

■ إشراف: الدكتور احمد ابراهيمي ■ تنسيق: الدكتور رضوان العنبي

أستاذ زائر
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية - أكادال

باحث متخصص
في القانون الإداري والعلوم الإدارية

المنازعات الإدارية بالمغرب في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية والتنظيمية والقضائية

الجزء الثاني

تقديم:
الدكتور
رضوان العنبي

الطبعة الأولى،
مارس 2025

المنازعات الإدارية بالمغرب في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية والتنظيمية والقضائية

مؤلف جماعي يقدم مجموعة من المقالات
والموضوعات لكاتب واحد
أو موضوعا واحدا تناوله عدة أقلام.

عنوان الكتاب: مؤلف جماعي المنازعات الإدارية بالمغرب
في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية
والتنظيمية والقضائية
المؤلف: مجموعة من الكتّاب

الطبعة الأولى: مارس 2025

رقم الإيداع في مكتبة دار السلام بالرباط:
ردمك: ISBN :

جميع الحقوق محفوظة للناسر

قواعد النشر

- 1 - أن تكون المادة أصيلة.
- 2 - لم يسبق نشرها.
- 3 - تراعي الجدية والموضوعية.
- 4 - تخضع المواد للمراجعة والتحكيم قبل نشرها.
- 5 - ترتيب المواد في العدد يخضع لاعتبارات فنية.
- ترحب المجلة بإسهامات المبدعين والباحثين
والكتاب على أن تكون المادة باللغة والعربية والفرنسية.

المراسلات

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء - 20350
الهاتف: 0662557163
البريد الإلكتروني: clambiredouane@gmail.com
contact@revuealmanara.com

مكتبة دار السلام



توزيع:

مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط

شارع طونكان، عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع - الرباط

الهاتف: 05.37.72.58.23

الموقع الرئيسي: www.darassalam.ma

البريد الإلكتروني: lib.darassalam@yahoo.fr

contact@darassalam.ma

دار السلام للنشر

طبع و توزيع



الطبع:

مطبعة دار السلام للنشر

شارع المقاومة، زنقة فرحات حشاد عمارة 127 رقم 02 - الرباط

الهاتف: 05.37.70.65.33

البريد الإلكتروني: edition.darassalam@gmail.com

الطبعة الأولى 2025 ©

حقوق الطبع محفوظة

جميع حقوق النشر محفوظة
لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

الجزء الثاني

كافة الآراء الواردة في الكتاب تعبر عن فكر أصحابها.

المحتوى

7..... تقديم الدكتور رضوان العنبي

9..... المحور الأول: دراسات وأبحاث

- عقلنة السلطة التقديرية للإدارة الضمانات القضائية لحماية حقوق الموظف - نموذجاً

11..... كـ فائز الحبيب

- اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي في طلبات الإذن بالحيازة لأجل المنفعة العامة

31..... كـ مروان اوخشين

- دور الوسائل البديلة في حل المنازعات الإدارية

53..... كـ عبد العالي بودة

- حدود توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء العادي

75..... كـ أشرف الغروس

- خصوصيات اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

93..... كـ حمزة بولبل

- منازعات الاعتداء المادي على الملكية العقارية في ضوء قرارات محكمة النقض

123..... كـ أيوب صبحي

- منازعات الشرطة الإدارية المحلية أمام القضاء الإداري

141..... كـ إلهام السمغوني

- تأملات حول رخص البناء في ضوء قوانين التعمير

165..... كـ كوثر كروم

- سقوط الحق في تحصيل الدين العمومي الإدانة النقدية الجمركية نموذجاً

177..... كـ شبيب الخياري

195 المحور الثاني: التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

- توجه القاضي الإداري في منازعات نقل الموظفين تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط، الصادر بتاريخ 2012/8/30، في ملف عدد 2012/5/34

197 د. خالد الطيبي / ذ. عثمان تالمة

215 المحور الثالث: الدوريات والمناشير والقرارات الإدارية

- منشور الوزير الأول عدد 4/2002 بتاريخ 27 مارس 2002
موجه إلى السيدة الوزيرة والسادة الوزراء وكتاب الدولة حول مقاضاة
الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم
- 217 ◀ التوفيق بين الإدارات في النزاعات الناشئة فيما بينها
- 218 ◀ قرار لوزير الداخلية رقم 315.25 الصادر في فاتح شعبان 1446 (31 يناير 2025)
يقضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية
- 220 ◀ دورية عدد 1/25 بشأن تطوير تدبير الشؤون القانونية
والمنازعات المتعلقة بوزارة الداخلية على المستوى الترابي
- 222 ◀ تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية
- 230 ◀ إطلاق الخدمة الإلكترونية لتلقي وتتبع ملاحظات واقتراحات وشكايات مرتفقي
الجماعات الترابية والمتعاملين معها عبر البوابة الوطنية للشكايات "chikaya.ma"
- 238 ◀

241 المحور الرابع: العمل القضائي

- أولاً: قرارات محكمة النقض
- 243..... ◀ عدم تضمين التبليغ بالبيانات الجوهرية يجعله غير منتج في احتساب أجل الطعن بالاستئناف
- 244 ◀ أسباب الطعن في قرارات محكمة النقض بإعادة النظر محددة على سبيل الحصر
- 248..... ◀ عدم توصل المعني بالأمر باستفسار من طرف الإدارة يجعل قرار الاقتطاع من الأجرة غير قانوني
- 253..... ◀

• ثانيا: قرارات محاكم الاستئناف الإدارية 257

◀ لا يشترط لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الخطأ الطبي على درجة كبيرة من الجسامة 258

◀ إثبات الجماعة لفعل سلمي من خلال عدم اتخاذ ما استلزمته متطلبات

اختصاصاتها يجعلها مسؤولة عن الخطأ المرتب لمسؤوليتها الإدارية 267

◀ لا صفة للمستأنفين في الطعن بالاستئناف سيما لم يسبق لهم التدخل في الدعوى

أثناء مناقشتها أمام المحكمة الابتدائية 273

• ثالثا: أحكام المحاكم الابتدائية الإدارية 275

◀ الصفقة عقد ملزم للجانبين 276

◀ تكرار عمليات البيع يجعلها خاضعة للضريبة على القيمة المضافة 281

◀ عدم معاينة الضابطة القضائية لأي كلب متسبب في الحادثة

ينفي مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة 285

تقديم

أتشرف بتقديم هذا المؤلف الجماعي تحت عنوان: «**المنازعات الإدارية بالمغرب في ضوء المستجدات الدستورية والتشريعية والتنظيمية والقضائية**»، والذي يعالج مجموعة من الإشكالات التي تنشأ عن المنازعات الإدارية، من خلال مساهماته الرصينة التي تعد مدخلا أساسيا لفهم وملاءمة مجالات تدخل القضاء للبت في مختلف المنازعات الإدارية المعروضة عليه، لا سيما وأنه تضمن بين دفتاه أربعة محاور رئيسية توزعت بين محور أول خصص للدراسات والأبحاث، ومحور ثانٍ للتعليق على الأحكام والقرارات القضائية، ومحور ثالث تم فيه عرض مجموعة من القرارات والدوريات والمناشير، ومحور رابع وأخير يتعلق بالعمل القضائي الصادر عن القضاء الإداري ببلادنا.

حيث تمارس الإدارة مجموعة من المهام والصلاحيات على قدر كبير من الأهمية وذلك لارتباطها بتلبية حاجيات الأفراد والسهرة على حماية النظام العام، ولهذا الغاية مكنها المشرع من مجموعة من الإمكانيات والامتيازات، لكن الاستعمال غير الصحيح لهذه الأخيرة أو سوء استعمالها قد يؤدي إلى نشوء نزاعات بينها وبين المستفيدين من خدماتها، لهذا كان من الضروري إخضاعها لرقابة جهة محايدة ومستقلة، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهي جهة القضاء.

وتقرير رقابة القضاء على أعمال الإدارة لا يعدو أن يكون سوى إلزام الإدارة باحترام أحكام القانون ومبدأ المشروعية، وكل خروج عنها يعطي للجهات القضائية المختصة، ولا سيما القضاء الإداري، حق إلغاء قراراتها غير المشروعة أو مطالبتها بتقديم تعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية أوهما معاً، التي تسببت فيها للغير بسبب تصرفاتها غير المشروعة، فيقع على عاتق القاضي الإداري إعادة التوازن بين الطرفين لحمل الإدارة على احترام مبدأ المشروعية الإدارية وحماية المواطن من تجاوز وتعسف الإدارة في استعمال سلطتها وامتيازاتها.

ولئن كانت منازعات الدولة والإدارات العمومية تعتبر تجسيدا لدولة الحق والقانون وفقا لأحكام الفصل 6 من دستور المملكة الذي ينص على أن: «**القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له**»، فإنه بالمقابل يجب ألا تتحول المنازعات إلى أحد مصادر المخاطر التي تؤثر سلبا على نجاعة الإدارة وعلى توازن المالية العمومية، وتحويل دون نجاح الاستثمار والبرامج العمومية. ولذلك فإن التدبير الجيد لمنازعات الدولة والإدارات العمومية، يقتضي المزاوجة بين دعم القدرات للدفاع عن حقوق الدولة والمال العام أمام القضاء وهيئات التحكيم، وبين الوقاية من المنازعات عبر تنفيذ برامج للوقاية والحيولة دون تكرار أعمال تترتب عنها تحملات مالية مهمة. فضلا عن إرساء منظومة لليقظة بغية الرفع من منسوب التوقع القانوني وملاءمة نشاط الإدارة مع مستجدات التشريع والاجتهاد القضائي وسوابق التحكيم،

خاصة وأن الآونة الأخيرة تميزت بارتفاع مضطرد لحجم الدعاوى القضائية المرفوعة في مواجهة الإدارة، مما يعتبر مؤشرا إيجابيا دالا على ارتفاع المنسوب الحقوقي ببلادنا في ظل المقتضيات الدستورية ذات الصلة.

وفي الأخير، لا يسعني إلا التأكيد على أن هذا المؤلف الجماعي يعد مساهمة مهمة وقيمة مضافة أكيدة، لأنه سيكون مرجعا قيما لكل المهتمين بهذا النوع من القضايا، سواء كانوا باحثين أو مختصين أو حتى المتضررين أنفسهم الذين يسعون إلى الدفاع عن حقوقهم المشروعة، لأنه سيوفر لهم الأدوات والمعرفة اللازمة لتعميق ملامسة هذه القضايا المعقدة واتخاذ القرارات المناسبة، كما من شأنه أن يغني الخزانة القانونية ببلادنا.

والله ولي التوفيق

وحرر بالرباط في: 11 مارس 2025

الدكتور رضوان العني

أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية عين الشق - الدار البيضاء

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

المحور الأول:
دراسات وأبحاث

عقلنة السلطة التقديرية للإدارة الضمانات القضائية لحماية حقوق الموظف - نموذجاً -

فانز الحبيب

Faiz EL HABIB

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء

ملخص:

التي بموجبها تم التأسيس له، ومن بينها: تقديم خدمات مرفقية وتحقيق تنمية مندمجة ومستدامة.

ولا يمكن أن تكون كل القرارات الإدارية المسنودة بامتياز السلطة الإدارية في مواجهة الموظف، متسمة بشرطية المشروعية والملاءمة، بحيث تتحول هذه القرارات -في بعض الأحيان- إلى آليات انتقامية وعقابية، لأسباب قد تتدخل فيها عوامل شخصية، نفسية وثقافية وغيرها.

وفي هذا الصدد، تبرز أهمية عقلنة السلطة التقديرية للإدارة، من خلال الضمانات التي يوفرها القضاء الإداري حالياً، والقضاء الدستوري مستقبلاً. بحيث يصبح استثمار هذه السلطة التقديرية خاضعاً للرقابة القضائية قصد تحقيق غاية المشروعية، ومن أجل حماية حقوق الموظف من أي انتهاك محتمل.

الكلمات المفتاحية:

السلطة التقديرية للإدارة، الموظف، القضاء الإداري، المرفق العمومي.

تنهض الإدارة العمومية في سياق قيامها بالأدوار المنوطة بها، بمجموعة من الامتيازات تسمح لها بتنزيل قراراتها الإدارية والتنظيمية بما يحقق هدف المنفعة العامة، ومن بين هذه الامتيازات: امتياز السلطة التقديرية.

ولأن القرارات الإدارية، يجب أن تكون مسنودة بمقررات قانونية وإدارية تجعل منها قرارات مشروعة، فإنه في حالة استثمار امتياز السلطة التقديرية، تصبح هذه القرارات عرضة لمجموعة من العناصر التي قد تجعل منها قرارات غير مشروعة أو مشوبة بعيب تجاوز السلطة، بسبب الهوامش الكبيرة التي يخلقها امتياز ممارسة السلطة التقديرية.

من بين القضايا التي يطرحها توظيف امتياز السلطة التقديرية للإدارة، هي القرارات التي يمكن أن تتخذها الإدارة في مواجهة الموظفين التابعين لها، وخاصة في المسائل المرتبطة بإعادة تنظيم المرفق العمومي مع ما يستتبعه ذلك من استصدار قرارات إدارية وتنظيمية تروم إعادة انتشار موظفيها، تحقيقاً لاستمرارية المرفق العمومي في أداء الأهداف

Abstract:

The public administration, in fulfilling its assigned roles, benefits from a set of privileges that enable it to implement its administrative and regulatory decisions in a manner that achieves the goal of public interest. Among these privileges is the discretionary authority.

Since administrative decisions must be supported by legal and administrative frameworks to render them legitimate, the use of discretionary authority can make such decisions susceptible to various factors that may render them illegitimate or tainted with an abuse of power. This risk arises from the broad margins created by the exercise of discretionary authority.

One of the issues arising from the employment of administrative discretionary authority is the decisions that the administration may take regarding its employees, especially those related to the reorganization of public services. Such reorganization entails issuing administrative and regulatory decisions aimed at redeploying its employees to ensure the continuity of the public service in achieving its

foundational objectives. These objectives include providing service delivery and fostering integrated and sustainable development.

Not all administrative decisions based on the privilege of discretionary authority vis-à-vis public employees can necessarily meet the conditions of legitimacy and appropriateness, nor can they fully safeguard employees' rights. These decisions can sometimes transform into punitive or retaliatory mechanisms due to personal, psychological, cultural, or other factors.

In this context, the importance of rationalizing the administration's discretionary authority becomes evident. This can be achieved through the guarantees currently provided by administrative courts and, in the future, constitutional courts. The goal is to subject the exercise of discretionary authority to judicial oversight to ensure legitimacy and protect the rights of public employees themselves.

Keywords:

Administrative discretionary authority, public employee, administrative judiciary, public service.

مقدمة:

إن المرفق العمومي، باعتباره هيئة تسعى إلى تحقيق المنفعة العامة، عبر استثمار العناصر القانونية والإدارية التي تتيحها له امتيازات القانون العام. يعتبر مجموع المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري والصفة الاعتبارية التي تسمح له بتنزيل الأهداف الكبرى المرتبطة بالتنمية المستدامة والمندمجة، وكذا الاستراتيجيات الوطنية والقطاعية التي تختارها الدولة لتجاوز حالات القصور على مستويات: الاقتصاد، الاجتماع، الثقافة والرياضة إلخ. ولا يمكن أن تكتمل هذه المهمة إلا عبر امتلاك المرفق العمومي لمجموعة من الامتيازات في مواجهة أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، في الحالة التي تستدعي فيها المرحلة توظيفها من أجل مباشرة مهامه الكبرى.

وعليه، فإن أهداف المرفق العمومي قد تصطدم بإحدى المصالح الجماعية أو الفردية لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين، فإن فلسفة القانون الإداري حملت هذه المرافق مجموعة من الامتيازات لتخطي حالة العجز المفترضة في لحظة تصادم المصالح والأهداف، ومن ضمنها:

- **حق الأسبقية:** يتمتع المرفق العمومي بهذا الامتياز في حالة تقاطع أهداف المرفق العمومي التي تحمل صبغة المنفعة العامة مع أحد حقوق الغير، حيث تكون الأولوية له على حساب هذا الغير؛
 - **استعمال العنف المشروع:** يمكن للمرفق العمومي في سبيل سعيه لتحقيق المصالح الوطنية الكبرى أن يعمل على تطبيق القانون بصفة حصرية على الغير، عندما تتعسر الحلول الأخرى؛
 - **ممارسة السلطة التقديرية:** يسمح القانون وفق قراءة تقديرية للمرفق العمومي في اتخاذ قرارات معينة في الحالات التالية: الفراغ التشريعي، غموض القانون، تقدير المصلحة العامة. ولأن تدبير المرافق العمومية المغربية، لا يمكن أن تقوم له قائمة بدون مجموعة من الموارد المالية والبشرية واللوجستية، فإن سعي المرافق العمومية لتنزيل الأوراش الوطنية وتحقيق المنفعة العامة تحتاج إلى كفاءات وأطر إدارية قادرة على تنزيل هذه الأهداف.
- وفي هذا السياق، يعتبر الموظف: "كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة"¹، وهو "في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة"²، ويتمتع بمجموعة من الحقوق ويتحمل مجموعة من الواجبات، طبقا لمقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1958، كما تم تعديله وتتميمه.

وتعتبر تصرفات الإدارة العمومية خاضعة في إطار دولة القانون، إلى روح القوانين ذات الصلة بتنظيم المرافق العمومية واستمرارها وحسن تسييرها، وهي بذلك ملزمة باحترام هذه المقتضيات

¹ الفصل الثاني من بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.58.008 المؤرخ في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958)، الجريدة الرسمية عدد 2372، بتاريخ 11 أبريل 1958، ص 631.

² الفصل الثالث، بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المتعلقة بالموظفين الموضوعين رهن إشارتها. وبالمقابل يمكن أن تتنازع المصالح التي يصبو لها كل موظف مع المبادئ والأهداف التي بموجبها تم التأسيس لهذه المرافق العمومية، والتي تعمل في إطار ممارسة صلاحيتها واختصاصاتها المتعلقة بالسلطة الإدارية والتنظيمية عبر تدبير شؤون الموظفين، في إطار علاقة تعاقدية/وظيفية ينظمها القانون ويسهر على حمايتها القضاء الإداري المختص.

بهذا المعنى، وفي إطار رقابة المشروعية، يشكل تدخل القضاء الإداري حول كل تصرفات الإدارة العمومية، في لحظة تنازع المصالح بينها وبين كل المرتفقين كانوا أشخاصاً اعتباريين أو طبيعيين، وخاصة بين الإدارة العمومية والموظف الذي ينتمي إليها. عندما يلجأ هذا الأخير إلى القضاء الإداري إما: بهدف إلغاء قرار إداري، أو تحصيل تعويض معين إثر إدعاء بتجاوز مفترض للمرفق العمومي في استعمال السلطة، أو بسبب ممارسة معيبة لامتياز السلطة التقديرية للإدارة، أو أحد مظاهر الانحراف الإداري المفترضة.

هذا التصادم المفترض بين مصالح الموظف والإدارة العمومية، يجعلنا نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: كيف يعمل القضاء الإداري على عقلنة السلطة التقديرية للإدارة صوناً لحقوق الموظف؟ وهي الإشكالية التي سنسعى لتحليلها والإجابة عنها، وذلك من خلال الحديث عن محددات السلطة التقديرية للإدارة في القانون الإداري المغربي (المحور الأول). وكذا من خلال دراسة وضعية الموظف في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وسؤال تصادم الحقوق مع الإدارة العمومية (المحور الثاني)، ومن ثم التطرق إلى المداخل الممكنة أمام القضاء الإداري لعقلنة السلطة التقديرية للإدارة (المحور الثالث)، وأخيراً عبر التعرّيج على آليات الحماية القضائية للموظف في مواجهة سلطة الإدارة التقديرية (المحور الرابع).

المحور الأول: محددات السلطة التقديرية للإدارة في القانون الإداري المغربي

يعتبر مجال تدخل الإدارة العمومية واسعاً، بالنظر إلى التحولات التي لحقت موقع الدولة وأدواتها في الأنساق: الإدارية، الثقافية، الاجتماعية، القانونية والتنمية إلخ. وذلك في سياق الانتقال الجوهري لموقع الدولة من موقع أول تعتبر فيه الدولة محايدة في مواجهة جميع الفاعلين، إلى دولة متدخلة في كثير من القطاعات وعلى كثير من المستويات. وهذا التحول جعل من الإدارة العمومية في قلب الدينامية المجتمعية، ومعه تنهض بأدوار وأفعال تدبيرية وتنظيمية لتحقيق المنفعة العامة. وذلك من خلال تحويلها مجموعة من الامتيازات المادية والمعنوية في مواجهة أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص. حيث أن قاطرة الإدارة لتنزيل الأوراش الوطنية، جعل «الهدف الأساسي للإدارة العمومية هو السهر على تحقيق الصالح العام، ولهذا مكنها المشرع من مجموعة من الامتيازات، حيث

خول لها التدخل في مجالات متعددة ومن استعمال وسائل كثيرة، منها ما له طابع انفرادي كالقرارات الإدارية، ومنها ما له طابع اتفاقي كالعقود الإدارية¹.

ولأن تحقيق هذه المنفعة العامة، ملازم لامتيازات الإدارة حتى تتمكن من تبوء المكانة المتقدمة في تدبير الشأن العام، أصبحت امتيازات الإدارة العمومية بسبب تطور نظرية القانون الإداري، مداخل أساسية في تحقيق التنمية المندمجة والمستدامة كهدف تروم الدولة تنزيله عن طريق تملك هذه المقتربات الإدارية. ولعل من بين ما تمتاز به الإدارة العمومية: امتياز حق الأسبقية، امتياز استعمال العنف المشروع (الإكراه العمومي)، وأخيرا امتياز ممارسة السلطة التقديرية، والتي تشكل محور هذه الدراسة العلمية.

وتعتبر السلطة التقديرية للإدارة في مواجهة أشخاص القانون والخاص، كامتياز تمنحه نظرية القانون الإداري قصد مواجهة حالات الفراغ التشريعي، وكذا منحها حق تفسير بعض النصوص القانونية والتنظيمية وفق قراءتها لمفهوم المنفعة العامة، ومن خلال استثمار اجتهادات القضاء الدستوري والإداري في المسائل المتعلقة بتدبير المرافق العمومية، مع ما يتطابق والمصلحة الوطنية العليا. بهذا المعنى، تصبح السلطة التقديرية للإدارة هي: مجموعة من الصلاحيات والامتيازات التي تنهض بها الإدارة العمومية في تقدير هوامش المنفعة العامة وفق سياقات سياسية واجتماعية وإدارية وثقافية معينة، وتسمح لها -أيضا- بتقدير فلسفة السلطة مع ما من شأنه الانتصار للمصالح الوطنية في ظرفيات تعز الإدارة للاجتهاد من خارج المألوف القانوني المتاح في حالات مغايرة، حتى تضمن بذلك استدامة أداء المرفق العمومي بشكل من المرونة والانسيابية، بعيدا عن الجمود والبيروقراطية التي قد يقع فيها المرفق العمومي بسبب غياب نص تشريعي بصفة نهائية، أو بسبب غموض يكتنف نصا قانونيا آخر موجود.

ولا يمكن أن تمارس السلطة التقديرية للإدارة إلا بسند شرعي يستند إلى قوانين تنظيمية أو عادية أو مقررات إدارية أخرى ذات مصدر قانوني، حيث أن القرار الإداري يعتبر حاملا لأي اعتبارات قد تمارسها الإدارة العمومية تحت طائلة ممارسة السلطة التقديرية. بهذا المعنى، يشترط لممارسة السلطة التقديرية أن يتمتع القرار الإداري التي تمارس بموجبه هذه السلطة أنه يتصف بالشرعية القانونية وشرطية المصلحة العامة. في المقابل، يعتبر كل قرار إداري، حتى لو كان يمارس بمنطق السلطة التقديرية، يحمل شكلا من أشكال التجاوز في استعمال السلطة، أو بخرق على مستوى الشكل والمضمون لقواعد الشرعية القانونية، تعتبر كلها قرارات إدارية غير شرعية يتصدى لها القضاء الإداري تحت طائلة رقابة الملاءمة.

¹ - منية بنلمليح، المنازعات العقدية في القانون الإداري المغربي بين الحلول القضائية والحلول البديلة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 123، مطبعة البيضاء، سلا، الطبعة الأولى، 2018، ص 25.

ويعد القرار الإداري وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة في هذه الأونة، لما يحققه من سرعة وفعالية في العمل الإداري. فالقرار الإداري يتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أمر من الأمور دون حاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن أو حتى معاونهم، فهو يتمتع بقدر من الحصانة، وتفترض فيه السلامة، وعلى من ينازع في صحة القرار الإداري أن يلجأ إلى القضاء الإداري طالبا إلغاءه، أو التعويض عنه، وعليه عبء إثبات الدليل على العيب الذي يثيره القرار المرد الطعن فيه بالإلغاء، وهو قرينة بدونها تختل الحياة الإدارية¹.

وهذا ما يجعل من ممارسة هذا الشكل من أشكال السلطة، تمارس في ظل الاختصاصات الدستورية والقانونية التي حولها المشرع للإدارة العمومية. حيث تمارس هذه الأخيرة صلاحيات السلطة التنظيمية، والتي يتضمنها الدستور، من خلال تنصيبه على أنه: «يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية. ويمكن أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء»². كما تخول القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لرؤساء هذه الجماعات صلاحية اتخاذ «القرارات المتعلقة بتنظيم إدارة الجماعة وتحديد اختصاصاتها»³، وممارسة صلاحية «تنظيم الإدارة عبر تنظيم إدارة الجماعة، وتحديد اختصاصات إدارة الجماعة»⁴.

بالإضافة إلى ممارسة صلاحيات السلطة التنظيمية، يعتبر رئيس الجماعة الترابية (رئيس مجلس الجهة، رئيس مجلس العمالات والأقاليم ورئيس الجماعة) الرئيس الإداري التسلسلي للعاملين بها، ويشكل هذا الاختصاص شكل من أشكال ممارسة السلطة الإدارية، التي ينهض بها أيضا مدراء المصالح اللامركزية بتفويض من المصالح المركزية. وهي صلاحيات وسلط تجدد أساسها في الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية والقوانين العادية ذات الصلة.

وفي هذا السياق، تعتبر ممارسة السلطة التقديرية للإدارة مطوقة بقواعد الشرعية القانونية التي سنّها المشرع، أو بالاجتهادات القضائية، حيث أن السلطة التقديرية ليست سلطة تحكيمية أو

¹ - محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 83، الطبعة الثانية، 2013، ص 106.

² - الفصل 90 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 المؤرخ في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

³ - المادة 94 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 رمضان 1436 (07 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 06 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660.

⁴ - المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات.

تعسفية، وإنما هي قانونية تخضع، مثل سائر سلطات الإدارة، للرقابة على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه المشروعية إلا بالتأكد من أنها قد استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور المنوط بالقضاء الإداري¹.

ومن خصائص السلطة التقديرية أنها صلاحية محدودة في المكان والمجال الترابي، ولكنها غير محدودة في الزمن الإداري، يقوم بممارستها ذوي الاختصاص وفق اجتهادات معينة في سياقات مرتبطة أساسا بتغليب المصلحة الوطنية على حساب مصالح الفردية والنزوات الشخصية. لكن هذه المرونة قد توظف بانحراف تتبع سيكولوجية المسؤول عن ممارستها، مما قد يجعل هذا النوع من الامتيازات أداة عقابية تمارس بشكل يجعلها تقع تحت طائلة التجاوز في استعمال السلطة.

وعلى نحو معين، تصبح ممارسة السلطة الإدارية والسلطة التنظيمية ذات المصدر القانوني، بتوظيف امتياز السلطة التقديرية خارجة ليس فقط عن روح نمذجتها في الممارسة الإدارية المغربية، إلى وسيلة معيبة تعيق الأهداف المنشئة لها، وتتحول إلى وسيلة مفتوحة لممارسة أشكال مختلفة من: العقاب، الانتقام، تصفية الحسابات الشخصية، إلى غير ذلك من مظاهر الانحراف عن المغزى الأساسي الذي من أجله وجدت السلطة التقديرية، والتي كان المقصود من وراءها تجاوز حالات الجمود والركود المفترضة التي قد تعصف بأداء الإدارة.

ويوجد الموظف في قلب هذه الانحرافات المفترضة للسلطة التقديرية للإدارة، حيث قد يصبح في قلب ممارسة منحرفة لهذا النوع من أنواع السلط الإدارية والتنظيمية. ومعه قد يتحول المرفق العمومي من أداة لتحقيق التنمية المستدامة والمندمجة والمنفعة العامة، إلى وسيلة ضيقة لتصفية الحسابات وانتهاك الحقوق والحريات التي يتمتع بها الموظف بموجب الدستور والقوانين ذات الصلة، مع ما يطرحه ذلك من تبعات نفسية واجتماعية واقتصادية وإدارية ومالية وقانونية على الموظف نفسه، ومما قد ينعكس بالسلب أيضا على أداء المرفق العمومي الذي ينتمي إليه هذا الموظف.

المحور الثاني: نقل الموظف بين سلطة الإدارة وحماية حقوق الموظف

بالرغم من أنه لم تتعرض الأنظمة الوظيفية في المغرب لتعريف نقل الموظفين. فلم نجد نصا في نظام الوظيفة العمومية الصادر سنة 1958 يعرف المقصود بالنقل، علما أن الأعراف اعتبرت أن بمقدور الإدارة نقل موظفيها نوعيا ومكانيا كي تتمكن من تحقيق سير المرافق العمومية². فإن فقه القانون الإداري والاجتهادات القضائية قد حددت ملامح أساسية تمكن من تعريف مفهوم الموظف. من هذا المنطلق، يعتبر الموظف في علاقة تنظيمية مستدامة مع الإدارة التابعة للدولة، وهو ما يجعل من مخرجات التكيف التنظيمي والقانوني لعلاقة الموظف بالدولة له عدة نتائج تختلف من

¹ - لحسين سيمو، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 13، 1995، ص 34.

² - محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، مرجع سابق، ص 89.

قانون إلى قانون آخر تنظيمي، ومن نظام أساسي إلى آخر. وتتمثل طبيعة هذا التكييف القانوني والتنظيمي بالأساس في: أن واجبات وحقوق الموظفين تحددها سلفاً القوانين والقرارات التنظيمية بصرف النظر عن من يشغل الوظيفة. فبعد صدور قرار التعيين يتم التحاق الموظف في مركز قانوني عام، واخضاعه لما تقرره القوانين واللوائح المتعلقة بالموظفين. وثانياً عبر منح السلطة المختصة الحق في إجراء بعض التعديلات على المركز القانوني للموظف دون رضاه أو موافقته وليس له الاحتجاج بأن له حقاً مكتسباً، شرط أن تكون هذه الإجراءات والتعديلات عامة وتسري على جميع الموظفين في نفس المركز القانوني. وثالثاً من خلال عدم جواز الاتفاق بين الإدارة والموظف بما يخالف أحكام القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العمومية، فهذه القوانين تتضمن قواعد أمرة تتعلق بالنظام العام¹.

فالثابت إذن، أن موقع الموظف يحدده القانون والقرارات الإدارية ذات الصلة، حيث يتم تشكيل منظومة الحقوق التي يتمتع بها الموظف في النسق الإداري المغربي عبر مجموعة من الامتيازات والتعويضات التي تضمنها هذه القواعد القانونية والإدارية. وتتشكل غالبية هذه الحقوق التي يتمتع بها الموظف على سبيل المثال لا الحصر في: موقعه في سلم ودرجة إدارية تحدد أجرته المالية الشهرية، السند القانوني والإداري في الترسيم، تراخيص العطلة والمرض والولادة والحج وغيرها، تعويضات عن المهام المضافة والتنقلات، الحق في الترقية حسب الاستحقاق والأقدمية إلخ، تلك من الامتيازات والحقوق التي يستفيد منها الموظف.

في مقابل هذه الحقوق، ينهض -أي الموظف- بمجموعة من الواجبات والالتزامات نظير العلاقات التنظيمية مع الإدارة العمومية، ومن بينها: الالتزام باحترام مواقيت العمل، النهوض بالمسؤوليات الإدارية حسب الترسيم الإداري من طرف السلطة الإدارية والتنظيمية القائمة، احترام أخلاقيات المرفق العمومي الذي ينتمي إليه، التفاني في أداء الواجب الوطني وغيره من الالتزامات المفروضة على الموظف، حتى لا يتعرض للمساءلة القانونية والإدارية من طرف من لهم الحق في ممارسة السلطة الإدارية والتنظيمية عليه.

من المعلوم أن الغاية من إصدار أي قرار إداري هو الوصول مبدئياً إلى هدف تتوخاه الإدارة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، لكن إذا كانت الغاية من إصداره تتوخى وسائل للتغطية على دوافع ذاتية أو شخصية بغرض الانتقام، أو تصفية الحسابات، أو التخلص من المستهدف موضوع القرار الإداري، نصب آنذاك أمام ما يسمى بانحراف السلطة. وعليه، فإن القرار الإداري يكون في هذه الحالة مشوباً بعيب الشطط في استعمال السلطة².

¹ - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 106، الطبعة الخامسة 2019، ص 571-572.

² - محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، مرجع سابق، ص 92.

ويحدث، أن يتعرض الموظف نظير ما تعتبره الإدارة تقصيرا أو تهاونا في النهوض بواجباته الإدارية، إلى عقوبات تأديبية يقرها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وتشتمل هذه العقوبات التأديبية على ما يلي: «الإنذار، التوبيخ، الحذف من لائحة الترقى، الانحدار من الرتبة، القهقرة من الدرجة، العزل»¹. لكن مع الالتزام بشكليات يحددها القانون تبين طبيعة العقوبة التأديبية ومحاولة تكييفها مع الأخطاء الجسيمة التي اضطرت الإدارة إلى مزاولة هذا الحق التأديبي، ومن بينها الأدوار المنوطة باللجان الإدارية والمجالس التأديبية، ثم القضاء الإداري في الحالة التي قد يلجأ فيها الموظف إلى هذا الجهاز، نظير ادعاء بانتهاك أحد حقوقه القانونية.

ومهما يكن من أمر، إذا أخذنا بعين الاعتبار دور الموظف المنقول، يمكن تقسم النقل إلى قسمين: نقل بناء على طلب يقدمه الموظف، ونقل تقررره الإدارة من تلقاء نفسها، باعتبار أن النقل من المجالات التقديرية التي تدخل ضمن اختصاص السلطة الإدارية. فغالبا ما يستهدف نقل الموظف مصلحة العمل الإداري عن طريق الاستفادة من خدمات الموظفين بأفضل صورة ممكنة، فيجب على الإدارة مراعاة مصلحة التسيير الأحسن للإدارة²، وبالتالي فإن الهدف من النقل يستهدف تحقيق مصلحة العمل الإداري حتى ولو فقد الموظف المنقول بعض المزايا والامتيازات المادية³.

ومسألة الضمانات الإدارية والقانونية والقضائية، التي تحكم تصرفات الإدارة في مواجهة الموظف، غالبا ما تأتي نتيجة انحلال ما تراه الإدارة للالتزامات التي من الواجب أن يقوم بها الموظف. أو نظير توظيف المسؤولية الملقاة على عاتقه بشكل يتجاوز القانون وروح القانون، إلى تحقيق مصالح شخصية من خلال استغلال موقعه الإداري. أو بسبب أخطاء جسيمة تخل بمبدأ استقرار واستمرارية المرفق العمومي. ثم تأتي -أي الضمانات التي تحكم تصرفات الإدارة اتجاه الموظف- في سياقات إعادة تنظيم المرفق العمومي على المستوى الداخلي، مع ما يتطلبه ذلك من إعادة هيكلة بشرية على مستوى الأقسام والمصالح التي إما تعيش على وقع فائض معين، وأخرى في المقابل تعاني من نقص حاد على مستوى الأطر والكفاءات الإدارية.

¹ تجدر الإشارة إلى أن الفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية تم تعديله، حيث تم استبدال "الانحدار من الطبقة" بـ "الانحدار من الرتبة" و "القهقرة من الرتبة" بـ "القهقرة من الدرجة"، كما تم استبدال عقوبتي العزل من غير توقيف حق التقاعد، والعزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد، بعقوبة العزل فقط، وذلك بموجب القانون رقم 46.24 القاضي بتغيير وتتميم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في الرابع شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية، كما تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ (22 غشت 2024)، ص 5429.

² محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، مرجع سابق، ص 89.

³ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، مرجع سابق، ص 89.

حيث تضطر الإدارة إلى استصدار قرارات إدارية تحاول من خلالها إعادة التوازن إلى أداء المرفق العمومي التي تديره. وهو ما قد ينتج عنه اتخاذ بعض القرارات، التي تعنى بإعادة انتشار جزئي لبعض الموظفين الذين كانوا يشتغلون على مستوى إدارات مركزية، ونقلهم إلى إدارات أخرى على المستوى الترابي أو عكسه تماماً. أو قد يحصل إعادة انتشار الموظفين بناء على إعادة هيكلة داخلية مع ما يتطلبه التطور المفترض في أداء المرفق العمومي، أو من خلال تبعات أخرى من خارج المرفق العمومي نفسه، وخاصة مع تزايد التعداد السكاني والتقسيمات الإدارية المتكررة وغيرها. مع ما يرافق ذلك من قرارات قد يراها الموظف مشوبة بعيب في استعمال السلطة.

إن العلاقة بين قرينة شرعية القرار الإداري والهوامش الأخرى التي تتخذ فيها الإدارة قرارات إدارية بناء على امتيازات السلطة التقديرية، قد تتعارض في اللحظات التي يتم فيها الاستناد إلى مداخل نفسية واجتماعية وثقافية، إما بصفة صريحة أو ضمنية من طرف المسؤول الإداري في لحظة اتخاذ القرار، بناء على ما يتيح امتياز التقدير هنا. مما قد يجعل من القرار الإداري نفسه معيباً ليس من حيث الشكل، ولكن من حيث موضوعه والأهداف المتوخاة من اتخاذه. وهو ما قد يعصف بالحقوق التي يتمتع بها الموظف، انطلاقاً ليس فقط من الامتيازات التي قد تنقلص نتيجة هذا القرار، ولكنها نتائج قد تؤثر على موقعه المالي (تسعيرة التنقل للعمل الجديد) والإداري (طبيعة البنية الإدارية التي قد ينتقل إليها - من عمالة إلى مقاطعة)، ثم نتائج على مستوى السيكلوجي والسوسيولوجي التي قد يتأثر بها الموظف نتيجة تنقيله من مقر عمل إلى آخر. لأن توظيف السلطة التقديرية للإدارة ليس بالضرورة أن تكون نتائجها إيجابية دائماً، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يجانب الرؤساء الإداريون هدف وغاية النقل، ويسعون من وراء ذلك إلى عقاب الموظف. وقد تنبه القضاء الإداري لعدم مشروعية هذا التصرف الإداري غير المشروع ولم يتردد في إعلان عدم مشروعية قرارات النقل وقضت بإلغائها¹.

إن قرينة المشروع لصيقة بقرارات النقل، فكل قرار نقل يفترض فيه أنه يستهدف تحقيق المصلحة العامة حتى يثبت عكس ذلك. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا بد من التأكيد أن الاستقرار الوظيفي يمثل هدف وغاية غالبية موظفي الإدارة. فإذا أمكن تصور قبول الموظف لفكرة تغيير الوظيفة الموكولة إليه داخل دائرة الوظيفة التي ينتمي إليها، أي تقلده مهام وظيفة أخرى، فإنه يصعب تصور قبوله لفكرة تغيير مكان العمل، اللهم إلا إذا كان في ذلك مصلحة مادية أو معنوية. وتعتبر طموحات الموظف في الاستقرار الوظيفي مشروعة ومعترفاً بها قانونياً واجتماعياً، ويجب على الإدارة تلبية تلك الطموحات المشروعة².

¹ - محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، مرجع سابق، ص 91.

² - محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، مرجع سابق 2013، ص 89.

إن محاولة ربط القرار الإداري بمصدر قانوني وتنظيمي مفهوم على مستوى المنهج، لكنه غير مضمون على مستوى الممارسة، بسبب نشوء علاقات غير ودية بالمرق العامي دائما بين الرئيس والمرؤوس بسبب اختلالات بنيوية، وأخرى نفسية واجتماعية. وهذا ما حدا بالمشرع المغربي إلى محاولة تأطير موقع الفرد في النسق الإداري وفق مقارنة تجمع بين الحقوق والواجبات، وأعطى للإدارة هوامش تقديرية لمحاربة الركود والجمود الإداري، لكن عمل على عقلنتها على مستوى الممارسة حتى لا تتحول إلى أداة لممارسة كل أشكال التجاوز في استعمال السلطة، وهذا ما سنتوقف عنده في المحور الموالي والمتعلق بالمدخل القضائي لعقلنة السلطة التقديرية للإدارة.

المحور الثالث: المدخل القضائي لعقلنة السلطة التقديرية للإدارة

ينص الفصل 118 من دستور 2011، على أن: « حق التقاضي مضمون لكل شخص لخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون. كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة » فهذا المقتضى الدستوري يجعل كل الأفعال الصادرة من أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، وخاصة التي تكتسي صبغة إدارية تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

وأمام اتساع نطاق السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة، حاول القضاء الإداري -على مستوى التجارب القضائية المقارنة-، أن يبتكر بعض التقنيات والنظريات لتقوية الرقابة التي يبسطها على الإدارة بصفة عامة. وقد عرف الاجتهاد القضائي في كل من مصر وفرنسا، تحولا مهما في مجال مراقبة السلطة التقديرية وذلك منذ بداية الستينات.

أما في المغرب، فإن القضاء لم يسر بعد بنفس الخطوات التي سبقه إليها القاضي المصري والقاضي الفرنسي، لكنه في السنوات الأخيرة، اتخذ بعض المواقف جد مهمة وتصب كلها في اتجاه تقوية حماية حقوق وحريات الأفراد مع الحفاظ على حقوق الإدارة¹. وهي مواقف وإن تأخرت مقارنة مع بعض التجارب المقارنة، فإنها جاءت لتغطي على النقص الظاهر الذي جعل ممارسة السلطة التقديرية للإدارة خاضعة لعوامل قد لا تكون بالضرورة مشروعية بصفة كاملة.

وبآتي هذا التحول في مسار تشكل امتياز استعمال السلطة التقديرية للإدارة بعد فترة طويلة من عدم خضوعها لأي مراقبة، وخاصة من طرف القضاء. وذلك باعتبار أن أعمال الإدارة قد ظلت لفترة زمنية معينة خارج نطاق الرقابة القضائية، لكنه مع تطور دور الدولة وتعدد أنشطتها وتنوع امتيازاتها،

¹ - محمد عنصري، تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة الملاءمة بين الأفعال والعقوبة التأديبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 3، ص 101.

أصبح من الضروري إخضاعها لرقابة القضاء كضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد والجماعات وتأكيد سمو القانون¹.

على اعتبار أن رقابة المشروعية التي ينهض بها القضاء الإداري تأتي في سياق بناء دولة القانون، والتي يعتبر فيها الدستور هو أسمى وثيقة في الدولة، وحيث أن جميع القرارات المصيرية، بما فيها القرارات الإدارية يجب أن تكون مشروعة، تحت طائلة السند القانوني والتنظيمي من جهة أولى، ومن جهة ثانية أن يكون الهدف من ورائها هو تحقيق المصلحة العامة، في احترام تام لمبادئ الشفافية، النزاهة، التجرد والموضوعية في التعاطي مع القضايا العامة، والقضايا الخاصة التي تهم موقع الموظف في النسق الإداري المغربي.

إن فلسفة دولة القانون، والضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية والقانونية من الانتهاك من أي طرف كان، حتى لو تعلق الأمر بالسلطة التنفيذية، قد بلغت مراحل متطورة في الأنساق القضائية المقارنة. حيث الطعون أمام القضاء الدستوري، لم تعد تقتصر على الطعون الانتخابية والدفع بعدم الدستورية على المستويين المؤسساتي أو الفردي والمتمثلة في مسطرة الدفع الفردي بعدم دستورية قانون، بل تطور الأمر إلى إمكانية نظر القضاء الدستوري في مدى دستورية قرار إداري بغض النظر عن المراجع والامتيازات التي ارتكزت عليها الإدارة في استصدارها للقرارات الإدارية. وكذا إمكانية نفس القضاء -أي القضاء الدستوري- بالنظر في مدى دستورية الأحكام القضائية الانتهائية.

وعلى المستوى الوطني، فقد كرس دستور 2011 مجموعة من المبادئ الأساسية التي تسمح للمواطنين حق اللجوء إلى القضاء الدستوري، في كل مسألة يعتقد المتضرر أن القانون الذي يحاول القاضي الإداري أو العادي أن يطبقه عليه، أن يثير هذا المواطن إمكانية الطعن أمام المحكمة الدستورية أن هذا القانون قد يكون مشوباً بعدم الدستورية. حيث يمكن للقاضي الدستوري الحكم بعدم دستورية هذا القانون الذي أثير بمناسبة مسطرة التقاضي أمام القضاء العادي أو الإداري.

وهذا ما يجعل من آلية الدفع الفردي بعدم دستورية قانون آلية مهمة لحماية حقوق المواطنين بصفة عامة، وطبقة الموظفين بصفة خاصة من أي انتهاك محتمل من طرف المرفق العمومي الذي أصدر قراراً إدارياً مسنوداً بالسلطة التقديرية للإدارة، ومستنداً إلى قانون يظهر لمن يعتقد بانتهاك حقوقه أنه لا يتناسب مع روح الدستور. وهو ما يؤكده الدستور المغربي، والذي ينص على أنه: «تختص المحكمة

¹ - منية بنلمليح، المنازعات العقدية في القانون الإداري المغربي بين الحلول القضائية والحلول البديلة، مرجع سابق، ص 15-16.

الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي تضمنها الدستور¹. لكن الملاحظ في هذا الإطار، أن القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية لم يصدر بعد، بالرغم من التنصيص الدستوري عليه، حيث نص دستور 2011 في الفقرة الثانية من الفصل 133 على أنه: "يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل"، والذي يُعنى أساسا بمجال تدخل المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية معينة، دفع أحد الأطراف بأن القانون موضوع التطبيق يمس بالحريات والحقوق التي ينص عليها الدستور نفسه في الفصل 133 منه.

ولعل من بين أسباب تعثر صدور القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، والذي سيسهم لا محالة في حماية وصون حقوق الموظف في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة، هي: غياب إرادة سياسية وتشريعية أولا، باعتبار أن مشروع القانون التنظيمي الخاص بعدم الدستورية لم يظهر إلى العلن أول مرة إلا سنة 2018، وهو ما يبرز عدم الرغبة في (المجازفة) باستصدار قانون سيعتبر الأول من نوعه في تاريخ الممارسة القضائية المغربية، مع ما يمكن أن يستتبعه من ملفات وقضايا قد تهدد ما اعتبر تاريخيا بالأمن القانوني. ثم فشل المشرع في تمرير مشروع القانون التنظيمي أمام المحكمة الدستورية، بسبب ما اعتبرته المحكمة الدستورية سنة 2023 بخروقات على مستوى الشكل، وعلى سبيل الحصر في عدم إحالة مشروع القانون التنظيمي على أنظار المجلس الوزاري للتصديق عليه، قبل استكمال المسطرة التشريعية ومن تم إحالته على المحكمة الدستورية للنظر في مدى مطابقتها للمقتضيات الدستورية ذات الصلة، ولا سيما الفصل 133 من الدستور.

وحتى إذا جزمنا افتراضا، بنجاح المشرع المغربي مستقبلا في تنزيل المقتضى الدستوري المتعلق بقانون تنظيمي خاص بالدفع بعدم دستورية قانون، فإنه لا يعدو أن يكون الخطوة الأولى في سبيل تحقيق ضمانات كاملة للقضاء الدستوري في حماية الحقوق الافتراضية لفئة الموظفين في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة. حيث أن فلسفة القضاء الدستوري المقارن، على مستوى كثير من التجارب من بينها على سبيل المثال: إسبانيا، ألمانيا، بلجيكا والبرتغال... ذهبوا بعيدا على مستوى الأدوار المنوطة بالقضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، حيث لم يعد الأمر يقتصر فقط على مسطرة الدفع الفردي بعدم دستورية قانون، بل أصبح بإمكان كل متضرر من أي حكم قضائي انتهائي، أو من أي قرار إداري صادر عن أي جهة مخولة باستصدار هذه القرارات الإدارية والتنظيمية، أن يلجأ إلى القضاء الدستوري للدفع بعدم دستورية الحكم القضائي والقرار الإداري.

¹ - الفصل 133 من الدستور.

المحور الرابع: الحماية القضائية للموظف في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر الوضعية الاعتبارية التي يتمتع بها الموظف، انطلاقاً من ثقافة الحقوق والواجبات التي تجد مصدرها في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بدرجة أولى، والتي تضمن له استقراراً إدارياً ومالياً ونفسياً واجتماعياً، يوازي المهام والمسؤوليات التي ينهض بها في المرافق العمومية التابعة للدولة. وهو ما يجعل من أي قرار إداري مستند بالسلطة التقديرية للإدارة، وخاصة على مستوى القرارات التي تروم إعادة انتشار الأطر الإدارية على مستوى نفس القطاع، يجب أن تراعي بصفة أساسية الاعتبارات المشار إليها أعلاه.

إن القرار الإداري، يعتبر في لحظة صياغته حاملاً لقيم ثقافية، نفسية، اجتماعية وحتى نقابية وسياسية. بحيث قد يستعمل للانتقام تارة، وللظلم تارة أخرى، وحتى لإشباع عقيدة سلطوية قد تتملك المسؤول الإداري. بحيث يشكل القرار الإداري وسيلة ناجعة لمعاقبة من يخالفون توجه المسؤول الإداري في اللحظات التي تمنح المسؤولية لأشخاص غير مؤهلين لقيادة دفة المرفق العمومي، خاصة على المستوى السيكلوجي والسوسيولوجي والأخلاقي. حيث يعتمد هذا المسؤول إلى إصباغ القرار بمراجعيات قانونية وتنظيمية للتحايل على مشروعية القرار من جهة أولى، ومن جهة ثانية لممارسة سلطة غير أخلاقية على من هم أقل منه موقعا في الهيكل الإداري الذي يديره. وهنا يأتي القضاء كوسيلة ناجعة لإعادة الأمور إلى نصابها، وإلى إنصاف أصحاب الحقوق من الانتهاكات اللاحقة بالموظف، حتى لو اكتست بعض القرارات الإدارية صبغة المشروعية من حيث الشكل.

وقبل الحديث عن مسطرة التقاضي التي يمكن للموظف سلكها في مواجهة أي تجاوز للسلطة التقديرية للإدارة، يمكن لهذا الموظف أن يسلك طرقاً بديلة لحق النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينه وبين الإدارة التي ينتمي إليها. على اعتبار أن كان الطريق القضائي هو الوسيلة العادية لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن العقود الإدارية، فإنها ليست الوحيدة بل توجد بجانبها وسائل أخرى أقل شكلية وأكثر أهمية، ومن ضمنها الوسائل البديلة أو الودية لفض النزاع¹.

كما يمكن أيضاً للموظف أن يقوم باعتراضات قبلية عن مسطرة الطعن القضائي، بحيث تخول مجموعة من المقتضيات القانونية إمكانية قيام الموظف بطعن إداري في إطار التسلسل الإداري الأعلى، من أجل حثهم على إعادة النظر في القرار الإداري الصادر ضده بالاستناد إلى امتياز السلطة التقديرية. كما يمكنه أن يقوم بتقديم تظلم إداري لدى مجموعة من المؤسسات الدستورية التي تعنى بحماية الحقوق والحريات، وخاصة أمام: مؤسسة وسيط المملكة، المجلس الوطني لحقوق الإنسان،

¹ - منية بنلمليح، المنازعات العقدية في القانون الإداري المغربي بين الحلول القضائية والحلول البديلة، مرجع سابق، ص 20.

الهيئة الوطنية للوقاية من الرشوة وغيرها من الآليات التي قد تغير من مجرى القرار الإداري المتخذ في حق الموظف.

أما على مستوى مسطرة التقاضي المفتوحة أمام الموظف، للطعن في أي قرار إداري مشوب بتجاوز في استعمال السلطة. فقد تم التأسيس للمحاكم الإدارية في المغرب قصد صون حقوق الموظف من أي انتهاك، نتيجة توظيف امتياز السلطة التقديرية للإدارة، وهو ما تم بالفعل بإنشاء هذه المحاكم من خلال القانون رقم 90.41 والذي يختص بالنظر بموجب المادة 8 منه بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام...¹. كما تختص المحاكم الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وموظفي إدارة مجلس النواب ومجلس المستشارين².

ويمكن أن تعرف دعوى الإلغاء بأنها: الدعوى التي يمكن أن يرفعها أحد الأفراد إلى الجهة القضائية المختصة، يطلب منها إلغاء القرار الإداري غير المشروع³، والتي تمكن الموظف بإلغاء أي قرار إداري مسنود بامتياز السلطة التقديرية، من أجل إعادته إلى موقعه الإداري والمالي والنفسي السابق عن صدور أي قرار إداري حكم القضاء الإداري بعدم مشروعيته من حيث الشكل أو من حيث الموضوع. وتتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص، تجعل منها دعوى مستقلة ومتميزة عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى، ومن بين هذه الخصائص: دعوى الإلغاء دعوى القانون العام، ودعوى الإلغاء دعوى مشروعية، ثم أن دعوى الإلغاء من الدعاوى الموضوعية (العينية)⁴، ومعضية بقوة القانون من أداء الرسوم القانونية.

بالإضافة إلى قضاء الإلغاء، يختص القضاء الإداري المغربي أيضا بخاصية التعويض، وذلك في سياق حفظ وحماية حقوق الموظف من أي انتهاك. بحيث أن نتائج أي قرار إداري تم تطبيقه بالاستناد إلى السلطة التقديرية للإدارة قد تنتج عنه نتائج وخيمة على موقع الموظف سواء على المستوى المالي، الإداري، النفسي والاجتماعي وغيره، إذ لا يمكن بالضرورة أن تنتهي بالعدول عن تطبيق هذا القرار الإداري، أو إلغاءه من طرف القضاء الإداري، بل قد يتجاوز الأمر إلى ضرورة تحميل الإدارة العمومية التعويض العادل والمناسب عن القرار الإداري غير المشروع.

¹ - المادة 8 القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

² - المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

³ - Rousset et Garagnon, le Droit administratif marocain, 3^{ème} éd, Rabat, 1979, P 474.

⁴ - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، مرجع سابق، ص 662-663.

وعليه، فمسؤولية الدولة لا تقوم على الخطأ فقط، بل يمكن أن تترتب بدون خطأ كذلك، عندما يتعلق الأمر ما تقتضيه ظروف وملابسات تستوجب مساهمة الدولة في تحمل الأعباء العامة، ويندرج بذلك في مجال مسؤوليتها في نطاق تسيير إدارتها وحماية موظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار¹. وخاصة في التقديرات التي تكون خاطئة من طرفها، في اللحظة التي يتم فيها اتخاذ قرارات إدارية وتنظيمية تكون لها نتائج عكسية.

وبما أن المسؤولية هي وسيلة لجبر الضرر، فهي ليست نظاماً جزائياً أو انتقامياً أو غرامة، فالمسألة هي تعويض الضرر الحاصل مباشرة بعد النشاط الإداري، وهو أمر يشترط بالإضافة إلى الضرر، وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر². لأن العلاقة بين الإدارة والموظف لا تكتسب بعداً شخصياً، يمكن أن ينتج قرارات انتقامية من الطرفين، بل تعتبر علاقة نظامية مجردة ومفترضة، تحتل مجموعة من الحقوق والواجبات، وتدخل القضاء الإداري هو فقط لصون المبادئ الكبرى التي بموجبها تم التأسيس للمرافق العمومية، وبناء عليها تم توظيف مجموعة من الموظفين لتحقيق تلك الغايات، والتي تتمثل أساساً في تقديم الخدمات العمومية، ومن ثم تحقيق تنمية مستدامة ومندمجة.

وفي سياق حديثنا عن دور القضاء الإداري لتطويق امتياز السلطة التقديرية في مواجهة حقوق الموظف، نورد مجموعة من التطبيقات القضائية التي تبين بعض مظاهر العقلنة القضائية لهوامش ممارسة هذه السلطة التقديرية للإدارة، ومن ضمنها القرار رقم 1/124 الصادر عن محكمة النقض والذي اعتبرت فيه أن: «القضاء الإداري قد استقر على ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة سواء في جانب المشروعية أو جانب عدم الملاءمة في إطار نظرية الغلو في التقدير، لأن الملاءمة عنصر أساسي من عناصر المشروعية»³. ثم ما أوردته المحكمة الإدارية بالرباط في قضية عبد الحق كازم ضد الخازن العام للمملكة، معتبرة: «لئن كانت قرارات نقل الموظفين تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة، إلا أن ذلك مقيد بالضرورة بعدم الانحراف في استعمالها»⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية للإدارة وإن كانت ليست سلطة مطلقة وإنما تتمتع بهامش من المرونة خدمة للتدبير الجيد للمرفق العام وتحقيقاً للمصلحة العامة، وتطبيقاً لذلك تضمن

¹ محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، مرجع سابق، ص 703.

² أحمد إبراهيمي، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، أبريل 2016، ص 350.

³ محكمة النقض، قرار رقم 1/124، الصادر بتاريخ 02 فبراير 2023، في الملف الإداري رقم 2022/1/4/4201، منشور على الموقع الإلكتروني <https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions> تاريخ الاطلاع 2024/03/04، على الساعة 13.29.

⁴ حكم عدد 28، بين عبد الحق كازم ضد قرار الخازن العام للمملكة، أوردته: جبران أمينة، الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بين التقليد والإبداع، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، العدد 17، 1998، ص 80.

القرار عدد 840 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 5 أكتوبر 2020، أنه من «المتواتر عليه قضاء أن القرارات المتعلقة بالتكليف بالمهام والإعفاء منها، وإن كانت قابلة للطعن بالإلغاء، غير أنها تظل دائما مندرجة ضمن السلطة التقديرية للإدارة، بما يعنيه ذلك من ترك هامش مهام تمارس داخله تقديرها لمن تختاره من الموظفين لممارسة مهام المسؤولية، وبالتالي الاعتراف لها بنفس الهامش لإعفاء من سبق تكليفهم، ولا يمكن النيل من تلك السلطة التقديرية إلا إذا ثبت الانحراف في استعمال سلطتها»¹. إن تدخل القضاء الإداري لتطويق امتياز السلطة التقديرية التي تستند إليها مجموعة من القرارات الإدارية، هو أولا تدخل لحماية مبدأ دولة القانون، حيث كل تصرفات الدولة وأجهزتها يجب أن تستند إلى قواعد قانونية تؤطر عملها، وتحفظ تطبيق مبدأ المنفعة العامة، وبصونها لحقوق الموظف فهي تساهم أيضا في ضمان ممارسة مرفقية سليمة، وخاضعة لمبادئ قانونية وتنظيمية واضحة.

خاتمة:

لئن كان الهدف الأساسي من تحويل الإدارة العمومية امتياز ممارسة السلطة التقديرية، قصد تصريف الخدمات المرفقية وضمان سلاسة على مستوى الأداء المرفقي، قصد الوصول إلى درجات من متقدمة من النجاعة والفعالية في تنزيل الأوراش الكبرى، ومن بينها ورش التنمية المستدامة والمندمجة. فإن تدخل القضاء الإداري والقضاء الدستوري لتطويق توظيف هذا الامتياز، يأتي في مسار بناء دولة الحق والقانون.

على اعتبار كون الترسيبات الثقافية والنفسية التي تحكم المسؤول الإداري، ليست بالضرورة عقلانية وتقدم المنفعة العامة على ما سواها، فقد يتجاوز الأمر المصلحة العامة إلى استصدار قرارات إدارية تكون مشوبة بعيب في تجاوز السلطة، من حيث الشكل كما من حيث المضمون، توظف امتياز السلطة التقديرية من أجل إنزال قرارات تتسم بالعقابية والانتقام، حيث يصبح القرار الإداري في هذه الحالة قرارا غير مشروع.

ولتجاوز أي استعمال غير ملائم لامتياز السلطة التقديرية الإدارية في مواجهة الموظف، خص المشرع المغربي مجموعة من الضمانات القانونية والإدارية والقضائية، التي تساهم بدرجات متفاوتة في حفظ وصون حقوق الموظف، على جميع الأصعدة، ومن بينها: موقعه المالي، الإداري، النفسي والاجتماعي.

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 840، الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 2020، في الملف الإداري عدد 1/4/2904/2019، منشور على الموقع الإلكتروني <https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions> تاريخ الاطلاع 2024/03/04، على الساعة 14.24.

لائحة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ منية بنلمليح، المنازعات العقدية في القانون الإداري المغربي بين الحلول القضائية والحلول البديلة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 123، مطبعة البيضاوي سلا، الطبعة الأولى، 2018.
- ♦ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيق القضاء المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 83، الطبعة الثانية، 2013.
- ♦ محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 106، الطبعة الخامسة، 2019.

❖ المقالات:

- ♦ الحسين سيمو، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 13، 1995.
- ♦ محمد عنترى، تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة الملاءمة بين الأفعال والعقوبة التأديبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 3.
- ♦ احمد ابراهيمي، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 126-127، أبريل 2016.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91، المؤرخ في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- ♦ القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 المؤرخ في 20 من رمضان 1436 (07 يوليو 2015)، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 06 شوال 1436 (23 يوليو 2015).
- ♦ النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958)، الجريدة الرسمية عدد 2372، بتاريخ 11 أبريل 1958.
- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (03 نوفمبر 1993).

❖ الأحكام والقرارات القضائية:

♦ حكم عدد 28، بين عبد الحق كازم ضد قرار الخازن العام للمملكة، أوردته: جبران أمينة، الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بين التقليد والابداع، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، العدد 17، 1998.

♦ حكم عدد 1، بتاريخ 06 يناير 1999، بين سعيد الطاعي ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي.

♦ محكمة النقض، قرار عدد 1/124، الصادر بتاريخ 02 فبراير 2023، في الملف الإداري رقم 2022/1/4/4201، منشور على الموقع الإلكتروني

<https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>

♦ محكمة النقض، قرار عدد 840، الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 2020، في الملف الإداري رقم 1/4/2904/2019، منشور على الموقع الإلكتروني

<https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ♦ Rousset et Garagnon, le Droit administratif marocain, 3^{ème} éd, Rabat, 1979.

اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي في طلبات الإذن بالحيازة لأجل المنفعة العامة

The Jurisdiction Of Urgent Administrative
Judiciary In Requests For Authorization Of Possession
For Public Utility.

مروان اوخشين

Marouane OUKHCHINE

إطار بوزارة الداخلية

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract:

Requests for possession in the expropriation procedure for public utility are characterized by its urgent nature, in accordance with the first paragraph of Article 24 of Law N°7.81 on expropriation. When the expropriating authority petitions for property possession, the summary proceedings judge may only reject the request if it has a procedural nullity. This underscores the critical role of the administrative summary jurisdiction in expropriation proceedings by warranting possession to facilitate the administration's commencement of studies and works. However, such possession is contingent upon strict verification of compliance with the legal and procedural requirements prescribed by the current applicable legislative and regulations.

Keywords:

Expropriation, Possession
Authorization, Summary Jurisdiction.

ملخص:

تتميز طلبات الإذن بالحيازة بالطابع الاستعجالي في مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 24 من قانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية وذلك عندما يلتمس نازع الملكية حيازة العقار، حيث لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الطلب إلا بسبب بطلان المسطرة، وهنا تتجلى أهمية تدخل القضاء الاستعجالي الإداري في مسطرة نزع الملكية عن طريق منح الحيازة والشروع في إنجاز الدراسات والأشغال، لكن كل ذلك بعد التحقق والتأكد من توفر الشروط والإجراءات القانونية والمسطرية المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

الكلمات المفتاحية:

نزع الملكية، الإذن بالحيازة، القضاء الاستعجالي.

مقدمة:

تعتبر مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وسيلة من الوسائل القانونية التي تلجأ إليها السلطات العمومية لتوفير العقارات اللازمة لتنفيذ برامجها وسياساتها وتنزيل اختصاصاتها المحددة بموجب القانون، ونظرا لأهمية هذه الوسيلة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي فقد تم تناولها في مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية¹، بل أكثر من ذلك تم الارتقاء بها إلى التنصيص عليها في جل دساتير العالم، كما هو الشأن بالنسبة للدستور المغربي لسنة 2011² حيث نص في الفصل 35 منه على أنه: "يضمن القانون حق الملكية ويمكن الحد من نطاقها وممارسة بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

وبالرغم من أهمية مسطرة نزع الملكية كامتياز من امتيازات السلطة العامة، إلا أنها تعتبر من أخطر الإجراءات التي تمس بملكية الأفراد، لهذا تدخل المشرع المغربي من خلال القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة³ ونص على مجموعة من الإجراءات المسطرية لممارسة هذا الحق والذي يتوجب على جميع الإدارات احترامها واتباعها، والتي تعتبر ضمانا قانونية للحماية حقوق الأفراد المنزوع ملكيتهم.

غير أن واقع الممارسة العملية لهذا الحق أفرزت مجموعة من التجاوزات والخروقات في التطبيق السليم لهذه المسطرة، ولأجل الحد من هذه التجاوزات وضمان حماية حقوق الأفراد منح المشرع للقضاء الإداري صلاحية مراقبة القضايا المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة⁴، والبت في جوهر النزاعات المتعلقة بها.

غير أنه، قد يؤدي في بعض الحالات إلى التأخير في الفصل في النزاع مما يترتب عنه ضرر بمصالح الأطراف لا يمكن جبره عندما يستوجب الأمر سرعة البت وهو ما أدى إحداث قضاء إداري مستعجل بمناسبة إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم 41.90، والذي خصص للقضاء

¹ - فاتن حدود، الرقابة القضائية عن التعويض في قضايا نزع الملكية للمنفعة العام، مقال منشور في مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد 15 أبريل 2021، ص 67.

² - دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91، بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكر، بتاريخ 28 شعبان 1432، (30 يوليوز 2011)، ص 3600.

³ - القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاقتطال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3658، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983) ص 980.

⁴ - تنص المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية على أنه: "تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون بالنظر في القضايا المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة".

الاستعجالي الإداري فصلا فريدا وهو الفصل 19 الذي ينص على ما يلي: "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية"، خاصة تلك المتعلقة بطلبات الإذن بالحيازة التي يتقدم بها نازع الملكية لدى رئيس المحكمة الإدارية باعتباره قاضي المستعجلات، في الحالات التي تستدعيها الضرورة القصوى لإنجاز مشاريع تكتسي الصبغة الاستعجالية للمشروع ذي النفع العام.

وتأسيسا على ما سبق، سيتم التطرق من خلال هذه الورقة البحثية إلى أوجه تدخل القضاء الاستعجالي الإدارية في قضايا نزاع الملكية وتحديد الطلبات المتعلقة بالإذن بالحيازة، وذلك من خلال الحديث عن القواعد المتعلقة بتدخل القضاء الاستعجالي الإداري في طلبات الإذن بالحيازة (المبحث الأول)، وكذا تجليات رقابة القاضي الاستعجالي للمسطرة الإدارية لنزع الملكية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

القواعد المتعلقة بتدخل القضاء الاستعجالي الإداري في طلبات الإذن بالحيازة

تعتبر الدعوى الرامية إلى طلب الإذن بالحيازة والمقامة من طرف السلطة نازعة الملكية من أبرز مجالات تدخل القضاء الاستعجالي الإداري باعتبارها دعوى استعجالية بقوة القانون حسب ما نص عليه الفصل 18 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت. حيث تخضع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بنقل الحيازة لفائدة السلطة نازعة الملكية إلى مجموعة من القواعد العامة التي تحكم القضاء الاستعجالي بشكل عام، والتي تم التنصيص عليها في الفصلين 149 و152 من قانون المسطرة المدنية¹ (المطلب الأول)، بالإضافة إلى خضوعها إلى قواعد خاصة تضمنها القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة المتعلقة بدعوى طلب الإذن بالحيازة

مما لا شك فيه تخضع طلبات الدعوى المرفوعة إلى القضاء الاستعجالي في مجال نزاع الملكية إلى القواعد العامة التي يخضع لها القضاء الاستعجالي بشكل عام، تطبيقا للفصلين 149 و152 من قانون المسطرة المدنية اللذان ينصان على قبول الدعوى الاستعجالية رهين بتوفر شرطين أساسيين هما شرط

¹ - الظهير الشريف رقم 1.74.447 بمثابة قانون المسطرة المدنية بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) القاضي بالمصادقة على نص القانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

الاستعجال (الفقرة الأولى)، وكذلك شرط عدم المساس بالجوهر (الفقرة الثانية)، بالإضافة إلى شرط أقره الفقه ويتعلق الأمر بشرط الطابع الإداري للنزاع أو شرط لزوم الاختصاص (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: شرط توفر عنصر الاستعجال

يعتبر شرط الاستعجال من الشروط الأساسية بالنسبة للدعوى الاستعجالية الإدارية، إذ بدونه لا يمكن القاضي المستعجلات الإداري مباشرة مسطرة الاستعجال، ولا ينعقد له الاختصاص على من رغم أن المشرع المغربي لم يحدد ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القاضي المستعجلات، كما لم يضع له معياراً ثابتاً¹، حيث اكتفت المادة 149 من قانون المسطرة المدنية بالتنصيص على أن قاضي المستعجلات يبت كلما توفر عنصر الاستعجال دون بيان الحالات التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال، إلا أن بعض الفقه عرفه بأنه: "ذلك الخطر الحقيقي المهدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في مسطرة التقاضي العادية ولو قصرت مواعيده"، كما عرفه بعض الفقه أيضاً بكونه "قيام خطر حقيقي يخشى معه فوات الوقت وحدث ضرر لا يمكن تلافيه إذا اعتمد المدعي لدرنه على المسطرة العادية للتقاضي"².

ويقوم عنصر الاستعجال على ثلاث مقومات أساسية وهي³:

- وجود خطر حقيقي يهدد حقاً مشروعاً جديراً بالحماية السريعة؛
 - أن يكون هذا الخطر مما لا يمكن تداركه أو يخشى تفاقم ضرره إذا لم يتم مراجعته على وجه السرعة؛
 - أن يكون هذا الخطر عاجلاً يقتضي دفعه بمسطرة قضائية استعجالية غير تلك المسطرة العادية.
- غير أن الدعوى المتعلقة بالإذن بالحيازة، أضفى عليها المشرع عنصر الاستعجال بحكم القانون وأخرجها عن التألف في الدعاوى الاستعجالية، حيث أن القاضي في هذه الحالة يعفى من التأكد من توفر شرط الاستعجال لتقدير اختصاصه، وهذا ما تم التأكيد عليه في الفصل 24 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت حيث جاء فيه: "عندما يلتزم نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة".

¹ - حسن صhib، القضاء الإداري المغربي، سلسلة وأبحاث في الإدارة والقانون، العدد الثالث، الطبعة الثانية، مايو 2019، ص 565.

² - للمزيد من التوسع، انظر: حميد ولد لبلاد، القضاء المستعجل الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2012/2013، ص 60.

³ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مسودة مشروع 2018، مطبعة النجاح الجديد، مطبعة النجاح، الطبعة التاسعة، يناير 2019، الدار البيضاء، ص 94.

وهو ما تم التأكيد عليه في الحكم الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط والذي جاء في فيه¹ "حيث يهدف الطلب إلى الإذن للطالب بحيازة القطعة الأرضية المشار إلى بياناتها أعلاه مقابل التعويض المقترح وقدره 398.580 درهم على أساس 60 درهم للمتر المربع... وتطبيقا لمقتضيات الفصل 24 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة توجب على قاضي المستعجلات الإذن بالحيازة لنزع الملكية متى تبين له أن المسطرة المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 من القانون أعلاه قد تمت بصورة صحيحة وغير مشوبة بأي بطلان، وأمام استيفاء الطالبة للإجراءات الإدارية المذكورة وعدم وجود أي خرق أو خلل بها، فإنه لا يسعنا سوى الاستجابة للطلب بالتفصيل الوارد في منطوق هذا الأمر..."

وعليه فالقاضي الإداري حينما ترفع إليه دعوى نقل الحيازة في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لا يمكنه أن يطلب من السلطة نازعة الملكية إثبات عنصر الاستعجال، كما لا يمكن للأشخاص المنزوعة ملكيتهم التمسك بانعدامه على اعتبار أن المشرع نفسه قد افترض في حالة نزع الملكية بالخصوص وجود عنصر الاستعجال.

الفقرة الثانية: عدم المساس بجوهر النزاع

يعتبر القضاء الاستعجالي مكملًا للقضاء العادي واستثناءً منه على اعتبار أن القضاء العادي هو الأصل، وبالتالي لا ينبغي أن يحل محله في النزاعات تدخل ضمن اختصاصه²، لأن غاية القضاء الاستعجالي هي درء ضرر حال يتسم بالاستعجال، مما يجعل أحكامه ذات طبيعة وقتية لا يمكن أن تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر، وهذا ما أكدته المشرع في الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر"، لكن هذا لا يمنع من أن يتفحص موضوع الدعوى بشكل عرضي وبالقدر الذي يكفي دون المساس بأصل الحق³.

وفي هذا الصدد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش ما يلي⁴: "وحيث إن المقصود فقها وقضاءً بأصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل المساس به السبب القانوني الذي يحدد حقوق كل

¹ - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 776، بتاريخ 2021/06/15، في الملف الإداري رقم 2021/7101/632، (غير منشور).

² - عيسى كتب وموسى البرهمي، القضاء الاستعجالي بين الإطار العام والنصوص الخاصة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء 2011/2009، ص 19.

³ - إن شرط عدم المساس بالجوهر غالباً ما يتم التمسك به من قبل المدعى عليه من أجل الدفع بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي بالنظر في الدعوى المعروضة عليه.

⁴ - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش، عدد 394 الصادر بتاريخ 2015/09/14 في ملف عدد 2015/7101/384، (غير منشور)

واحد من الطرفين، إذ يحظر عليه تناوله بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بأصل الحق، كما ليس له أن يغير أو يعدل من المركز القانوني لأحد الطرفين أو التعرض لقيمة المستندات المدلى بها من أحدهما. وحيث إنه بصرف النظر عن قيام حالة الاستعجال فإن البت في الطلب الحالي يقتضي فحص الوثائق والمستندات المدلى بها من قبل الطالب وليس فقط للاطلاع على ظاهرها ... الشيء الذي من شأنه التأثير في المركز القانوني للمطلوب ضده، والمساس بأصل الحق وجوهره، وهو ما يجعل قاضي المستعجلات غير مختص بالبت في الطلب...".

وبالتالي يكمن السبب وراء حرمان قاضي المستعجلات من التصدي لجوهر النزاع هو غياب مجموعة من الضمانات عن المسطرة الاستعجالية، وبالنتيجة يبقى هذا العنصر نتيجة حتمية لطابع السرعة الذي يميز هذا القضاء عموماً، وفي نفس الإطار يعتبر الفقه أن شرط عدم المساس بالجوهر معناه ألا يكون في الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة ما من شأنه أن يضر بأحد الطرفين ضراً يستحيل إصلاحه فيما بعد، وبعبارة أخرى ألا يكون في قضائه مساس بموضوع الدعوى فلا يعتدي على اختصاص قاضي الموضوع بأي وجه من الوجوه¹.

وعليه، فلا يصح مطلقاً في إطار الدعوى الاستعجالية الرامية إلى نقل الحيازة إلى السلطة النازعة اتخاذ كل ما من شأنه أن يمس بجوهر الحقوق محل الدعوى، ومن ذلك مثلاً الحكم بملكيتها إلى شخص معين قبل استصدار الأمر الاستعجالي القاضي بنقل الملكية أو تحديد التعويض الموكول لقاضي الموضوع.

الفقرة الثالثة: الطابع الإداري للنزاع

بالإضافة إلى شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع يضيف الفقه شرطاً آخر مقترناً بالشرطين السابقين وهو الطابع الإداري لنزاع أو ما يسمى أيضاً شرط لزوم الاختصاص كون الاستعجال داخلاً في اختصاص المحكمة المعنية فقاضي المستعجلات لا يمكنه أن يبت في أي طلب مستعجل إلا إذا توفرت فيه معايير المنازعة الإدارية أو إذا أسنده المشرع إليه صراحة².

ف رئيس المحكمة الإدارية هو قاضي الأمور المستعجلة بهذه المحكمة واختصاصه الوظيفي يستمد من رئيس المحكمة الابتدائية ذوي الولاية العامة في القضاء الاستعجالي، إلا أن قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الإدارية مقيد بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، أي أن موضوع الطلب الاستعجالي لا يجب أن يخرج عن نطاق الاختصاص النوعي المحدد في المادة 8 من القانون رقم 41.90 السالف الذكر³.

¹ - إسكندر سعد زغلول، نظرات فيما يثار من منازعات في اختصاص القضاء المستعجل، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، فبراير 1970، ص 66 - 67.

² - حميد ولد البلاد، مرجع سابق، ص 29.

³ - رضوان قافو، القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، 2015 - 2017، ص 16.

وفي هذا الإطار جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ما يلي: "إن القاضي الاستعجالي فرع من المحكمة الإدارية وبالتالي فإنه يستمد اختصاصه ضمن شروط الاستعجال الإداري للبت فيه"¹.

وفي نفس السياق صدر قرار عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط والذي يؤكد إقرار شرط لزوم الاختصاص حيث جاء فيه ما يلي² "إن المتفق عليه فقها وقضاء أن اختصاص القضاء الاستعجالي تحكمه ثلاث ضوابط أساسية هي توافر حالة الاستعجال وعدم مساس الإجراءات المطلوب بجوهر الحق وشرط لزوم الاختصاص، ومؤدى هذا الأخير أن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصا بالنظر في الطلب المعروض عليه إلا إذا كان أصل النزاع يدخل في اختصاص محكمة الموضوع التي يتبعها، باعتبار أن القضاء المستعجل متفرع عن قضاء الموضوع ومقيد بقيود فيما يرجع إلى الاختصاص العام المسند إلى المحكمة، فإذا كانت هذه الأخيرة غير مختصة بالنظر في الدعوى فالفرع بالتبعية لا يختص بنظر الجانب المستعجل فيها..."

المطلب الثاني: القواعد الخاصة المتعلقة بدعوى طلب الإذن بالحيازة

إلى جانب القواعد العامة المتطلبة في الدعوى الاستعجالية والتي سبقت الإشارة إليها أعلاه، فقد خص المشرع المغربي دعوى الإذن بالحيازة بقواعد خاصة تم التنصيص عليها في القانون رقم 7.81 والتي يؤدي تخلفها إلى رفض الطلب الرامي للإذن بالحيازة، وبالتالي تتمثل هذه القواعد الخاصة في تقديم المقال الاستعجالي (الفقرة الأولى)، ثم ضرورة دفع التعويض الاحتياطي أو إيداعه (الفقرة الثانية)، وكذا تقديم دعوى في الموضوع (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تقديم المقال الاستعجالي

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 3 من القانون رقم 41.90³ المحدث للمحاكم الإدارية⁴ نجد أن المشرع قد ألزم بضرورة تطبيق المسطرة الكتابية، وذلك برفع الدعوى الاستعجالية أمام المحكمة الإدارية بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام مقبول للترافع أمام المحاكم، وأن يكون المقال متضمنا لمختلف الشكليات الواردة في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وفي مقابل ذلك يسلم كاتب ضبط المحكمة

¹ - أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/07/04 تحت عدد 393 في الملف عدد 389/06 منشور بمجلة رحاب المحاكم عدد 5، (بدون ذكر السنة)، ص 183.

² - قرار صادر عن المحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 68 بتاريخ 2018/03/15 في الملف الإداري رقم 2018/7202/92.

³ - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه للمحاكم الإدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نوفمبر 1993، ص 2168.

⁴ - "ترفع القضايا أمام المحاكم الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول من هيئة المحامين بالمغرب، ويتضمن ما لم ينص على خلاف ذلك البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية".

الإدارية وصلا بإيداع المقال مكون من نسخة منه يوضع عليها خاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة.

وبالتالي فإن تقديم مقال استعجالي يرمي إلى الإذن لنازع الملكية بحيازة العقار، تسري عليه نفس الشروط المطلوبة في باقي المقالات عموما والمنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وذلك استنادا للإحالة الصريحة الواردة في المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية الذي نص على أنه تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك، كما اشترط المشرع المغربي أن يتضمن مقال الدعوى مجموعة من البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تحت طائلة رفض الطلب في حالة تخلف إحدى هاته البيانات¹.

غير أنه بالرجوع إلى المواد المنظمة للدعوى الاستعجالية بالإذن بالحيازة، فإن المقال الافتتاحي للدعوى المذكورة ترد عليه مجموعة من الاستثناءات، ولعل أول استثناء تطرحه دعوى الإذن بالحيازة هو ما تنص عليه المادة 18 من القانون رقم 7.81 حيث إن نازع الملكية هو الذي يودع لدى المحكمة الإدارية الواقع العقار في دائرة نفوذها التي تبت في الأمر في شكل محكمة المستعجلات طلبا لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح، وهو ما يفيد أن نازع الملكية هو الذي يكون مدعيا، أما منزوع الملكية فمدعى عليه وذلك على خلاف القاعدة العامة أمام المحكمة الإدارية التي تقضي بأن الفرد المتضرر هو المدعي والإدارة هي مدعى عليها².

ويتجلى الاستثناء الثاني في الفقرة الثالثة من الفصل 18 من نفس القانون إذ أن الطلبات الرامية للإذن بالحيازة يتم قبولها ولو لم تتضمن إحدى البيانات والمعلومات الواردة في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، حيث نص على أنه "استثناءً من أحكام الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تقبل الطلبات المذكورة نقل الملكية، الإذن بالحيازة، ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل المذكور إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به"، وبالتالي فالغاية من هذا الاستثناء يمكن الإدارة نازعة الملكية من الإسراع في إنجاز الأشغال وتبسيط المسطرة في سبيل تحقيق المنفعة العامة.

وفي هذا الإطار، جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس ما يلي³: "...وحيث إنه وحسبما نص عليه الفصل 18 من قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة فإن الطلب يكون مقبولا

¹ - ينص الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي إذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها".

² - أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 03، 2017، ص 133.

³ - أمر استعجالي رقم 2016/44، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس، بتاريخ 2016/05/27، في الملف عدد 2016/7101/24، (غير منشور)

ولو لم ينص على أحد البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 المسطرة المدنية إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به، كما أن المستندات المثبتة يمكن الإدلاء بها مرة واحدة وقت إيداع الطلب الأول وتعتبر كافية بالنسبة لجميع الطلبات والتي تم إيداعها بهذا الملف.

وحيث قدرنا من خلال الوثائق المدلى بها أن الطلب مسجل داخل السنتين المنصوص عليها بالفصل 17 من القانون رقم 7.81 بمقارنة تاريخ نشر القرار أعلاه بالجريدة الرسمية عدد 5382 الذي هو 2015/12/02 وتاريخ إيداع الطلب بهاته المحكمة الذي هو 2016/05/12 وأنه لا وجود لما يجعل مسطرة نزاع الملكية باطلة، مما يبقى معه طلب استصدار الإذن بالحياسة الفورية مؤسس....".

وجدير بالذكر أن المقال الاستعجالي يجب أن يتضمن عرضا موجزا للوقائع وأن يبين بدقة الموضوع المطلوب إجراؤه، ولا يترتب عنه وقف أو قطع أجال الدعوى الموضوعية، كما يخضع المقال المقدم إلى إجراءات أداء الرسم القضائي مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفصل 10 من قانون المصاريف القضائية التي يستثنى منها الأداء المسبق.

الفقرة الثانية: لزوم دفع التعويض الاحتياطي أو إيداعه

إلى جانب الاستثناءات التي ترد على المقال الاستعجالي الرامي إلى الإذن بحياسة العقار المراد نزاع ملكيته، هنالك إجراء آخر يميز هذه الدعوى عن سائر الدعاوى الاستعجالية، ويتعلق الأمر بلزوم دفع التعويض الاحتياطي أو إيداعه، وحتى تتمكن السلطة نازعة الملكية من الشروع في إنجاز المشروع الذي تود القيام به ودون أن تنتظر الحكم القاضي بنقل الملكية الذي قد يستغرق مدة من الوقت، فإنه يمكنها أن تقدم إلى القاضي الاستعجالي طلبا يرمي إلى الإذن بحياسة هذا العقار مقابل دفع تعويض أو إيداعه، حيث ينص الفصل 19 من القانون رقم 7.81 على أنه: "يختص قاضي المستعجلات¹ وحده للإذن بواسطة أمر في الحياسة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية".

ويتضح من خلال استقراء الفصل 19 أعلاه أنه لم يحدد تاريخ يلزم نازع الملكية بدفع التعويض المذكور أو إيداعه، مما بقي التساؤل مطروحا حول تاريخ إيداع أو دفع هذا التعويض فهل يتم إيداعه بالموازاة مع الحياسة الفعلية؟

حيث يرى الأستاذ «محمد الكشبور» أن الحكم بنقل الحياسة رهين بإيداع تعويض احتياطي المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقويم، وأن المشرع المغربي اشترطه صراحة من خلال الفقرة 2 من

¹ - "يتولى اختصاصات قاضي المستعجلات رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينيبه عنه لهذه الغاية".

الفصل 24 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، تحت طائلة تعرضه لنقض¹.

في حين ذهب الأستاذ «أحمد أجهون» أنه في مقابلة الفصل المتعلقة بهذه النقطة خصوصا الفقرة الأولى من الفصل 18، والفقرة الأولى من الفصل 19، والفترتين الثانية والثالثة من الفصل 24، ثم الفصل 27 والفصل 29 والفصل 31، من القانون رقم 7.81 ينتهي بالقول بأن دفع التعويض المؤقت أو إيداعه ليس شرطا للإذن بالحيازة وإنما شرطا أساسيا للحيازة الفعلية وهو ما نص عليه الفصل 29 من نفس القانون الذي جاء فيه "يدفع التعويض المؤقت والتعويض المحدد في الحكم بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26. وما تؤكد مقتضيات الفصل 31، المتعلقة بترتيب فوائد التأخير في دفع المبالغ الواجب².

أما بخصوص موقف المحاكم الإدارية من هذه المسألة يمكن القول أنه نظرا لمرونة هذا الاتجاه الأخير فإن المحاكم الإدارية كرسته في جل أحكامها الصادرة في الموضوع، فقد جاء في أمر استعجالي عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي³ "إنه باستقراء القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت لا نجد أي مقتضى قانوني يلزم نازع الملكية لدفع أو إيداع التعويض المقترح قبل أن يأمر به قاضي المستعجلات بأمر بالإذن في الحيازة مقابل دفع نازع الملكية أو إيداعه مبلغ التعويض المقترح، وبالتالي فإن هذا الدفع أو الإيداع يكون لاحق على صدور الأمر الاستعجالي لا قبله، والدليل على ذلك ما ورد في الفصل 19 من القانون السالف الذكر".

وفي نفس السياق جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أنه⁴ "... يستفاد من المقال والوثائق المدلى بها في الملف أن الدولة -الملك الخاص- قد استصدرت عن رئاسة هذه المحكمة أمر استعجاليا بتاريخ 2013/11/26 تحت عدد 1358 في الملف عدد 2013/7101/983 قضى بالإذن لها في حيازة البناية المشار إلى بيانها أعلاه مقابل أداء أو إيداع مبلغ التعويض الاحتياطي قدره 98.100.00 درهم إلى المدعى عليه المنزوع ملكيته قد امتنع من تمكينها من البناية المذكورة بما أن الامتناع غير مبرر

¹ - محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأسس القانونية والجوانب القانونية والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1989، ص 183-184.

² - عبد الغاني الحيمر، رقابة القضاء الإداري على قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط، السنة الجامعية: 2021/2020، ص 16.

³ - أمر استعجالي رقم 01، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1996/01/10 في الملف الإداري رقم 141/95، أورده: أحمد بوعشيق، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، 2004، عدد 16 ص 91.

⁴ - أمر استعجالي رقم 544، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2019/06/20، في عدد 2019/101/460، (غير منشور).

فقد التمسست الحكم لفائدتها بما سطر أعلاه، وحيث لم يدلي المدعى عليه بأي جواب في الموضوع وإنما اكتفى بإثارة الدفع بعدم الاختصاص والذي تم استبعاده بمقتضى الحيثيات المشار إليها أعلاه، وحيث إنه بعد دراستنا لكافة المعطيات القضائية تبين لنا أنه ما دامت الإدارة نازعة الملكية قد استصدرت الأمر الاستعجالي المشار إليه أعلاه، فإنها تكون محقة بتنفيذه وحيازة البناية موضوع نزاع الملكية حيازة فعلية إلا أن ذلك مشروط بتمكين المنزوعة ملكيته من التعويض الاحتياطي بشكل موازن....".

الفقرة الثالثة: ارتباط دعوى الحيازة بتقديم دعوى في الموضوع

يقدم نازع الملكية من أجل نقل حيازة العقار مقالا تتوفر فيه نفس الشروط المطلوبة في رفع الدعاوى أمام المحاكم الإدارية مع إرفاقه بما يفيد سلوك الإجراءات المنصوص عليها في المرحلة الإدارية¹. غير أن الفقرة الثالثة من الفصل 18 من القانون رقم 7.81 نصت على أنه: "استثناء من أحكام الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تقبل الطلبات المذكورة ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل المذكور إذا تعذر على نازع الملكية الادلاء بها".

غير أن الإشكال الذي يطرح على الصعيد العملي هو هل الإذن بالحيازة منوط بتقديم دعوى في الموضوع؟

حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 18 من القانون 7.81 فإنه ينص على: "يودع نازع الملكية لدى المحكمة الإدارية الواقع العقار في دائرة نفوذها طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات وذلك بمجرد استيفاء الإجراءات المتعلقة بمقرر التخلي والمنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 أو بمجرد تبليغ المقرر المذكور في الحالة المنصوص عليها في المقطع الثاني من الفصل 14 وبعد انصرام أجل المشار إليه في المقطع 3 من الفصل المذكور. ويودع نازع الملكية كذلك لدى المحكمة المذكورة التي تبت في هذه المرة في شكل محكمة للمستعجلات طلبا لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع التعويض المقترح".

وانطلاقا من الفصل المذكور فإن المشرع لم يبين أي من الدعويين تسبق الأخرى، هل الحكم بنقل الملكية أم الأمر بالإذن بالحيازة الصادر عن القاضي الاستعجالي، وهو ما ترتب عنه اختلاف على مستوى التطبيقات القضائية، فعلى سبيل المثال ذهبت المحكمة الإدارية بمراكش في إحدى أوامرها الاستعجالية بأنه²: "ليس ضروريا أن تسبق دعوى نقل الملكية وتحديد التعويضات دعوى نقل الحيازة تحت طائلة عدم قبول هذه الأخيرة".

¹ - عبد المجيد قباب، نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون المغربي، مجلة المرافعة، العدد 20، 2010، ص 213.

² - أمر استعجالي رقم 07، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش، في الملف عدد 95/1/96 أوردته: أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مرجع سابق، ص 137.

وفي اتجاه مخالف ذهب المحكمة الإدارية بمكناس إلى أن الدعوى الاستعجالية مقرونة بإيداع دعوى في الموضوع كلما تعلق الأمر بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث جاء في إحدى أوامرها الاستعجالية¹: "... من ضمن وثائق الملف، نسخة مقال تتعلق بالمطالبة بنقل الملكية مقابل تعويض نهائي على اعتبار أنه لقبول دعوى الحيازة يجب تقديم دعوى نقل الملكية طبقاً للفصل 19 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية والاحتلال المؤقت".

وعليه، فإنه لقبول دعوى الإذن بالحيازة يتوجب القيام بتقديم دعوى في الموضوع، وبالتالي فالتوجه الذي سلكته إدارية مكناس هو توجه صائب على اعتبار أنه يؤكد على ضرورة احترام السلطة نازعة الملكية للمسطرة والاجراءات المحددة قانوناً، وبالنتيجة يحول دون تقاعس هذه الاجراءات عن رفع دعوى نقل الملكية، وبالتالي يشكل ذلك ضماناً مهماً للمنزوعة ملكيتهم.

المبحث الثاني:

تجليات رقابة القاضي الاستعجالي للمسطرة الإدارية لنزع الملكية

حدد القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية ولا سيما الفقرة الأولى من الفصل 24 منه مجال سلطة المراقبة التي يتولاها قاضي المستعجلات أثناء النطق بالحيازة، حيث يمكن له رفض هذه الطلبات متى تبين له وجود اختلالات تشوب الإجراءات الإدارية لمسطرة نزع الملكية، وبالنتيجة يؤدي ذلك إلى بطلانها، وبالتالي لابد في هذا الصدد من الوقوف على مراقبة خطوات المسطرة الإدارية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك الحديث عن حدود نطاق مراقبة القضاء الاستعجالي للمسطرة الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراقبة الإجراءات الإدارية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

من خلال الاطلاع على القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، نجد أن الفصول التي تؤطر المسطرة الإدارية لنزع الملكية تبدأ من الفصل 1 إلى الفصل 17، وبالتالي تمر هذه المسطرة الإدارية بعدة إجراءات أولها إعلان المنفعة العامة، ثم قيام نازع الملكية بإجراء بحث إداري قبل اتخاذ مقرر التخلي الذي يعين الأملاك المشمولة بنزع الملكية بدقة، وبعد اتخاذ هذا المقرر يجب القيام بإجراءات النشر أو الإيداع المقررة قانوناً.

الفقرة الأولى: مراقبة الاجراءات الإدارية السابقة على اتخاذ مقرر التخلي

نص الفصل 10 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة على أنه: "يجب إجراء بحث إداري قبل اتخاذ مقرر التخلي"، مما يفيد أن البحث الإداري يكون قبل صدور إعلان المنفعة

¹ - أمر استعجالي رقم 11، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمكناس، بتاريخ 95/08/22، أورده: محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق، ص 180.

العامة ما لم يكن هذا الأخير متضمنا في نفس الوقت لمقرر التخلي، فيكون أنداك سابقا عن مشروع إعلان المنفعة العامة.

ويبتدأ أجل البحث الإداري من تاريخ نشر مقرر التعيين ويستمر لمدة شهرين، ويعد هذا الأجل كاملا طبقا لأحكام الفصل 48 من القانون المذكور الذي نص على أن: "الأجل المنصوص عليها في هذا القانون آجال كاملة"، وتطبيقا للفصل 512 من قانون المسطرة المدنية الإحالة عليه بصفة عامة بمقتضى الفصل 49 من قانون نزاع الملكية فإنه لا يحتسب اليوم الأول الذي يبتدئ فيه البحث واليوم الذي ينتهي فيه، وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده¹.

غير أنه يلاحظ من خلال هذا الفصل لم يعين الجهة الإدارية المخول لها القيام به ولم يحدد مداه، فقد أشار المشرع إلى عمليات الإيداع والنشر، بحيث أوجب نشر مقرر التخلي بالجريدة الرسمية، وفي جريدة مآذون لها نشر الإعلانات القانونية، ويودع مشفوعا بالتصميم لدى مكتب الجماعة التي يوجد بدائرتها العقار المعني من أجل تمكين المعنيين بالأمر من الاطلاع عليه داخل أجل شهرين من نشره بالجريدة الرسمية لإبداء ملاحظات بشأنه، وخلال هذا الأجل يجب على المعنيين أن يعرفوا بجميع مستأجري الأراضي الزراعية والمكثرين بصفة قانونية وغيرهم من بيدهم حقوق عينية على العقار المعني، تحت طائلة أن يبقوا مدينين لهؤلاء بالتعويض الذي قد يطالبون به².

وبعد ذلك، يجب على السلطة نازعة الملكية أن تودع مشروع مقرر التخلي بالمحافظة على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقار أو العقارات التي يعينها أمر نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبناءً على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أن يسلم إلى نازع الملكية أو من يقوم مقامه شهادة تثبت أن مشروع المقرر قد قيد بالرسم العقاري طبقا لما نص عليه الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كم تم تغييره وتتميمه.

أما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ فإن مشروع مقرر التخلي يودع لدى كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية الموجود بدائرتها العقار المعني من أجل تقييده في السجل المعد لذلك، ويتم تسليم نازع الملكية شهادة تثبت هذا التقييد من قبل كاتب الضبط حسب ما ورد في المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية³.

¹ - أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص 03، 2017، ص 155-156.

² - عبد المجيد قباب، نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون المغربي، مجلة المرافعة، العدد 20، أكتوبر 2010، ص 110-111.

³ - الفصل 12 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

الفقرة الثانية: اتخاذ وشهر مقرر التخلي

يعد إعلان مقرر التخلي ثاني إجراء يباشره نازع الملكية أو من فوض له ذلك، فالقرار المعلن للمنفعة العامة يعين المنطقة التي سينجز بها المشروع الذي ستنزح الملكية من أجله، أما قرار التخلي فهو الذي يبين ويحدد بكل دقة الأملاك العقارية الواجبة لهذا الغرض.

فحسب القانون رقم 7.81 السالف الذكر، إذا لم يعين قرار إعلان المنفعة العامة مباشرة الأملاك التي يشملها نزح الملكية، فإن هذا التعيين يتم بموجب مقرر إداري يدعى مقرر التخلي، ويجب اتخاذ هذا المقرر في أجل سنتين يبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن المنفعة العامة، وإذا لم يتم اتخاذ مقرر التخلي خلال تلك المدة فإنه يتعين تجديد الإعلان عن المنفعة العامة¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان نازع الملكية أن يدمج بين مقرر التخلي المعين للعقارات ومقرر الإعلان عن المنفعة العامة في مقرر واحد، ويعتبر في هذه الحالة بمثابة مقرر التخلي وتسري عليه قواعد الاختصاص فيما يخص السلطة المختصة بالإعلان عن المنفعة العامة أي أن المقرر بمثابة التخلي يتم بمرسوم باقتراح من الوزير المعني بالأمر².

ويبقى اختصاص إصدار مقرر التخلي مستندا لكل من العامل إذا صدر الطلب عن الإقليم أو العمالة، ومن رئيس المجلس الجماعي إذا صدر الطلب من الجماعة مع إمكانية تفويض هذا الاختصاص المذكور، وفي باقي الحالات فإن السلطة المختصة تتمثل في الوزير المعني بالأمر بعد استشارة وزير الداخلية³. وبالتالي وحتى يرتب مقرر التخلي جميع الآثار القانونية المتوخاة منه، فقد أوجب المشرع نشره بكامله في الجريدة الرسمية، ونشر إعلان بشأنه في جريدة وطنية أو عدة جرائد مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية مع الإشارة إلى الجريدة الرسمية التي وقع نشره بها، كما يجب تعليق نصه الكامل بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزح ملكيتها كما سمح المشرع باللجوء إلى جميع وسائل الإشهار الأخرى الملائمة⁴.

وبهذا فالقضاء الاستعجالي يبسط رقابته على مدى صحة جميع الإجراءات الإدارية التي تسبق عادة الإجراءات القضائية وتمهد لها سواء السابقة على اتخاذ مقرر التخلي أو اللاحقة على اتخاذه، وبالتالي يمكنه في مقابل ذلك رفض تلك الطلبات في حالة عدم احترام وتقيد السلطة النازعة بالإجراءات الإدارية المنصوص عليها في القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

¹ - الفصل 7 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

² - بوشعيب الراحي، الإجراءات الإدارية والقضائية لنزع الملكية في إطار التشريع المغربي، مجلة القضاء المغربي، العدد الأول، 2020، ص 117.

³ - الفصل 2 من المرسوم رقم 2.82.382 المتعلق بتطبيق القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الصادر في 2 رجب 1403 (16 أبريل 1983)، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 988.

⁴ - الفصل 13 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

المطلب الثاني: حدود نطاق مراقبة القضاء الاستعجالي للمسطرة الإدارية

حدد القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت للأموال التي يمكن أن تكون موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من ممارسة هذا الامتياز الخاص بنزع الملكية (الفقرة الأولى)، كما بين القانون السالف ذكر المقصود ببطلان المسطرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الرقابة على طبيعة العقارات والأشخاص المخول لهم حق نزع الملكية

لئن كان القاضي الاستعجالي يبسط رقابته على صحة الاجراءات الإدارية لمسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فإن رقابته تمتد إلى مراقبة الأموال القابلة للنزع (أولاً)، ثم التأكد من الجهات المؤهلة لنزع الملكية (ثانياً).

أولاً: مراقبة الأموال

لقد حدد المشرع المغربي نوع الأموال التي يمكن أن تكون قابلة لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة في الفصل الأول من قانون نزع الملكية، حيث حصرها في ملكية العقارات وملكية الحقوق العينية العقارية¹. وبالتالي يتضح من خلال الفصل المذكور أن نزع الملكية يقتصر على العقارات والحقوق العينية العقارية دون المنقولات كقاعدة، إذ أن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تكون محلاً للنزع ولو اقتضت المنفعة العامة ذلك².

هكذا ففي حالة إذا تقديم طلب الحيازة من قبل نازع الملكية إلى القضاء، وتبين لهذا الأخير أن موضوع النزاع لا يرتبط بعقار بل هو منقول أو أصل تجاري، يتعين عليه رفض هذا الطلب بدعوى مخالفته للقانون على اعتبار أن المشرع قد حصر الأموال القابلة للنزع في الفصل 1 من القانون رقم 7.81 السالف الذكر.

وإذا كانت القاعدة تقضي أن نزع الملكية يطال العقارات وحدها دون المنقولات، فإن هذه القاعدة لا يمكن أخذها على عموميتها، لأن هنالك بعض الأموال العقارية مستثناة أن تكون محل نزع الملكية وهو ما تم التأكيد عليه في الفصل 4 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة

¹ - ينص الفصل 1 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت على ما يلي: "إن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة".

² - أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق، ص 171.

والاحتلال المؤقت¹، حيث تستثنى المباني ذات الصبغة الدينية باعتبارها تلك الأماكن المخصصة للعبادة كما هو الشأن بالنسبة للمساجد ومختلف الأضرحة بالنسبة للمسلمين، وكذا الكنائس بالنسبة للمسيحيين والكنيس بالنسبة لليهود، وبالتالي فاستثناء هذه الأماكن ما هو إلا تجسيد لقدسيته، كما استثنى المشرع المقابر من الخضوع لنظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

فضلا عن ذلك تستثنى العقارات التابعة للملك العام للدولة من نزع الملكية باعتبارها عقارات مخصصة للاستعمال العمومي أو المصلحة العامة، وتتسم بعدم قابليتها للتفويت أو الحجز أو الاكتساب عن طريق التقادم حسب ما نص عليه ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بتحديد وتنظيم الملك العام للدولة كما وقع تغييره وتتميمه²، زد على ذلك تستثنى المنشآت العسكرية من الخضوع لنظام نزع الملكية باعتبارها تدخل ضمن الأملاك العامة للدولة حسب ما نص عليه الفصل 2 من الظهير أعلاه وأنها لا تقبل التصرف فيها وعدم قابلية تملكها عن طريق التقادم.

ثانيا: مراقبة الجهات المخول لها حق نزع الملكية

بالرجوع إلى الفصل 3 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة فإنه خول نزع الملكية بشكل صريح إلى كل من الدولة والجماعات الترابية والأشخاص الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال وعمليات تعلن أنها ذات منفعة عامة. وبالتالي يستشف من خلال مضمون الفصل المذكور أن نزع الملكية لا يقتصر على الدولة فقط، بل تم توسيع نطاق الأشخاص الذين يعود لهم حق ممارسة نزع الملكية، وذلك على النحو التالي:

• نزع الملكية من قبل الدولة:

توجد الدولة على رأس الأشخاص المعنوية العامة تباشر اختصاصاتها على مجموع التراب الوطني، وتعتبر من أشخاص القانون العام، فهي التي تعطي الشخصية المعنوية لباقي الأشخاص والهيئات². وبالتالي فالدولة حينما تتدخل لنزع الملكية تمارس هذا الحق عن طريق بعض أجهزة الوزارة بحسب الجهة التي ستؤول إليها ملكية العقارات المنزوعة ملكيتها، وتتمثل هذه السلطات في وزارة التجهيز والنقل إذا تعلق الأمر بإنشاء سدود، قناطر، مطارات، أو وزارة الفلاحة إذا كانت العقارات المراد نزع ملكيتها تهم الملك الغابوي كتشجير الأرض المنزوعة ملكيتها مثلا، أو مديرية الأملاك المخزنية إذا كانت العقارات التي ستنزع ملكيتها تهم الملك الخاص للدولة كبناء مستشفى أو مدرسة...

¹ - ينص الفصل 4 من القانون رقم 7.81 السالف الذكر على أنه: "لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية".

² - كريم الحرش، القانون الإداري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الرابعة، الدار البيضاء، 2020، ص 43.

• نزع الملكية من قبل الجماعات الترابية:

تعتبر الجماعات الترابية حسب دستور 2011 هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، وهي أشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام تسير شؤونها بكيفية ديموقراطية، وللجماعات الترابية وبناء على مبدأ التفريع اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة¹. وجدير بالذكر أن المشرع قد وضع الجماعات الترابية تحت رقابة وزارة الداخلية، الشيء الذي ينتج عنه بعض الاختصاصات المهمة جدا ومن ضمنها نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحيث لا يمكن للجماعات الترابية ممارستها إلا بعد أخذ إذن مسبق من الوزارة الوصية².

• نزع الملكية من قبل الأشخاص المعنوية أو الطبيعية:

حول القانون حق نزع الملكية إلى الأشخاص الجارية عليهم أحكام القانون العام ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية، كما هو الشأن بالنسبة للمكتب الوطني للسكك الحديدية والمكتب الوطني للماء والكهرباء، كما يخول هذا الحق للأشخاص المعنوية الخاصة كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات ذات النفع العام وبعض الشركات، كما قد يعهد للأشخاص الطبيعيين نزع الملكية حينما تتعاقد فيها الدولة مع هذا الأخير من أجل القيام بأشغال ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفقرة الثانية: المقصود ببطلان المسطرة حسب القانون رقم 7.81

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 24 من القانون المتعلق بنزع الملكية وبالاحتلال المؤقت، نجد هذا الفصل يشكل ركيزة أساسية لاختصاص قاضي المستعجلات في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة باعتباره يحدد سلطة المراقبة التي يمارسها أثناء النطق بالحيازة³.

ولئن كانت المحاكم الإدارية استقرت على ضرورة التقيد بمضمون الفقرة الأولى من الفصل 24 أعلاه، فإن هذا الأمر لم يحل دون تضارب وجهات نظرها فيما يتعلق بتفسير مقتضياتها وتفسير المقصود ببطلان المسطرة، إذ أن مواقف القضاء الاستعجالي لم تتفق على قائمة موحدة للمستندات والوثائق التي تبرر أن نازع الملكية قد سلك جميع الاجراءات والمساطر الادارية التي تسبق عادة المرحلة القضائية، وبالنتيجة انصب الخلاف حول مقتضيات الفصل 12 من القانون رقم 7.81 السالف الذكر (أولا)، ثم أحقية قاضي المستعجلات في مراقبة الآجال (ثانيا)، وأخيرا الإشكال الذي يثيره نطاق ومضمون المسطرة (ثالثا).

¹ - الفصل 135 و140 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير 1.11.91، المؤرخ في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432، (30 يوليوز 2011)، ص 3600.

² - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 77.

³ - ينص الفصل 24 من القانون رقم 7.81 على أنه: "عندما يلتمس نازع الملكية الإذن بالحيازة لا يجوز للقاضي رفض ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة".

أولاً: تفسير مقتضيات الفصل 12 من القانون رقم 7.81

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 12 من القانون 7.81 فقد نص على أنه "يودع كذلك مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقارات، وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ فإن مشروع مقرر التخلي يودع لدى كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية التابع لها موقع العقارات لأجل تقييده في السجل المنصوص عليه في الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية".

ويلاحظ أن الفصل المشار إليه أعلاه جاء مجرداً من صيغة الوجوب التي اقترنت بالفصلين 10 و11 من نفس القانون، مما يتيح الفرصة لنزاع الملكية الاختيار بين الالتزام بمقتضياته أو الاستغناء عنها ومن ثم وجود اختلاف بين من يعتبر الاجراء المنصوص عليه في الفصل المذكور اجراء جوهري يؤدي عدم احترامه إلى إضفاء طابع البطلان على مسطرة نزاع الملكية وبين من يعتبر غير ذلك، وهذا الاختلاف امتد أيضاً للأوامر الاستعجالية الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية.

وفي هذا السياق يرى الأستاذ «أحمد أجمعون» أن القراءة المتكاملة لفصول قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة ومقارنة الفصل 12 المذكور بباقي الفصول من نفس القانون تقضي إلى استنتاج مفاده أن صيغة الوجوب متوفرة بمقتضى الفصل 9 وفي حالة دمج مقرر التخلي بقرار إعلان المنفعة العامة وهي الحالة التي تلجأ إليها الإدارات النازعة للملكية في الغالب نص المشرع المغربي على وجوب اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 10 و11 و12، كما أن الفصل 18 من نفس القانون نص على أن تشفع الطلبات بجميع المستندات المنصوص عليها في الفصول السابقة ومنها الفصل 12، وأضاف عبارة ولا سيما الشهادات المشار إليها في الفصلين 11 و12.

وبهذا فإن الإجراء المنصوص عليه في الفصل 12 أعلاه إجراء جوهري لا يبرر عدم تذييله بالصيغة الإلزامية إمكانية الاستغناء عنه لأن قواعد قانون نزاع الملكية مكملة لبعضها البعض، وبالتالي فقاضي المستعجلات من حقه مراقبة مدى استيفاء هذا الإجراء تحت طائلة بطلان المسطرة¹.

ثانياً: أجل تقديم الدعوى الاستعجالية

يتعين في البداية التمييز بين أجل اتخاذ مقرر التخلي ومدة صلاحيته، فالفقرة الأولى من الفصل 7 من القانون 7.81 تنص على أنه "يجب أن يصدر مقرر التخلي في أجل سنتين يبتدئ من تاريخ نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، وإذا انصرم هذا الأجل دون أن يتم ذلك تعين تجديد إعلان المنفعة العامة".

¹ - سعيد الوداني، منازعات نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة المعيار العدد 52، (دون ذكر السنة)، ص 61-62.

أما أجل صلاحية مقرر التخلي فهو المقصود بأجل تقديم الدعوى الاستعجالية حيث أقر القانون 7.81 أنه يتعين على السلطة نازعة الملكية أن تباشر المرحلة القضائية داخل أجل محدد في سنتين من تاريخ نشر مقرر تعيين الأملاك بالجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تاريخ تبليغه¹.

إن أجل مقرر التخلي لا يطرح أي مشكل على مستوى المسطرة العادية لنزع الملكية الخاضعة للقانون 7.81، إلا أن هذا الأجل يطرح إشكالا حينما يتم إعلان المنفعة العامة بموجب وثائق التعمير، فلا القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير ولا ظهير 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، لم تتم الإشارة إلى الأجل الذي ينبغي من خلاله اتخاذ مقرر التخلي وكذلك مدة صلاحيته إلا أن الرأي الراجح من قبل الفقه هو اعتبار أن مدة سريان آثار التصميم هي المدة التي من خلالها يمكن للإدارة اتخاذ مقرر التخلي وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في أحد قراراتها عندما أقرت أنه في حالة إعلان المنفعة العامة طبقا لظهير 16 أبريل 1914 أو ظهير 30 يوليوز 1952 الذي حل محله فإن العمال والباشوات يتوفرون لاتخاذ مقرر التخلي على عشر سنوات أو عشرين سنة حسب نوع الاستعمال المقرر في التصميم².

في حين يرى جانب آخر من الفقه بضرورة اتخاذ مقرر التخلي داخل أجل سنتين ابتداء من تاريخ نشر مقرر إعلان المنفعة العامة، وذلك حسب مقتضيات الفصل 7 من القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت باعتباره القاعدة العامة³.

ثالثا: مضمون المراقبة ونطاقها

إن المراقبة التي يقوم بها القاضي الاستعجالي في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة تنحصر في مراقبة سلامة الإجراءات القانونية المتخذة، فهي لا تعدو أن تكون شكلية تقف عند التحقق من استيفاء جميع الإجراءات المسطرية مما يجعل قاضي المستعجلات "قاضي الشكل" لا يملك سلطة فحص جوهر مضمون هذه المسطرة ولا شرعية القرارات الصادرة في إطارها⁴.
غير أنه لئن كانت المراقبة التي يمارسها القاضي الاستعجالي في هذا الإطار رقابة محدودة تنصب أساسا على التحقق من الوجود المادي للوثائق التي تبين أن نازع الملكية قد سلك المسطرة العادية لنزع

¹ - ينص الفصل 17 من القانون رقم 7.81 على أنه: "يحدد الأجل الذي يكمن أن تبقى خلاله الأملاك المعينة في «مقرر التخلي» لنزع الملكية في سنتين ابتداء من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية أو عند الاقتضاء من تاريخ تبليغه، وإذا لم يودع نازع الملكية خلال هذا الأجل المقال المنصوص عليه في المقطع الأول من الفصل 18 فإنه لا يمكن الحكم بنزع الملكية إلا بموجب إعلان جديد للمنفعة العامة".

² - البشير باجي، مرجع سابق، ص 236.

³ - هناء بن طامة، نزع الملكية كإجراء لتنفيذ وثائق التعمير، مجلة المنارة لدراسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية، دار السلام للطباعة والنشر، العدد 16، 2017، ص 29.

⁴ - أحمد أجعون، مرجع سابق، ص 196.

الملكية بشكل سليم دون أن تمتد رقابته إلى المساس بالجوهر، فإنها تشكل إحدى الضمانات للمنزوعة ملكيتهم على اعتبار أنها تجعل السلطة نازعة الملكية ملزمة بالتقيد بالشروط والاجراءات التي نص عليها القانون، وهكذا يتوجب على القاضي الاستعجالي رفض الإذن بالحيازة كلما تبين له أن هنالك خلل يعتري سلامة الاجراءات القانونية.

خاتمة:

وترتيباً على ما سبق، فإن القضاء الاستعجالي الإداري يلعب دوراً هاماً في حماية الملكية العقارية نظراً لما يتسم به من سرعة في البت وتلافي الإجراءات العادية للتقاضي التي قد تكون طويلة وينجم عنها حدوث أضرار يصعب تداركها سواء للمنزوع ملكيتهم أو تعطيل للمصلحة العامة، مما قد يؤدي إلى عرقلة عجلة التنمية، وبالتالي يشكل القضاء الاستعجالي ضماناً هامة لهذه الحقوق والمصالح وذلك من خلال اتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية والوقائية بقصد الحفاظ على الأوضاع القائمة بصفة مؤقتة ريثما يتم الفصل فيها من طرف قضاء الموضوع.

فتدخل القاضي الاستعجالي الإداري، في اختصاص منح طلبات الإذن بالحيازة للسلطة النازعة، يستلزم منه التأكد من استيفاء الإدارة نازعة الملكية لجميع الإجراءات والمساطر الإدارية التي تم التنصيص عليها في القانون رقم 7.81 السالف الذكر وألزم التقيد بها وبمضمونها، إذ يمكن للقاضي الاستعجالي رفض هذه الطلبات في حالة وجود عيب أو اختلالات أو تجاوزات في الإجراءات الإدارية لمسطرة نزاع الملكية والتي يترتب على أساسها التصريح ببطلان المسطرة، ورفض الطلب لمخالفته للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ حسن صليب، القضاء الإداري المغربي، سلسلة وأبحاث في الإدارة والقانون، العدد الثالث، الطبعة الثانية، مايو 2019.
- ♦ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مسودة مشروع 2018، مطبعة النجاح الجديد، مطبعة النجاح، الطبعة التاسعة، الدار البيضاء، يناير 2019.
- ♦ محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأسس القانونية والجوانب القانونية والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1989.
- ♦ كريم الحرش، القانون الإداري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الرابعة، الدار البيضاء، 2020.

❖ المقالات:

- ♦ أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 03، 2017.
- ♦ سعيد الويداني، منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة المعيار، العدد 52.
- ♦ بوشعيب الراحي، الإجراءات الإدارية والقضائية لنزع الملكية في إطار التشريع المغربي، مجلة القضاء المغربي العدد الأول، 2020.
- ♦ هناء بن طامة، نزع الملكية كإجراء لتنفيذ وثائق التعمير، مجلة المنارة لدراسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية، دار السلام للطباعة والنشر، العدد 16، 2017.
- ♦ عبد المجيد قباب، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون المغربي، مجلة المرافعة، العدد 20، أكتوبر 2010.
- ♦ إسكندر سعد زغلول، نظرات فيما يثار من منازعات في اختصاص القضاء المستعجل، مجلة الحمامة المصرية، العدد 2، فبراير 1970.

❖ الأطروحات والرسائل:

- ♦ حميد ولد لبلاد، القضاء المستعجل الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2013/2012.
- ♦ رضوان قافو، القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، 2015-2017.
- ♦ عيسى كتب وموسى البرهمي، القضاء الاستعجالي بين الإطار العام والنصوص الخاصة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء 2010/2009.
- ♦ عبد الغاني الحيمر، رقابة القضاء الإداري على قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط، السنة الجامعية: 2021/2020.

❖ **القرارات والأحكام والأوامر القضائية:**

- ♦ قرار صادر عن المحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 68 بتاريخ 2018/03/15، في الملف الإداري رقم 2018/7202/92.
- ♦ أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش، عدد 394، بتاريخ 2015/09/14، في الملف رقم 2015/7101/384.
- ♦ أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 393، بتاريخ 06/07/04، في الملف رقم 389/06.
- ♦ أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس، عدد 2016/44، بتاريخ 2016/05/27، في الملف رقم 2016/7101/24.
- ♦ أمر استعجالي رقم 01، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 1996/01/10 في الملف رقم 141/95.
- ♦ أمر استعجالي رقم 544، الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2019/06/20، في الملف عدد 2019/101/460.
- ♦ أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 776، بتاريخ 2021/06/15، في الملف عدد 2021/7101/632.

❖ **النصوص القانونية:**

- ♦ دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91، المؤرخ في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432، (30 يوليوز 2011).
- ♦ الظهير الشريف بمثابة قانون المسطرة المدنية رقم 1.74.447، المؤرخ في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) القاضي بالصادقة على نص القانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974).
- ♦ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225، المؤرخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 3 نوفمبر 1993.
- ♦ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254، المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3658، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).
- ♦ المرسوم رقم 2.82.382 المتعلق بتطبيق القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت الصادر في 2 رجب 1403 (16 أبريل 1983)، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).

دور الوسائل البديلة في حل المنازعات الإدارية

The Role of Alternative Administrative Dispute Resolution

عبد العالي بودة

Abdelali BOUDA

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس

إطار بوزارة التجهيز والماء

ملخص:

في ارتفاع مستمر، وهو ارتفاع لا يضاويه ارتفاع في عدد الموارد البشرية المتخصصة ولا في التجهيزات الضرورية، لذا قرر مسؤولي قطاع العدل على وجوب إيقاف الزيادة في عدد القضايا المعروضة على المحاكم أو على الأقل التخفيف من وثيرتها، وذلك بإيجاد حلول من أجل الوقاية من المنازعات من بينها إجبارية مرور بعض المنازعات الإدارية عبر مساطر إدارية قبل لجوئها إلى القضاء وأيضا حلها بالطرق البديلة.

الكلمات المفتاحية:

الوسائل البديلة لحل المنازعات، المنازعات، المنازعات الإدارية، التحكيم، الصلح، الوساطة الاتفاقية.

الأصل في المنازعات الإدارية أن يُعهد للقضاء الإداري صلاحية البت في النزاعات التي تكون الدولة طرف فيها، على اعتبار أن القضاء يمثل إحدى السلطات الرئيسية التي تملكها الدولة في نظامها الدستوري، ولكونه يوفر ضمانات حماية للأفراد، إلا أن إمكانية الولوج إليه أصبح يطرح مجموعة من الإشكاليات، تزامنا مع التطور الاقتصادي وحاجيات الاستثمار، أصبح لزاما اللجوء إلى وسائل بديلة لفض وحل هذه المنازعات.

وفي الآونة الأخيرة يلاحظ أن القضايا المسجلة بمختلف الجهات القضائية كثيرة يفضل أصحابها حل منازعاتهم بطرق ودية، وهكذا تظهر أهم خصوصيات التقاضي من خلال وجود تقنيتين سواء كانت إدارية تجارية مدنية

Abstract:

The basic principle in administrative disputes is that the administrative judiciary is entrusted with the authority to decide on disputes to which the state is a party, given that the judiciary represents one of the main powers possessed by the state in its constitutional system, and because it provides protective guarantees for individuals, but the possibility of accessing has begun to raise a number of problems. Coinciding with economic development and investment needs, it has become necessary to resort to alternative means to resolve and resolve these disputes .

Recently, it has been noted that there are many cases registered in various judicial bodies whose owners prefer to resolve their disputes amicably, and thus the most important peculiarities of litigation appear

through the presence of two technologies, whether administrative, commercial, or civil, that are constantly on the rise, an increase that is not matched by an increase in the number of specialized human resources or in the necessary equipment. Therefore, justice sector officials decided that the increase in the number of cases presented to the courts must be stopped, or at least reduced in frequency This is done by finding solutions to prevent disputes, including the obligation for some administrative disputes to pass through administrative procedures before resorting to the judiciary, and also resolving them through alternative methods.

Key words: alternative means of resolving disputes, disputes, administrative disputes, arbitration, conciliation, mediation agreement.

مقدمة:

تعتبر المنازعات الإدارية من أدق وأهم مواضيع القانون الإداري لتشعب مباحثه وتشقت أحكامه بين قوانين ونصوص متعددة ومتنوعة، ونظرا لتزايد تدخل السلطات العمومية في جميع مناحي وجوانب الحياة العامة وما ينجم عنه حتما من ازدياد للمشاكل والمنازعات الإدارية، فإن وضع آليات وقواعد وهيئات قضائية للفصل في تلك المنازعات الإدارية وفصلها بالطرق الملائمة والإجراءات المناسبة يشكل أكبر الضمانات وأفضل الوسائل القانونية لإقامة دولة الحق والقانون التي تكفل المصلحة العامة وتحمي حقوق الأفراد وحرياتهم.

كما أن المنازعات الإدارية تشمل كافة النزاعات التي يمكن أن تتولد عن مزاوله الإدارة لأنشطتها سواء كانت هذه الأنشطة ذات طبيعة قانونية مثل (التصرفات الأحادية الجانب أو التصرفات العقدية)

أو كانت أفعالا مادية مثل (الأشغال العمومية)¹، ويمكن القول بأن المنازعات الإدارية هي حق الشخص ووسيلته القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص وفي نطاق مجموعة من القواعد القانونية الشكلية الإجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة والاعتراف بحق أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو المصلحة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها، حيث إن المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها يعهد بالاختصاص للبت فيها من حيث المبدأ لجهة القضاء الإداري باعتباره صاحب الولاية العامة للنظر في مثل هذه المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة، وتشمل كل الإجراءات القانونية التي يمكن من خلالها الوصول إلى الحلول القضائية للخلافات الناجمة عن الأنشطة الإدارية.

ويعتبر القضاء هو المسلك الطبيعي لفض النزاعات المثارة في جميع المجالات وذلك من منطلق أن إقامة العدل من المهام الموكولة إلى الدولة. فقد أخذت تظهر إلى جانب هذه المؤسسة وسائل اختيارية لفض النزاعات، وذلك مع تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي والتغير في أنماط العلاقات التجارية والإدارية نتيجة التحولات التي يشهدها هذا العصر، أخذت تنشأ إلى جانب هذا الأخير وسائل أخرى اختيارية يلجأ الأفراد إليها باختيارهم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم بدلا من لجوئهم إلى القضاء²، وهذا ما دفع العديد من الدول إلى استحداث طرق بديلة لحل النزاعات.

وقد عرفت الوسائل البديلة اهتماما متزايدا في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية إلا أن اهتمامها في المادة الإدارية لم تظهر إلا في العقود الأخيرة، وأصبح الحديث عن الوسائل البديلة لحل المنازعات يكتسي أهمية كبرى في الوقت الراهن باعتبارها إحدى الأدوات القانونية لحسم النزاعات بشكل متغير وسريع في الزمان والمكان وأداة استراتيجية لإعادة بناء العلاقات المتوترة بين الأطراف، وهو موقف مبني على الاعتراف بالعقود والمواثيق والثقة المتبادلة ووسائل تساهم في خلق جو من العدالة والإنصاف في حل النزاعات كيضما كانت طبيعتها محلية أو دولية وفي جميع الميادين القانونية سواء كانت مدنية تجارية أو إدارية³.

¹ ميشل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، 1995، الرباط، ص 7.

² - عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، طبعة 1424هـ/2003م، القاهرة، ص 9.

³ - زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الصلح-الوساطة والتحكيم في ضوء مستجدات القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى، 2013، ص 13.

كما أنها تعتبر من أبرز الآليات التي تحقق التنمية المستدامة وتثبيت الإصلاحات الكبرى لإرساء دعائم دولة الحق والقانون رغم ما يعانيه الجهاز القضائي من إكراهات ومعيقات¹، مما أثرت هذه الأخيرة في شموليتها بشكل كبير على جودة الأحكام والأمن المنشود في الجهاز القضائي، فأصبح التفكير في إيجاد آليات موازية للجهاز الرسمي وبرؤية لا تشكل بديلا عنه وإنما تساعد من أجل تحقيق أهدافه بشكل يحقق لدى المتقاضين والرأي العام الاطمئنان على جهازهم الرسمي في فض النزاعات ويحقق رغبتهم في إطار الإنصاف والمساواة.

وتتجه سياسة المشرع في مختلف دول العالم نحو تكريس تسوية النزاعات بالطرق الودية حيث تعددت الوسائل البديلة التي يمكن سلوكها من لدن أطراف النزاع ولكن بالرغم من تعددها وتنوعها فإنها تجتمع حول خاصية الطابع الرضائي والتصالحي حيث أن جل النزاعات تكون نابعة من إدارة الخصوم أنفسهم وما دور الوسيط إلا تقريب وجهات النظر ومساعدة الخصوم في التوصل إلى حل يرتضونه جميعا، والمغرب بدوره وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة أولى اهتماما خاصا للوسائل البديلة لفض النزاعات لكون ذلك يدخل في تحديث وتطوير أجهزة الأداء القضائي ليستجيب لتحقيق العدالة وسيادة المؤسسات الدستورية².

وقد تطورت هذه الوسائل في العصر الحاضر وتعددت صورها كالتحكيم الصلح الوساطة والتوفيق والتسوية الودية والمحاكمة المصغرة والتقييم المبكر إلى غير ذلك³، كما توسعت مجالات تطبيقها لتشمل المنازعات المرتبطة بالاستهلاك والعقود الدولية والداخلية والمنازعات التجارية والمدنية، مما دفع بالمشرع للتدخل لتنظيمها وفق قواعد جديدة بل الدعوى إلى اعتمادها وتطويرها لم يعد مقتصرا على الدائرة الضيقة للمهنيين والمشتغلين في الميدان القانوني والقضائي، بل امتد ليشمل المستثمرين ورجال الأعمال وجميع أصناف المتقاضين، وتجاوز ذلك إلى اهتمامات المنظمات الدولية خاصة الاقتصادية منها وفي مقدمتها الأمم المتحدة، وصندوق النقد الدولي، والاتحاد الأوروبي والمنظمة

¹ - تلخص أهم هذه المعوقات في كثرة القضايا المعروضة على المحاكم وتراكمها وتنوع مواضعها وضعف الموارد البشرية والمادية وعدم توفر المحاكم على التجهيزات الحديثة الكافية، مما يؤدي إلى تفاقم دعاوى البطء في إصدار الأحكام.

² - عثمان أخديم، الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية الوساطة - نموذجاً -، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2010/2009، ص 3.

³ - محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تحقيق أداء القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الندوة الجهوية التي نظمها المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيسه تحت عنوان: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، منشورات المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط.

العالمية للتجارة كما أصبح بند «التسوية الودية للنزاعات» حاضرا في كل المعاهدات ذات الطابع التجاري والاقتصادي سواء كانت دولية أو جهوية أو ثنائية.

تكمّن أهمية الآليات الوسائل البديلة لفض النزاعات في فعاليتها ونجاعته لارتباطها من جهة بالمصلحة العامة، وذلك عن طريق تخفيض عدد القضايا المحالة على القضاء وتقليص المدة اللازمة لحل النزاع والمصاريف القضائية، وبالتالي ترشيد الأموال العمومية، ومن جهة أخرى لاتصالها بالمصلحة الخاصة للأطراف من خلال تدبير الخلاف بإرادة الأطراف المعنية بالنزاع وعلى نفقتهم، باعتماد هذه الوسائل التي تعتمد على المرونة والفعالية قصد الاستجابة لمصالحهم المشتركة.

وتتمثل أهمية هذه الوسائل في علاقتها بالإدارة أنها تمكن من تسهيل عملها، وترجمة لقواعد حسن سيرها بالشكل الذي يجعلها أكثر دقة ووضوحا، وتطبيق القواعد القانونية على أحسن وجه ممكن، أما بالنسبة للأفراد المتعاملين مع الإدارة تشكل هذه المسطرة القبلية حاجزا ضد تعسف الإدارة وتسليطها ووسيلة لحمايتهم بإشراكهم مسبقا في عملية اتخاذ القرارات الإدارية.

وإيماننا منا بأهمية هذا المقال العلمي، فإننا سنروم معالجة الموضوع وفقا للإشكالية المركزية التالية: إلى أي مدى استطاعت الوسائل البديلة من تقليص حدة المنازعات الإدارية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية المرتبطة بدور الوسائل البديلة في فض المنازعات الإدارية، سنقارب هذا الموضوع من خلال التطرق إلى الوسائل الودية ودورها في الوقاية من المنازعات الإدارية (المطلب الأول)، مع التركيز على آليات الوسائل البديلة وأهميتها في الوقاية من المنازعات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوقاية من المنازعات الإدارية عبر آليات الوسائل الودية

بفعل تعدد وتعقد وظائف الدولة الحديثة وتدخلها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها أصبحت المحاكم الإدارية تعرف ارتفاعا في الدعوى المرفوعة إليها، وهذا الارتفاع يحد من نجاعتها وفعاليتها والبطء في عملها، ومنه فرض المشرع المغربي على بعض المنازعات الإدارية المرور عبر مراحل إدارية أحدثتها بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية من أجل الوقاية منها وحلها بالطرق الودية بدل رفعها إلى القضاء مباشرة، ومن بين هذه المنازعات نجد التظلمات الإدارية والمنازعات الضريبية.

الفقرة الأولى: التظلم الإداري كأحد الوسائل الودية لحل المنازعات الإدارية

يعتبر التظلم الإداري أو المطالبة الإدارية المرحلة الأولى من مراحل الطعن وهو آلية فعالة لتسوية العلاقات الحبية بين الإدارة والمواطنين، إذ يساهم في تخفيف العبء على القضاء وعدم إثقال كاهله بالقضايا، وهكذا بموجب هذا التظلم تتولى السلطة الإدارية بمراجعة تصرفاتها وأعمالها بناءً على تظلم إداري يتقدم به من له مصلحة إلى السلطة الإدارية المختصة¹. فيعتبر التظلم الإداري المرحلة الأولى لتسوية العلاقات الحبية بين الإدارة والمواطنين ويتم تسويته خارج إطار الخصومة القضائية إذ بموجبه تعمل الإدارة على تصحيح قراراتها المعيبة المرفوعة إليها من قبل المتظلمين.

كما يعتبر التظلم الإداري من بين الآليات القانونية البديلة لتسوية النزاعات الإدارية وحماية الأفراد العاديين والمعنويين، فهو نظام قانوني قائم بذاته في التشريع المغربي وما سواه من التشريعات الأخرى، ومنها التشريع الفرنسي، إذ تأخذ المنازعات مع الإدارة صور متنوعة، فقد يتنازع فرد عادي أو شخص من أشخاص القانون العام بشأن صدور قرار عن الإدارة يتصف بعدم الشرعية، وقد يحسم التظلم الإداري هذه الخصومة الإدارية بتكلفة أقل وسرعة أكبر².

وبشكل التظلم الإداري آلية لمراقبة الإدارة خارج أي مسطرة قضائية كما أنها طلبات مكونة من قبل الأفراد توجه إلى الإدارة في حد ذاتها وتهدف إلى إعادة النظر في قراراتها المعيبة والعمل على تصحيحها، تفاديا للأضرار التي يمكن أن تنشأ عن تطبيقها.

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي بأن التظلم الإداري هو الوسيلة المثلى القائمة على مبدأ حسن تدبير العدالة الإدارية³، فالتظلم الإداري يستند على توفر عنصرين: الأول أنه موجه إلى سلطة إدارية والتي تنظر فيه بهذه الصفة وتصدر بشأنه قرارا إداريا، والعنصر الثاني هو أن التظلم يستند إلى قرار إداري معيب⁴.

¹ - إحسان بنداوود، التظلم الإداري في المنازعة الضريبية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص 2014، ص 12.

² - عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2017/2018، ص 12.

³ - منية بللمليح، المنازعات العقدية في القانون الإداري المغربي بين الحلول القضائية والحلول البديلة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 123، 2018، ص 86.

⁴ - Dominique Maillard Des grées du Lou, droit des relations de l'administrations avec ses usages PUF, Cole Thémis droit public, 2000, P 493.

كما يعرفه البعض هو مجرد تقديم شكاية إلى الإدارة صاحبة القرار بقصد التراجع عنه أو تعديله لتصحح المراكز القانونية للمتظلم¹. حيث اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم التظلم الإداري فمنهم من يعرفه على أنه طعن والبعض الآخر يعرفه على أنه مطالبة أو شكاية، فالأول يحيل إلى مرجعية مختلفة عن المرجعية التي ينتمي إليها الطعن إذ أن التظلم الإداري هو الذي عرف خلال مسيرة طويلة من الحكم الإسلامي، وكان يوجه إلى القاضي أو إلى السلطان بينما الطعن الإداري مرتبط بمرجعية أخرى بالقانون الوضعي ومبدأ الشرعية.

واكتفى المشرع المغربي بالتنصيص على التظلم الإداري من خلال الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية والفصل 23 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، وبموجب نصوص قانونية خاصة، علما أن المشرع المغربي اعتمد مصطلحين في الفصل 23 من القانون المحدث بموجبه للمحاكم الإدارية وهما: "التظلم والطعن" للدلالة على شيء واحد، وهو طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون.

أما في إطار القانون الخاص اعتمد مصطلح "شكاية"، وفي قانون الضريبي "مطالبة"، لكن الطعن الإداري يتجسد في الإمكانية التي بموجبها تضمن السلطات الإدارية عبر مسطرة سحب خاصة، مراقبة قراراتها الخاصة وهو ما ينطبق على التظلم الإداري بشكل أو بآخر.

ومهما يكن من أمر، فإن التظلم الإداري يعتبر في بعض الأحيان شرطا جوهريا لقبول الدعوى أمام القضاء، وذلك لكونه إما وسيلة لاستصدار قرار صريح أو ضمني يصبح موضوعا للطعن، وإما لكونه إجراء قانوني إزاء قرار إداري في حل النزاع وديا دون خصومة قضائية².

ويطلق على هذا التظلم بـ "التظلم الإجباري" وهو يختلف عن "التظلم الاختياري" الذي لم يشترطه المشرع لقبول الدعوى أمام القضاء، ليظل صاحب المصلحة حرا في سلوكه والاستغناء عنه واللجوء مباشرة إلى التظلم القضائي، حيث إن المشرع المغربي لم يحدد هذه الأنواع بدقة، عكس التشريع الفرنسي الذي اتجه نحو الوضوح، وميز بين أربعة طعون وهي كالتالي:

- **طعن إداري**: وهو بمثابة شكاية Réclamation ترسل إلى الإدارة لحل نزاع نشأ عن قرار إداري؛
- **طعن استعطافي**: Recours grocieux يوجه إلى الإدارة مصدرة القرار؛
- **طعن إداري تسلسلي**: يوجه إلى الرئيس المصدر القرار، فيولي رئيس المصلحة البحث في هذا التظلم، فإذا تبين له صحة ما يطلبه المتضرر فإنه يقتضي سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابق للقانون، وقد يتولى الرئيس الأعلى هذه المسألة من تلقاء نفسه دون تظلم من صاحب المصلحة بمقتضى ما يملكه من سلطة رئاسية على مصدر القرار؛

¹ - إحسان بنداد، التظلم الإداري في المنازعات الضريبية، مرجع سابق، ص 108.

² - مليكة الصروخ، العمل الإداري، الطبعة الأولى، (1434 هـ - 2012 م)، ص 71.

- **طعن إداري إجباري؛ هو الطعن الذي يشترط ممارسته قبل اللجوء إلى الطعن القضائي¹.**

الفقرة الثانية: فعالية الوسائل البديلة في حل المنازعات الإدارية

تعتبر الوسائل البديلة لتسوية النزاعات آليات تكمل المساطر القضائية وتقدم حلولاً لبعض الصعوبات المرتبطة بولوج العدالة متى تم حسن استعمالها والاقتناع بأهميتها ومزاياها، وتتجسد هذه الأخيرة على وجه الخصوص في تحقيق الفعالية والحماية القانونية للأطراف (أولاً)، إلى جانب تحقيق المصلحة العامة المتجسدة في تخفيف العبء على المحاكم وتقليص التكاليف المرتبطة بمرفق العدالة (ثانياً).

أولاً: رعاية المصالح الخاصة لأطراف النزاع

تعتبر المزايا التي تتمتع بها الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الدافع الأساسي للأطراف للجوء إليها بدلاً من القضاء، هذه المزايا تتجلى بالأساس في تحقيق الفعالية والحماية القانونية لأطراف النزاع ذاتهم وفي ضمان السرية وتحسين جودة العدالة المتأنية من الاختصاص وخبرة الغير المتدخل لتسوية النزاع القائم أو محتمل الوقوع.

لقد أدى ازدياد المعاملات بين الناس وتطور وعي الأفراد بحقوقهم والذي تزامن مع تراجع دور بعض المؤسسات التي كانت تساهم في فض النزاعات عن طريق الصلح وإصلاح ذات البين إلى تزايد في عدد النزاعات المعروضة على المحاكم، مما جعل هذه النزاعات تتراكم أمام قلة الامكانيات المادية والبشرية فنتج عن ذلك البطء في معالجتها، الشيء الذي انعكس سلباً على زعزعة ثقة المتقاضين في الجهاز الرسمي للعدالة، ونتيجة لهذه الوضعية تلتجئ الأطراف المتنازعة خصوصاً في البلدان المتقدمة إلى الاعتماد على الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الإدارية التي تمكن من تجاوز اختلالات العدالة النظامية وتجعل دور الأطراف المتنازعة في كل عملياتها دوراً مركزياً رغبة في تحقيق الفعالية والأمن القانوني، وفي هذا الصدد يمكن القول بأن المزايا العملية لهذه الوسائل بالنسبة للأطراف المتنازعة التي اعتمدتها تتجلى بالأساس في مشاركة الأطراف في مسلسلها والتحكم في مسارها تحقيقاً للأمن القانوني والقضائي، فضلاً عن ضمان الولوج إلى العدالة بطريقة مرنة وفعالة ومبسطة.

فمن حيث الفعالية، وبالنظر إلى تطور السرعة المعاملات التجارية والاقتصادية ذات الارتباط بالمال العام عموماً، وما تتطلبه من سرعة الفصل في النزاع، التي قد يترتب عن هذه المعاملات ويتحتم على الأطراف اختيار طرف ثالث ومحايد حظي بثقة الطرفين الذي يلتزم بتقديم مساعدته للأطراف

¹ - Jen Marie Auby, Reland Drago, Trait des recours en matière administrative, Litec, 1992, P 18.

أو إيجاد حل خلال أجل معين لا يتعدى في الغالب الأحيان ستة (6) أشهر سواء كان وسيطا أو محكما من خلال ربط الاتصال بين الأطراف بالحوار والتفاوض للوصول إلى حل مقبول من قبلهم.

ومن جانب آخر فإنه عندما يعرض النزاع على المحكمة تصبح هذه الأخيرة هي صاحبة السلطة في اتخاذ الإجراءات المسطرية المناسبة، فلا يبقى أي دور للمتقاضين في توجيه مسار الدعوى أي أن دورهم يكون محدودا على عكس ما يحدث لو اعتمدوا على الآليات البديلة لتسوية النزاعات، فهذه الطرق تخول لهم التحكم الكامل في المسطرة وفي باقي الأوجه الأخرى المكونة للعملية خاصة في ما يتصل بالوسائل البديلة كالوساطة والتحكيم والصلح ومشاركتهم بأنفسهم في مسلسل حل النزاع، بحيث يبقى دورهم دورا مركزيا عبر التفاوض والتراضي حول الحل الذي يحقق مصالحهم المشتركة بتقديم كل طرف على حدة بعض التنازلات.

كما تتميز هذه الوسائل البديلة بالمرونة، بمعنى أن أطراف النزاع ليسوا مجبرين على التقيد بكثير من القواعد الإجرائية أو الموضوعية والتي بإمكانهم استبعادها والاتفاق على ما يخالفها وفقا لما تقتضيه الظروف والأوضاع، ففي مجال التحكيم مثلا غالبا ما يتم عقد جلساته في أوقات تناسب الخصوم بعيدا عن كل ضغط زمني وبشكل يساير ظروفهم¹.

ومن مزايا الوسائل البديلة أيضا تمكن من تحسين جودة العدالة المتأنية من مهارات الغير المتدخل -سواء كان وسيطا أو محكما- حيث يتم اختياره بناء على خبرته واختصاصاته في موضوع النزاع ففي المجال الإداري مثلا يتم اختيار هذا الأخير من طرف المختصين في المجال الإداري، بكونه يتوفر على خصائص فنية وقانونية تساعد الخصوم في حل النزاع الإداري بطريقة أسرع وبتكلفة أقل².

وإذا كانت المزايا المشار إليها أعلاه ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصالح الخاصة لأطراف النزاع لأنها تضمن لهم الحماية القانونية والمرونة وكذا الجودة في الخدمة المقدمة في إطار هذه الآليات، فإن هناك مزايا أخرى تتصل بتحقيق مصلحة عامة متجسدة في تخفيف العبء على القضاء وترسيخ ثقافة الحوار والبعد عن الخصومة.

ثانيا: المساهمة في تخفيف العبء على الجهاز القضائي

إذا كانت إقامة العدل بين الناس هي وظيفة حيوية من وظائف الدولة باعتبارها ضرورية لضمان الأمن والسلم الاجتماعيين، فإن تحقيق هذه الوظيفة في الوقت الراهن لا يتم بالشكل المطلوب وبالنجاعة اللازمة نتيجة الصعوبات المرتبطة بالتنظيم القضائي وسير عمل أجهزة هذا القطاع، لذلك بادرت الأجهزة الرسمية في مختلف الدول المتقدمة وعلى رأسها فرنسا إلى تشجيع اعتماد الوسائل

¹ - إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى، الرباط، 2015، ص 97.

² - السعيدة الجماني، الخبرة القضائية في المادة الضريبية، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الخامس، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014، ص 52.

البديلة لتسوية النزاعات الإدارية كإجراء ضمن الإجراءات الأخرى، ويمكن الهدف الأساسي من هذا التشجيع في تقليص نفقات المرفق العام للعدالة والتخفيف ولو بشكل جزئي من القضايا المتراكمة على المحاكم بالتوجه إلى هذه الآليات مما جعل الدولة المغربية تولي اهتماما بتفعيل هذه الوسائل في القضاء الإداري، وتفعيل هذه الوسائل أيضا في إطار البرنامج الحكومي الرامي إلى إصلاح وتحديث القضاء.

ولا شك أن تشجيع الأطراف المتنازعة على اعتماد آليات البديلة لحل النزاعات من شأنه أن يمكن من تخفيف العبء على القضايا المعروضة على المحاكم، فينخفض الضغط على القضاء للنظر بعمق في القضايا التي تتطلب وقتا بالبت فيها، كما أن التشجيع على هذه الوسائل يكون من شأنه ترسيخ ثقافة الحوار داخل المجتمع وتحسين العلاقة بين الأفراد باستمرارها بعد حل النزاع، مما يؤدي إلى التعايش الأطراف والبعد عن الخصومة وإشاعة الأمن والسلم بين أطراف المجتمع.

المطلب الثاني: الوقاية من المنازعات الإدارية عبر آليات الوسائل البديلة

تحتل الطرق البديلة لحل النزاعات مكانة بارزة في الفكر القانوني الحديث إن على مستوى الدراسات الفقهية رغم قلتها، أو على صعيد إقرارها بمختلف الأنظمة القانونية والقضائية العصرية، كما أن مفهوم الطرق الغير القضائية أو البديلة لحل المنازعات حسب المصطلح المعتمد من قبل مجلس الدولة الفرنسي¹، مرتبط بفكرة أنه خارج الوسائل العادية والتقليدية والتي لا يمكن -في نفس الوقت- استبعادها أو إزالتها.

إن الاهتمام بالوسائل البديلة في الوقت الراهن راجع إلى مزايا المتنوعة التي توفرها، والتي لا تتطلب شكليات معينة لحل نزاعات، وتخول للمتقاضين مجموعة من الضمانات باستعمال وسائل أكثر مرونة وفعالية في حل نزاعات والحد من الصعوبات المرتبطة بالوسائل القضائية. فهناك أساليب شكلية ومساطر يتعين إتباعها من أجل تفعيلها وتطبيقه ويتعلق الأمر بالتحكم (الفقرة الأولى). حيث المسطرة تقترب نوعا ما من تلك المتبعة أمام المحاكم، وهناك أساليب غير الشكلية التي لا تتطلب شكليات معينة لوضعها لتدخل حيز النفاذ، حيث يكفي توافق الأطراف المعنية حول اعتمادها ويتعلق الأمر بالصلح (الفقرة الثانية)، والوساطة الاتفاقية التي تنبع من تقريب بين إرادة أطراف النزاع وإيجاد حلول توافقية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التحكيم كألية بديلة في حل المنازعات الإدارية

مما لا شك فيه، يعتبر التحكيم من بين الحلول التي عرفتها الشعوب منذ عدة قرون فقد عرفته المجتمعات القديمة منذ أن وجد الإنسان على الأرض، فقال عنه أرسطو: "أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، لأن المحكم يرى العدالة بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع"، ولقد تطرق

¹ - منية بلمليح، مرجع سابق، ص 61.

الفقه الإسلامي إلى التحكيم، من خلال العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، نود الإشارة إلى أصل ثابت ونص واضح في القرآن الكريم في شأن اللجوء إلى التحكيم في قوله سبحانه وتعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا¹]، وقال تعالى في سورة النساء أيضا: **وَإِذَا دَعَاكَ جَارُكَ إِلَى أَنْ يَكْفُرَ بِالدِّينِ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ²**، وعرف التحكيم في السنين الأخيرة اهتماما وانتشارا كبيرا على المستوى الوطني والدولي كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الناتجة عن العقود بشكل عام وعقود الإنشاءات بشكل خاص حيث صدرت بشأنه العديد من القوانين وتمت من خلاله تكريس العديد من المبادئ القانونية الوطنية والدولة التي تم اعتمادها بموجب القانون النموذجي كمييار يمكن للدول أن تعتمد في تشريعاتها كما اهتمت به هذه الدول لما يوفره من مميزات خاصة في تسوية النزاعات سواء منها التجارة الوطنية أو الدولية وحتى المدنية والإدارية³.

إن للتحكيم نظام قانوني وقضاء اختياري، نقول اختياريًا عن نظام القضاء الرسمي، ويكون التحكيم إجباريًا إذا فرضه المشرع على الخصوم ووضع القواعد المنظمة له؛ ويفضل الأطراف اللجوء إليه في غالب الأحيان لبساطة إجراءاته وسرعة البت في نزاعاته وسرية جلساته وقلة المصاريف، وهي أسباب تشجع الأطراف على اللجوء إلى هيئة تحكيمية للفضل في المنازعات التي تنشأ أو سوف تنشأ مستقبلا، فالتحكيم الإداري ينقسم إلى: تحكيم داخلي وتحكيم خارجي، كما ينقسم من حيث الأساس الذي يستند إليه المحكومين إلى: تحكيم مؤسساتي وتحكيم حر.

وعلى الرغم من أهمية التحكيم فإن موقف المشرع المغربي هو حظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، فمع دخول المستعمر إلى المغرب صدر قانون المسطرة المدنية بتاريخ 12 غشت 1913، هذا القانون الذي نظم التحكيم بالمغرب، إذ خصص له الفصول من 527 إلى 543، ثم جاء بعد ذلك قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 وقام بإعادة تنظيم التحكيم في الفصول من 306 إلى 327 منه، لكن وبالرغم من منع اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية وفقا للتشريع المغربي فإن هذا المنع لم يكن مطلقا، بل إن المغرب ورغبة منه في تطوير بعض القطاعات وخضوعها لالتزامات الدولية سن بعض القوانين التي شكلت استثناء من قاعدة الحظر من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

ومع بروز زمن العولمة ورغبة المغرب المتزايدة في جلب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، اضطر المشرع المغربي إلى التجاوب مع التطورات الاقتصادية العالمية، وذلك بسن قانون ينظم التحكيم بالمغرب،

¹ - سورة النساء، الآية: 35.

² - سورة النساء، الآية: 65.

³ - عبد العزيز الصقلي، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الطبعة الأولى، 2015، ص 70.

حيث صدر القانون رقم 08.05 08-05، ومؤخرا تم استصدار القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية سنة 2022¹، واللذين أجازوا التحكيم في العقود الإدارية لأول مرة في المغرب. حيث يعتبر المنع من اللجوء إلى التحكيم في المادة الإدارية عموما، والعقود الإدارية على وجه التحديد من أحد سمات التشريع المغربي، فانطلاقا من مقتضيات الفصل 527 من ظهير 12 غشت 1913، ولاسيما الفقرة الثانية منه، فإن الأمور المتعلقة بالنظام العام كانت مستثناة من التحكيم. وتجدد الإشارة إلى أن المتتبع لتطور التشريع المغربي بخصوص أهلية الدولة للجوء إلى التحكيم عموما، والتحكيم في العقود الإدارية بصفة خاصة، سيلاحظ أن المشرع المغربي بقي ثابتا على المبدأ العام الذي يحرم على الدولة اللجوء إلى التحكيم. إلا أنه بالرغم من الحظر التشريعي واعترافا منه بالجمود الذي يطبعه بخصوص مسألة أهلية الدولة للاحتكام، اضطر المشرع المغربي إلى الخروج عن قاعدة منع التحكيم في العقود الإدارية بموجب قوانين خاصة²، فقد صدرت العديد من القوانين التي شكلت استثناء من هذه القاعدة، ونذكر منها ما يلي:

- القانون المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: حيث أجاز المشرع اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة في هذا الإطار، مع تحديد هيئة التحكيم ذات الاختصاص في حالة اللجوء إلى هذه المسطرة³؛
- التقنين البترولي لسنة 1958، والذي ينص في المادة 39 من ظهير 21 يوليوز 1958 المعتبر بمثابة قانون لتنظيم البحث عن مناجم المحروقات السائلة واستغلالها، على جواز إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقات المبرمة بين الدولة المغربية والأشخاص المعنوية الخاصة لإقرار حقوق والتزامات هؤلاء الأشخاص، بوصفها حائزة لسندات معدنية للمحروقات السائلة؛
- عقود التدبير المفوض، حيث نص القانون رقم 54.05 على أنه يمكن أن ينص عقد التدبير المفوض على اللجوء إلى مسطرة التحكيم، إما وفق التشريع الجاري به العمل، أو بموجب اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف مطبقة على العقد المدني، وذلك في حال وقوع نزاع بين الطرفين المتعاقدين.

¹ - القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.22.34 المؤرخ في 24 ماي 2022، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 يونيو 2022، ص 3579.

² - محمد المجني، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2011، ص 15.

³ - المادة 27 من القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 المؤرخ في فاتح ربيع الأول 1436 (24 دجنبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6328، بتاريخ 22 يناير 2015، ص 456.

كما أن موقف القضاء المغربي من التحكيم في المنازعات الإدارية هو موقف ضعيف، لأن موقف القضاء المغربي يتمثل في أنه لا يمكن الفصل في النزاع من خلال حكمين قضائيين، إلا أن ذلك لا يمنعنا من التنقيب في الخزانة القضائية المغربية وإذا كانت ترجع إلى حقبة زمنية بعيدة، غير أن ذلك لا يمنعنا من الإشارة إلى قرار فريد صدر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- حيث جاء فيه: "إذا كان التحكيم يعتبر نظاما قانونيا وقضائيا تميزا عن القضاء الرسمي الإلزامي، فإنه يظل نظاما اختياريًا إلى جانب القضاء العادي ويلجأ إليه لبساطة إجراءاته وسرعة البت في القضايا، وحيث إنه رغم الطابع الاختياري لنظام التحكيم، فإن اتفاق الطرفين على مبدأ اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهما يضي على هذا الاتفاق الصبغة القانونية الملزمة"¹.

وعلى نفس المنوال، صدر قرار آخر عن محكمة الاستئناف بالرباط في قضية «Mrsy - viver» بتاريخ 1923/06/26 إذ جاء في حيثياته "وحيث إن قرار عاما أو خاصا صادر عن السلطة الرئيسية هو وحده الذي يمكن من توسيع سلطات الممثلين القانونيين للدولة بما في ذلك الترخيص باللجوء إلى التحكيم وتخفيض القيود الرقابية المفروضة على النيابة العامة، وحيث يستنتج من ذلك أن اتفاق التحكيم الذي أبرمه المدير العام للأشغال العمومية مع كل "مارسي" و"فيغي" دون أن يرخّص بصورة قانونية يعد باطلا ولا يمكن اعتباره بمثابة أساس لقرار تحكيمي صحيح"².

وعليه، فقد استمر نفس التوجه للمحاكم المغربية، وذلك راجع إلى القيود والقوانين المفروضة على أشخاص القانون العام في إطار اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، وهو ما دفع المشرع المغربي إلى التنصيص على شروط خاصة تتعلق بالتحكيم في العقود الإدارية، من شأن ذلك فتح آفاق واسعة في هذا الصدد، ومنح الفرصة أمام القاضي المغربي لتعبير عن موقفه تجاه العديد من القضايا والمرتبطة بالتحكيم في المنازعات الإدارية.

الفقرة الثانية: أهمية الصلح في فض المنازعات الإدارية

إن اللجوء إلى الصلح لحسم المنازعات يعد مسألة مسلم بها، ومن ثم فإن حل المنازعات صلحا من شأنه أن يقرب الأفراد مما تقرره الإدارة، كما أن تزايد القواعد التي تحكم المراكز القانونية ضمن الإدارة من الممكن أن تمنع أحيانا من حل المنازعات بطريقة عادلة، إضافة إلى ما تقدم فإن المحاكم الإدارية

¹ - المجلس الأعلى، قرار رقم 438، صادر عن غرفتين بتاريخ 26 يونيو 1998، في الملف الإداري رقم 961/15/69، منشور بدفاتر المجلس الأعلى عدد 2، 2005، ص 175.

² - محكمة الاستئناف بالرباط، قرار صادر بتاريخ 1923/06/26، منشور بقرار محكمة الاستئناف بالرباط، منشورات جمعية تنمية للبحوث والدراسات القضائية 1986، وهو قرار الذي صدر في قضية بين إدارة الأشغال العمومية المغربية والشركة التضامن الممثلة في السيدين «Marsy et vivent» حيث التزمت الشركة بتسوية الطريق الرابط بين مكناس والقيطرة، وتضمن العقد المبرم بينهما شرط التحكيم إلا أن المحكمة قضت بطلان هذا الأخير.

تكتظ بالدعوى، وهو ما أدى إلى بطء في وتيرة القضاء، وهو ما يدفع المواطنين دوماً للمطالبة بإيجاد حلول أفضل لحسم منازعاتهم مع الإدارة وتفادي طريق الدعوى الأصلية.

ويعتبر الصلح من بين الوسائل البديلة لحل المنازعات، ويتميز بكونه وسيلة سريعة لحل المنازعات، ويرى بعض الفقه أيضاً أن الصلح الإداري يساهم في ترشيد الأموال العامة، لأن له فعالية كبرى في توفير الأموال العامة ولاسيما في إطار دعوى المسؤولية التقصيرية حيث يتنازل المتضرر عن جزء من تعويضات المستحقة لصالح الإدارة¹.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك في بيان مزايا الصلح الإداري حيث يرى أن هذا النمط من الصلح يساهم في تنمية روح المسؤولية لدى المتعاقدين وتقوية روح الانضباط الذاتي لديهم بمن فيهم الأشخاص الاعتبارية العامة، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن الصلح لا يعد فقط وسيلة لحل المنازعات الإدارية بل هو يشكل قبل ذلك وسيلة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطنين ومن شأنه أن يعدل بعمق أبعاد العلاقة بينهما.

إن القضاء الفرنسي يرى أن هناك مصلحة خاصة في اللجوء إلى الصلح الإداري في نطاق المنازعات العقدية، حيث أن تنفيذ عقود الشراء العام (الصفقات العمومية) وعقود التفويض المرافق العامة يثير غالباً النزاعات المترتبة خلال عملية تنفيذهما، وتكون نزاعات طويلة ومعقدة حيث تكون المسؤولية موزعة بين أطراف العقد ومدة التقاضي تكون طويلة، والصلح يعد وسيلة مهمة لفض هذه المنازعات وله أهمية أيضاً في تطوير كفاءة المرافق العمومية، وهذه الوسيلة أيضاً تحل النزاع بشكل سريع وغير مكلف، مما يعطي للمساطر القضائية فعالية في تطوير أدائها، لذلك تطرح ضرورة تنظيم هذه الوسيلة بنصوص تشريعية وتنظيمية².

وبشكل عام يمكن القول إن الصلح يتميز بمزايا عديدة خاصة المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها والمنازعات العقدية ذات طابع إداري، مما يحسم في هذه المنازعات بسرعة وبتكلفة أقل، رغم ظهوره متأخر في القانون العام الفرنسي والمغربي أيضاً وأخذ الفقه الفرنسي بقاعدة جوهرية ظهرت في العقدين الأخيرين مفادها أن "الصلح أفضل من الدعوى".

ولئن كان الصلح الإداري يعرف العديد من التطبيقات، غير أنه سنقتصر في هذا الصدد على الصلح الإداري في المنازعات الجمركية نموذجاً، حيث أعطى المشرع المغربي لبعض الإدارات التابعة للوزارة المكلفة بالمالية مجموعة من الوسائل الحبية لفض المنازعات، وهي ما تدخل ضمن ما يسمى بالصلح الإداري، ومنحها إمكانية فض هذه النزاعات بالتوافق، وذلك في إطار المصالحة الجمركية

¹ - إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى، الرباط، 2015، ص 100.

² - Toutane (E) Zeddaoui (A), Les asenonts aux marchés publics, RMMP, N° 15, Mars 1994, P 11.

والإجباتية، ويمكن ذكر مثالين عن المصالحة الإدارية وتميزها عن المصالحة الجمركية نظرا لكونها من اختصاص مصالح وزارة المالية، ويتعلق الأمر بالصلح في قضايا مسؤولية الدولة باعتبار الصلح الإداري أحد الآليات الوقائية في المرحلة الإدارية، أما الصلح في قضايا مسؤولية الدولة فإنها تندرج ضمن مرحلتين: المرحلة الإدارية والمرحلة ما بعد الإدارية إذ نجد لهذه الأخيرة، ظهور ينظمها وهو ظهير 2 مارس 1953 بشأن إعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة، باعتباره له دور مهم في فصل هذه النزاعات، سواء كانت هذه المنازعات في المرحلة الإدارية أم أمام القضاء.

وعليه فإن المعيار المحدد للصلح هو أنه عقد مبرم بين المتابع في المخالفات الجمركية وبين إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة التي حولها القانون سلطة التصالح دون أية جهة قضائية أخرى لوضع حد للنزاع القائم بينهما قبل الحكم أو بعده، مقابل تنازل الإدارة عن المتابعة أو عند تنفيذ العقوبات المحكوم بها مع إلزام الطرف الآخر بأداء مبلغ معين¹.

وقد أكد الفقه على أن الصلح في المنازعات الجمركية أنه تصرفا قانونيا لجانبين لأنه يكون مقابل التزام الملزم بأداء مبلغ معين مقابل تنازل الإدارة الجمركية عن العقوبات والغرامات المالية الصادرة ضد المتعامل معها²، كما أنه عقد اتفاقي ذو طبيعة مستقلة وأجراء تترتب عليه آثار بقوة القانون ولا يتحقق إلا بعد وقوع المخالفة ويؤدي إلى انقضاء الخصومة سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها.

كما اعتبره الفقه بمثابة عقد إداري يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، وهي إدارة الجمارك بحيث أن الأمر يتعلق بنشاط تابع إلى مرفق عام، ويتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص.

وبالتالي فعلى الرغم من فعالية الصلح كوسيلة بديلة لحل المنازعات الضريبية بشكل عام والجمركية على وجه الخصوص، فإن المشرع لم ينص في المدونة العامة للضرائب على إمكانية اللجوء إلى إبرام الصلح في مجال الإداري رغم تنصيبه عليه في قانون المسطرة المدنية، وقد منح المشرع المغربي بموجب المدونة العامة للضرائب غير المباشرة إمكانية إدارة الجمارك اللجوء إلى الصلح لتسوية منازعاتها الجمركية تحت رقابة وزير المالية، ومنه يمكن أن نتساءل عن إمكانية تسوية النزاع الإداري بواسطة الوساطة الاتفاقية؟

الفقرة الثالثة: دور الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الإدارية

أصبحت الوساطة في العصر الحالي تحتل مركز الريادة ضمن الطرق البديلة السرية لفض النزاعات، فالأهمية التي تحظى بها الوساطة وإقبال الأطراف عليها ترجع بالأساس إلى المزايا

¹ - محمد براءة غزبول، مدونة وتنظيمات الجمارك والضرائب غير المباشرة، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، الرباط، 2000، ص 30.

² - محمد الشيلي، المصالحة الجمركية في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 2010، ص 226.

والخصائص التي توفرها، وقد نظم المشرع المغربي لأول مرة الوساطة الاتفاقية في القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ أو تعويض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية بشأن التحكيم والوساطة الاتفاقية وأخرها القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

كما أنها تعتبر من بين أهم الحلول البديلة واحدى أقدم أشكال حل المنازعات باعتبارها الآلية المفضلة في حل الخلافات عوضا عن القضاء، وقد ارتبط استخدامها في البداية بالمفاوضات ونزاعات الشغل، ثم اتسع نطاقها تدريجيا ليشمل مجالات متعددة ومتنوعة كالأسرة والعلاقات التجارية، ومجالات الإدارة كعلاقة الموظف بالإدارة.

ويمكن تعريف الوساطة الاتفاقية بأنها: اجتماع خاص وسري بين أطراف النزاع ما، ووكلائهم من محامين مع شخص محايد غايته تسهيل وصول الأطراف إلى اتفاق مقبول من الطرفين، والوساطة هي عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخص أو أكثر من توصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها.

كما أنها آلية اختيارية ودية وسرية لحل المنازعات، وتتم هذه الآلية عبر تدخل طرف ثالث محايد يسمى (الوسيط) يكلف بتسهيل إبرام الصلح لحل النزاع، ومساعدة أطراف النزاع للوصول لحل متفق بشأنه من جميع الأطراف¹.

أما التعريف القانوني فقد عرفتها المادة 86 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بأنه: يجوز للأطراف لأجل تجنب نزاع أو تسوية، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي هذا النزاع².

ومن التعريفات السابقة يتضح أن الوساطة وسيلة مهمة لحسم النزاع، تتم بصورة طوعية وودية ويكون دور الوسيط هنا مساعدة الأطراف إلى الوصول لحل متفق عليه، ويربط العلاقات الاجتماعية والوقائية لحل النزاع³، كما نصت المادة 87 من نفس القانون السالف الذكر على تعريف اتفاق الوساطة فهو: العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو

¹ - عز الدين بن سالم، دور التحكيم والوساطة الاتفاقية في حل المنازعات، مجلة القانون والعلوم الإدارية والإلكترونية، www.droit.tirab.com تاريخ زيارة الموقع 2025/01/12، على الساعة 10:33

² - المادة 86 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.22.34 المؤرخ في 24 ماي 2022، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 يونيو 2022، ص 3579.

³ - إدريس لكروني، الحسن شكراني، التحكيم وتدابير الأزمات في السياقين الوطني والدولي، مؤلف جماعي يتضمن أشغال الندوة الدولية، المنظمة من طرف مختبر الدراسات الدولية حول تدبير الأزمات، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، يومي 24-25 نونبر 2017، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 105، 2018، ص 84.

قد ينشأ فيما بعد، ويجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة، سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين أن يبرموا اتفاق الوساطة في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها.

كما أن المشرع المغربي نص في المادة 88 من القانون رقم 95.17 المذكور على إمكانية إبرام اتفاق الوساطة على النحو التالي:

- بعد نشوء النزاع، ويسمى عقد الوساطة؛
 - قبل نشوء النزاع بالتنصيص عليه في العقد الأصلي أو في عقد يحيل على هذا العقد ويسمى شرط الوساطة؛
 - أثناء مسطرة جارية أمام القضاء، وفي هذه الحالة يرفع تحت طائلة البطلان من لدن الطرف الأكثر استعمالاً في أجل لا يتعدى 7 أيام بعد إبرامه إلى علم المحكمة المختصة التي تصرح بالإشهاد على اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة.
- لا يمكن للوساطة أن تقوم كنظام تفضل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف إلا بتوفر شروط محددة ولا تصح إلا بناءً على إجراءات وشكليات معينة، ومن بين هذه الشروط والإجراءات ما يلي:
- شرط الكتابة؛ في هذا الخصوص نجد أن المشرع المغربي أكد في الفقرة الأولى من المادة 89 من القانون رقم 95.17 السالف الذكر على أنه: "يجب أن يبرم دوماً اتفاق الوساطة كتابة" وعليه يصح القول بأن شرط الكتابة في الوساطة الاتفاقية شرط ضروري سواء في صورة عقد الوساطة أو شرط الوساطة، ويجب أن يبرم هذا الاتفاق كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي أو بحضور محرر أمام المحكمة إذا كان النزاع جارياً أمامها؛
 - احترام الوسيط أجل الوساطة؛ على الأطراف أن يحددوا مهمة الوسيط في أول الأمر ودون أن تتجاوز هذه المهمة 3 أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته، كما يحق للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة¹؛
 - التقييد بأحكام السر المهني؛ تتميز الوساطة بالسرية كمبدأ عام وهي ميزة خاصة تنفرد بها عن القضاء، ولهذه الميزة مجموعة من المراكز في نصوص تؤكد على هذا المبدأ²، والمشرع المغربي أيضاً نص على هذا المبدأ في المادة 95 من القانون رقم 95.17 المشار إليه أعلاه، مؤكداً على أنه: "يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة للأغيار وفق مقتضيات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني. ولا يجوز

¹ - المادة 94 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

² - زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، الصلح - الوساطة - التحكيم في ضوء مستجدات القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى، 2015، ص 31.

أن تثار ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف ولا يجوز استعمالها في دعوى أخرى".

ومن جهة أخرى، فقد صنف الفقه الوساطة إلى صنفين: وساطة قضائية ووساطة اختيارية.

- **الوساطة القضائية:** وهي التي تتم من خلال قضاة مختصين يعينهم رئيس المحكمة مهمتهم التفاوض المباشر بين الخصوم ويسمى أيضا القاضي المكلف بهذه المهام قاضي الوساطة¹؛
- **الوساطة الاختيارية:** وهي وسيلة غير إلزامية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي نزاع وفي أي مرحلة من المراحل، ويختارون أطراف النزاع إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له، لأنهم أسياد القرار النهائي، وتبقى مهمة الوسيط في تقريب وجهة نظر أطراف النزاع وفتح باب الحوار والنقاش أمامهم بعيدا عن أي ضغط أو إكراه، حتى التوصل إلى حل يرضي كل الأطراف.

كما أن هذه الوساطة تطبق في نطاق واسع والمبدأ الذي تقوم عليه حسب القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية أنها تجوز في كل ما يجوز فيه الصلح ولا تجوز في ما لا يجوز فيه الصلح، وتنبغي الإشارة أن القضايا التي يجوز فيها الصلح متعددة ومختلفة باختلاف الاهتمامات الاجتماعية والاقتصادية والإدارية.

وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 327-56 من قانون المسطرة المدنية على أنه لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة، المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح. ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات والشروط أو الحدود المقررة بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، فضلا عن ذلك لا تجوز الوساطة في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وما لها ارتباط بالنظام العام أو الحقوق الشخصية الخارجية في المعاملات، ومن جهة أخرى يتعين أن يكون سبب اتفاق الوساطة مشروعاً ووفق ما نص عليه الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، إذ جاء فيه: "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون".

وقد أجاز المشرع المغربي للوسيط بعد موافقة الأطراف، أن يحترم ما تستلزمه الوساطة من الاستماع إلى الأغيار الذين يقبلون ذلك، بعد موافقة الأطراف القيام أو العمل على القيام بكل خبرة من شأنها أن توضح النزاع، ويقترح الوسيط عند انتهاء مهمته على الأطراف مشروع الصلح أو بيانا عن الأعمال التي قام بها².

¹ - محمد الكراري، دور الوساطة في تسوية المنازعات من خلال التشريع المغربي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.droitmaroc.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 06 يناير 2025، على الساعة 12:22، ص 3.

² - عبد الحي الغربة، الوسائل البديلة لفض منازعات الصفقات العمومية، التحكيم والوساطة الاتفاقية نموذجا، أشغال الندوة الدولية المنظمة بالكلية متعددة التخصصات بالناظور، دار الأفاق المغربية، الطبعة الأولى، 2023، ص 225.

خاتمة:

استنتاجا مما سبق فإن مجال الوسائل البديلة لفض النزاعات الإدارية قد تلاهمت مع التطورات القانونية التي يعرفها القضاء الإداري باعتبار هذه الوسائل تجد سندها الرئيسي في إطار القانون الخاص، ورغم الطبيعة القانونية المقيدة للوسائل البديلة لفض المنازعات الإدارية فإن ذلك فتح آفاق جديدة يمكن من خلالها تفعيل إجراءات هذه الوسائل مع خصوصيات المادة الإدارية، مما أدى إلى تكريس نوع من المقومات التي يتميز بها النظام القانوني للوسائل البديلة لفض النزاعات الإدارية وما كرسه القانون المغربي في هذا الشأن، على اعتبار أن الوسائل الجديدة لحل النزاعات الإدارية يمكن أن تشكل غاية في حد ذاتها بل يجب أن نقر بفوائدها كقيمة مضافة لذلك النظام القانوني.

بالإضافة إلى ذلك، فإن التطورات التي شهدتها القانون الإداري في السنوات الأخيرة يمكن أن يفتح الطريق نحو اتساع آفاق الوسائل البديلة في المادة الإدارية، خاصة مع بروز ما يسمى بالقانون العام الاقتصادي والذي أصبحت منازعاته ملائمة لطبيعة آلية التحكيم ومنسجمة مع مبادئه وفلسفته، على اعتبار أن تشجيع أشخاص القانون العام على هذه الوسائل لا يتوقف فقط على التأطير القانوني للموضوع بل يقتضي بالدرجة الأولى تجاوز المعوقات التي تحول دون تطوير هذه الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية.

ورغم كل المزايا التي حققتها الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الإدارية، فهي مازالت تعرف عدة اختلالات من بينها عدم الإقبال عليها وضعف هذه الوسائل وعدم مواكبة الإطار القانوني المنظم لها للتطورات المتسارعة التي يعرفها المجتمع المغربي، إذ أصبحنا مطالبين أكثر من أي وقت بمواكبة ذلك بالتأهيل القانوني والتكوين للجسم القضائي المكلف بتدليل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وكذا مراقبة الإجراءات المتعلقة بهذه الوسائل، وهي من الأمور التي تعاب على القضاء الإداري باعتباره الرقيب على إجراءات الوساطة والتحكيم.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

❖ الكتب:

- ♦ محمد بريدة غزيول، مدونة وتنظيمات الجمارك والضرائب غير المباشرة، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، الرباط، 2000.
- ♦ محمد الشيلي، المصالحة الجمركية في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 2010.
- ♦ إسماعيل أوبليد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى، الرباط، 2015.
- ♦ عبد العزيز الصقلي، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الطبعة الأولى، 2015.
- ♦ مليكة الصروخ، العمل الإداري، الطبعة الأولى، 1434هـ - 2012م.
- ♦ ميشل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1995.
- ♦ عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1424هـ/ 2003م.
- ♦ منية بن المليح، المنازعات العقدية في القانون الإداري المغربي بين الحلول القضائية والحلول البديلة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 123، 2018.

❖ المقالات:

- ♦ زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، الصلح - الوساطة - التحكيم في ضوء مستجدات القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى، 2015.
- ♦ إدريس لكريني، الحسن شكراني، التحكيم وتدبير الأزمات في السياقين الوطني والدولي، مؤلف جماعي يتضمن أشغال الندوة الدولية، المنظمة من طرف مختبر الدراسات الدولية حول تدبير الأزمات، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، يومي 24-25 نونبر 2017، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 105، 2018.
- ♦ محمد المجني، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2011.

- ◆ السعدية الجماني، الخبرة القضائية في المادة الضريبية، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الخامس، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014.
- ◆ إحسان بنداوود، التظلم الإداري في المنازعة الضريبية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2014.
- ◆ زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الصلح - الوساطة والتحكيم في ضوء مستجدات القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى، 2013.
- ◆ محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تحقيق أداء القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الندوة الجهوية المنظمة من طرف المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيسه تحت عنوان: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، منشورات المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط.
- ◆ عبد الحي الغريفة، الوسائل البديلة لفض منازعات الصفقات العمومية، التحكيم والوساطة الاتفاقية نموذجا، أشغال الندوة الدولية المنظمة بالكلية متعددة التخصصات بالناظور، دار الأفاق المغربية، الطبعة الأولى، 2023.
- ❖ **النصوص القانونية:**
- ◆ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.22.34 المؤرخ في 24 ماي 2022، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 يونيو 2022.
- ◆ القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 المؤرخ في فاتح ربيع الأول 1436 (24 دجنبر 2014)، جريدة الرسمية عدد 6328، بتاريخ 22 يناير 2015.
- ❖ **الأنشطة والرسائل الجامعية:**
- ◆ محمد دحان، التحكيم في نزاعات العقود الإدارية الداخلية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص تدبير الشأن العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية: 2009 - 2010.
- ◆ عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، بجامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية: 2017/2018، ص 12.
- ◆ عثمان أخديم، الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية الوساطة - نموذجا -، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية: 2009/2010.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- ♦ **Dominique Maillard Des grées du Lou, droit des relations de l'administrations avec ses usages PUF, Cole Thémis droit public, 2000.**
- ♦ **Jen Marie Auby, Reland Drago,Trait des recours en matière administrative, litec, 1992.**
- ♦ **Conseil d'état, Régler outorment le conflits: conciliation, transaction arbitrage en matière administratif, la documentation française, paris 1993.**
- ♦ **-Toultane (E) Zeddaoui (A), Les asenonts aux marchés publics, RMMP, N° 15, Mars 1994.**

حدود توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء العادي

The Boundaries Of Allocating Specialized Jurisdiction Between
The Administrative Judiciary And The Ordinary Judiciary

أشراف الغروس

Achraf EL GHAROUS

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract:

The consecration of the principle of judicial unity, the establishment of divisions within primary and appellate courts, alongside the existence of administrative courts and administrative appellate courts, has reignited debates in legal, judicial, and doctrinal spheres regarding the distribution of jurisdiction between administrative and ordinary judiciary systems. This revival highlights the limitations of jurisdictional allocation, both in terms of the criteria adopted and conflicts of jurisdiction, as well as the impact of this distribution on the independence of administrative judges from ordinary judges. It also raises questions about the dynamic relationship between the two in the context of comparative judicial systems, particularly the French judiciary. These debates encompass issues such as whether administrative judges can exercise oversight over the actions of ordinary judges, and whether ordinary judges may rule against the state—in compensation claims, for example—even in the absence of explicit legal provisions.

Keywords: jurisdiction *ratione materiae*, administrative judiciary, ordinary judiciary.

ملخص:

إن تكريس مبدأ وحدة القضاء، وإحداث أقسام بالمحاكم الابتدائية والاستئنافية، مع وجود محاكم إدارية ومحاكم استئناف إدارية، أعاد لواجهة النقاش القانوني والقضائي والفقهية، مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وتبيان محدودية توزيع الاختصاص القضائي سواء من حيث المعايير المعتمدة وتنازع الاختصاص، أو من خلال أثر هذا التوزيع على استقلالية القاضي الإداري عن القاضي العادي وعن جدلية العلاقة بينهما في إطار العمل القضائي المقارن وبصفة خاصة القضاء الفرنسي، سواء من حيث إمكانية رقابة القاضي الإداري على أعمال القاضي العادي، أو فيما يتعلق بإمكانية القاضي العادي الحكم على الدولة -دعوى التعويض- ولو في غياب نص قانوني صريح.

الكلمات المفتاحية:

الاختصاص النوعي، القضاء الإداري، القضاء العادي.

مقدمة:

عرف التنظيم القضائي للمملكة بعد صدور قانون التوحيد والمغربية والتعريب في 26 يناير 1965، وبعده الظهير الشريف المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974، عدة محطات للإصلاح، استوجبتها التحولات السوسيو اقتصادية والثقافية والإدارية التي عرفها المغرب، ولعل أبرز المحطات هي إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993، ومحاكم الاستئناف الإدارية سنة 2006، والمحاكم التجارية سنة 1997، وأقسام قضاء القرب سنة 2011.

وقد نص دستور 2011، على العديد من المستجدات المرتبطة بالوظيفة القضائية، سواء فيما يتعلق بمبادئ استقلال السلطة القضائية، وبحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة، خاصة مع تنصيبه على المحاكم العادية والمتخصصة في الفصل 127 منه، وهو ما دفع بالمشرع إلى إعادة النظر في التنظيم القضائي لتتطابق مضامينه مع ما جاء به دستور المملكة، حيث تم إصدار القانون رقم 38.15، المتعلق بالتنظيم القضائي¹، والذي جاء بمجموعة من المستجدات من ضمنها:

- مبدأ وحدة القضاء مع اعتبار محكمة النقض أعلى هيئة قضائية بالمملكة؛
- اعتماد القضاء المتخصص في بعض المجالات؛
- إحداث الأقسام المتخصصة بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

وعليه، فإن القانون رقم 38.15 السالف الذكر، أعاد النقاش القانوني والقضائي والفقهی بخصوص مسألة الازدواجية القضائية، وإشكالية توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، خاصة وأن القضاء الإداري المغربي عرف تطورات هامة سواء من حيث الهيكلة أو الاختصاصات، وذلك في أفق إحداث مجلس للدولة يعلو قمة هرم القضاء الإداري.

إن المشرع المغربي وإن بدا أنه يقتضي أثر المشرع الفرنسي في التنظيم القضائي، فإنه لم يصل بعد إلى إقامة القضاء المزدوج، غير أن وجود قضاء متخصص في المادة الإدارية، طرح وي طرح مسألة تمييز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات والقانون الواجب التطبيق، فتحديد نطاق الاختصاص بواسطة تبني وتطبيق معيار واضح ودقيق لها عدة مزايا، بالإضافة إلى احترام قواعد الاختصاص القضائي، تؤدي أيضا إلى منع ودرء أسباب التنازع في الاختصاص القضائي.

ولتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة، قدم المشرع والفقه والقضاء عدة معايير أهمها: وجود الإدارة طرفا في النزاع، معيار السلطة العامة، معيار المرفق العام، المعيار المزدوج، وهذا التعدد يوضح قصور ومحدودية المعايير المعتمدة (المحور الأول)، كما أسند المشرع المغربي للقضاء العادي اختصاص النظر في المنازعات الإدارية ولو في إطار أقسام متخصصة يثير مجموعة من التساؤلات: هل يمكن

¹ - القانون رقم 38.15، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.38، المؤرخ في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022)، الجريدة الرسمية، عدد 7108 بتاريخ 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليو 2022)، ص 4568.

للقاضي الإداري أن يراقب أعمال القاضي العادي؟ وهل يمكن للقاضي العادي أن يحكم على الدولة ولو في غياب نص قانوني صريح؟ (المحور الثاني)، وبالتالي فما هي حدود توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء الإداري؟

للإجابة عن الإشكالية الواردة أعلاه، والأسئلة المتفرعة عنها، سنعالج مظاهر محدودية توزيع الاختصاص النوعي (المحور الأول)، ثم نبرز أثر توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء العادي (المحور الثاني).

المحور الأول: مظاهر محدودية توزيع الاختصاص النوعي

يترتب على الأخذ بنظام القضاء المزدوج ضرورة ضبط اختصاص المحاكم الإدارية على نحو دقيق وتحديد ما يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الإدارية وما يخرج عن هذا الاختصاص أهمية بالغة، لأنه يسهل على المتقاضي معرفة الجهة القضائية المختصة نوعياً التي يلجأ إليها (الفقرة الأولى). كما يجنب القاضي الوقوع في إشكالية تنازع الاختصاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعدد معايير الاختصاص

إن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يجد أساسه في الاجتهادات القضائية الإدارية، لأن اختصاص القضاء الإداري يتعارض مع اختصاص القضاء العادي، وكل منهما يندرج في مجال خاص، حيث يطبق القاضي العادي قواعد القانون الخاص، في حين يطبق القاضي الإداري قواعد القانون الإداري.

وعلى هذا الأساس، فإن النظام القضائي المزدوج يقوم كقاعدة عامة على دعامين أساسيين هما: وجود قاض خاص بالإدارة، ووجود قانون خاص بها هو القانون الإداري، غير أنه فيما يتعلق بالتنظيم القضائي المغربي نجده يرتكز على مبدأ وحدة القضاء وازدواجية القانون، وقد نجم عن هذا النظام منذ إحداث المحاكم الإدارية، مشكلة رئيسية تتعلق بإيجاد معيار واضح لتحديد وتوزيع الاختصاص بين المحاكم العادية والإدارية، ولبيان الموضوعات التي يطبق عليها القانون الإداري من عدمه، وذلك تسهيلاً للقاضي والمتقاضي.

فالفواصل بين اختصاصات المحاكم العادية والمحاكم الإدارية لا تتميز دائماً بالوضوح التام ومرجع ذلك إلى سببين:

- **السبب الأول:** يتجلى في كون ممارسة النشاط الإداري تتم في ظروف وشروط معقدة ومتشابكة، وبشكل يصعب معه تحديد وتكييف ذلك النشاط والمنازعة الناجمة عنه، ولم يفلح التوجه التشريعي في شأن تحديد وضبط الاختصاصات، في تجاوز الصعوبات التي تطرح على القضاء والفقه بمناسبة مقاربتهم القانونية للإدارة وقراراتها؛

• **السبب الثاني؛** له علاقة بعناصر المنازعة المتصلة بالقرار الإداري، التي لا يمكن معالجتها بمعزل عن مفهوم السلطة الإدارية والمرفق العام والشخص العمومي، وعن أسلوب تدبيرها والنظام القانوني لمعاملاتها وتصرفاتها¹.

وهو ما يتطلب توضيح القواعد القانونية التي تحكم سير هذا الجهاز القضائي المستقل، ومن ثمة فإن الخيار المطروح على المشرع بهذا الخصوص يتمثل في تحديد اختصاص القاضي الإداري، إما بالنظر إلى الهيئة التي صدر عنها التصرف، فإذا كانت الهيئة جهة إدارية قام اختصاص القاضي الإداري، وإذا كانت الجهة مصدرة التصرف جهة من جهات القانون الخاص انعقد اختصاص القاضي العادي (المعيار العضوي).

وإما بالنظر إلى طبيعة التصرف بغض النظر عن الجهة التي صدر عنها هذا التصرف، سواء كانت جهة خاضعة للقانون العام أو جهة خاضعة للقانون الخاص، بالاعتماد على توفر التصرف محل الطعن على امتيازات القانون العام من عدم توفره على ذلك (المعيار المادي)².

وهكذا نجد المشرع المغربي قد استعمل عبارة «السلطة الإدارية» في مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة، حتى يكون النزاع إداريا ويعرض أمام القضاء الإداري إلا ما استثنى بنص صريح³، وبهذا يكون المشرع قد اعتمد على المعيار العضوي لتحديد المنازعة الإدارية، كما أن القاضي الإداري سائر التوجه التشريعي وكان يرفض كل طعن لا يتصل بالسلطة الإدارية، إذ جاء في إحدى قراراته: "إن العبرة في القرار الإداري بالمعيار العضوي المستند إلى الجهة التي يصدر عنها"⁴، وما زال يأخذ بهذا المعيار حتى في قرارات حديثة وذلك في محاولة لتعريفه للقرار الإداري إذا جاء في أحد قراراته: "إن محكمة الاستئناف بما أوردته في تعليقها من كون القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما

¹ - عبد الله إدريسي، تأصيل المقاربة الفقهية والقضائية لقرارات السلطة الإدارية ومنازعاتها، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، 2003، ص 259.

² - محمد زغداوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية العدد 13، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2000، ص 120.

³ - للمزيد من التوسع، انظر:

• الفصل 1 من ظهير 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا): "يختص المجلس الأعلى في الطعون الرامية إلى الإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة، ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية".

• الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية: "يبت المجلس الأعلى ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة".

• المادة 8 من القانون رقم 41.90: "تختص المحاكم الإدارية ... بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية...".

⁴ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 783، الصادر بتاريخ 2004/06/30، في الملف الإداري عدد 2004/1146، (غير منشور).

لها من سلطة عامة لإحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة، وأن من شروط القرار الإداري القابل للإلغاء أن يكون صادرا عن سلطة إدارية تملك حق إصداره وأن يكون نهائيا بمفهوم قابليته للتنفيذ وأن يؤثر بذاته في المركز القانوني للأطراف...¹

إن الاعتماد على المعيار الشكلي طرح مجموعة من الإشكالات، منها مفهوم «السلطة الإدارية»، وهل دائما يصدر القرار عن سلطة إدارية بعدما أصبحت أشخاص القانون الخاص تراحم أشخاص القانون العام في إصدار قرارات إدارية²، ثم كذلك معيار المرفق العام والذي يعتبر المعيار الذي قام عليه القضاء الإداري خاصة بعد حكم بلانكو، والذي بدوره تراجع على مستوى الأخذ به بعدما عرف بأزمة المرفق العام، إذ أصبحت المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية وغيرها تصدر قرارات إدارية، وتقوم بعقد صفقات عمومية مستعملة في ذلك وسائل وامتيازات السلطة العامة³.

فضلا عن ذلك، توجد إشكالية مرتبطة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات بعض المرافق العامة، إذ كان القضاء يصرح بعدم اختصاصه في العديد من القضايا بدعوى أن نشاطها لا يندرج ضمن نشاطات أشخاص القانون العام، كالأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية والسلطة القضائية⁴، وأعمال السيادة وإن كان القاضي نفسه حول موقفه وقرر المسؤولية عن أعمال هاته السلطات⁵.

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 216، الصادر بتاريخ 2019/02/21، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/500، (غير منشور).

² - تجدر الإشارة إلى أن بعض الهيئات الخاصة والمعترف لها بحق المنفعة العامة، يمكن أن تصدر قرارات إدارية يمكن الطعن فيها حسب الأحوال سواء في إطار قضاء الإلغاء أو القضاء الشامل، وذلك استنادا إلى الفصل 118 من الدستور، للمزيد من التوسع، انظر: محمد ربيع بن سعيد، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2010/2011، ص 39.

³ - ثورية لعيني، موقف القضاء الإداري من المرفق العام كمعيار للعقد الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 35، 2002، ص 97-98.

⁴ - تضمن الحكم عدد 3239، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 17 شتنبر 2012، في الملف رقم 2011/2/621 (غير منشور)، ما يلي: "... وعلى اعتبار أن العمل القضائي لا يعتبر عملا من أعمال أو نشاطات أشخاص القانون العام انطلاقا من نص الفصل 107 من نفس الدستور الذي ينص على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية... وحيث إن المحكمة الإدارية غير مختصة نوعيا للبت في دعاوى المسؤولية الإدارية عن الأعمال القضائية استنادا إلى مقتضيات الفصل 8 من القانون 41.90 ... نعم".

⁵ - جاء في الحكم رقم 1014، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2013/3/20، في ملف عدد 2012/12/171، ما يلي "إن مناط اختصاص المحكمة الإدارية يتحدد طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية في دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن نشاط شخص من أشخاص القانون العام، ما لم يوجد نص قانوني خاص يحدد الجهة المختصة بالبت فيها. وما دام المشرع لم يحدد جهة قضائية معينة للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المؤسسة على الفصل 122 من الدستور المغربي، فإن المحكمة الإدارية تبقى

وإذا كان ما يميز المعيار العضوي أنه معيار واضح وبسيط نظرا لانعكاساته العملية الإيجابية على سير الدعوى الإدارية أي من شأنه أن يسهل عملية التقاضي، فإن هذا المعيار تبدو محدوديته اليوم في أكثر من جانب، وذلك من خلال عدم تجانسه مع الغاية من إحداث قاض إداري مستقل من خلال حصر تطبيق القانون الإداري داخل حدود ضيقة بمفهومها الشكلي، ثم كذلك عدم مسايرة المعيار العضوي لتطور العمل الإداري¹.

إن تبني المعيار العضوي، لم يعد كافيا لتحديد ما يدخل في اختصاص القاضي الإداري من عدمه، وهو ما دفع بالاجتهاد القضائي إلى الاعتماد على المعيار المادي سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية أو بالأعمال المادية الأخرى وهو ما أدى إلى توسع الرقابة على الأعمال الإدارية، وقد حذا بالمشعر المغربي إلى التنصيص في الفصل 118 من الدستور على أنه "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"، وعلى هذا الأساس يمكن القول بانتهاء المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011.

غير أن ما يلاحظ كذلك على المعيار المادي هو كونه يعطي للقاضي الإداري حق الرقابة على مجال واسع من الأعمال الإدارية، ويرى البعض أنه بغية التمكن من إعطاء وصف قانوني لعمل أو تصرف ما فإن القاضي غالبا ما يقوم بوصف هذا العمل بعملية معينة ليصبح بإمكانه تحديد القانون الواجب تطبيقه على هذا العمل، والذي بالنتيجة يؤدي إلى إمكانية تحديد الاختصاص القضائي، والجل العملي لمسائل القانون والاختصاص لا يمكن التوصل إليه إلا من خلال الاعتماد على العملية الإدارية وإعطائها الوصف القانوني الملائم وليس من خلال العمل ذاته. بمعنى آخر إن مبرر إخضاع العمل لنظام قانوني وقضاء محدد لا يمكن التوصل إليه من خلال الأعمال فقط بل من خلال العملية التي تنتمي إليها هذه الأعمال، فجميع الأعمال المتصلة بعملية إدارية معينة تخضع لنظام قانوني واحد وقضاء محدد².

وفي إطار التكييف القانوني للعملية القانونية يقع القاضي في نظام الازدواجية القضائية لمسألة لا تقل أهمية على قصور المعايير في تحديد المنازعة الإدارية، ألا وهي مشكلة تنازع الاختصاص بين القضائيين الإداري والعادي.

صاحبة الولاية العامة استنادا إلى مقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث لها للبت في طلب التعويض عن هذا الخطأ والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية المقررة بموجب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود"، حكم أورده: أشراف الغروص، المسؤولية الإدارية لمرافق القضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، السنة الجامعية: 2019/2018، ص 91.

¹ - محمد زغداوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة، مرجع سابق، ص 121.

² - فاروق محمد معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص 53.

الفقرة الثانية: تنازع الاختصاص النوعي

إذا كانت تجربة القضاء المتخصص ساهمت بشكل تدريجي في الرفع من مستوى التخصص المطلوب للنظر في القضايا ذات الطبيعة الإدارية أو التجارية، وهو ما يشكل ضماناً أساسية يستفيد منها كل من المتقاضين والإدارة والمستثمر والمقاولة...، فإن صعوبة وضع معايير فاصلة بين نطاق اختصاص كل محكمة على حدة أفرزت عدة مشاكل ارتبطت أساساً بتنازع الاختصاص النوعي بين مختلف المحاكم، الأمر الذي انعكس سلباً على حسن تصريف القضايا¹.

وكما هو معلوم أن مشكل الاختصاص النوعي في المغرب لم يكن مطروحاً بحدّة قبل إحداث المحاكم المتخصصة، وذلك راجع بالأساس لعدم وجود محاكم أخرى تزاخم المحاكم الابتدائية في اختصاصاتها. لكن بعد إحداث كل من المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، بدأت تظهر العديد من الإشكالات التي أدت وما زالت تؤدي إلى اختلاف وجهات النظر بين الجهتين القضائيتين العادية والإدارية، بل إن هذا الاختلاف امتد حتى بين المحاكم التي تنتمي إلى جهة قضائية واحدة هذا الاختلاف سيزيد بعد بدء العمل بالأقسام المتخصصة بالمحاكم الابتدائية والاستئنافية.

وباستقراء مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية المرتبطة بتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، نلاحظ أن إشكال الاختصاص النوعي ما زال قائماً، وأن موقف العمل القضائي لم يستقر على موقف موحد وثابت²، مع ما يترتب عن ذلك من هدر للحقوق والحريات وعدم تحقيق الأمن القانوني والقضائي ولا يتجاوب مع المبادئ الدستورية المرتبطة بحق التقاضي وبالمحاكمة العادلة وبإصدار أحكام داخل أجل معقول.

وعلى الرغم من محاولات محكمة النقض، التي يعتبر توحيد العمل القضائي من بين وظائفها الأساسية، إلا أنها لم تجد السبل الكفيلة لحل هذا الإشكال، ووضع قواعد ثابتة تهتدي بها محاكم الموضوع، وهي تبت في الدعاوى التي تثار بشأنها مسألة توزيع الاختصاص النوعي، وأكثر من ذلك فإن هذه المحكمة نفسها لم تستقر على موقف واحد وثابت بشأن هذا. وربما راجع ذلك بالأساس لتطور القانون الإداري نفسه ولتطور العمل الإداري وتدخل اختصاصات المرافق العمومية مع اختصاصات المرافق الخاصة، وأن الإدارة أصبحت في كثير من أعمالها تلجأ إلى أسلوب الإدارة المقاولة.

¹ - أسيا الحجام، تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والعادية، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، 2010/2008، ص 1.

² - تضمن القرار عدد 1372، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2016/07/13، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1838 (غير منشور) ما يلي: "لما كانت قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام وما دام الأمر يتعلق بنزاع ضريبي تختص بالبت فيه المحاكم الإدارية فإن المحكمة العادية حينما تصدت للبت في النزاع يخرج عن اختصاصها النوعي تكون قد خرقت الفصلين 8 و12 المتعلق بقانون إحداث المحاكم الإدارية والمادة 70 من القانون رقم 17.89 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل".

فضلا عن الاشكال المترتب عن صعوبة تكييف المعاملات المبرمة مع أشخاص القانون العام، ومدى اعتبارها ضمن القضايا التي يختص بالبت فيها القضاء الإداري أم القضاء العادي، وبعض القضايا التي لم يتم التنصيص عليها من طرف المشرع كحالة الاعتداء المادي والتي عرفت تذبذبا فقهيًا وقضائيًا قبل أن يستقر العمل القضائي ويسند الاختصاص للمحاكم الإدارية¹، وقد برزت إشكالات أخرى ترتبط بالإجراءات المسطرية التي يتعين اتباعها للطعن في الأحكام الباتة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي وما يرتبط بذلك من مواضيع أخرى لعل أهمها ما مدى اعتبار هذا الدفع الأخير من النظام العام أم لا، وما إذا كانت المادتين 12 و13 من القانون رقم 41.90 قد نسختا الفصلين 16 و17 من قانون المسطرة المدنية².

وعلى الرغم من عدم وضوح الرؤيا بخصوص تفسير وتأويل هذا المقتضى القانوني، فإن تنزيله على أرض الواقع أفضى إلى حصول تواتر في موقف العمل القضائي حول اعتبار الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام، بل إن محكمة النقض أثارت في عدة مناسبات هذا الدفع من تلقاء نفسها، وقضت بنقض القرارات المطعون فيها بالنقض بسبب عدم تطبيقها لمقتضيات المادة 12 من القانون رقم 41.90 وبدون إحالة³.

ولا شك أن مبعث الإشكال السابق هو غياب موقف تشريعي واضح ومنسجم يمكن أن يحد من الاختلافات التي أفرزتها الممارسة العملية، فإذا كان المشرع المغربي نص على القواعد العامة للاختصاص النوعي في قانون المسطرة المدنية كأحكام واجبة التطبيق أمام جميع المحاكم ما لم يرد نص يقضي بخلاف ذلك وتطرق إليه في قانون إحداث المحاكم الإدارية والقانون المحدث للمحاكم التجارية، فإن السمة البارزة لتلك النصوص هي الغموض وعدم الانسجام وهو ما أثر على العمل القضائي، خاصة الإشكالات المتعلقة بتحديد طبيعة وعلاقة الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالنظام العام، وكذلك موقف المحاكم من الإحالة بعد التصريح بعدم الاختصاص النوعي⁴.

ومن جانب آخر فقد أصبحت العديد من القضايا محل تنازع بين المحاكم العادية والمتخصصة، وحتى بين المحاكم المتخصصة نفسها، وهو أمر لا يعبر سوى عن جدل لا يستهدف النظر في جوهر الحق، بقدر ما يبرز اضطرابا غير مبرر في الضوابط المسطرية انعكست سلبا على الأمن القانوني والقضائي

¹ - أنوار الشقروني، الحماية القضائية لحق الملكية من خلال دعاوى الاعتداء المادي: محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017، ص 22.

² - عبد الرحيم أزغودي، إشكالية الاختصاص النوعي في ضوء العمل القضائي المغربي، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 28، الطبعة الأولى، 2021، ص 9.

³ - عبد الرحيم أزغودي، إشكالية تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، العدد المزدوج 2-3، 2024، ص 30.

⁴ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش 2013، ص 61-62.

وساهمت في التأخير في البت في القضايا، وبذلك تكون أداة التخصص التي أحدثت في شق منها لمصلحة المتقاضي ضدا على هذا الأخير وعلى مصالحه¹. وهو ما يحث على ضرورة إنشاء غرفة محكمة النقض للتنازع تكون مهمتها بالأساس فض النزاعات الناشئة عن الاختصاص النوعي، وتوحيد المساطر الخاصة به بين مختلف المحاكم.

إن حدود توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي لم يقف عند هذا الحد بل تجاوزه إلى منع القاضي الإداري من مراقبة أعمال القضاء الإداري في إطار المسؤولية عن أعماله القضائية، وكذلك منع القضاء العادي من الحكم على الدولة إلا استثناء بنص خاص، وهو ما سنحاول التطرق إليه في المحور الموالي.

المحور الثاني: أثر توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي

من الآثار المترتبة عن توزيع الاختصاص هو منع القاضي الإداري من رقابة أعمال القضاء العادي وعدم تقرير المسؤولية عن أعماله، نظرا لوجود طرق الطعن في الأحكام وكذلك استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي، كما أن القاضي العادي لا يمكنه كمبدأ عام البت في مسؤولية الدولة عن أعمالها إلا بنص تشريعي صريح. وهو ما كان يحدث بالنسبة لطلبات التعويض التي كانت تصطدم بعدم الاختصاص المزدوج، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: عدم اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على أعمال القضاء العادي

إن تبني نظام الازدواجية القضائية يقوم أساسا على إخراج المنازعات الإدارية من دائرة اختصاص جهات القضاء العادي، وإنشاء قضاء إداري مستقل للتكفل بالفصل فيها، والأصل أن يكون هذا الاستقلال من كافة النواحي، ماديا وموضوعيا وعضويا، أي من حيث الهيئات والاختصاصات والإجراءات². وبما أن القضاء مرفق عام من مرافق الدولة، فقد يبدو أنه من الطبيعي أن يخضع نشاطه لرقابة القضاء الإداري. لكن في الواقع أن مرفق القضاء يختلف عن المرافق العامة الأخرى، حيث تتبع الأخيرة السلطة التنفيذية، في حين يكون المرفق العام القضائي سلطة قضائية مستقلة إلى حد كبير عن السلطة التنفيذية.

¹ - أسيا الحجام، تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والعادية، مرجع سابق، ص 6.
² - هاجر شنيخر، تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي، مجلة الفكر، العدد السادس، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ص 271، الموقع الإلكتروني:

وفي إطار الدساتير المقارنة نجد أن السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلط الأخرى، ومبدأ فصل السلط يقود إلى اعتبار أن القاضي الإداري غير مختص بالبت في النزاعات المرتبطة بالأنشطة التي تقوم بها السلطة القضائية¹.

ومن ناحية أخرى، فإن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى استقلال السلطة القضائية عن سلطة الإدارة، وينتج عنه كذلك اعتبار كل من القضاء العادي والقضاء الإداري متساويين ومستقلين عن بعضهما². وحسب الأستاذ «EDOUARD LAFERRIERE»، فإن الأساس التقليدي لتبرير هذه الفكرة يتمثل في كل من القضاء العادي والإداري متساوون ومستقلون ولا يمكن للقاضي الإداري أن يمارس الرقابة على أعمال القاضي العادي، في حين أضاف الأستاذ «PIERRE DELVOLVE» أن أساس هذا الاجتهاد هو مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية ويظهر كذلك في حماية استقلال السلطة والوظيفة القضائية كما هو منصوص عليها في المادة 189 من دستور السنة الثالثة للجمهورية الفرنسية، أما بالنسبة للأستاذ «GEORGES VEDEL»، فإن اختصاصات القضاء الإداري لا يمكن أن تطبق إلا في حالة نزاع يهم السلطة التنفيذية، أما السلطة القضائية فهي مستقلة عن الوظيفة التنفيذية وهي مستثناة من الرقابة القضائية³.

غير أن كل من «JEAN MARIE AUBY» و «ROLAND DRAGO» اعتبرا أن الاستقلالية المرتبطة بالنصوص الدستورية هي استقلالية عن السلطة التنفيذية، ومن الأفضل الاعتراف في إطار القضاء الوضعي بمسؤولية القضاء العادي واعتباره كباقي المرافق العمومية الأخرى⁴، حيث إن هذا الاعتراف تم الأخذ به في قرار مبدئي صادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1952 في قضية «PREFET DE LA GUYANE»، والذي أقر بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء العادي عن طريق تمييزه بين هاته الأعمال وتقسيمها إلى نوعين:

- أعمال إدارية، مرتبطة بتنظيم مرفق القضاء تخضع لرقابة القضاء الإداري مثل القرارات المرتبطة بالنظام الأساسي للقضاة، التعيين والتأديب، القرارات المرتبطة بإدارة السجون...؛

¹ - CARL IRANI, la compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse de doctorat en droit public, Université Grenoble Alpes, 2014, P 206.

² - JEAN MARIE AUBY et ROLAND DRAGO, Traité de Contentieux Administratif, T.I, L. G. D. J, Paris 1962, P 494.

³ - CARL IRANI, la compétence judiciaire en matière administrative, op cit, P 207.

⁴ - CARL IRANI, la compétence judiciaire en matière administrative, Ibid, P 207.

- **أعمال قضائية؛ لا تخضع إلا لرقابة القضاء العادي** كذلك المتعلقة بالأعمال القضائية منها القرارات والأحكام القضائية، الأحكام المرتبطة بتنفيذ الأحكام، تأديب مساعدي العدالة...¹.

ذلك هو الأساس القانوني الذي ارتكز عليه المبدأ العام القائل بعدم اختصاص القضاء الإداري بالأعمال القضائية الصادرة عن القضاء العادي في فرنسا²، مع الإشارة الإشارة إلى أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الوظيفة القضائية قد نشأ وتناول في البدء مرفق المحاكم العادية، فهذا المبدأ لم يمدد ليشمل المحاكم الإدارية إلا بعد أن ترسخ وثبت الأخذ به بشأن المحاكم العادية³.

إن عدم مساءلة الدولة عن أعمال القضاء العادي كان يجد مبرره في استحالة عملية تقوم على مبدئين:

- **المبدأ الأول؛ يعني أن القضاء الإداري لا يمكنه مراقبة نشاط المحاكم العادية؛**
- **المبدأ الثاني؛ فمعناه أن القضاء العادي لا يمكنه محاسبة الدولة إلا عند وجود نص قانون صريح يجيز له ذلك⁴.**

فعدم مساءلة الدولة ينتج إذا عن هذه الاستحالة المزدوجة، بمعنى آخر، إن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال المحاكم العادية ناتج من جهة كون القضاء الإداري غير مختص للنظر في نشاط القضاء العادي، وعليه فالمحاكم العادية هي وحدها المختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بأضرار ناتجة عن أعمالها، أما إذا كانت المحاكم العادية هي المختصة من جهة أخرى للنظر في الدعاوى الناشئة عن أعمال قضائها، فهي تصبح غير مختصة للنظر في هذه الدعاوى عند غياب نص قانوني صريح يجيز محاكمة الدولة. إن هذا الأساس التقني ساهم بدرجة كبيرة في عدم قيام مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال المحاكم العادية⁵.

¹- MATTIAS GUYOMAR, Que rest-t- il de la jurisprudence « Prefet de la Guyane » ?, Bulletin d'information, diffusion de jurisprudence, doctrine et communications, Publication bimensuelle, N° 810, cour de cassation, les éditions des journaux officiels, imprim vert, paris 1ere novembre 2014 P 49 et 51.

²- عبد الغني بسبوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الرقابة على أعمال الإدارة وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 150.

³- Philippe Ardant, la responsabilité de l'état du fait de la fonction juridictionnelle. L. G. D. J, Paris 1956, P 137.

⁴- شنتال أبو يزبك، مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة الإداريين - مقارنة موجزة بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي، مجلة نقابة المحامين بيروت، العدد الرابع، السنة الثانية والأربعون، 2008، ص 1417.

⁵- المرجع نفسه، ص 1417.

وعليه فإن هذه الحجة استندت إلى قاعدة الفصل بين السلطات وهو الفصل الكامل بين السلطات الإدارية، والسلطات القضائية، ومنع السلطة القضائية من التعرض للأعمال التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ومع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي قرر عدم تعرضه لأي تعويض عن الأضرار التي تترتب عن عمل القضاء العادي.

وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي كون الأعمال التي تتعلق بالإجراءات القضائية يمكن أن تقدر سواء في ذاتها أو في نتائجها بمعرفة السلطة الإدارية وحيث أن الأفعال التي يشكو منها المدعي وبطالِب عنها بالتعويض من وزير الدفاع استناداً إلى أنها تدخل في إطار الأخطاء المصلحية ما هي إلا أعمال تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية وحيث إنه لا يمكن نظراً لـ هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإداري فإنها تكون مرفوضة¹.

ومن الانتقادات التي وجهت للقضاء الفرنسي هو كونه يستند في عدم إقراره للمسؤولية على مبدأ ازدواجية القضاء الفرنسي، وهذا ما دفع الفقيه «Jean Rivero» إلى القول: "إن العدالة واحدة ولو كان هناك قضاءان أو أكثر لتحقيقها"²، وهو ما دفع أيضاً بعض الفقهاء إلى التشكيك بمبرر وجود القضاء المزدوج، إذ اعتبر الفقيه «René Chapus» "كون وجود قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي هو نوع من الاحتيايل الفكري"³.

الفقرة الثانية: عدم اختصاص القاضي العادي بالحكم على الدولة

اعتبر زعماء الثورة الفرنسية والمناوون بفصل السلطات الإدارية عن السلطات القضائية، أن نظر منازعة إدارية من طرف القضاء العادي قد يؤثر على هذا الاستقلال ويعرقل نشاط الإدارة، مما أدى إلى ظهور جهاز قضائي خاص بالإدارة، يتمثل في مجالس الأقاليم ومجلس الدولة، الذي أصبح صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، مما ترتب عنه استبعاد اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بالأعمال القضائية، والقرارات الصادرة عن السلطة القضائية⁴، ومقتضى هذا ألا تخضع الإدارة للمحاكم العادية⁵.

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي أورده: محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 60.

² - "La justice est une même s'il y a deux ou plusieurs ordres pour l'assurer". Cité par Marceau LONG, l'état actuel de la dualité juridictions et unité de l'ordre juridiques, RFDA, 1990, P 4.

³ - René Chapus, Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique, RFDA, 1990, P 53.

⁴ - سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2005/2004، ص 125.

⁵ - حسن فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990، ص 163.

حيث إن المتقاضى طالب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عمل قضائي ناشئ عن القضاء العادي، سترُفَض دعواه إذا ما رفعها أمام القضاء الإداري، على أساس عدم اختصاص هذا الأخير بالرقابة على أعمال القضاء العادي، وإذا ما اتجه إلى القضاء العادي فسترفض دعواه كذلك على أساس عدم وجود نص قانوني يلزم الجهات القضائية العادية بالحكم على الدولة بالتعويض¹.

أما بالنسبة لعدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على الدولة بسبب غياب النصوص القانونية، فقد تبين أن القضاء الإداري يقضي بعدم اختصاصه للحكم في طلبات التعويض، باعتبارها من اختصاص القضاء العادي ورغم ذلك تم خلق مجموعة من النظريات لتبرير عدم اختصاص القضاء العادي ومن بين هذه النظريات²:

أن القضاء العادي هو المختص بالبت في دعاوى مرفق القضاء العادي وبهذا فالمحاكم الإدارية غير مختصة بمنازعات مسؤولية الدولة، فتحديد الجهة القضائية يكون بناءً على طبيعة المرفق مما يظهر تشبث أصحاب هذه النظرية بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد ذهب «Auberlefas» إلى القول بأن القضاء العادي لا يستطيع أن يحكم على الدولة بالتعويض عن أعمال السلطة القضائية بسبب أنه غير متوفر على نظرية قضائية في مجال المسؤولية توازي القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري³، ولهذا لا يملك القضاء العادي أن يقرر مسؤولية الدولة خارج إطار النصوص القانونية.

وحسب الأستاذ «R. Chapus» فإن عدم الاختصاص بالتصريح بهذه المسؤولية كان يرجع أحياناً إلى التفسير الحرفي لقرار «بلااتكو»، الذي ينص على تمييز قواعد المسؤولية الإدارية وعدم خضوعها لقواعد القانون المدني، وأحياناً أخرى إلى الفكرة القائلة بأن الجهات القضائية العادية لا يمكنها كقاعدة عامة أن تفصل في الموضوع إلا بالاعتماد على النصوص القانونية⁴.

غير أن قرار «Giry» الصادر في سنة 1956 عن محكمة النقض الفرنسية بين أنه بإمكان القضاء العادي أن يطبق قواعد القانون الإداري، حيث أسست للمبدأ التالي: "أن المحاكم العادية لم تعد في حاجة إلى نص صريح للتصريح بمسؤولية الدولة، أي لم تعد غير مختصة بالحكم على الدولة بسبب نشاطها القضائي في غياب النص الصريح، ومن جهة أخرى فإن المحاكم العادية تستطيع ابتداءً من الآن

¹ - سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، مرجع سابق، ص 126.

² - ريم إخرزن، المسؤولية الإدارية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، بحث لنيل شهادة الماستر في القضاء الإداري، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2012/2013، ص 52.

³ - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - René Chapus, Responsabilité Publique et Responsabilité Privé, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaire, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, Paris, P 49.

تطبيق قواعد القانون العام¹. وذهبت المحكمة في تسببها لحكمها بأنه يحق لها استلهاً المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالقانون العام والقانون المدني، وأن دور القاضي غير محدد بتطبيق القانون المدني وحده، وعلى هذا يجب القول بأن الدكتور «Giry» لحقه ضرر، ولا يوجد أي خطأ أو عدم حيطة من جانبه. ولهذا فإن قواعد العدالة كما ترى المحكمة تتطلب التعويض عن الضرر الذي أصاب شخصاً أثناء عملية ضرورية نفذت للصالح العام، يجب أن تتحمله الجماعة وليس المضرور وحده.

وفي نفس التوجه اعتبرت المحكمة الابتدائية الكبرى لمدينة ليون في قضية «BAUD» أنه: ليس من المنطقي القول بعدم مسؤولية الدولة لجرد أن الاختصاص بتقدير الأضرار الناتجة عن نشاط مصالح الشرطة القضائية يعود للمحاكم الإدارية... ليتعين في قضية الحال تطبيق اجتهاد المحاكم الإدارية².

لذلك فإن «Martine Lombard»³، قالت بأن الرابط بين الاختصاص والقانون المطبق المعلن عنه في قرار «بلانكو»، قد تلاشى، إذ أصبحت بعض المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي تخضع في جزء من نشاطها إلى القانون الخاص، وأن القول بأن القضاء العادي لا يفصل كقاعدة عامة في النزاعات إلا باعتماده على النصوص القانونية قول يناقض الواقع، فكثيراً ما طبقت محكمة النقض قواعد لا يتضمنها أي نص مكتوب⁴.

¹ - « Attendu que la Cour d'Appel s'est appuyée, à tort, sur les dispositions de droit privé relatives aux délits et quasi-délits qui ne peuvent être invoqués pour fonder la responsabilité de l'Etat, qu'elle avait, en revanche, le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public » site de la Chaire de droit public français de l'Université de la Sarre, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cass-civ-ii-23-novembre-1956-tresor-public-c-docteur-giry-pourvoi-numero-56-11-871-publie-au-bulletin/#>.

² - "... en l'espèce la jurisprudence des tribunaux administratifs doit recevoir application".

³ - Martine Lombard, la Responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972, RDP, N° 91, 1975, P 594.

خاتمة:

إن إحداث أقسام متخصصة بالمحاكم الابتدائية والاستئنافية، سيدعم مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين، وسيعمل على تسهيل الولوج إلى العدالة، مما سترتب عنه المزيد من المنازعات، وهو ما يتطلب إعادة النظر في الاختصاصات الموكولة إلى مختلف المحاكم ومحاولة ضبطها حتى لا تبقى عرضة لتأويلات مختلفة سواء من طرف الفقه والقضاء، وضبط الاختصاص النوعي واعتباره من النظام العام وتوحيد مساطره في مختلف النصوص القانونية، وإن كان يصعب على المشرع الإحاطة بجميع الاختصاصات نظرا لتشعب الوظيفة الإدارية وتداخلها مع باقي الوظائف الأخرى، فإننا نقترح إحداث غرفة بمحكمة النقض تكون مختصة في تنازع الاختصاص وتوحيد عمل المحاكم، بالإضافة إلى ضرورة تكوين القضاة في المادة الإدارية، لما يكتسيه التكوين والتكوين المستمر من أهمية بالغة في فهم تعقيدات القانون الإداري وتطبيقه بإنصاف.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

❖ الكتب:

- ♦ فاروق محمد معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2014.
- ♦ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2013.
- ♦ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الرقابة على أعمال الإدارة وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- ♦ محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.

❖ المقالات:

- ♦ عبد الله إدريسي، تأصيل المقاربة الفقهية والقضائية لقرارات السلطة الإدارية ومنازعاتها، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، 2003.
- ♦ محمد زغداوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية العدد 13، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2000.
- ♦ ثورية لعيني، موقف القضاء الإداري من المرفق العام كمعيار للعقد الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 35، 2002.

- ♦ أنوار الشقروني، الحماية القضائية لحق الملكية من خلال دعاوى الاعتداء المادي: محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017.
- ♦ عبد الرحيم أزغودي، إشكالية الاختصاص النوعي في ضوء العمل القضائي المغربي، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 28، الطبعة الأولى، 2021.
- ♦ عبد الرحيم أزغودي، إشكالية تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، العدد المزدوج 2-3، 2024.
- ♦ شنتال أبو يزيك، مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة الإداريين- مقارنة موجزة بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي، مجلة نقابة المحامين ببيروت، العدد الرابع، السنة الثانية والأربعون، 2008.
- ♦ هاجر شنيخر، تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي، مجلة الفكر، العدد السادس، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- ❖ **الأطروحات والرسائل الجامعية:**
- ♦ أشراف الغروص، المسؤولية الإدارية لمرفق القضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2019/2018.
- ♦ محمد ربيع بن سعيد، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2011/2010.
- ♦ حسن فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990.
- ♦ ريم إخران، المسؤولية الإدارية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، بحث لنيل شهادة الماستر في القضاء الإداري، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2013/2012.
- ♦ أسيا الحجام، تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والعادية، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، 2010/2008.
- ♦ سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية: 2005/2004.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ القانون رقم 38.15، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.38، المؤرخ في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022)، الجريدة الرسمية، عدد 7108، بتاريخ 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليو 2022).

❖ الأحكام والقرارات القضائية:

- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 783، الصادر بتاريخ 2004/06/30، في الملف الإداري عدد 2004/1146، (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 216، الصادر بتاريخ 2019/02/21، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/500، (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 3239، الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2012، في الملف رقم 2011/2/621 (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم 1014، الصادر بتاريخ 2013/3/20، في ملف عدد 2012/12/171، أورده: أشرف الغروص، المسؤولية الإدارية لرفق القضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2019/2018.
- ♦ محكمة النقض، القرار عدد 1372، الصادر عن بتاريخ 2016/07/13، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1838 (غير منشور).

❖ المواقع الإلكترونية:

- ♦ <http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1435/1/m6-14.pdf>
- ♦ <http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1435/1/m6-14.pdf>
- ♦ <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cass-civ-ii-23-novembre-1956-tresor-public-c-docteur-giry-pourvoi-numero-56-11-871-publie-au-bulletin/#>

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- ♦ René Chapus, Responsabilité Publique et Responsabilité Privé, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1954.
- ♦ René Chapus, Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique, RFDA, 1990.
- ♦ Martine Lombard, la Responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972, RDP, N° 91, 1975.
- ♦ CARL IRANI, la compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse de doctorat en droit public, Université Grenoble Alpes, 2014.

- ◆ JEAN MARIE AUBY et ROLAND DRAGO, Traité de Contentieux Administratif, T.I, L. G. D. J, Paris 1962.
- ◆ MATTIAS GUYOMAR, Que reste-t- il de la jurisprudence « Préfet de la Guyane » ?, Bulletin d'information, diffusion de jurisprudence, doctrine et communications, Publication bimensuelle, N° 810, cour de cassation, les éditions des journaux officiels, imprimé vert, paris 1ere novembre 2014 .
- ◆ Philippe Ardant, la responsabilité de l'état du fait de la fonction juridictionnelle. L .G . D. J, Paris 1956.
- ◆ Marceau LONG, l'état actuel de la dualité juridictions et unité de l'ordre juridiques, RFDA, 1990.

خصوصيات اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

Peculiarities Of The Arbitration Agreement In Administrative Disputes

حمزة بولبل

Hamza BOULBOUL

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الأول - وجدة

Abstract :

The new Moroccan Arbitration Law marks a significant shift in how administrative disputes are handled, as established by Law N°. 95.17 related to arbitration and consensual mediation. It allows administrative disputes to be the subject of an arbitration agreement between the parties involved and grants particular attention to public legal entities, such as the state, administrations and public institutions, allowing public entities to use arbitration to resolve disputes areas. One of the distinctive features of this law is that it opens the door for administrative courts to take on a supervisory role over arbitration procedures in administrative disputes, for instance, arbitrator appointment or validity of interim precautionary measures taken by the arbitrators. This supervisory role ensures that arbitration is conducted in accordance with the legal provisions in place, in addition to judicial intervention to guarantee the correctness of the rulings issued by the arbitrators, including the stage of enforcing arbitration awards. Thus, the integration between arbitration and administrative courts aims to foster transparency and ensure legal protection for the parties involved, including monitoring the adherence to proper procedures and justice in application.

Keywords : Arbitration Agreement, Administrative Disputes, Administrative Contracts, Administrative Arbitration.

ملخص:

يشكل قانون التحكيم المغربي الجديد نقلة نوعية في كيفية التعامل مع المنازعات الإدارية، والذي تم إقراره بموجب القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية. حيث حول للمنازعات الإدارية أن تكون محط اتفاق التحكيم بين الأطراف المعنية، كما منح أهمية خاصة للجانب المتعلق بالأشخاص الاعتبارية العامة، مثل الدولة والإدارات والمؤسسات العمومية، باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الإدارية التي قد تنشأ بينها وبين الأفراد أو الشركات الخاصة. ومن الجوانب المميزة لهذا القانون هو أنه قد فتح المجال أمام القضاء الإداري ليضطلع بدور رقابي على إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية مثل تعيين المحكمين أو صحة الإجراءات التحفظية أو الوقتية التي تتبعها المحكمون، فهذا الدور الرقابي يتجسد في ضمان أن التحكيم يتم وفقا للضوابط القانونية المنصوص عليها، إضافة إلى التدخل القضائي يفيد ضمان صحة الأحكام الصادرة عن المحكمين، بما في ذلك مرحلة التذييل بالصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية.

وبالتالي، فإن التكامل بين التحكيم والقضاء الإداري يهدف إلى تعزيز الشفافية ويضمن الحماية القانونية لأطراف المعنية، بما في ذلك مراقبة احترام الإجراءات السليمة والعدالة في التطبيق.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم - المنازعات الإدارية - العقود الإدارية - التحكيم الإداري.

مقدمة:

يعتبر القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل لفض المنازعات الإدارية، كونه يعكس مظهراً من مظاهر السيادة للدولة إلا أنه ومع زيادة التبادل التجاري بين الدول وتوسع دور الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية، أصبحت إدارتها تلجأ إلى إبرام عقود مع الأفراد والشركات الخاصة، بما في ذلك الأجانب، وتظهر نيّتها في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقود التي تبرمها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ونظراً لكون العقود الإدارية تشكل أهم صور المنازعات الإدارية لأنها تجسد أداة الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى ازدياد معدلات التنّازع بين أطراف، مما دفع إلى الحاجة لوسيلة أكثر قبولاً من الأطراف لحل المنازعات المتعلقة بتلك العقود، لا سيما مع زيادة التحديات والمطالب المتعلقة بالتجارة الدولية¹.

نتيجة لذلك؛ حظي اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية بأهمية بالغة لحسم الخلافات القائمة أو المحتملة بين الأطراف المعنية، سواء تم الاتفاق على التحكيم من خلال شرط تحكيم مدمج في العقد الأصلي أو من خلال عقد تحكيم مستقل يتم إبرامه بشكل لاحق، وسواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين، حيث غداً التحكيم بلا شك الخيار الأول الذي يعتمد عليه أطراف العلاقة الإدارية، خاصة في سياق إبرام العقود الإدارية، لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينهم.

إذ لا يقتصر التحكيم في المنازعات الإدارية على النزاعات الداخلية بين الأطراف المعنية فحسب، بل يمتد تأثيره ليشمل العلاقات الدولية أيضاً، حيث ساهمت مميزاته في تعزيز مكانته كألية مفضلة لحل المنازعات، نتيجة للخصائص الفريدة التي يتمتع بها، مثل السرعة والمرونة، والتحرر من الشكليات المعقدة، إضافة إلى توفيره بيئة محايدة وأكثر تخصصاً للفصل في المنازعات، كما أنه قد حاز على أهمية كبيرة في الفكر القانوني والاقتصادي، وأصبح له دور بارز في التشريعات الوطنية والدولية، بدليل العديد من الاتفاقيات الدولية التي تؤكد على تعزيز استخدام التحكيم كأداة فعّالة لتسوية المنازعات.

¹ - محمد أبو القاسم علي أبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016، ص 1، https://meu.edu.jo/libraryTheses/5879d89f94ea5_1.pdf تاريخ الاطلاع 2025/01/15، على

وإدراك منه لأهمية التحكيم، مدد المشرع المغربي مجال اللجوء إلى التحكيم بمقتضى القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية¹ ليشمل العديد من المنازعات أبرزها المنازعات الإدارية، التي كانت وما تزال محل تباين جل التشريعات الأجنبية للقول بمشروعية اللجوء للتحكيم للفصل فيها، وبالرغم من أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات الإدارية. إلا أنه نظرا لتراكم القضايا أمام القضاء وببطء إجراءاته وإطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي من جهة؛ فضلا عن رغبة الأطراف الأجنبية في التحرر بقدر الامكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المنازعات عموما والإدارية خاصة من جهة ثانية، استجاب المشرع المغربي لذلك، إذ بسط المجال أمام الأشخاص الذاتية أو الاعتبارية للجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم.

فالتحكيم في المنازعات الإدارية يتميز بعدد من الخصوصيات والسمات التي تجعله مختلفا عن التحكيم في المنازعات المدنية أو التجارية، وذلك نتيجة للطبيعة الخاصة للعلاقات الإدارية بين الأفراد والهيئات العامة، وهذه الخصوصيات تشمل جوانب قانونية وتنظيمية، فالتحكيم في المنازعات الإدارية يدور عادة حول قرارات أو تصرفات إدارية تتعلق بتنظيم الخدمات العامة أو العقوبات الإدارية أو تنفيذ التزامات تعاقدية بين الإدارة والأفراد، لكن هذه القضايا الإدارية التي يتم الفصل فيها عبر التحكيم تكون غالبا محدودة بنطاق معين، ولا تشمل جميع المنازعات، حيث يستثنى من التحكيم بعض القضايا التي تمس السيادة أو الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

اتساما مع ذلك، فإن التحكيم لا يخلو من العيوب التي توجب فرض رقابة قضائية عليه سواء في المرحلة السابقة على إجراءاته أو في المرحلة اللاحقة عليه، بدأ بتعيين المحكم أو المحكمين في اتفاق التحكيم كأحد أركانه وشروطه، ومراقبته لصحة الإجراءات التي اتبعتها المحكمين والتأكد من صحة الأحكام الصادرة عنهم، وانتهاءً بتذليل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية والسهر على تنفيذها. وبالرغم من أهمية الرقابة القضائية تجاه التحكيم لاسيما في مجال المنازعات الإدارية. إلا أنها لم تحز على اهتمام فقهاء القانون العام في بعض الأنظمة مثل مصر وفرنسا والعراق، نظرا لانشغال هذا الفقه بإشكالية مدى خضوع المنازعات الإدارية للتحكيم، التي لم تعد موجودة وذات أهمية للنقاش بشكل دافع لأن التحكيم أصبح نظاما عالميا وصار النص عليه في المنازعات الإدارية سواء أكانت دولية أم محلية أمرا مسلما به، وعليه فإن دواعي المنطق تحتم علينا تخطي هذه الإشكالية²، من أجل إلقاء

¹ - القانون رقم 17.95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.22.34، المؤرخ في 23 من شوال 1443 (24 ماي 2022)، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 (13 يونيو 2022)، ص 3579.

² - حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017، ص 14.

الضوء على الخصوصيات القانونية والقضائية للتحكيم في المنازعات الإدارية باعتبارها من الضمانات الأساسية التي تكفل فاعلية نظام التحكيم وضمان قيامه بدور القضاء الإداري في حسم النزاع الناشئ عن تلك الطائفة من المنازعات.

طالما أن موضوع التحكيم بصفة عامة، قد تناولته العديد من المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة، وخاصة من جانب الدراسات الأجنبية التي تناولت مختلف جوانب هذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية، إلا أننا وجدنا أن ذلك لا يحول بيننا وبين تناول هذا الموضوع بشكل أكثر تخصيصاً ودقة في سياق المنازعات الإدارية. ومن هنا، نجد أنه من الضروري التطرق إلى شقين مهمين في هذا المجال، هما الشق الإجرائي والموضوعي في المنازعات الإدارية للكشف عن الخصوصيات القانونية والقضائية التي يتميز بها التحكيم في المنازعات الإدارية، والتي لم تحظى بدراسة مستفيضة توازي أهميتها في نظام التحكيم المغربي. وهذا يدعونا إلى محاولة سد هذه الفجوة العلمية، بما يساهم في إثراء الفهم النظري والعملية لهذه المسألة المهمة. ولقد سلطنا لتناول هذه الدراسة للإجابة عن إشكالية جوهرية ترتبط بالخصوصيات التي تبرز سمات التحكيم للفصل في المنازعات الإدارية؟ وللإجابة عن ذلك ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال الحديث عن أطراف ومحل اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى خصوصيات القضاء الإداري في إجراءات التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف ومحل اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

يعد التحكيم في المنازعات الإدارية أحد الأساليب البديلة لحل المنازعات التي تنشأ بين الإدارة العامة والأفراد أو الأشخاص الخاصة، حيث يهدف التحكيم في المنازعات الإدارية إلى تسوية النزاعات التي تتعلق بالقرارات الإدارية أو الأعمال الإدارية بصفة عامة من خلال آلية تحكيمية غير قضائية، يتم خلالها الاستعانة بمحكمين متخصصين في المجال الإداري.

وتتعدد الأطراف في هذا النوع من التحكيم، حيث يشمل الطرف الأول عادة جهة إدارية أو حكومية، بينما يتواجد الطرف الآخر كأفراد أو مؤسسات خاصة، وتعتبر هذه الآلية وسيلة فعالة لضمان الفصل في المنازعات بأسلوب يتسم بالكفاءة، مع الحفاظ على مصالح جميع الأطراف المعنية. لذلك يتميز التحكيم في المجال الإداري بخصوصيات دقيقة ترتبط بمفهوم وأطراف التحكيم في المنازعات الإدارية (الفقرة الأولى)، وأخرى تتعلق بمحل التحكيم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم وأطراف اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

يتعلق التحكيم في المنازعات الإدارية عادة بالمنازعات التي تنشأ نتيجة لقرارات إدارية قد تكون اتخذتها جهة حكومية أو جهة عامة بحق الأفراد أو المؤسسات الخاصة أو العامة، وتعد أطراف التحكيم في المنازعات الإدارية من العناصر الأساسية التي تحدد طبيعة النزاع، لذلك سوف نتناول مفهوم اتفاق التحكيم (أولاً)، قبل الحديث عن أطراف اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية (ثانياً).

أولاً: مفهوم اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

المنازعة الإدارية هي المنازعة التي تكون الدولة أحد أطرافها، وتتعلق بخصومة بين أحد أشخاص القانون العام، والأشخاص القانونية العامة هي الدولة والجماعات الترابية والهيئات والمؤسسات العمومية التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة. بعضهم مع بعض أو الأفراد والمؤسسات والشركات الخاصة، وهذه الخصومة قد تتعلق بعقد من العقود الإدارية بين أشخاص القانون العام والأفراد والمؤسسات العامة والخاصة، وقد تتعلق بقرار إداري صادر عن جهة الإدارة، وهذا القرار قد يكون عملاً تنظيمياً أو إدارياً، وقد يرتبط بعمل من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، والنوعين الأخيرين من المنازعات الإدارية لا يتصور في وجهة نظرنا الحديث عنهما بشأن التحكيم لاستحالة تصور ذلك، فأعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء ومن باب أولى للتحكيم¹.

والمنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية منها ما ينصرف لإلغاء القرار الإداري، ومنها ما يتعلق بالتعويض عن القرار الإداري². والنوع الأخير فقط هو الذي يتصور أن يكون مجالاً للتسوية والتحكيم إذا ما سلمنا بقابلية المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية للتحكيم شأن المنازعات المدنية والتجارية³. وقد طبق المشرع المغربي هذا المبدأ في قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية الجديد، الذي أجاز للأشخاص الاعتبارية بما فيها أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتها في حدود ضيقة سوف نتطرق لها بمناسبة حديثنا عن محل التحكيم.

حيث أجمع الفقه والقضاء على أن التحكيم في المنازعات الإدارية وبالاخص في العقود الإدارية اتفاق رضائي بين طرفين أو أكثر لحل نزاع قائم بينهما بعيداً عن قضاء الدولة، ويعتبر وسيلة بديلة لحل المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفاً فيها، نظراً لما يوفره من فعالية وسرعة في البت وبساطة ومرونة في الاجراءات وسرية ورضائية، وتحقيق النجاعة التي قد تفتقدها المساطر القضائية في غالب الأحوال بسبب تعقد إجراءاتها⁴.

وقد تعددت التعاريف التي تناولت مفهوم التحكيم الإداري فهناك من قال: بأنه الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدي أو غير عقدي فيما بينها

¹ - أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم: مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 363-364.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 70.

³ - أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 364.

⁴ - عبد السلام نعناني، ظهور التحكيم في مجال العقود الإدارية في الأنظمة المقارنة، دفا تر محكمة النقض الغرفة الإدارية، العدد 36، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 203.

أو بين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الأمرة¹. أو أنه اختيار محكم أو محكمين للبت بحكم تحكيمي في نزاع أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه². أو اتفاق يتعلق بالفصل في منازعة إدارية، أي أحد أطرافها على الأقل جهة إدارية تتصرف بوصفها سلطة عامة وأغلب هذه المنازعات تتصل بالعقود الإدارية³. أو بكونه عبارة عن طريق خاص وأسلوب خاص لتسوية النزاعات الإدارية دون حاجة إلى اللجوء للسلطة الرسمية المختصة أصلا لتسوية وفصل المنازعات، وهي السلطة القضائية على اختلاف جهاتها وتنوع محاكمها وتعدد درجاتها وتباين اختصاصاتها⁴.

وعليه، حتى نكون أمام تحكيم إداري يجب أن يتواجد من بين أطراف النزاع شخصا من أشخاص القانون العام، والطرف الآخر إما شخصا عاما أيضا أو شخصا خاصا طبيعيا كان أو اعتباريا، وهما أطراف أو أشخاص التحكيم في المنازعات الإدارية. فما هي إذن خصوصيات أطراف التحكيم في المنازعات الإدارية؟

ثانيا: أطراف اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

إن أطراف التحكيم هم الأشخاص الذين يلجؤون إلى التحكيم بصفته أطراف في العلاقة القانونية التعاقدية، فأطراف التحكيم هم الخصمان اللذان اتفقا على فض النزاع بينهما بالتحكيم، كتابة في شكل شرط تحكيم أو عقد تحكيم، وقد يكون أطراف خصومة التحكيم اثنين أو أكثر من ذلك حسب أطراف العلاقة في اتفاق التحكيم، فالتحكيم ملزم لأطرافه ولا يلزم به من لم يكن طرفا في الاتفاق، ولا يخوله أي حق، انطلاقا من قاعدة نسبية اتفاق التحكيم. إلا أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات من حيث أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطرافه إما بمناسبة منازعات التحكيم في إطار نظرية مجموعة الشركات أو في إطار نظرية المجموعة العقدية⁵.

¹ - محمد الاعرج، مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، سلسلة مواضيع الساعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004، ص 12.

² - عبد الكبير العلوي الصوسي، التحكيم في المنازعات الإدارية، سلسلة التحكيم والقضاء، العدد الأول، منشورات المحكمة الدولية للتحكيم والوساطة في المنازعات التجارية، 2018، ص 20.

³ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، منشورات دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 157.

⁴ - جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005، ص 24.

⁵ - للمزيد من التوسع، انظر:

• عماد حمدي أحمد خليفة، ضوابط التحكيم في مجموعة الشركات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 54، العدد 2، أكتوبر 2021. رابط المقالة: <https://doi.org/10.21608/jslem.2022.114537.1074> تاريخ الاطلاع 2025/02/02، على الساعة 13:33.

ولضمان صحة اتفاق التحكيم، ذهب المشرع المغربي إلى أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم لتسوية النزاعات إلا للشخص الذاتي أو الاعتباري الذي يملك أهلية التصرف في حقوقه، وذلك بمقتضى المادة 14 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية، التي جاء فيها أنه يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة، سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين، أن يبرموا اتفاق تحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن الحقوق التي يملكون حق التصرف فيها، ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا القانون، مع التقيد بمقتضيات الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود. ويستفاد من المادة السابقة، أنه يجب توافر الأهلية في طرفي اتفاق التحكيم، إلا أن للأهلية هنا معنى محددا؛ فما هو هذا المعنى؟ إن الأهلية المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصده، وليست أهلية الاختصاص، إذ لا تكفي هذه الأهلية للاتفاق على التحكيم، ومن ثم فلا يمكن أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم الشخص الذي لا يكون له التصرف في الحقوق التي يشملها اتفاق التحكيم، حتى ولو كانت لديه أهلية الاختصاص، كما لا يلزم للاتفاق على التحكيم أهلية التبرع، وذلك لأن التحكيم ليس من قبيل التبرع بالحق. وينبغي على ذلك أنه إذا كان الشخص غير كامل الأهلية بسبب صغر السن، أو لعارض أصاب أهليته بعد بلوغه سن الرشد، كجنون أو عته أو سفه، فإنه لا يجوز له إبرام اتفاق تحكيم، فإذا أبرمه كان الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال بحسب الأحوال¹.

وأهلية التصرف في الحق المتنازع عليه يجب توافرها في الطرف المحتكم أيا كانت صورة الاتفاق على التحكيم، سواء ورد في صورة شرط التحكيم يواجه منازعة أو منازعات محتملة، وغير محددة، أم في صورة عقد تحكيم تواجه منازعة أو منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين لحظة الاتفاق على اللجوء للتحكيم بدلا من اللجوء للقضاء²، أم في صورة إحالة³.

تطبيقا لذلك؛ فإذا كانت أهلية التصرف بالنسبة للأشخاص الذاتية أو الطبيعية تعتبر من المسائل التي تخضع لقانون الأحوال الشخصية وفقا لمقتضيات الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود

• حكمت عبد الحميد العضالية، أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطرافه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 3، 2024. رابط المقالة: <https://doi.org/10.35682/jjpls.v16i3.934> تاريخ الاطلاع 2025/02/02، على الساعة 15:28.

• Galliano Danielle. Groupes de sociétés et méso-analyse : le cas des IAA. In: Revue d'économie industrielle, Vol. 58, N° 1, 4^{ème} trimestre 1991 : <https://doi.org/10.3406/rei.1991.1390>

¹ - خالد عبد الحميد، نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، العدد 16، دجنبر 2008، ص 18.

² - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 79.

³ - انظر: الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

المغربي. فإن الأهلية المطلوبة في هذا الباب هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرف الذي من شأنه أن يرتب له الحق أو يحمله بالالتزام، وبالتالي فكل شخص بلغ سن الرشد القانوني الذي هو 18 سنة شمسية كاملة ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته¹.

فإن الأشخاص الاعتبارية تكتسب الشخصية القانونية حكما، أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك وفي نفس الوقت تعني ضمنا أنها ليست أشخاصا طبيعيين وإنما يمنحها المشرع الصفة القانونية الاعتبارية أو المعنوية لكي تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات من أجل تحقيق أغراض وأهداف معينة مشروعة². من ثم فإنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم لمن كان فاقداً لأهليته أو نقصانها، أي أنه لا يحق إلا للشخص الطبيعي، أو الاعتباري الذي يملك أن يتصرف في حقوقه حسب النظام الذي يحمل جنسيته، وإلا سوف يكون اتفاق التحكيم عرضة للإبطال³.

ومنه يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع بين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو بينها وبين الأشخاص الذاتيين عامة، وجُلها تخضع في ذلك لقواعد قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية إلا ما استثنى قانونا، ويمكن للدولة أو أحد إداراتها أو مؤسساتها أن تبرم اتفاق التحكيم في أي صورة جاء؛ شرطاً كان أو عقداً أو إحالة، سواء مع الأشخاص الاعتبارية العامة، أو مع شخصا خاصا طبيعيا كان أم اعتباريا.

في سبيل البحث عن الأشخاص الاعتبارية العامة التي يمكن أن تكون طرفا في اتفاق التحكيم وفقا للتشريع المغربي، فإننا لم نجد أوضح ما بينه مرسوم الصفقات العمومية⁴ الذي نص على هذه الأشخاص الاعتبارية التي يمكن أن تكون محل منازعات في إطار عقود صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات باعتبارها صفقات عمومية وهي:

- الدولة؛
- الجهات والعمالات أو الأقاليم والجماعات ومجموعات الجماعات الترابية ومؤسسات التعاون بين الجماعات وكل شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام تابع للجماعات الترابية، والمشار إليها في هذا المرسوم باسم "الجماعات الترابية"؛

¹ - انظر: القسم الأول من الكتاب الرابع المعنون بالأهلية وأسباب الحجر وتصرفات المحجور، من مدونة الأسرة المغربية.

² - سهام براهيم، الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري: الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، 2018، ص 30.

³ - نايف صالح العنزي، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في النظام السعودي، دبلوم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2015، ص 52.

⁴ - مرسوم رقم 2.22.431 الصادر في 15 من شعبان 1444 (8 مارس 2023) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 7176، بتاريخ 16 شعبان 1444، (9 مارس 2023)، ص 2861.

- المؤسسات العمومية والأشخاص الاعتبارية الأخرى الخاضعة للقانون العام الملزمة، بموجب التشريع والتنظيم الجاري به العمل، بتطبيق النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية¹.

وعموما فإنه لا يمكن الجزم بأن وجود أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا في اتفاق التحكيم استنادا لما نص عليه قانون التحكيم المغربي، كافيا للقول بوجود منازعة إدارية بل يجب أن يكون محل خصومة التحكيم منازعة إدارية ينعقد الاختصاص للفصل فيها للمحاكم الإدارية، فما هي إذن المنازعات الإدارية التي يشملها اتفاق التحكيم؟

الفقرة الثانية: محل اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية

يلزم لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة والتي تحددها النظرية العامة للعقد في القانون المدني، وهي توافر أركان العقد من تراضي ومحل وسبب، وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وأن تكون خالية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وأن يكون محل العقد ممكنا ومعينا أو قابلا للتعين وقابلا للتعامل فيه، وأن يكون السبب موجودا أو مشروعاً؛ ونحيل في كل ما تقدم إلى قواعد القانون المدني ولكننا ندرس هنا بعض شروط صحة الاتفاق على التحكيم التي تهم التحكيم بصفة خاصة، وهي²: أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه؛ صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم؛ تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم؛ أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

وبما أنه تم التطرق سلفا لضرورة توافر أهلية التصرف في أطراف اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية، سوف نسعى في هذه الفقرة إلى توضيح العلة من وراء تحديد محل التحكيم المنازعات الإدارية على الخصوص المراد تسويتها بطريق التحكيم، وكيفية هذا التحديد؟

الأصل أنه لكل الالتزام محل³ يجب أن ينصب عليه، ومحل اتفاق التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين الأطراف، وذلك بسبب تعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر، بسبب تعارض

¹ - انظر: المادة 2 من مرسوم الصفقات العمومية.

² - أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 144.

³ - يختلف محل اتفاق التحكيم عن محل العقد أو محل الالتزام، فمحل العقد يمثل ركنا أساسيا من أركانه، والذي لا ينعقد بدونه، وهو الالتزامات التي يولدها، أو الشيء الذي يلتزم المدين بعمله، أو بالامتناع عن عمله، فالغاية من العقد هو إنشاء الالتزام، فإن لم يتم الالتزام لسبب يمس محله فإن العقد كله يقع باطلا بدوره، باعتبار أن محل الالتزام يعد في نفس الوقت محلا للعقد الذي ينشئه، للمزيد من التوسع، انظر: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، 1934، ص 375.

وجهاً النظر القانونية حول وقائع النزاع¹. وبشكل موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم دون اللجوء إلى قضاء الدولة². فاتفاق التحكيم كغيره من العقود يجب أن يكون له محلاً يرد عليه، فهو لا يختلف عن غيره من العقود في هذا الصدد، حيث يعد محل العقد ركناً أساسياً من أركانه، والذي لا ينعقد بدونه، ويشترط في هذا المحل فضلاً عن وجوده، أن يكون معيناً، أو على الأقل قابلاً للتعين، وأن يكون مشروعاً، وذلك تطبيقاً لنظرية العقد، إلا أنه وبالنسبة للاتفاق على التحكيم، فإنه يجب أن يتضمن شيئاً آخر هو تحديد المنازعة أو المنازعات المراد عرضها على التحكيم، سواء كان التحكيم في صورة شرط أو عقد، وهذا هو الجانب الموضوعي في محل الاتفاق على التحكيم، فيجب لقيام الاتفاق على التحكيم أن تكون هذه المنازعات موجودة ومحددة³. لذلك يجوز أن يكون محل اتفاق التحكيم موجوداً وقائماً كما يجوز أن يكون محل اتفاق التحكيم مستقبلاً، ويتمثل وجود محل اتفاق التحكيم وحلوله في عقد التحكيم، كما تتمثل صورة محل اتفاق التحكيم مستقبل الوجود في شرط التحكيم⁴. ولا يستبعد أن تتمثل صورة محل اتفاق التحكيم في الإحالة على التحكيم.

من هنا يستفاد أن تحديد محل الاتفاق على التحكيم، يمكن أن يتحقق في أشكال مختلفة، وتختلف طريقة تحديد هذا المحل بحسب الصورة التي يتخذها اتفاق التحكيم وما إذا كان قد اتخذ في صورة شرط تحكيم يبرم قبل حدوث النزاع (أولاً)، أم عقد تحكيم يبرم بعد حدوث النزاع بالفعل (ثانياً)، وإما في صورة الإحالة على التحكيم (ثالثاً).

أولاً: محل التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم

قد يكون تحديد المنازعة، أو المنازعات المراد تسويتها عن طريق التحكيم وارداً في شرط التحكيم السابق النص عليه في عقد من العقود، سواء كان عقداً مدنياً أم تجارياً أم عقداً إدارياً، ذلك أنه وإن كان شرط التحكيم يحصل عند إبرام العقود، وكان الغرض منه إخضاع ما ينشأ عن هذه العقود من منازعات في المستقبل للتحكيم، فإنه لا يتصور أن يتضمن هذا الشرط موضوع نزاع لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين، بيد أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن بالضرورة الالتزام الأساسي لطرفيه المحتكمين، ألا وهو التزامهما بحل المنازعات المستقبلية والتي يمكن أن تنشأ عن تفسير أو تنفيذ العقد

¹ - أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2000، ص 22.

² - سامية راشد، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 352.

³ - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوانبه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 101.

⁴ - محمد إدريس أبو هيك، محل اتفاق التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، 2024، العدد 1، يناير 2024، ص 472. رابط المقالة: <https://doi.org/10.21608/lalexu.2024.336567> تاريخ الاطلاع 2025/02/08، على الساعة 19:44.

للتحكيم، بحيث إذا خلا شرط التحكيم من هذا الالتزام، فقد كل مغراه، وذلك لأنه يكون واردا حينئذ على غير محل¹.

غير أن فحوى شرط التحكيم قد لا يرد دائما على جميع المنازعات المثارة بسبب العقد الذي تضمن الشرط، فقد يلتزم الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات المحتملة التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع المعاملة التعاقدية أو غير التعاقدية. عملا بمقتضيات المادة 6 من قانون التحكيم المغربي التي جاء فيها أن: شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور والمرتبطة به.

ثانيا: محل التحكيم بالنسبة لعقد التحكيم

يتميز عقد التحكيم بأنه يرد على نزاع حال وقائم وقت الاتفاق عليه، وهذا ما يميزه عن شرط التحكيم، وفي ذلك نصت المادة 4 من القانون رقم 95.17 السالف الذكر على أن عقد التحكيم هو: الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على الهيئة التحكيمية. مما مؤداه أن عقد التحكيم وفق قانون التحكيم المغربي لا يكون إلا بعد قيام النزاع بين أطرافه، وبذلك يكون الاتفاق على عقد التحكيم جائز عند حلول النزاع وليس قبل حلول النزاع أو قيامه.

وبالتالي يجب أن يتضمن عقد التحكيم ابتداءً تحديد موضوع النزاع بعد قيامه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد العقد المسائل التي يشملها التحكيم، والا كان عقد التحكيم باطلا². عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون رقم 95.17 المذكور التي نصت على أنه: يجب أن يتضمن عقد التحكيم، تحت طائلة البطلان، تحديد موضوع النزاع.

ثالثا: محل التحكيم بالنسبة لإحالة التحكيم

تناولت الدراسة فيما سبق صورتين السابقتين التقليديتين لاتفاق التحكيم، وهما شرط التحكيم، وعقد التحكيم، أما الصورة الأخيرة فهي شرط التحكيم بالإحالة والتي تعد من الصور الحديثة والمعاصرة لاتفاق التحكيم، حيث تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المشار إليه أعلاه على أنه: "ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة، كل إحالة صريحة في عقد

¹ - للمزيد من التوسع: انظر:

- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2007، ص 25؛
- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 107.

² - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 106.

مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطاً تحكيمياً، إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

فالمشرع أجاز للطرفين عدم الاتفاق المباشر على التحكيم في العقد الأصلي المبرم بينهما، ولا باتفاقهم اللاحق على نشوب النزاع بإبرامهم عقد التحكيم، وإنما أجاز لهم الاكتفاء بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق ومعروف بينهم نتيجة لتعاملهم المعتاد على العقد ذاته الذي دأبوا عليه منذ مدة طويلة. كأن تتم الإشارة إلى عقد نموذجي يتضمن شرطاً واضحاً جلياً للتحكيم، فيتم الأخذ به في حالة نشوب أي نزاع بينهما، وفي هذه الحالة ينسحب أثر شرط التحكيم في العقد النموذجي المحال إليه إلى موضوع النزاع في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، فيلتزم بالتالي أطراف العلاقة به، بحيث يتم العمل بمقتضاه تسوية النزاعات الناشئة بينهما عن طريق التحكيم¹.

ومهما يكن من أمر، فإن علة تحديد المنازعة أو المنازعات الإدارية المراد عرضها على التحكيم، هو الرغبة في ألا ينزل الأطراف المحكّمون عن ولاية القضاء العام في الدولة إلا في مسألة محددة، ذلك أنه تكون للمحكم، أو المحكّمين ولاية التحكيم في هذه المسألة المحددة دون غيرها، وإذا كان التحكيم واقعاً على نزاع حاصل أو متوقع، فقد أوجب القانون بيان موضوع النزاع، وتوضيحه في اتفاق التحكيم، أو على الأقل في أثناء المرافعة أمام المحكّمين، وذلك حتى يكون النزاع محدداً، وحكم المحكم شاملاً له دون غيره، فينشأ بذلك التحديد استعمال الحق المخول في القانون وهو طلب بطلان حكم التحكيم². كما يستنتج من مضمون المادة 44 من قانون التحكيم المغربي التي نصت على أنه: إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص الهيئة التحكيمية أمكن للهيئة أن توقف إجراءات التحكيم، كما ألزمها المشرع أيضاً بالتقيد بالقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف بمناسبة بثها في موضوع النزاع.

وقد حدد المشرع المغربي الإطار العام لمنازعات التحكيم للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، عندما نص بشكل عام على أنه لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات الترابية أو غيرها من الهيئات المتمتعة بامتيازات السلطة العمومية. ما عدا في النزاعات المالية الناتجة عنها، والنزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات الترابية، حيث يمكن أن تكون الأولى محل عقد تحكيم والثانية محل اتفاق تحكيم³.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص 256 - 257.

² - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوانبه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

³ - انظر: المادة 16 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

مما يفهم بأنه في المجالات التي لا تعتبر من التصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات الترابية، يمكن أن تكون محل اتفاق التحكيم، وفي هذا يندرج؛ صنف العقود الإدارية كعقود التدبير المفوض¹، حيث أجازت المادة 9 من قانون التدبير المفوض للمرافق العامة أنه؛ "يمكن أن ينص عقد التدبير المفوض على اللجوء إلى مسطرة التحكيم إما وفق التشريع الجاري به العمل أو بموجب اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف مطبقة على العقد المعني، وذلك في حالة وقوع نزاع بين الطرفين المتعاقدين. لحل النزاعات بين المفوض إليه والمرتفقين، ينص عقد التدبير المفوض على ضرورة اللجوء إلى مسطرة الصلح أولاً قبل اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء"؛ وعقود الصفقات العمومية مع التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة المنصوص عليها في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية. كما يمكن أن تكون محل عقد التحكيم النزاعات المالية الناتجة عن التصرفات الأحادية للأشخاص الاعتبارية العامة ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي².

وهنا لابد من الإشارة إلا أن إبرام عقود الصفقات العمومية قد تنشأ عنه مجموعة من المنازعات المختلفة، بعضها قد يرتبط بالقرارات التحضيرية للمصادقة على عقد الصفقة العمومية؛ وبعضها قد يرتبط بمرحلة إبرام الصفقة أو بتنفيذه وتأويل بنوده؛ ومنازعات تتعلق بمرحلة إنهاء الصفقة العمومية أو بالتدابير التي أدت إلى انقضائها، وأن جانباً من هذه المنازعات قد تندرج ضمن دعوى الإلغاء وجانب آخر يندرج ضمن دعوى القضاء الشامل أو التعويض؛ فإذا كانت الثانية تقبل التحكيم فإن الأولى ترتبط بالمشروعية والنظام العام، وبالتالي فهي مستبعدة قانوناً من نطاق المنازعات القابلة للتحكيم³. هكذا؛ يمكن القول بأن التشريع المغربي سلم بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الداخلي في مجال العقود الإدارية، باستثناء النزاعات الناتجة عنها المتعلقة بتطبيق قانون جبائي⁴. كما أن محل التحكيم لا يشمل جميع المنازعات الإدارية عقدية كانت أو غير عقدية، وسواء تعلق الأمر بتلك التي تبرمها جميع الأشخاص الاعتبارية فيما بينها أو بين أحد أشخاص القانون الخاص طبيعياً كان أو اعتبارياً.

كما أن إسناده المشرع حل منازعات العقود الإدارية إلى التحكيم، يجد أساسه في مسألتين؛ عملية الاعتبار التي تتطلبها المنازعات المطروحة بشأن العقود الإدارية، والاعتبارات الاستثمارية التي تقضي بشرط التحكيم في منازعاتها، وعملية الإسراع التي تتطلبها المنازعات المطروحة بشأن العقود الإدارية

¹ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 المؤرخ في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5404، بتاريخ 15 صفر 1427 (16 مارس 2006)، ص 744.

² انظر: المادة 16 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

³ عمر السكتاني، خصوصيات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 8، أكتوبر 2019، ص 441.

⁴ عبد السلام نعناني، ظهور التحكيم في مجال العقود الإدارية في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 210.

التي لا تتحقق إلا في إطار اللجوء إلى التحكيم، لأن الجهات القضائية بمختلف أنواعها، وعلى الصعيد الدولي أصبحت تعاني من الارتفاع المهول في عدد القضايا المطروحة لديها وذلك بالشكل الذي لا يتناسب مع عدد الموارد المتخصصة، ولا مع التجهيزات الضرورية. الأمر الذي تطلب التخفيف من وثيرة عدد القضايا المعروضة على المحاكم، عن طريق العمل على إيجاد وسائل بديلة لفض المنازعات ومن بينها التحكيم بمختلف أنواعه¹.

ونعتقد إلى جانب الأستاذ «عمر السكتاني»² بأن التوجه الذي تبناه المشرع المغربي يبقى توجهاً صائباً، لأنه فتح المجال للدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية، وخولها الإمكانية في اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية شريطة احترام أنظمتها الأساسية وأن يتم الموافقة على اتفاقات التحكيم من طرف الأجهزة الإدارية التي لها الصفة في تمثيل أشخاص القانون العام، والتي تختلف باختلاف نوعية هذه الأشخاص وطبيعتها، وبين ما إذا تعلق الأمر بالدولة أو الجماعات الترابية أو المقاولات العمومية والمؤسسات العمومية وغيرها من الهيئات التي تعتبر من أشخاص القانون العام، وأن عدم احترام تلك الإجراءات يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم.

كما أن إجازة المشرع المغربي لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية دون إذن أو موافقة من أي جهة إدارية، وإنما بمجرد التوافق عليه من قبل أطراف التحكيم في المنازعات الإدارية التي يجوز التحكيم فيها، هو توجه إيجابي يسائر التوجهات الحديثة في دعم التحكيم كوسيلة مرنة وفعالة لحل المنازعات الإدارية. على خلاف بعض الأنظمة المقارنة التي جعلت إجازة اتفاق التحكيم معلق على شرط حصول موافقة مسبقة كما هو الحال بالنسبة للمادة 10 من نظام التحكيم السعودي التي جعلت اتفاق التحكيم تحت موافقة رئيس مجلس الوزراء حيث نصت على أنه: "لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص"، وكذلك المشرع المصري بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994³.

المطلب الثاني: خصوصيات القضاء الإداري في إجراءات التحكيم

إذا كان المشرع قد أجاز للخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، خارج نطاق ولاية القضاء، فإنه لم يتخل عن واجبه في الرقابة على أحكام المحكمين، وذلك في حدود غالباً ما تكون ضيقة مقارنة بالأحكام القضائية، ولا يعني اعتراف المشرع بإرادة الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لحسم

¹ - ادريس الضاحك، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، منشورات سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 6، 2005، ص 6.

² - عمر السكتاني، خصوصيات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 439.

³ - علي سليمان الطماوي، ضوابط صحة وجود اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، المجلة القانونية، العدد 9، يناير 2019، ص. 121 وما بعدها، رابط المقالة: <https://www.lloc.gov.bh/QTTopics/Q09T05.pdf> تاريخ الاطلاع 2025/02/09، على الساعة 10:18.

النزاعات بينهم بدلا عن القضاء، أن يغيب عن الأذهان أن تحقيق العدالة من أهم الوظائف التي يجب أن تقوم بها الدولة بذاتها، والتي تعتبر مظهرا من مظاهر سيادتها.

لهذا منح المشرع للقضاء الإداري سلطة الرقابة على أحكام المحكمين، لكفالة الحد الأدنى من العدالة، الذي تكفله الدولة بواسطة القضاء، وتتمظهر هذه الرقابة في الإجراءات التي صاحبت إصدار الحكم التحكيم بدأ من تعيين المحكم أو هيئة التحكيم وكذلك سلطة الفصل في الاجراءات الوقتية والتحفظية التي تعترض إجراءات التحكيم (الفقرة الأولى)، إلى حين تذييل الحكم التحكيم بالصيغة التنفيذية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدخل القضاء الإداري في إجراءات التحكيم

تنفرد إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية بمجموعة من الخصوصيات التي تعد حكرًا على القضاء الإداري، إذ سنتطرق لبعض هاته الخصوصيات، بدأ من تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية للبت في المنازعات الإدارية (أولا)، وانتهاء بالحديث عن اختصاص القضاء الإداري في الإجراءات الوقتية والتحفظية بمناسبة خصومة التحكيم (ثانيا).

أولا: تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية

قد يحدث ألا يتفق طرفا النزاع على اختيار المحكم، أو المحكمين اللذين سيتوليان الفصل في النزاع، أو على بيان الطريقة التي بموجبها اختيار هؤلاء عند حدوث النزاع، أو قد يتمتع الأطراف عن تعيين محكم، أو قد يفشل المحكمان المعينان من قبل الطرفين في الاتفاق على تعيين محكم ثالث في الحالة التي تتشكل فيها هيئة التحكيم من أكثر من محكم، وفي كل هذه الفروض تظهر الحاجة إلى تدخل القضاء الوطني، ومساعدته في تشكي هيئة التحكيم¹.

ويختلف تشكيل هيئة التحكيم بالاختيار عن التعيين؛ فالتشكيل بالاختيار يتم اتفاقا بين طرفا التحكيم، وهو ما أقرته المادة 20 من قانون التحكيم المغربي، بقولها: "تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، تكون للأطراف حرية تحديد عددهم وإجراءات تعيينهم، بمن فيهم الرئيس، إما في اتفاق التحكيم وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة".

أما التعيين فتتولاه المحكمة المختصة لعدم اتفاق طرفي التحكيم، فإذا لم يتم اختيار الهيئة التحكيمية مسبقا أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تولى رئيس المحكم المختصة ذلك بناء على طلب أحد الأطراف، وبهذا الرأي جرى القضاء في المغرب. كما أتاحت المادة 23 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية الجديد نطاق تدخل القضاء لحل الصعوبات التي قد تعترض تشكيل هيئة التحكيم فيجوز

¹ - حفيظ السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996، ص 177.

للخصوم اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم إذا حدث أي عارض أو سبب، سواء تعلق الأمر بمحكم منفرد (أ)، أو عدة محكمين (ب).

أ. تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد

إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، لكنهما اختلفا في اختياره تولت المحكمة هذا الاختيار، فيجب أن يكون تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد بناء على اتفاق الطرفين، وينعقد الاختصاص بتعيين المحكم في هذه الحالة لرئيس المحكمة وفقا للمادة 23¹ من القانون رقم 95.17 السالف الذكر وهو رئيس المحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع إذا كان التحكيم يتعلق بمنازعة إدارية داخلية، أما إذا كان التحكيم يرتبط بمنازعة تجارية دولية ولو كان أحد أطراف النزاع شخصا عاما، انعقد الاختصاص حينها لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء². ويجب أن لا يتفق الطرفان على تسمية المحكم الواحد أو على طريقة محددة لتعيينه، لأنهما إذا اتفقا كان من الواجب على المحكمة إعمال اتفاقهما³.

ولا يتصدى رئيس المحكمة لتعيين المحكم من تلقاء نفسه، بل يجب لكي يتولى تعيين هذا المحكم أن يتم ذلك بناء على طلب أحد الأطراف. استندا لذلك ذهب القضاء الإداري في تطبيق هذا المبدأ، حيث صرح بأنه: "حيث إنه لا اختلاف بين طرفي النزاع في أن العقد محل الدعوى الماثلة، هو عقد إداري، وأن النزاع الذي لا يزال قائما بينهما بشأنه هو نزاع إداري، واذ لم يتفقا على تعيين محكم معين لحسم هذا النزاع بينهما، وبالتالي فإنه ووفقاً لحكم المادة (6 مكرر) من قانون محكمة القضاء الإداري يكون رئيس هذه المحكمة هو المختص بتعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الطرفين، إذ بات الاختصاص الولائي معقوداً له، وبالتالي يخرج عن اختصاص هذه المحكمة"⁴.

ب. تشكيل هيئة التحكيم من عدة محكمين

إذا كانت الهيئة التحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر (15) يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه، بناء على طلب أي

¹ نص البند الأول من المادة 23 من القانون رقم 95.17 السالف الذكر عبي ما يلي: " - إذا كانت الهيئة التحكيمية تتكون من محكم منفرد، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيين هذا المحكم بناء على طلب أحد الأطراف".

² انظر: المادة 73 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

³ خالد أحمد عبد الحميد، دور القضاء المساند لخصومة التحكيم، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7، 2005، ص 105.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الاستئنافية الثانية، في الاستئناف رقم (س-أ 1048) لسنة 2015، جلسة الثلاثاء 30 يونيو 2015، (غير منشور).

من الطرفين، وإذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر (15) يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه، بأمر غير قابل للطعن، بناء على طلب أي من الطرفين، أو أي من المحكمين أو هما معا، وتكون رئاسة الهيئة التحكيمية للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة المختصة؛ إذا تعدد أطراف فريق طالب التحكيم أو الفريق المطلوب في التحكيم، ولم يتفق أعضاء أحد الفريقين على تعيين محكم واحد عنهم جميعا، خلال الخمسة عشر (15) يوما التالية لتسلمهم طلبا بذلك من الطرف الآخر، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الأطراف¹.

الواضح من خلال الحالتان أعلاه، أن المشرع المغربي من ناحية أولى قد بين طريقة اختيار وتعيين هيئة التحكيم، وعدد المحكمين، بحيث أنه في حالة لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة². وأعطى إرادة أطراف التحكيم أكبر قدر من الحرية في هذا الشأن، كم أنه جعل تدخل القضاء في الحالات السالفة نسبيا، كما في حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية اختيار هيئة التحكيم. وبمقابل ذلك غل يد القضاء في الحالة التي يلجأ الأطراف لإحالة المنازعات المثارة بينهما لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم أي في حالة التحكيم المؤسسي، إذ يتم الاتفاق على أن يتولى هذا المركز كافة الأعمال والإجراءات بما فيها تعيين الهيئة وفي هذه الحالة يمتنع على القضاء التدخل لتعيين الهيئة إلا وفق ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة³. بحيث أنه إذا ورد بشرط التحكيم نص يحدد كيفية تعيين المحكمين والجهة التي تتولى ذلك التعيين، فإنه لا يجوز الخروج عنه واللجوء إلى المحكمة لتعيين محكم إلا باتفاق لاحق يعدل ذلك النص بالقدر وبالصورة التي تمكن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من القيام بتعيين المحكمين، ويشترط لقبول المحكمة لطلب أي من الطرفين تعيين أعضاء هيئة التحكيم أن تكون الجهة التي اتفقا على منحها صلاحية ذلك التعيين قد تقاعست عن القيام بدورها المتفق عليه في تعيين المحكم، وهو ما يفترض ابتداءً أن يكون أي من الطرفين قد طلب منها ذلك إلا أنها لم تقم به، أما إذا لم يطلب أحدهما منها ذلك فيمتنع القول بأنها تقاعست عن تعيين المحكم، ومن ثم فلا يتحقق الشرط المتعين توافره حتى تقبل المحكمة منه هذا الطلب⁴.

نفس المقتضى صرحت به محكمة استئناف الرياض، بقولها: "بما أن شرط التحكيم نص على أن: أي نزاع ينشأ عن هذا العقد، يتم تسويته وديا بين الطرفين، وفي حال تعذر التسوية الودية يحال إلى

¹ - المادة 23 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

² - جاء في الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون رقم 95.17 ما يلي: "فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، مع مراعاة أحكام المادة 22 بعده".

³ - جاء في الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون 95.17 ما يلي: "في حالة التحكيم المؤسسي، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية طبق ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة".

⁴ - محكمة التمييز بدبي في الطعن رقم 750 لسنة 2024 طعن تجاري، الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2024، (غير منشور).

المركز السعودي للتحكيم التجاري بمقتضى الأنظمة في المملكة العربية السعودية، وحيث اتفق الطرفان على إحالة التحكيم بينهما إلى المركز السعودي للتحكيم، وبما أن المركز المتفق عليه لديه قواعد تنظم إجراءات تعيين المحكمين، فوجب القضاء بعدم الاختصاص ولائياً بنظر هذا الطلب¹.

ومن ناحية ثانية فإنه يلزم أن تمضي المدة الزمنية المحددة للطرفين أو للمحكمين الآخرين لتعيين المحكم اختياراً، وهي 15 يوماً تبتدأ من اليوم التالي لتسلم الطرف المتقاعس طلباً من الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه أو من اليوم التالي لتاريخ تعيين آخر المحكمين في هيئة التحكيم الثلاثية بالنسبة لاختيار المحكم الثالث، ومقتضى ذلك هو ترك فسحة من الوقت كي يتدبر الطرف المتقاعس أمره في اختيار محكمه، وفي ذلك ضمانه حقيقية لبدأ المساواة والمواجهة بين الأطراف، حتى لا يؤثر سلباً التسرع في اختيار المحكم على عملية التحكيم².

وترتيباً على ما سبق، فإن تدخل القضاء في مجال تشكيل هيئة التحكيم تحكمه عدد من القواعد، أهمها وجوب أن تلتزم المحكمة في اختيارها المحكم الشروط التي تطلب القانون ضرورة توافرها فيه وكذلك ما اتفق عليه الأطراف³. ويكون القرار الصادر بتعيين المحكم نهائياً لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، إلا أن ما يعاب على المشرع، أنه لم يحدد ميعاد فصل رئيس المحكمة الإدارية في تعيين المحكم. أو في الصعوبات التي تتعلق بتشكيل الهيئة، إذ اكتفى بالنص على أنه: "يبت رئيس المحكمة المختصة، بناء على طلب أحد الأطراف أو أحد المحكمين، في جميع الصعوبات المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية، بغض النظر عن الجهة التي قامت بالتعيين، ويكون حكمه غير قابل للطعن"⁴.

ثانياً: اختصاص القضاء الإداري في الإجراءات الوقتية والحفظية

قد يشمل اتفاق التحكيم منح المحكمين بالإضافة إلى الفصل في النزاع، مهمة اتخاذ الإجراءات الوقتية والحفظية المرتبطة بتلك النزاعات، إلا أنه من منطلق الطبيعة الارادية لاتفاق التحكيم، فقد يصطدم المحكمون أثناء إجراءات التحكيم بتعنت أطراف النزاع، أو أحدهم، أو الغير، فقد لا يكثر هؤلاء لطلبات المحكمين أو لأوامرهم لأن المحكمين يفتقرون إلى سلطة الأمر والإجبار التي يحوزها القضاء، ولهذا السبب فإن القاضي يحتفظ من حيث الأصل بأمر اتخاذ الإجراءات الوقتية

¹ - محكمة استئناف الرياض، المحكمة التجارية، القضية رقم 4470789446 لعام 1444 هـ، جلسة 1444/9/8 هـ، أورده: وليد عثمان، مستحدثات القضاء السعودي بشأن التحكيم 2024، منشورات الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، أبريل 2024، ص 9.

² - مريم عباسي وناصر بالعيد وكريم بن موسى، دور القضاء في مسطرة التحكيم، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين، العدد 3، مارس 2011، ص 14.

³ - خالد أحمد عبد الحميد، دور القضاء المساند لخصومة التحكيم، المرجع السابق، ص 107.

⁴ - انظر: الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

والتحفظية¹. هذا الاختصاص يجد سنده القانوني في المادة 42 من قانون التحكيم المغربي التي نصت على أنه: "يجوز للهيئة التحكيمية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أن تتخذ بطلب من أحد الأطراف كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه الزما في حدود مهمتها. إذا تخلف من صدر الأمر إليه عن تنفيذه، يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحه اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بناء على طلب بالتنفيذ". كما أكدت المادة 19 من نفس القانون على أنه: "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، ويجوز التراجع عن هذه الإجراءات وفقا لنفس الأحكام".

في الحالتين معاً؛ فإنه لا يوجد أي تعارض بين الدور الذي يقوم به القاضي الإداري فيما يتعلق باتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية. والدور المناط به هيئة التحكيم، فالهدف الذي يسعى إليه القاضي لا يندرج ضمن المسائل الجوهرية المتعلقة بالنزاع ذاته، بل يكمن في ضمان حماية الحقوق وتفادي أي ضرر قد يترتب على استمرار الأفعال المادية التي قد تؤثر سلباً على أحد الأطراف، حيث يتدخل القاضي في مثل هذه الحالات لتطبيق إجراءات مؤقتة تضمن عدم تدهور الوضع القانوني لأي من الخصوم، دون أن يكون لذلك أي تأثير على أصل الحق المتنازع عليه.

وعليه، فإن هذا التدخل لا يغير من مراكز الأطراف القانونية، بل يقتصر فقط على حماية الحقوق بشكل مؤقت لحين أن تبت هيئة التحكيم في النزاع بشكل نهائي، وبهذا يظل القرار النهائي الملزم في يد الهيئة التي تعنى بالفصل في جوهر القضية، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "من المقرر أنه بالرغم من وجود اتفاق التحكيم يجوز للأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي. ولما كان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية قضى بإجراء خبرة تواجيهية وحدد مهمة الخبير في الاطلاع على الوثائق المتوفرة لدى الطرفين لتحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالطالبة جراء إنهاء العلاقة بينهما، فإن محكمة الاستئناف عندما قضت بإلغاء الأمر المذكور والتصريح من جديد بعدم قبوله بعله أن تجاوز المعاينة الصرفة إلى إبداء الرأي لتحديد الأضرار من خلال الاطلاع على وثائق الطرفين، يكون قرارها مبنياً على أساس سليم و معللاً تعليلًا كافياً"².

¹ - حفيظ السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها التحكيم، المرجع السابق، ص 181.

² - محكمة النقض، قرار عدد 739، الصادر بتاريخ 20 دجنبر 2017، في الملف التجاري عدد 2017/3/3/774، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:

<https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>

تاريخ الاطلاع 2025/02/11، على الساعة 16:20.

لذلك جعل المشرع الاختصاص للقضاء باتخاذ تلك الإجراءات ليُهَبَّ في حماية حقوق الطرف الذي تقدم بهذا الطلب لمساعدته في اتخاذ تلك التدابير الوقائية بما له من سلطة الأمر، وطبيعي أن الاختصاص القضائي ينعقد لرئيس المحكمة الإدارية كلما تعلق الأمر بصعوبات تواجه إجراءات التحكيم في منازعة إدارية يعود الفصل فيها للمحاكم الإدارية.

الفقرة الثانية: تذييل الأحكام التحكيمية أمام القضاء الإداري

تماشيا والخصوصيات المسطرية لمنازعات التحكيم في العقود الإدارية. فإنه لا تعتبر أحكام التحكيم وفقا للقانون المغربي سندا قابلا للتنفيذ بالطرق الجبرية إلا بعد توفر شرطين، أولها صدور حكم تحكيمي يتضمن من حيث النتيجة إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو بأداء معين للمحكوم له، ثانيها صدور قرار عن جهة قضائية مختصة بمنح هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية التي يتسنى بموجبها مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بشأنه¹. وفي ذلك نصت المادة 67 من القانون رقم 95.17 المشار إليه أعلاه بأنه: لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية، بأمر من رئيس المحكمة المختصة الصادر الحكم في دائرتها، على وجه الاستعجال بعد استدعاء الأطراف.

ومنه: فإذا كان أحد أشخاص القانون العام طرفا في التحكيم، فإن الحكم التحكيمي الذي يصدر في هذا الإطار وإن كان يتمتع بحجية الشيء المقضي به، فإنه لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية أمام القضاء الإداري. وقد كان القانون رقم 08.05 يعهد اختصاص التذييل بالصيغة التنفيذية إلى المحكمة الإدارية وليس إلى رئيس المحكمة الإدارية، وذلك من خلال الفصل 310 منه الذي كان ينص على أنه: "يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني".

لكن قصد توحيد جهة الاختصاص المانحة للصيغة التنفيذية في رئيس المحكمة، وتحقيق السرعة والمرونة المطلوبة في منح هذه الصيغة، أسند المشرع المغربي بموجب المادة 68 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، لرئيس المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها، ولرئيس المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني، الاختصاص في منح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الصادرة في إطار

¹ - ياسين بلحاج، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بالمغرب: الرهانات والصعوبات، مجلة الدارسات في المالية العامة، العدد الأول، أبريل 2021، ص 411.

التحكيم الداخلي في المادة الإدارية¹. وقد حاول الاجتهاد القضائي المغربي التأكيد على أولوية اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بتذليل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية والمعدل بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 95.17 حيث جاء في حيثيات قرار المحكمة النقض ما يلي: "لكن حيث أن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية جزءا منها مرتبط بالضرائب واحد أطرافه الدولة المغربية. وأنه بمقتضى الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية فإنه يرجع اختصاص النظر في طلب تذليل الحكم التحكيمي الصادر في دائرتها إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني والمحكمة التجارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب تكون قد صادفت الصواب بهذه العلة ويكون حكمها بالتالي واجب التأييد"².

إذا كان الاجتهاد القضائي يبدو واضحا كلما تعلق الأمر بالتحكيم في منازعات إدارية داخلية³، كما أن التحكيم الوطني يبدو واضح الدلالة بحكم انتماء كل عناصره، سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق، إلى دولة بعينها وهذا لا يثير أي مشكلة من حيث تكييفه، أو تحديد القانون الذي يسري عليه.

فإنه بالرغم من كل هذا، تبقى مسألة تحديد الجهة المختصة بتذليل الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية الذي توجد الدولة ممثلة فيه من الأمور التي ستطرح مشاكل وتضارب في الاتجاهات على المستوى العملي⁴. ذلك أن المشرع المغربي، إن ميز بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي من حيث الاختصاص القضائي استنادا للأخذ بالمعيار الاقتصادي كما عبرت عن ذلك المادة 72 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية، التي نصت على أنه: "يعتبر دوليا، حسب مدلول

¹ - جاء في المادة 68 من القانون رقم 95.17 ما يلي: "يرجع اختصاص النظر في طلب تذليل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه، إلى رئيس المحكمة الابتدائية الإدارية التي سينفذ الحكم التحكيمي في دائرتها، أو إلى رئيس المحكمة الابتدائية الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني".

² - محكمة النقض، قرار عدد 241، الصادر بتاريخ 7 مارس 2013، في الملف الإداري عدد 2013/1/4/182، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 2015، ص 106 - 107.

³ - ذلك أن تنفيذ حكم التحكيم في إقليم الدولة وفق نظام قانوني معين لا يطرح إشكال باعتباره صدر تبعا لنظام متعارف عليه بين المتقاضين، حيث أن التنفيذ يتم بناء على إجراءات معينة كرسها القانون المطبق في إقليم تلك الدولة. إلا أنه إذا وجد حكم تحكيم يحتوي على العنصر الأجنبي، فإن الأمر يختلف تماما من حيث التنفيذ. للمزيد من التوسع: انظر: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1977، ص 428.

⁴ - عبد الكبير العلوي صوصي، التحكيم في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

هذا الباب، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج"، كما يمنح الاعتراف والتذييل بالصيغة التنفيذية الأحكام التحكيمية الدولية في المغرب ما لم تكن مخالفة للنظام العام الوطني أو الدولي، من قبل رئيس المحكمة الابتدائية التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة الابتدائية التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج¹.

فإنه لم يضع أي معايير لتمييز الحكم التحكيمي الأجنبي عن الحكم التحكيمي الدولي كما لو تطلب الأمر تذييل حكم تحكيمي صادر في إطار منازعة تعاقدية دولية أو أجنبية كما في حالة العقود الإدارية الدولية²، لما لذلك من أهمية بالغة، حيث يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي والدولي اختلاف القواعد القانونية وقواعد الاختصاص القضائي المطبقة على كل منهما.

في هذا السياق، يبرز الإشكال التالي: هل توجد اختلافات بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبي؟ جوابا على ما تقدم، يرى البعض عدم وجود فرق بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي، ويجمع بينهما تحت اسم واحد هو حكم التحكيم الدولي وأن كل تحكيم غير وطني هو دولي، لأن أي حكم تحكيم أجنبي بالنسبة لدولة ما يعد وطنيا بالنسبة لدولة أخرى، ومن ثم فإن اتصال التحكيم بأكثر من نظام قانوني يجعله تحكيم دولي³.

في المقابل ذهب الأستاذ «إبراهيم بجماني» في اتجاه التفرقة بين أحكام التحكيم الأجنبية والدولية بقوله: أنه لو ارتبط التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية سمي بالتحكيم الأجنبي، أما ما يتعلق بدولية التحكيم فتحدد حسب ارتباطه بقانون دولة معينة أو عدة دول، وإذا لم ترتبط المقررات التحكيمية بقانون أي دولة فتسمى مقررات طليقة أي لا تنتمي إلى أي قانون معين وهي المقررات الصادرة عن المحكمين، والمصطلح عليها بالمقررات الدولية⁴. كما قد وضع فقهاء القانون

¹ - انظر: المادة 77 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

² - من صور العقد الإداري الدولي تعاقد الإدارة مع شخص أو شركة أجنبية للقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له مقابل استغلال المشروع لمدة معينة من الزمن واستيلائه على الأرباح. وكذا تعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص أو إحدى الشركات وطنية أو أجنبية للقيام بأعمال الترميم أو الصيانة في إحدى السفارات الموجودة بالخارج، أو القيام بإمداد الجيش المرابط خارج حدود الدولة بمستلزماته التموينية؛ مادام العقد قد تضمن شروطا غير مألوفة في عقود الأفراد. للمزيد من التوسع، انظر: مصطفى المحروفي وأحمد محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012، ص 87.

³ - إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 37، 1987، ص 7-8.

⁴ - إبراهيم بجماني، تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية والدولية، دفا تر المجلس الأعلى، العدد 7، 2005، ص 73-74.

معايير للتمييز بين التحكيم الوطني أي الداخلي والتحكيم الدولي والأجنبي، أبرزها: المعيار القانوني؛ الاقتصادي؛ والجغرافي¹.

والملاحظ أن أغلب التشريعات الدولية أخذت بأحد هذه المعايير، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أخذ بالمعيار الاقتصادي في المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 2011²، التي نصت على أنه: "يكون دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية". كذلك أخذ التشريع المصري بالمعيار الاقتصادي بموجب المادة 3 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية التي نصت على أنه: يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية³. بدوره سلك المشرع المغربي نفس المنحى في المادة 72 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية التي نصت على أنه: "يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الباب، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج".

ومن هنا تبرز أهمية التفرقة بين الأحكام التحكيمية الأجنبية والدولية، ذلك أن كل حكم تحكيمي بين طرفين أحدهما وطنيا والآخر أجنبيا، لا يندرج في إطار اتفاقية دولية يلتزم بها المغرب، ولم يتفق أطرافه في إخضاع المنازعات المثارة بينهما للتحكيم وفقا لاتفاقية دولية معينة ولا يندرج ضمن أي اتفاقية، فإنه يعتبر أجنبيا، ولذلك تبقى إرادة الأطراف في إخضاع الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر بينهما هي المعيار الأساسي لتحديد القانون الوطني الذي يسري على تنفيذ هذا الحكم.

كون أن هذا الاشكال شمل الاجتهاد القضائي لحكمة النقض، ففي الوقت الذي أصدرت فيه نفس المحكمة قراراً يفيد باختصاص القضاء الإداري بالنظر في مسألة تذييل حكم تحكيمي أحد طرفيه

¹ - للإحاطة أكثر بهذه المعايير يرجى الاطلاع على:

• نجادي بن عبد الله، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي: شروطه وإجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد 1، 2021، ص 86.

• بدر زكريا بيومي محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 10، العدد 8، نوفمبر 2021، ص 6499. رابط المقالة:

<https://doi.org/10.21608/jlaw.2021.207130> تاريخ الاطلاع 2025/02/15، على الساعة 19:55.

• علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، منشورات دائرة القضاء، أبوظبي، الطبعة الأولى، 2012، ص. 38 وما بعدها. رابط الكتاب:

<https://drive.google.com/file/d/1Ct9f3l-u35YonZKJsvqUKOyEvSQWVXVY/view>

تاريخ الاطلاع 2025/02/17، على الساعة 13:55.

² 48, du 13 janvier 2011, portant 2011- Rapport au Premier ministre, relatif au décret N° 0011, du 14 janvier 2011, P 773. réforme de l'arbitrage, JORF N° 0011,

³ - القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنة 1414 الموافق ل 18 أبريل 1994.

أجنبيا، معللة قرارها بما يلي: "لكن حيث إن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية صدر في إطار نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية جزء منها مرتبط بالضرائب، وأحد طرفيه الدولة المغربية، وأنه بمقتضى الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية، (المعدل بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 95.17) فإنه يرجع اختصاص النظر في طلب تذليل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني، والمحكمة التجارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الملف، تكون قد صادفت الصواب بهذه العلة، ويكون حكمها واجب التأييد"¹.

عادت نفس المحكمة في قضية أخرى وأصدرت حكماً مغايراً لما صدر في القضية السابقة، حيث كانت قد اتخذت في هذه المرة موقفاً مختلفاً، عندما صرحت بتأييد قرار استئنافي صادر من المحكمة الإدارية بالرباط اعتبر أن التحكيم في القضية المعروضة هو تحكيم دولي، رغم ارتباطه بصفقة عمومية مع المكتب الوطني للكهرباء، وذلك بسبب الطابع الدولي للموضوع وصلة مصالحه بالتجارة والاستثمار، بالإضافة إلى أن الاتفاق حدد مكان التحكيم خارج البلدين المعنيين. وأنه كلما كان الأمر يتعلق بنزاع من هذا الصنف يكون رئيس المحكمة الإدارية غير مختص، فتكون المحكمة عندها قد اعتدت بالتمييز الذي أقره المشرع في قانون المسطرة المدنية الذي ميز بين التحكيم الداخلي وبين الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي بخصوص تحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية في المغرب لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التي يتبع لها مكان التنفيذ إذا كان مقرر التحكيم صادرا بالخارج².

ولتجاوز هذا التباين؛ نعتقد أنه قياسا على ما سلكه المشرع المغربي بخصوص تذليل وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بالمغرب، يمكننا القول بإمكان سلوك هاته المسطرة لتذليل الأحكام التحكيمية الأجنبية ما دامت لا تتعارض مع إرادة أطراف اتفاق التحكيم أو الشروط التي أوجبها المشرع بمناسبة تذليل الأحكام القضائية الأجنبية، فقد أوجب قانون المسطرة المدنية المغربي توافر شروط معينة لتذليل الأحكام الأجنبية وسيورتها قابلة للتنفيذ، وتتمثل بعض هذه الشروط في تأكيد

¹ - محكمة النقض، قرار رقم 241، الصادر بتاريخ 7 مارس 2013، في الملف الإداري رقم 182/2013، أورده: زكرياء الغزواني، تعليق على القرار الصادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية الأولى بتاريخ 7 مارس 2013 في الملف عدد 182/2013 قضية شركة «ساليبي» ضد الدولة المغربية"، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 2015، ص 94.

² - محكمة النقض، قرار رقم 1/300، الصادر بتاريخ 22 مارس 2018، في الملف الإداري رقم 1542/1/4/2015، منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma> تاريخ الاطلاع 05 يناير 2025، على الساعة 15:23.

المحكمة من¹؛ صحة الحكم؛ وعدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام. يمكننا إضافة بعض الشروط الجوهرية التي تتصل بالموضوع قد سبق لبعض التشريعات المقارنة أن تطرقت لها، ونخص بالذكر هنا المشرع المصري الذي استدعى لتذليل الأحكام التحكيمية الأجنبية أن تكون تلك الأحكام صادرة في مسألة يجوز التحكيم فيها؛ وألا يكون الحكم التحكيمي متعارض مع حكم أو أمر قضائي سابق؛ وأن يكون حكم التحكيم قد حاز قوة الأمر المقضي به².

كذلك يلاحظ أن المشرع المغربي لم ينص في قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية على الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله الأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة، ولذلك فإننا نرى ضرورة تقييد المحكمة بأجل استرشادي لصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم منعا للخروج عن أحد العناصر الأساسية للتحكيم المتمثلة في سرعة البت في المنازعات.

وفي جميع الحالات؛ فإنه لا يقبل طلب منح الصيغة التنفيذية إلا بعد انتهاء موعد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم. ويجد هذا الشرط سنده القانوني في المادة 70 من قانون التحكيم المغربي بقولها: "يستجاب وجوبا لطلب منح الصيغة التنفيذية إذا انقضى أجل الطعن بالبطلان دون أن تتم ممارسته، ما لم يكن الحكم التحكيمي صادرا خالفا لقاعدة من قواعد النظام العام".

¹ - انظر: الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

² - بدر زكريا بيومي محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 6510.

خاتمة:

أثبت الواقع العملي الوطني والدولي أن اللجوء إلى الآليات الحديثة لفض المنازعات، بات يحظى بأهمية متزايدة بين الأفراد والمؤسسات، نظرا للطابع الوقائي والعلاجي التي تتمتع به هاته الآليات، خاصة في المنازعات الإدارية التي كانت بالأمس القريب مستبعدة من امكانية النظر فيها عبر التحكيم. كما لابد من التنويه بالأدوار التشريعية التي تفضل لها مشرعنا بمقتضى قانون التحكيم المغربي، بتحويله اللجوء إلى التحكيم لكافة الأفراد ذاتيين أو اعتباريين، وفي شتى المجالات والمنازعات، وهو توجه سديد يواكب التطورات الحديثة التي تعنى بالأدوار الجديدة للدولة صوب تحقيق تنمية اقتصادية شاملة تستوجب تدخل وتعاون كل الأفراد والمؤسسات خاصة كانت أم عامة.

كل ذلك، لا يحد من القول بوجود بعض الاشكالات التي ترتبط بموضوع التحكيم في المنازعات الإدارية، خاصة تلك المتعلقة بتذليل الأحكام التحكيمية الدولية أو الأجنبية، اعتبارا أن المشرع لم يقيم أي اختلاف أو معايير للتفرقة بينهما، مما أفرز بعض الاشكالات سواء تعلق بموضوع المنازعة ذاتها أو بالقضاء المختص لتذليل تلك الأحكام أو البت في الصعوبات المتصلة بها، إضافة إلى أن عدم تقييد القضاء بميعاد البت في تذليل الأحكام التحكيمية أو الإجراءات التحفظية أو الوقتية، من شأنه أن يفرغ التحكيم من أهم خاصية، وهي السرعة والمرونة للفصل في المنازعات.

وقد توصلت هذه الورقة البحثية إلى أن من الآثار القانونية للتحكيم في المنازعات الإدارية هو إخراج المنازعة الإدارية العقدية محل اتفاق التحكيم عن الإطار القانوني المحدد لها بموجب القوانين المنظمة لسير إجراءات المنازعات الإدارية العقدية أمام المحاكم الإدارية المختصة وإدراجها ضمن إطار قانون الإرادة للمتعاقدين. لكن هذه الإرادة تبقى خاضعة لصور الرقابة القضائية كما أقرها المشرع المغربي خاصة على سير إجراءات التحكيم بدأ بتعيين الهيئة التحكيمية، ومرورا بالإجراءات التحفظية والوقتية التي يجب اتخاذها، وانتهاء بتذليل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية لضمان تنفيذها. ونقترح المزيد من الاهتمام بنظام التحكيم نظراً للحاجة الماسة إلى مخرجات تدرك قيمة وأهمية آلية التحكيم في جميع التصرفات القانونية؛ وبضرورة المبادرة إلى إنشاء مركز وطني للتحكيم في المنازعات الإدارية يعني بفض المنازعات أولا وتكوين المحكمين في المسائل الإدارية، وغيرها من الاختصاصات التي قد تساهم بشكل فعلي لتعزيز أدوار مؤسسة التحكيم؛ إضافة لإدراك المؤسسة التشريعية بالأهمية البالغة للتحكيم في المستقبل المتوسط والبعيد، للعمل على إعداد مدونة خاصة بالتحكيم تعنى بتحديد إجراءات النفاذ أمام المحكم، بداية من تقديم الدعوى وحتى إصدار الحكم التحكيمي، مروراً بكل المراحل القانونية التي تشمل الاستدعاء؛ تقديم الدفوع؛ التحقيق والبت في القضايا؛ وتنفيذ الأحكام.

لائحة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم: مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- ♦ أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2000.
- ♦ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.
- ♦ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- ♦ جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005.
- ♦ حفيظ السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996.
- ♦ حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017.
- ♦ سامية راشد، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- ♦ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، 1934.
- ♦ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1977.
- ♦ علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، منشورات دائرة القضاء، أبوظبي، الطبعة الأولى، 2012.
- ♦ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، منشورات دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
- ♦ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.

- ♦ محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.
- ♦ محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2007.
- ♦ مصطفى المحروقي وأحمد محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012.
- ♦ وليد عثمان، مستحدثات القضاء السعودي بشأن التحكيم 2024، منشورات الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، أبريل 2024.
- ❖ **الرسائل الجامعية:**
- ♦ محمد أبو القاسم علي أبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016.
- ♦ مريم عباسي وناصر بالعيد وكريم بن موسى، دور القضاء في مسطرة التحكيم، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين، العدد 3، مارس 2011.
- ♦ نايف صالح العنزي، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في النظام السعودي، دبلوم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2015.
- ❖ **المقالات العلمية:**
- ♦ إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 37، 1987.
- ♦ ابراهيم بحماني، تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية والدولية، دفا تر المجلس الأعلى، العدد 7، 2005.
- ♦ ادريس الضاحك، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، منشورات سلسلة دفا تر المجلس الأعلى، العدد 6، 2005.
- ♦ بدر زكريا بيومي محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 10، العدد 8، نوفمبر 2021.
- ♦ حكمت عبد الحميد العضال، أثر اتفاق التحكيم وامتداده لغير أطرافه في إطار مجموعة الشركات ومجموعة العقود، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 3، 2024.

- ♦ خالد أحمد عبد الحميد، دور القضاء المساند لخصومة التحكيم، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7، 2005.
- ♦ خالد عبد الحميد، نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، العدد 16، دجنبر 2008.
- ♦ زكرياء الغزواني، تعليق على القرار الصادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية الأولى بتاريخ 7 مارس 2013 في الملف عدد 2013/182 قضية شركة «سالي» ضد الدولة المغربية»، المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي، العدد الأول، 2015.
- ♦ سهام براهيم، الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري: الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، 2018.
- ♦ عبد السلام نعناني، ظهور التحكيم في مجال العقود الإدارية في الأنظمة المقارنة، دفاتر محكمة النقض الغرفة الإدارية، العدد 36، مطبعة الأمانة، الرباط.
- ♦ عبد الكبير العلوي صوصي، التحكيم في المنازعات الإدارية، سلسلة التحكيم والقضاء، العدد الأول، منشورات المحكمة الدولية للتحكيم والوساطة في المنازعات التجارية، 2018.
- ♦ علي سليمان الطماوي، ضوابط صحة وجود اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، المجلة القانونية، العدد 9، يناير 2019.
- ♦ عماد حمدي أحمد خليفة، ضوابط التحكيم في مجموعة الشركات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 54، العدد 2، أكتوبر 2021.
- ♦ عمر السكتاني، خصوصيات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 8، أكتوبر 2019.
- ♦ محمد إدريس أبو هيك، محل اتفاق التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، 2024، العدد 1، يناير 2024.
- ♦ محمد الأعرج، مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، سلسلة مواضيع الساعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004.
- ♦ نجادي بن عبد الله، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي: شروطه وإجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد 1، 2021.
- ♦ ياسين بلحاج، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بالمغرب: الرهانات والصعوبات، مجلة الدراسات في المالية العامة، العدد الأول، أبريل 2021.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ القانون رقم 17.95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.34، المؤرخ في 23 من شوال 1443 (24 ماي 2022)، الجريدة الرسمية عدد 7099، بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 (13 يونيو 2022).
 - ♦ مرسوم رقم 2.22.431 الصادر في 15 من شعبان 1444 (8 مارس 2023) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 7176، بتاريخ 16 شعبان 1444، (9 مارس 2023).
 - ♦ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 المؤرخ في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5404، بتاريخ 15 صفر 1427 (16 مارس 2006).
 - ♦ القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنة 1414 الموافق ل 18 أبريل 1994.
- ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

❖ Articles :

- ♦ Galliano Danielle. Groupes de sociétés et méso-analyse : le cas des IAA. In: Revue d'économie industrielle, Vol. 58, N° 1, 4^{ème} trimestre 1991.

❖ Textes juridiques :

- ♦ Rapport au Premier ministre, relatif au décret N° 2011- 48, du 13 janvier 2011, portant réforme de l'arbitrage, JORF N° 0011, du 14 janvier 2011.

منازعات الاعتداء المادي على الملكية العقارية في ضوء قرارات محكمة النقض

Disputes of Physical Assault on Real Estate
In the light of the Court of Cassation's decisions

أيوب صبحي

Ayoub SOBHI

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس - الرباط

ملخص:

غير أنه نظرا لطول الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، تعتمد الإدارة إلى وضع يدها مباشرة على العقار من أجل إنجاز مشروع معين، الشيء الذي دفع معه القضاء الإداري إلى ابتداء نظرية الاعتداء المادي، التي تثير مجموعة من المنازعات سواء فيما يتعلق برفع دعوى الاعتداء المادي أو الاختصاص أو عناصر تقدير التعويض عن الاعتداء المادي وكذا إشكالية تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الاعتداء المادي في مواجهة الإدارة.

الكلمات المفتاحية: نظرية الاعتداء المادي،

دعوى الاعتداء المادي، التعويض عن الاعتداء المادي، خصوصيات دعوى الاعتداء المادي.

يعتبر حق ملكية العقارية من أهم الحقوق العينية العقارية التي نظمها المشرع في مجموعة من النصوص القانونية، إذ يحتل هذا الحق مكانة جد مهمة مقارنة بباقي الحقوق العينية الأخرى، وهو ما يتبين من التنظيم التشريعي الواسع له، وتكريسه من قبل المشرع في ظل دستور 2011، وكذا في العديد من القوانين الأخرى، وبالرغم من هذه الحماية التشريعية والدستورية وكذا الدولية لهذا الحق، فإن هذه الحماية ليست مطلقة، وإنما يمكن التضييق منها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، إذ لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون، ولا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي نص عليها القانون مقابل تعويض مناسب.

Abstract:

Property ownership is one of the most important real-estate rights regulated by the legislator in a series of legal texts. This right is very important compared to other rights in kind. This is evidenced by the broad legislative organization and its

enshrinement by the legislature under the 2011 Constitution, as well as in many other laws and despite this legislative, constitutional and international protection of this right, such protection is not absolute. They may be restricted where the

public interest so requires in accordance with the procedures prescribed by law. No one shall be deprived of his property except in the circumstances determined by law. No one shall be expropriated except for the public good and in accordance with the procedures prescribed by law for appropriate compensation, but in view of the length of the legal proceedings provided for in the expropriation law, The Administration shall place its hands directly on the property in order to complete a particular project, which prompts the administrative judiciary to

invent the theory of physical assault, which raises a range of disputes whether in connection with the filing of a case of physical assault, jurisdiction or elements of the assessment of compensation for material assault, as well as the problem of execution of the judgement handed down in the case of physical assault against the Administration.

Keywords: Theory of Physical Assault, Physical Assault Action, Compensation for Physical Assault, Specificities of Physical Assault Action.

مقدمة:

أفرد المشرع المغربي حماية قانونية خاصة لحق الملكية العقارية، حيث ارتقى به إلى مصاف الحقوق الدستورية والتي لا يمكن المساس بها أو الإحد من نطاقها إلا وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها قانونا. وتعتبر الملكية عموما والملكية العقارية على وجه الخصوص من أهم المسائل التي اهتمت بها التشريعات قديما وحديثا، ولا سيما بعد أن أصبحت للملكية وظيفة اجتماعية واقتصادية وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصادياتها وتوجهاتها السياسية لما لها من أثر بالغ في صناعة القرار وخلق الثروة. الأمر الذي دفع بالمشرع المغربي إسوة بباقي التشريعات المقارنة¹ إلى تنظيم حق الملكية والنص على حمايتها دستوريا.

وقد كرسّت مختلف دساتير المملكة المغربية مقتضيات دستورية لحماية حق الملكية العقارية، حيث نصت دساتير المملكة لسنوات: 1962²، 1970³، 1972⁴ في الفصل 15 منها على أنه:

"حق الملك مضمون"

للقانون أن يحد من مداه واستعماله إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي المخطط للبلاد.

¹ - من التشريعات المقارنة التي كرسّت حماية دستورية لحق الملكية العقارية، نجد المادة 66 من الدستور الجزائري التي نصت على أنه: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير".

² - ظهير شريف بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور المغربي، الجريدة الرسمية عدد 2616 مكرر، بتاريخ 22 رجب 1382 (19 دجنبر 1962)، ص: 2994.

³ - ظهير شريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970 بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص: 1930.

⁴ - ظهير شريف رقم 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972) بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 3098 بتاريخ 28 جمادى الأولى 1392 (15 مارس 1972)، ص: 626.

لا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الاجراءات المنصوص عليها في القانون".

كما نص دستور 1996¹ في الفصل 15 منه على أن:

"حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان.

للقانون أن يحدد من مدها وممارستها إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي المخطط للبلاد.

ولا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الاجراءات المنصوص عليها في القانون".

أما دستور المملكة المغربية لسنة 2011² فقد نص في الفصل 35 منه على أنه:

"يضمن القانون حق الملكية.

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

كما نصت المادة 14 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية³ على أنه: "يخول حق الملكية لمالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيد به في ذلك إلا القانون أو الاتفاق"، كما نصت المادة 23 من نفس القانون على أنه: "لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون".

كما أن جل المواثيق الدولية كرسست قواعد لحماية الملكية العقارية، ومن بين هذه المواثيق الدولية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 17 منه على أن:

"لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفياً".

وتشكل الملكية العقارية العنصر الأساسي لتنزيل المشاريع الاستثمارية، ونظراً لأن الرصيد العقاري المتوفر للدولة لا يساير حاجياتها، فتضطر إلى اقتناء الأراضي التي تحتاجها لتنفيذ برامجها التنموية من ممتلكاتها عن طريق المزاولة أو عن طريق مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والتي تشكل إحدى آليات الدولة لتكوين رصيد عقاري.

¹ - ظهير شريف رقم 1.96.157 الصادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1966)، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 4420 بتاريخ 26 من جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1966)، ص 2281.

² - ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص 3600.

³ - القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178، المؤرخ في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 من ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

وبالنظر إلى حالة الاستعجال في تنفيذ المشاريع وطول إجراءات مسطرة نزاع الملكية، تعتمد الإدارة في بعض الحالات إلى وضع يدها على عقارات مملوكة للغير دون اتباع مسطرة نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة¹، وهو ما يشكل استيلاء² على عقارات الأفراد خارج المسطرة المذكورة وهو ما يعتبر اعتداء ماديا على الملكية العقارية التي يضمنها الدستور³.

وللحد من تعسف الإدارة في ممارسة صلاحياتها تم إحداث المحاكم الإدارية، وقد رسم المرحوم له الملك الحسن الثاني معالم إحداث قضاء متخصص⁴ يحد من تعسف سلطة الإدارة والمتمثل في إحداث المحاكم الإدارية وذلك بتاريخ 8 ماي 1990⁵ "...لأن المشكل هو أن لفظ السلطة، فهناك من يتجاوز السلطة، وهناك من يتجاوزها من الناحية المرحلية، وهناك من يتجاوز سلطته، وهناك من يحرف السلطة، فالسلطة المخولة له تسير نحو هدف والحالة هذه أنه سار بها لهدف آخر..."

وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الاعتداء المادي في أواخر القرن التاسع عشر⁶ وطبقها بصفة مستمرة، أما المشرع المغربي فأسوة بباقي التشريعات المقارنة فلم يورد للاعتداء المادي تعريف معين تاركا ذلك للفقهاء والقضاء.

وتهدف نظرية الاعتداء المادي إلى توقيع جزاء على بعض التصرفات الإدارية المشوبة بغيب المشروعية والتي تمتاز بالخطورة والجسامة وتمس أهم حق والمتمثل في حق الملكية العقارية.

¹ - عيد العقاوي، إشكالية الاعتداء المادي على الملكية العقارية، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد خاص بالقضايا العقارية، العدد الثالث، دجنبر 2019، ص 267.

² - يمكن تعريف الاعتداء المادي بأنه: "استيلاء الإدارة على عقار للغير بصفة مؤقتة أو دائمة خارج مقتضيات قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة"، للمزيد من التوسع، انظر: فائزة بلعسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثاني، غشت 2014، ص 20.

³ - فائزة بلعسري، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - أنشأت المحاكم الإدارية المعلن عنها في الخطاب الملكي بتاريخ 9 ماي 1990 قصد التصدي لتجاوزات وتعسف السلطة والإدارة، ولصيانة حقوق وحرىات الأفراد والجماعات في ظل دولة المؤسسات القائمة على أساس سيادة القانون، فالمحاكم الإدارية لبنة هامة في صرح دولة القانون والمؤسسات القائمة على دعائم صلبة، للمزيد من التوسع، انظر: سلوى الفاسي الفهري، مستجدات القضاء الإداري الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المغربي، مجلة ديوان المظالم العدد 3، 2004، ص 87.

⁵ - مقتطف من خطاب المغفور له الملك الحسن الثاني بمناسبة إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بتاريخ 8 ماي 1990.

⁶ - Marcel momin: arrêts fondamentaux du droit administratif 15ème édition; ellipses; paris; 1995; P 94.

وإذا كانت هذه النظرية المأخوذة عن القانون الفرنسي لم تطرح مشاكل من حيث التعريف¹ ومن حيث تحديد الجهة المختصة في ظل وحدة القضاء، فإنه مع إحداث المحاكم الإدارية أصبح من اللازم تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الاعتداء المادي والأمر بتوقيفه أو رفعه².

ومن هذا المنطلق، تتمحور إشكالية الورقة البحثية فيما يلي: ماهي تجليات تطبيقات منازعات الاعتداء المادي على الملكية العقارية في ضوء قرارات محكمة النقض؟ وتتنوع عن الإشكالية أعلاه عدة تساؤلات يمكن إجمالها فيما يلي:

- ما هي المنازعات المتعلقة برفع دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية؟
- ما هي الجهة المختصة بالنظر في دعاوي الاعتداء المادي على الملكية العقارية؟

¹ - من الناحية الفقهية فهناك عدة تعريفات للاعتداء المادي:

- بالنسبة للفقه الفرنسي: ذهب الفقيه «لا فريير» إلى تعريف الاعتداء المادي بأنه: "خروج الإدارة عن حدود سلطتها، ويتوافر كلما خرجت الإدارة عن اختصاصاتها الإدارية". وقد سار على نهجه الفقيه «أبليتون» الذي يرى كون: "الاعتداء المادي يوجد عندما يخرج الموظف ليس عن اختصاصه فقط، ولكن عن الاختصاصات المخولة للإدارة بوجه عام"، أما الفقيه «دولوبادير» فقد عرف الاعتداء المادي على أن: "تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية عمومية"، ويرى الفقيه «جورج فيديل» في تعريفه للاعتداء المادي "هو الذي يقع على الحقوق الأساسية الفردية أو على حق الملكية الخاصة"، في حين عرفه العميد «هويو» بأنه: "قيام الإدارة بأعمال خارجة عن حدود سلطتها، أو خارج نطاق الإجراءات التي حددها القانون لها"، أما الأستاذ «ديسجر انجيس» فقد اعتبر الاعتداء المادي "بمثابة التصرف المادي أو القرار التنفيذي المنعقد، الذي تتخذه خارج حدود سلطتها إما لأنه محرم عليها وإما لتخلف السبب والوقائع القانونية التي لابد من توفرها ليحفظ التصرف بطبيعته الإدارية".

- بالنسبة للفقه المصري: فقد عرف الدكتور «مصطفى أبوزيد» الاعتداء المادي بأنه: "أعمال الغضب وتنطبق على إثر نشاط تنفيذي تقوم به الإدارة وقد شابه عيب جسيم يمس حقاً من حقوق الملكية أو حرية من الحريات العامة"، في حين عرف نظرية الاعتداء المادي الدكتور «رمزي الشاعر» بأنها: "ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة"، أما الفقيه «محمد سليمان الطماوي» فقد أكد على أن القصد من الاعتداء المادي هو: "ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي، يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد"، أما الأستاذ «مصطفى كيرة» فيرى أن: "نظرية الاعتداء المادي تقوم على أساس أن الإدارة تتع في سبيل اقتضاء حقوقها وسيلة تخالف الطريق الذي رسمه القانون، فالاعتداء المادي هو أن تعتدي الإدارة على القانون".

- بالنسبة للفقه المغربي: فقد عرف الأستاذ «حسن الوزاني الشاهدي» الاعتداء المادي على أنه: "كون الإدارة ترتكب أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي خطأ جسيم ظاهر من شأنه أن يتضمن اعتداء على حق الملكية أو مساساً بحرية من الحريات"، أما الأستاذ «عبد القادر باينة» فيقصد بالاعتداء المادي أن: "الإدارة في سبيل اقتضاء حدودها تتخذ وسيلة تخالف الطريق الذي رسمه القانون، وتكون بذلك قد خرجت عن المشروعية بكيفية خطيرة إلى درجة أن عمل الإدارة لا يمكن ربطه لا بالقواعد الدستورية ولا بالقواعد الإدارية".

² - عبد الكريم حيفرة، التوجهات القضائية الحديثة في دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 167، نونبر-دجنبر 2022، ص 44.

- ما هي أنواع الدعاوى المتعلقة بالاعتداء المادي على الملكية العقارية؟
- كيف يتم تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية؟

من أجل الإجابة عن الإشكالية المحورية والأسئلة المتفرعة عنها سنعالج منازعات دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية (المحور الأول)، منازعات التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية (المحور الثاني).

المحور الأول: منازعات دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية

يعتبر القضاء ملاذ كل مظلوم، وباعتباره حامى الحقوق والحريات مدعوا للتصدي لهذه الظواهر السلبية، ليس فقط بالفصل في منازعاتها باعتبارها صنفاً معيناً من الدعاوى، بل وابتداع اجتهادات قضائية في الموضوع.

ومن أهم المنازعات المثارة في دعاوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية، منازعات الصفة (أولاً)، والجهة المختصة للنظر في مثل هذه الدعاوى (ثانياً)، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذه الدعاوى (ثالثاً).

أولاً: منازعات الصفة في دعاوى الاعتداء المادي

تتعلق إجراءات حق التقاضي عموماً بالجانب المسطري للحفاظ على الحقوق أياً كانت طبيعتها، إذ أن المطالبة القضائية الرامية إلى الدفاع عن الحق وضمانه أحاطها المشرع بمجموعة من الشكليات التي يجب توافرها لزوماً في أطراف النزاع وفي الحق المتنازع بشأنه، ونفس الأمر ينطبق على دعاوى الاعتداء المادي حيث يجب أن يتوفر المدعي على شرط الصفة التي تخول له الأهلية في رفع الدعوى، أي أن تربطه بالحق رابطة قانونية، وفي انتفاؤها تنتفي معه الصفة في المطالبة بالحق، لذلك فإن طالب التحفيظ الذي يوجد على مطلبه عدة تعرضات تنتفي معه الصفة في رفع دعوى الاعتداء المادي، وهذا ما جاء في قرار¹ لمحكمة النقض عدد 83، الصادر بتاريخ 22 يناير 2015 معتبراً كون "... مطلب التحفيظ المثلث بتعرضات من قبل الغير يجعل دعوى التعرض عن الاعتداء المادي المقامة من طالب التحفيظ سابقة لأوانها ومآلها عدم القبول لانعدام الصفة في الادعاء طالما أن النزاع حول العقار مازال قائماً ولم ينته بعد مسطرة التحفيظ لفائدته، وأن التعويض عنه يقتضي أن تكون ملكيته ثابتة ومستقرة وغير متنازع فيها...".

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 83، الصادر بتاريخ 22 يناير 2015، في الملف الإداري عدد 2013/3/4/2956، (غير منشور).

كما جاء في حكم¹ المحكمة الإدارية بأكاير عدد 2802 الصادر بتاريخ 2023/06/15 في الملف رقم 2021/7112/113 الذي جاء في حيثياته أن "الحكم بالتعويض في إطار دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية يتوقف على ثبوت حق الملكية وتحقق واقعة الاعتداء المادي على العقار... كون العقار جزء من مطلب التحفيظ في اسم غير اسم طالب التعويض عن الاعتداء المادي يجعل صفته منتفية". وفي الحالة التي يكون فيها العقار موضوع اعتداء مادي عليه مثقل برهن يجب إدخال الدائن المرتهن وجوبا. أما بالنسبة للمدعى عليه فإنه قد يحدث تداخل مجموعة من الجهات في فعل الاعتداء المادي، فإن الاجتهاد القضائي ابتدع توجهين: التوجه الأول هو أن المدعى عليه في العقارات الموجودة داخل المدار الحضري هي الجماعة، أما خارج المدار الحضري فإن الجهة المدعى عليه هي وزارة التجهيز والنقل، أما التوجه الثاني فيحدد المدعى عليه في دعوى الاعتداء المادي بحسب المآل وغالبا ما تتحدد في الجماعة.

وفي حالة تعدد الجهة المدعى عليها وجب إدخالهم جميعا في الدعوى تحت طائلة عدم القبول، وهذا ما جاء في قرار² لمحكمة النقض عدد 617 الذي جاء في إحدى حيثياته على أنه: "... يتبين أن موضوع الاتفاقية المحتج بها من طرف الجماعة المستأنفة يتمحور حول عملية إعادة هيكلة حي الشعيبات بمدينة بن جرير وهو نفس الحي الذي يتواجد به العقار موضوع الدعوى، كما أن طرفي الاتفاقية هم من جهة الدولة ممثلة من طرف كل من وزير الاقتصاد والمالية و كاتب الدولة لدى الوزير المكلف بإعداد التراب والبنية والإسكان المكلف بالإسكان والمؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء لمنطقة تنسيقت في شخص مديرها، وهو ما يعني أن الجهات المذكورة معنية بالنزاع الحالي وأن الجهات المذكورة لم يتم إدخالها في الدعوى... مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض".

ثانيا: منازعات الاختصاص في دعوى الاعتداء المادي

لقد عرف العمل القضائي العديد من الإشكالات فيما يخص تطبيق نظرية الاعتداء المادي، لعل من أهمها إشكال الجهة المختصة بالبت في دعاوى الاعتداء المادي، حيث ظلت المحاكم الابتدائية بالمغرب ولدة طويلة صاحبة الاختصاص للنظر في دعاوى الاعتداء المادي، إلا أنه بعد دخول القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية الذي نص على اختصاص المحاكم الإدارية في العديد من المواد، ولا سيما المادتين 8 و19 منه.

وقد سار على هذا النحو مجموعة قرارات محكمة النقض ومن ضمنها:

¹ المحكمة الإدارية بأكاير، حكم عدد 2802، الصادر بتاريخ 2023/06/15، في الملف رقم 2021/7112/113، منشور في النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، عدد مزدوج 3-2، 2024، ص 43.

² محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 617، الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2015، في الملف الإداري عدد 2015/2/4/2752، (غير منشور).

- قرار محكمة النقض¹ عدد 542 الذي جاء فيه: "لكن حيث يهدف طلب المدعين -المستأنف عليهم- إلى الحكم بتعويضهم عن الاعتداء المادي على عقارهم وعن الحرمان من استغلاله، المترقب عن آثار انتهاء تصميم التهيئة، وأنه بصرف النظر عن الشكل القانوني للشركة الوطنية لدراسة مضيق جبل طارق -المستأنفة- باعتبارها تتكفل بالدراسات وبنعاش مشروع المحطة النهائية للربط القاري STLF وكآلية لتنفيذ السياسات العمومية في مجال تدخلها وتديرها لمرقق عام حيوي، فإن اختصاص النظر في النزاع عن نشاطها في هذا الشأن يندرج ضمن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري وهو ما نحاه الحكم المستأنف عن صواب فكان واجب التأييد".
- قرار محكمة النقض² عدد 164 إذ جاء فيه: "حيث يعيب المستأنف الحكم بفساد التعليل، ذلك أن موجودات شركة سوراك انتقلت بفعل الخصوصية إلى شركة كوزيمار التي أصبحت حائزة للعقار موضوع النزاع، وأن تحديد الاختصاص يكون النظر إلى تاريخ الدعوى لا تاريخ وقوع الضرر. وحيث إن الأصل في مثل نزاع الحال -ما لم يثبت العكس- أن عملية التفويت ينتج عنها انتقال الأصول والخصوم إلى المفوت إليه، ولما كانت شركة كوزيمار هي الحائزة للعقار موضوع الدعوى -ولا نزاع في ذلك- فإنه يتعين مقاضاتها أمام القضاء العادي باعتبارها شركة خاصة".
- وتنقسم دعاوى الاعتداء المادي إلى شقين: هناك دعوى التعويض عن الاعتداء المادي التي سنتطرق لها في حينها ثم دعوى رفع الاعتداء المادي، حيث يمكن للمتضرر إذا لم تقوم الإدارة المعتدية بتغيير جسيم في وضعية العقار أن يلجأ إلى رفع دعوى الاعتداء المادي الذي يبقى من اختصاص المحاكم الإدارية.
- وقد سار على هذا النحو مجموعة من القرارات المتوارة لحكمة النقض، ومن ضمنها:
- قرار محكمة النقض³ عدد 746 الذي جاء فيه: "حيث يتمسك الطرف المستأنف بكون المحكمة غيرت تلقائياً موضوع الدعوى من طلب الحكم بالإفراغ إلى طلب تعويض عن الأضرار، وأن الطلب من اختصاص المحكمة العقارية التي لها وحدها صلاحية البت في تحديد الشخص المستحق للعقار هل هو ملك عمومي غابوي أم لا وأنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف.
- لكن، حيث إن طلب المدعين يهدف في حقيقته إلى رفع الاعتداء الواقع على أرضهم، وهو نزاع يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري الذي له صلاحية البت في طلبات رفع الاعتداء المادي الواقع من

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/111، الصادر بتاريخ 2023/02/02، في الملف الإداري عدد 2023/1/4/116، (غير منشور).

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 164، الصادر بتاريخ 2008/03/05، في الملف الإداري عدد 2008/05، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 746، الصادر بتاريخ 2020/09/24، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/2231، (غير منشور).

أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام أو التعويض عنه، والمحكمة لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب كان حكمها صائبا وواجب التأييد".

- قرار محكمة النقض¹ عدد 698 بتاريخ 24 شتنبر 2020، الذي جاء فيه "... لكن، حيث لما كان طلب المدعي يهدف إلى رفع الضرر الحاصل له من جراء تنصيب الجماعة الترابية لانزكان لمصباح كهريائي كبير في رأس الزنقة التي يوجد بها منزله فإن النزاع بشأنه ينعقد للمحاكم الإدارية طبقا للمادة 8 من قانون احداث المحاكم الادارية التي تعطيها الولاية في دعوى التعويض عن الاعتداء المادي ومن باب أولى أن ينعقد لها الاختصاص برفعه والمحكمة الابتدائية لما صرحت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب يكون حكمها صائبا وواجب التأييد".
- قرار محكمة النقض² عدد 746 الذي جاء في إحدى حيثياته أن: "البين من طلب المدعين يهدف في حقيقته إلى رفع الاعتداء الواقع على أرضهم، وهو نزاع يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري الذي له صلاحية البت في طلبات رفع الاعتداء المادي الواقع من أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام أو التعويض عنه، والمحكمة لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب كان حكمها صائبا وواجب التأييد".
- قرار محكمة النقض³ عدد 1014 بتاريخ 28 ماي 2015، الذي جاء في حيثياته على أنه: "... لما كان اختصاص المحاكم الإدارية نوعيا بالبت في الدعاوى المتعلقة بالاعتداء المادي من جانب الإدارة على أملاك الخواص يشمل إلى جانب التعويض عن الأضرار الناتجة عنه المنصوص عليها بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم المذكورة رفعه كذلك والذي يمثل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالتخلي عن العقار المعتدى عليه أوضح صوره، وهو الاختصاص الذي كرسه العمل القضائي الإداري المتواتر، فإن طلب المستأنف عليهم التخلي لفائدتهم عن المساحة المطلوبة من عقارهم واحتياطيا الحكم لهم بالتعويض المستحق عن فقدانها وعن الحرمان من واستغلالها يندرج ضمن دعاوى الاعتداء المادي التي تختص بها المحاكم الإدارية نوعيا...".
- قرار محكمة النقض⁴ عدد 3/313 الذي جاء في حيثياته على أنه: "حيث لما كان الطلب يهدف إلى الحكم على المجمع الشريف للفوسفاط المستأنف بأدائه لفائدة المستأنف عليه تعويضا عن

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 698، الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2020، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/2124، (غير منشور).

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 746، الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2020، في الملف الإداري عدد 2020/1/4/2231، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1014، الصادر بتاريخ 28 ماي 2015، في الملف الإداري عدد 2015/1/4/1416، (غير منشور).

⁴ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 3/313، الصادر بتاريخ 22 مارس 2018، في الملف الإداري عدد 2018/1/4/382، (غير منشور).

الأضرار اللاحقة به جراء إحداث وتمير قناة باطنية بأرضه دون سند قانوني، ولما كانت القناة المذكورة مرتبطة بالنشاط المحتكر من طرف المستأنف المذكور، والمتمثل في استغلال مادة الفوسفات المخول له حصراً من طرف الدولة فإن الاستغلال المنجمي للمادة الحيوية المذكورة وما يرتبط به من أضرار بالغير يجعل القضاء الإداري هو المختص نوعياً في كافة طلبات التعويض الموجهة بهذا الخصوص، والحكم المستأنف يكون بذلك صائباً وواجب التأييد".

ثالثاً: خصوصيات دعوى الاعتداء المادي

تتميز دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية بوجوب إدخال الوكيل القضائي للمملكة، لكون هذه الدعوى تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية، تحت طائلة عدم قبول الدعوى. ويتجلى الهدف من إدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعاوى الرامية إلى التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية، هو مراقبة المسطرة والدفاع عن الدولة أو إدارة عمومية وخاصة المال العام وأن هذا الإدخال يعتبر إلزامياً طبقاً للفصل 514 من قانون المسطرة المدنية¹.

كما تتميز دعوى التعويض عن الاعتداء المادي لعدم خضوعها للتقادم، فالإدارات المعتدية كانت تدفع بحجة مرور مدة زمنية عليها، وهو ما يعني أنه قد طالها التقادم طبقاً للفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، لكن واستثناءً من هذا الفصل سار القضاء الإداري في منحى مختلف حيث دأب على استبعاد دفع الإدارات المعتدية وأقر أن الاعتداء المادي واقعة مستمرة لا يلحقها التقادم، وفي هذا الصدد سنذكر بعض قرارات محكمة النقض التي أكدت على أن دعوى التعويض عن الاعتداء المادي لا يطالها التقادم المسقط، ومن ضمنها:

- قرار محكمة النقض² عدد 327 الصادر بتاريخ 14 يونيو 2012، الذي جاء في حيثياته: "... من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن دعوى المطالبة بالتعويض عن الاعتداء المادي على عقارات الخواص من طرف الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة لا تخضع لقواعد التقادم، بالنظر إلى افتقارها للشرعية التي يجب أن تسهر الأشخاص المذكورة على احترامها مادامت تشكل فعل غصب واعتداء على حق الملكية العقارية المضمون دستورياً، وبالتالي فلا يمكنها الاحتماء بالتقادم لحرمان أصحابها من الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق بهم من جراء اعتدائها المذكور، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي

¹ ينص الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال الوكيل القضائي للمملكة وإلا كانت غير مقبولة".

² محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 327، الصادر بتاريخ 14 يونيو 2012، في الملف الإداري عدد 2011/2/4777، (غير منشور).

اعتبرت أن الاعتداء المادي يشكل واقعة مستمرة مما لا مجال معه للقول بالتقادم، تكون قد راعت مجمل ما ذكر واعتمدت الاجتهاد المستقر عليه من طرف محكمة النقض...".

- قرار محكمة النقض¹ عدد 1/128 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2017، تضمن فيه ما يلي: "لما كان من الثابت أن الجماعة الطاعنة لا تنفي كونها هي الحائز للعقار محل النزاع ولم تدل بما يفيد أنها سلكت مسطرة نزع الملكية بشقيها الإداري والقضائي أو أبرمت مع مالكة اتفاقا بالتراضي من أجل حيازته، فإن تصرفها هذا يعتبر اعتداء ماديا، وبالتالي فإن حق المعنيين بالأمر في المطالبة بالتعويض عنه يعتبر قائما ولا يسقط بالتقادم".

هكذا يتضح أن دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية تثير مجموعة من الاشكالات القانونية خاصة فيما يتعلق بتحديد صفة المدعى عليه في دعوى الاعتداء المادي نظرا لتداخل مجموعة من أشخاص القانون العام في بعض الحالات وأيضا المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة للنظر في هذه الدعوى مع الإشارة الى خصوصياتها خاصة المتعلقة بإدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعاوى التي تستهدف مديونية الدولة، إلا أن هذه الدعوى والتي تهدف الى الحكم بالتعويض هذا الأخير يثير مجموعة من المنازعات.

المحور الثاني: منازعات التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية

يكتسي موضوع التعويض عن الاعتداء المادي أهمية بالغة ومهمة لكونه يعد المقابل الذي تمنحه الإدارة المعتدية على الملكية العقارية للمتضرر، وبالتالي فإن هذا التعويض يجب أن يتصف بمجموعة من الخصوصيات والقواعد التي تحقق توافقا بين حجم التعويض وقيمة العقار المعتدى عليه من قبل الإدارة. لذلك فإن القضاء تحال عليه مجموعة من المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي سواء في علاقتها بالتعويض (أولا)، أو فيما يخص ارتباط الاعتداء المادي بوثائق التعمير (ثانيا)، أو فيما يخص إشكاليات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الاعتداء المادي (ثالثا).

أولا: منازعات التعويض عن الاعتداء المادي

لئن كان تاريخ تحديد التعويض عن نزع الملكية محدد قانونا في إطار الفصل 20 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فإن تحديد تاريخ تقدير التعويض في إطار نظرية الاعتداء المادي على الملكية العقارية غير محدد قانونا، وقد تباينت المقررات القضائية بهذا الشأن بين من يجعله هو تاريخ حيازة العقار أو تاريخ إقامة الدعوى أو تاريخ إجراء الخبرة، مع العلم أن اختلاف هذه التواريخ له انعكاس واضح على قيمة التعويض.

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 1/128، الصادر بتاريخ 12 فبراير 2017، في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1994، (غير منشور).

ومن بين عناصر تقدير التعويض اعتماد عناصر المقارنة بما فيها ثمن اقتناء العقار محل دعوى الاعتداء المادي وجميع العناصر الضرورية للمقارنة، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض¹ عدد 3 بتاريخ 08 يناير 2015 معتبراً على أنه "لا يكفي لتحديد التعويض عن الاعتداء المادي الاعتماد فقط على مساحة العقار وموقعه وأثمان الأراضي الماثلة بالمنطقة وإنما يتعين مراعاة كافة عناصر المقارنة بما فيها اقتناء العقار محل النزاع ولما اعتمدت محكمة الاستئناف الإدارية على تقرير الخبير الذي لم يبين الفرق بين ثمن الاقتناء والقيمة التي انتهى إليها الخبير تجعل قرارها معرضاً للنقض".

كما يتم الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض على الاعتداء المادي مساحة العقار المعتدى عليها وكذا تاريخ وضع اليد وتراخي مالكي العقار في تقديم الدعوى وكون العقار غير مجهز واستبعاد المضاربات العقارية، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 8706 الصادر بتاريخ 2023/12/13 في الملف رقم 2023/7206/2030 كون: "تقدير التعويض في إطار الاعتداء المادي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مساحة العقار المعتدى عليها وتاريخ وضع اليد وتراخي مالكي العقار في تقديم الدعوى وكون العقار غير مجهز واستبعاد المضاربات العقارية".

وتقوم دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية على أساس حدوث ضرر للمعتدى عليه، لكن هذا الضرر يتم احتسابه إما من تاريخ الفعل الضار أو من تاريخ إقامة الدعوى شريطة إقامتها داخل الأجل المعقول، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض² عدد 525 الذي جاء في إحدى حيثياته: "من المقرر قضاء أن الإدارة حينما تقوم بالاعتداء المادي مادياً على ملك الغير تفتقد المشروعية وتصبح مسؤولية في إطار قواعد المسؤولية المدنية، والتي من نتائجها أن الضرر يقدر بتاريخ الفعل الضار أو إقامة الدعوى بحسب مصلحة المضرور شريطة إقامة دعوى المطالبة بالتعويض داخل أجل معقول يتم تقديره أخذاً بعين الاعتبار الظروف الملائمة لحدوث فعل الاعتداء المادي ولأسباب التي حالت دون تقديم المضرور لدعواه بعد حصول الفعل الضار".

ومن جهة أخرى، فإن تقدير التعويض عن الاعتداء المادي لا يجب تقديره على الأسس القانونية لتقدير التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي استبعاد تطبيق مقتضيات المادة 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على الاعتداء المادي قصد تحديد مبلغ التعويض، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة النقض³ عدد 506 على أنه: "حيث إن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع ولا محل لأعمال مقتضيات المادة 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة مادام الأمر يتعلق باعتداء مادي،

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 3، الصادر بتاريخ 08 يناير 2015، في الملف الإداري عدد 2155/2013/4/2155، (غير منشور).

² - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 525، الصادر بتاريخ 11 يونيو 2015، في الملف الإداري عدد 2225/2014/2/4/2225، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 506، الصادر بتاريخ 22 ماي 2014، في الملف الإداري عدد 31/2014/2/4/31، (غير منشور).

كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المحكمة بتقدير التعويض في إطار الاعتداء المادي على أساس قيمة العقار بتاريخ تقديم الطلب بذلك.

ولما ثبت للمحكمة من عناصر التقييم التي أوردها الخبير كون العقار وإن كان يتوفر على رسم عقاري ويقع داخل المدار الحضري، فإنه لم يكن يتوفر على التجهيزات التحتية عند إحداث الطريق عليه ودون أن يكون له منفذ مباشر على الطريق المذكور، وحددت التعويض استنادا إلى هذه الموصفات تكون قد أبرزت عناصر التقييم المعتمدة من طرفها وراعت بذلك وضعية وقيمة العقار بتاريخ وضع اليد عليه وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما".

كما يثير التعويض عن الاعتداء المادي إشكالية إمكانية الجمع بين التعويض على نزع الملكية والتعويض عن الاعتداء المادي على نفس العقار في حالة عدم استكمال الإدارة للإجراءات القانونية لنزع الملكية، وفي هذا السياق نستدل بالقرار عدد 3940، الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹ بتاريخ 2022/07/20 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف معللة قرارها بما يلي: "حيث لما كان التعويض عن نزع ملكية القطع الأرضية المدعى فيها، قد ثبت أداؤها لما لكته استنادا إلى محضر الاتفاق بالتراضي ومقرر رفع اليد. فلا يصح تبعا لذلك تحديد تعويضين عن نفس العقارات وبالتالي يكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف من تعويض على أساس الاعتداء المادي الذي طال عقارات تم نزع ملكيتها وفق القانون في غير محله ويتعين إلغاؤه والتصريح برفض الطلب...".

وإذا كان التعويض الناتج عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، فإن هناك تساؤل يثار بهذا الخصوص

والمتمثل في مدى خضوع التعويض عن الاعتداء المادي للضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية؟

للإجابة عن التساؤل أعلاه يجب التمييز بين مرحلتين: المرحلة الأولى وهي قبل صدور قانون المالية لسنة 2025 حيث أكدت محكمة النقض في عدة قرارات لها على أن التعويض عن الاعتداء المادي لا يخضع للضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية، ومنها ما جاء في قرارها عدد 791 معتبرة أن "النص الضريبي يفسر لصالح الملزم والمادة 61 من المدونة العامة للضرائب حصرت الأرباح العقارية في الأرباح المحقة بمناسبة بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية متعلقة بالعقارات المذكورة وبالتالي عدم خضوع التعويض عن الاعتداء المادي للضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية".

وتتمثل المرحلة الثانية في صدور قانون المالية لسنة 2025 والذي حمل مجموعة من المستجدات أهمها ما تم التنصيص عليه في المادة 65 من قانون المالية رقم 60.24، مما يستنتج معه على أن التعويض عن الاعتداء المادي سيصبح خاضعا للضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى وجوب التمييز بين دعوى الاعتداء المادي ودعوى التعويض عن الاستغلال، فتنازل الشخص عن دعوى الاعتداء المادي لا ينتج عن بالضرورة تنازله عن دعوى التعويض

¹ محكمة الاستئناف الإدارية، قرار عدد 3940، الصادر بتاريخ 2022/07/20، في الملف عدد 2021/7206/747، منشور في النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، مرجع سابق، ص 54.

عن الاستغلال الذي يبقى للشخص الحق في رفعها بشكل مستقل، وقد جاء في قرار محكمة النقض¹ عدد 13 الذي جاء فيه "... حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أيدت الحكم المستأنف بعلّة أن الطالبة لم تسلك مسطرة نزع الملكية قبل ولوجها لعقار المطلوب، مما جعلت نفسها في وضعية المعتدي ماديا على ملك الغير... وأن تنازله عن التعويض عن الاعتداء المادي... لا يفيد بالضرورة تنازله عن حقه في التعويض عن الاستغلال الذي بقي مستقل عن الطلب السالف الذكر وليس متضرعا عنه...".

ثانيا: إشكاليات الاعتداء المادي في علاقته بالتعمير

تعتبر وثائق التعمير أداة أساسية لتنظيم المجال الحضري والقروي²، وتتمثل عموما في المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية³ وتصاميم التنطيق⁴ وتصاميم التهيئة⁵ وتصاميم النمو، وتعد تصاميم التهيئة أهم وثيقة ضمن وثائق التعمير، فهي المرجع القانوني والجغرافي لتنظيم المجال الترابي للمدن⁶. وقد لا تعبر الإدارة لمسطرة نزع الملكية اهتماما، وتعتمد استنادا على تصميم التهيئة إلى وضع يدها على عقار في ملك الغير لإحداث مرفق عام دون سلوك الإجراءات القانونية اللازمة فتجرد تصرفها من المشروعية، ويشكل تصرفها اعتداء على حق الملكية العقارية.

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 13، الصادر بتاريخ 2015/01/08، في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2078، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الإدارية - العدد 24، سنة 2015، ص: 37.

² - يعتبر قطاع التعمير مكونا أساسيا من مكونات التنمية الحضرية، وفعلا قويا في تطور المجتمعات البشرية عموما، وخاصة في بلدنا بالنظر لما له من آفاق مستقبلية للتنمية المستدامة، وذلك على مستويات عدة.

³ - يطبق مخطط توجيه التهيئة العمرانية على رقعة أرضية تستوجب تنميتها أن يكون محل دراسة إجمالية بسبب الترابط القائم بين مكوناتها في المجالات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية، حيث يشمل مخطط توجيه التهيئة العمرانية على تخطيط التنظيم العام للتنمية العمرانية للرقعة المتعلقة بها، وذلك لمدة لا يمكن أن تتجاوز 25 سنة، للمزيد من التوسع، انظر: مقتضيات المادتين 2 و3 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

⁴ - يهدف تصميم التنطيق إلى تمكين الإدارة والجماعات من اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لإعداد تصميم التهيئة والحفاظ على توجيهات مخطط توجيه التهيئة العمرانية، للمزيد من التوسع، انظر: مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

⁵ - تنص المادة 18 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير على أنه: "وضع تصميم التهيئة لـ : أ. جميع أو بعض كل من الجماعات والمراكز والمناطق والمجموعات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الأولى أعلاه، بيد أنه لا يجوز أن يوضع تصميم تهيئة لجزء من مجموعة عمرانية فقط إلا إذا كانت هذه المجموعة مشمولة بمخطط لتوجيه التهيئة العمرانية؛

ب. جميع أو بعض أراضي جماعة قروية أو جماعات قروية تكتسي صبغة سياحية أو صناعية أو منجمية ويستوجب نموها العمراني المرتقب 10 خاصة تهيئة تخضع لرقابة إدارية وتتولى الإدارة تحديد هذه المناطق باقتراح من مجالس الجماعات المختصة أو بطلب من عامل العمالة المعنية أو الإقليم المعني في حالة عدم صدور اقتراح من هذه المجالس".

⁶ - محمد المحجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 16-17.

ويعتبر تدخل قاضي المستعجلات الإداري استنادا إلى الاختصاصات المسندة إليه بموجب المادة 38 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية رادعا أو مانعا أو موقفا للاعتداء المادي على الملكية العقارية، حيث تظهر أهمية تدخل قاضي المستعجلات في الحيلولة دون شروع الإدارة في أعمال البناء على عقار الغير، بما يؤدي إلى إحداث تغييرات بهذا العقار مما يصعب إزالتها.

وتطبيقا لذلك، أصدر قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بمكناس أمر عدد 1/96/19 في الملف 1/96/29 بتاريخ 1996/10/14 تضمن إيقاف أشغال الورش والبناء المقام بهدف بناء إعدادية، وأمام إصرار الإدارة على إتمام مشروعيتها أصدر أمر ثانيا عدد 1/96/26 في الملف عدد 1/96/28 قضى بإفراغ وزارة التربية الوطنية من العقار الذي شرعت في بناء إعدادية فوقه.

وإذا كان موقف القاضي الاستعجالي صارما متى كانت الأشغال التي تنجزها الإدارة على عقارات الخواص حيادا على المساطر القانونية في بدايتها، فإن الملاحظ أنه لم يعد يستجيب لطلبات إفراغ الإدارة من العقار المعتدى عليه، ولا يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ويعتمد إلى التصريح بعدم الاختصاص، تاركا المجال لقضاء الموضوع لإجراء البحث اللازم وفحص حجج الطرفين واتخاذ المقرر المناسب¹.

وفي إطار الحماية القضائية لحق الملكية، ورغم أن الفصل 37 من قانون التعمير ينص على مساهمة المالك المجاور للطريق العامة الجماعية المراد إحداثها فوق ملكه في حدود الربع مجانا عملا بقاعدة الغرم بالغرم، فإن العمل القضائي الإداري قد دأب على القول بخلاف ذلك في حالة الاعتداء المادي، معتبرا أنه لا مجال لتطبيق الفصل 37 من قانون التعمير إلا في إطار مسطرة نزاع الملكية، وفي هذا الصدد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بفاس² على أنه: "إن الفصل 37 من قانون التعمير لا يجد مجال لتطبيقه إلا في إطار مسطرة نزاع الملكية وليس في إطار نظرية الاعتداء المادي".

ثالثا: إشكالية تنفيذ الحكم بالتعويض عن الاعتداء المادي

يعد تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويض في مجال قضايا الاعتداء المادي من أهم الإشكالات العملية التي تعترض هذه القضايا، فبعد النطق بالأحكام وتبليغها إلى الإدارة المعتدية، نجد أن الأصل هو تنفيذ هذه الإدارة الحكم الصادر ضدها بتعويض المتضرر من جراء الاعتداء الذي وقع له على ملكيته العقارية، وذلك تماشيا مع الغاية المتوخاة من تنفيذ الأحكام، حيث إن التنفيذ بشكل عام هو الذي يعطي القيمة الحقيقية للأحكام، فهو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، ولا قيمة للأحكام إذا لم يتم تجسيدها على أرض الواقع، ولا قيمة للمشروعية إذا لم تحترم أحكام القضاء وتطبق بشكل فعلي، والتنفيذ ضد الإدارة المعتدية بشكل خاص هو التزام هذه الإدارة بتحقيق منطوق

¹ - فائزة العسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثاني، غشت 2014، ص 34-35.

² - المحكمة الإدارية بفاس، حكم عدد 2009/732، في الملف 2009/12/163، (غير منشور).

القرار وما يترقبه من آثار باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، إما اختياريًا أو باستعمال وسائل تحملها على التنفيذ، دون أن تتعارض مع طبيعتها ومع الحماية القانونية التي تتمتع بها، فبدون تنفيذ الأحكام تصبح عديمة الجدوى والفعالية وفي حكم العدم، ويفقد الناس ثقتهم في القضاء، وتعم الفوضى وينعدم الأمن والاستقرار في نفوس المجتمع.

ومن أهم وسائل تنفيذ حكم التعويض الناتج عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية، نجد الغرامة التهديدية والحجز، فالغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الاعتداء المادي، أما بالنسبة للحجز فإذا كان هذا الأمر ممكنًا قبل صدور المادة 9 من قانون المالية لسنة 2020، فإن الأمر أصبح غير ممكن الحجز على أموال وممتلكات الدولة والجماعات الترابية حيث يجب عليها إدراجها ضمن ميزانياتها خلال السنوات الأربع الموالية، باستثناء المؤسسات العمومية والتي غير معنية بهذه المقتضيات، حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1/549 كون "... مقتضيات المادة 9 من قانون المالية لسنة 2020 والتي تمنع الحجز على أموال وممتلكات الدولة والجماعات الترابية، لا تسري أحكامها على المؤسسات العمومية التي تتميز بشخصيتها المعنوية وباستقلالها الإداري والمالي عن الدولة".

خاتمة:

ترتيبًا على ما سبق، فإن المبادئ التي عملت محكمة النقض على تكريسها والجهود التي تقوم بها المحاكم الإدارية للمملكة لحماية الملكية العقارية من خلال ابتداء مجموعة من المقررات القضائية الهادفة إلى إيجاد حلول للاشكالات القانونية التي تثيرها دعاوى الاعتداء المادي، كما أن محكمة النقض من خلال الغرفة الإدارية عملت على تني مجموعة من الاجتهادات القضائية في الموضوع والتي تهدف إلى توحيد العمل القضائي وتجنب إصدار أحكام قضائية متناقضة في الموضوع، كما أن المحاكم الإدارية المختصة تسعى إلى انصاف المتضررين من أعمال الاعتداء المادي على عقاراتهم، تصطدم في بعض الأحيان بموافق الإدارة الراضة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري الحائزة لقوة الشيء المقضي به، خاصة تلك المتعلقة بأداء تعويضات لفائدة المعتدى على عقاراتهم، الأمر الذي من شأنه إفراغ هذه الأحكام من قيمتها فلا قيمة لأحكام القضاء إذا لم يتم تنفيذها وترجمة منطوقها على أرض الواقع. ومعلوم أن امتثال الإدارة لأحكام القضاء وتنفيذها يشكل مظهرًا بارزًا لدولة الحق والقانون، لأنه ينم عن احترام سيادة القانون، ويساهم بشكل كبير في ترسيخ الثقة في نفوس المواطنين عموماً، والمتقاضين والمستثمرين على وجه التحديد، كما أن التنصيص في قانون المالية لسنة 2025 بخضوع التعويض عن الاعتداء المادي للضريبة برسم الأرباح العقارية من شأنه التأكيد على شرعية الاعتداء المادي.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

❖ الكتب:

- ♦ محمد المحجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، الطبعة الأولى، 2006.

❖ المقالات:

- ♦ فائزة العسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثاني، غشت 2014؛
- ♦ النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة، عدد مزدوج 2-3، 2024؛
- ♦ عبد الكريم حيضرة، التوجهات القضائية الحديثة في دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 167، نونبر-دجنبر 2022؛
- ♦ عيد العقاوي، إشكالية الاعتداء المادي على الملكية العقارية، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد خاص بالقضايا العقارية، العدد الثالث، دجنبر 2019؛
- ♦ سلوى الفاسي الفهري، مستجدات القضاء الإداري الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المغربي، مجلة ديوان المظالم العدد 3، 2004.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ ظهير شريف بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور المغربي، الجريدة الرسمية عدد 2616 مكرر، بتاريخ 22 رجب 1382 (19 دجنبر 1962)؛
- ♦ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178، المؤرخ في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)؛
- ♦ ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)؛
- ♦ ظهير شريف بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور المغربي، الجريدة الرسمية عدد 2616 مكرر، بتاريخ 22 رجب 1382 (19 دجنبر 1962)؛
- ♦ ظهير شريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970) بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)؛

- ♦ **ظهير شريف رقم 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972) بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 3098 بتاريخ 28 جمادى الأولى 1392 (15 مارس 1972)؛**
- ♦ **ظهير شريف رقم 1.96.157 الصادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1966)، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 4420 بتاريخ 26 من جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1966).**

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- ♦ **Marcel momin: arrêts fondamentaux du droit administratif 15ème édition; ellipses; paris; 1995.**

منازعات الشرطة الإدارية المحلية أمام القضاء الإداري

Judicial Oversight Of The Acts Of Local Administrative Police

إلهم السمعفوني

Ilham ESSEMRHOUNI

دكتوراه في القانون العام، جامعة المولى إسماعيل - مكناس

Abstract:

Judicial review of the acts of local authorities is an important and fundamental guarantee for the protection of public rights and freedoms and for compelling the administration to submit to the rule of law. The administrative judge plays an important role in the settlement of administrative police disputes, as he assumes an important position in the control of activities carried out by administrative bodies, particularly with regard to the use of powers granted by law to public institutions with the aim of protecting public order, safety, health and public comfort.

Keywords: Administrative judge - Administrative police litigation - Legitimacy.

ملخص:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الجماعات الترابية ضماناً هامة وأساسية لحماية الحقوق والحريات والزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون، ويلعب القاضي الإداري دوراً مهماً في تسوية منازعات الشرطة الإدارية، حيث يضطلع هذا الأخير بمكانة مهمة في مراقبة الأنشطة التي تمارسها الجهات الإدارية، خاصة فيما يتعلق باستخدام السلطات التي تمنحها القوانين للمؤسسات العامة بهدف حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري،

منازعات الشرطة الإدارية، المشروعية.

مقدمة:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الجماعات الترابية ضماناً هامة وأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة والزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون، لأن إقرار مسؤولية الجماعات الترابية بسبب الأضرار التي تلحقها بالأفراد، والحكم عليها بالتعويض من خلال ما تتميز به مسطرة تقاضي الجماعات الترابية من خصوصية فريدة نظمها القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات¹.

¹ - تنص المادة 265 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على ما يلي: "لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل رئيس مجلس الجماعة ووجه إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته ويسلم على إثرها للمدعي فوراً وصل بذلك، تستثنى من هذا المقتضى دعاوي الحياة والدعاوي المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي".

حيث تضم مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يحرص القاضي الإداري على الامتثال لها قبل النظر في جوهر المنازعة¹.

وتعتبر وظيفة القاضي الإداري في فض منازعات الشرطة الإدارية من المواضيع الحيوية في مجال القانون الإداري، حيث يضطلع القاضي بدور مهم في مراقبة الأنشطة التي تمارسها الجهات الإدارية، خاصة فيما يتعلق باستخدام السلطات التي تمنحها القوانين للمؤسسات العامة بهدف حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة. ويمثل القاضي الإداري بذلك جهة الحماية القانونية للأفراد أمام السلطات الإدارية.

ولعل من أبرز التعريفات الحديثة التي حاولت أن تدقق في إعطاء مفهوم واضح للشرطة الإدارية، نجد تعريف «De Laubader» الذي ركز فيه على جانب الأهداف التي من أجلها تتم ممارسة الشرطة الإدارية، باعتبار أنها: "شكل من أشكال التدخلات التي تمارسها بعض السلطات الإدارية والتي تقوم من خلالها بفرض بعض التقييدات على الحريات الفردية من أجل ضمان حماية النظام العام".

وقصد فض المنازعات المتعلقة بالشرطة الإدارية، يواجه القاضي الإداري العديد من الإشكاليات القانونية والعملية، التي تتأرجح بين قدرة القضاء الإداري على تحقيق التوازن بين احترام حقوق الأفراد وضمان استمرارية فعالية السلطات الإدارية في حفظ النظام العام. وبالنظر للدور المهم الذي يلعبه القاضي الإداري في تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات، برزت الحاجة الملحة لضرورة تطوير الإطار القانوني والإجرائي لضمان فعالية القضاء الإداري وتفاذي الإشكاليات التي قد تعيق دوره، حيث لم يتهاون المشرع في ترتيب آثار قانونية عن كل إخلال بالشرعية من لدن المجالس المنتخبة في اتخاذ مقرراتها، والرؤساء في إصدار قوانين تنظيمية تتناقض مع النصوص التشريعية والتنظيمية السارية.

المحور الأول: وظيفة القاضي الإداري في فض منازعات الشرطة الإدارية

من بين الوظائف الأساسية التي يمارسها القاضي الإداري تلك التي تكمن في اعتماد الحلول من خلال تصديده للنزاعات القضائية إنصافاً للمدعي. وقد تختلف رقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية عن الأنماط الرقابية الأخرى في كثير من الجوانب، فهي لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما لابد من أن يعرض عليه الأمر، وأن ترفع الدعوى من صاحب المصلحة أمام القضاء حتى يمارس رقابته على أعمال تلك الجماعات، للتدقيق في مدى مشروعيتها أو امكانية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء تصرفاتها المخالفة للمشروعية.

¹ - محمد المنصوري، العقود الإدارية في الشرطة الإدارية الجماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2018/2019، ص 145.

وتعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء الملاذ الأخير الذي تلجأ إليه الأطراف المتنازعة من أجل الفصل بينها، وانصاف الجهة المظلومة. وهو الجهة القادرة على حماية مبدأ المشروعية، والدفاع عن الحقوق والحريات إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال لأداء وظيفته، ولكون التنافس أو التداخل في ممارسة اختصاصات الشرطة الإدارية بين الجماعة وسلطات الضبط الإداري الأخرى أصبحت واقعا ملموسا، دفع بالمهتمين ومختلف الفاعلين إلى التفكير في إيجاد صيغ كفيلة بتحقيق التوازن في علاقات سلطات الضبط الإداري فيما بينها، سواء من خلال مراقبة المشروعية (أولا)، وكذا ملازمة الأحكام القضائية الجريئة وضرورة استهلاك مقتضياتها وتوجيهاتها للرقى بدور القاضي الإداري في مجال ممارسة الشرطة الإدارية (ثانيا).

أولا: مراقبة القضاء الإداري للمشروعية في ممارسة الشرطة الإدارية

تجد رقابة المشروعية أساسها في مبدأ المشروعية الذي يعد صمام أمان بالنسبة لحقوق وحرية الأفراد، فهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء، ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد. فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالفا للقانون بإصدار قرار غير مشروع، وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بالغاء القرار محافظا على دولة القانون¹. حيث يهدف بمبدأ المشروعية إلى إلزام السلطة الإدارية بأن يكون قرارها مطابقا لقاعدة قانونية التي سنها المشرع وكذا للمبادئ العامة للقانون بشكل عام.

وتتحدد عيوب المشروعية بموجب المادة 20 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية التي تنص على أنه: "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة". وهو ما سنحاول التطرق إليه على النحو التالي:

1) عيب عدم الاختصاص:

حيث يقصد بالاختصاص الصلاحية القانونية للأفراد أو الهيئات الجماعية التي تعد بمثابة سلطات إدارية لإصدار تصرفات إدارية باسم شخص عمومي².

وهو ما يحيل إلى القول بأن كل تطاول على سلطة بدعوى الحفاظ على النظام العام أو الأمن يشكل اغتصابا للسلطة المختصة. فالمطلوب من القاضي الإداري أن يعمل على توضيح معايير التمييز بين مستوى تدخل الدولة، ومستوى تدخل الجماعات الترابية في الميادين المختلفة من الاختصاصات،

¹ - حياة غلاي، رقابة المشروعية على أعمال الإدارة العامة، <https://www.droitentreprise.com> تاريخ زيارة الموقع 2024/5/15 الساعة 11:50.

² - عبد الواحد القريشي، المرجع في النشاط الإداري المغربي، سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية، العدد 05، مطبعة الأمانة، الرباط، 2019، ص 82.

وذلك من خلال الطعون القضائية المباشرة، أو بمناسبة رقابته شرعية المقررات والقرارات، ولا تصبح الجهة والجماعات الأخرى مجرد كيانات ملحقمة أو على الأرجح أشخاصا متعاونين مع الدولة.¹

وقد صدرت بشأن عيب عدم الاختصاص، وخاصة عيب اغتصاب السلطة بعض الأحكام القضائية.² فقد كان لإحكمة النقض المغربية (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 21 ماي 1960 أن صرحت بأن تدخل القائد يعد اعتداء على اختصاص السلطة القضائية بقولها: "إذا كان المقرر المتخذ من طرف القائد صادرا عن خصومة نشأت بين أفراد وهي في اختصاص السلطة القضائية. وكان ثابتا من التحقيق أنه حين وقوع هذه الخصومة لم يطرأ أي حادث من شأنه أن يعكس صفو الأمن في دائرة نفوذ القائد بل كان من الثابت أن المقرر الصادر أملت به بواعث أخرى غير دواعي الأمن المكلف بالسهر عليه".

ويظهر عدم الاختصاص الموضوعي في عدة حالات، كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية، أو اعتداء الرؤوس على اختصاص الرئيس، أو اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية.

وفي هذا الإطار، نورد قرارا لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011، والمتعلق بعدم مشروعية القرار المتخذ من قبيل رئيس البلدية بتاريخ 14 شتنبر 2006 في مجال الاتصالات الإلكترونية وفقا للصلاحيات التي تتمتع بها كسلطة ضبط إداري محلي، حفاظا على صحة وسلامة المواطنين، والمتمثل في منع وضع أجهزة رادار للاتصالات الهاتفية النقال، وذلك على مسافة 100 متر من أماكن وجود المدارس، وكل مكان يتم فيه استقبال الأشخاص المسنين....، إن سبب عدم مشروعية القرار حسب مجلس الدولة الفرنسي، هو كون أن هذا الموضوع لا يدخل ضمن الضبط الإداري العام المحلي الذي يعود لرئيس البلدية، بل ضمن الضبط الإداري الخاص والذي يعود للاختصاص فيه للوزير.³

وقد درج الفقه والاجتهاد القضائي على التمييز بين ثلاثة أنواع من الاختصاص وهم: الاختصاص الموضوعي، الاختصاص الزماني، الاختصاص المكاني، والملاحظ أنه بالنسبة للاختصاصين الزماني والمكاني، نادرا ما يطرح بشأنهما نزاعات في مجال الشرطة الإدارية الجماعية أمام القضاء، مقارنة بعيب الاختصاص الموضوعي، والذي يتجسد في تجاوز سلطة إدارية لاختصاصاتها في موضوع ما، لتتعدى بذلك على اختصاص جهة إدارية موازية لها، أو عند تجاوز سلطة إدارية دنيا اختصاص سلطة إدارية أعلى منها أو العكس.

¹ محمد يعقوبي، الجماعات الترابية بين الرقابة القضائية والتنمية المحلية، المجلة المغربية للقانون الإداري والعلوم الإدارية، عدد مزدوج 2-3، 2017، ص 15.

² محكمة النقض، الغرفة الإدارية، قرار عدد 84، الصادر بتاريخ 21 ماي 1960، (غير منشور).

³ رضى الناصري، تنازع الاختصاصات في مجال الشرطة الإدارية المحلية، مرجع سابق، ص 74.

فقواعد الاختصاص من النظام الذي يمتنع على الإدارة تعديلها، أو التنازل عنها، أو الاتفاق على عكسها، كما يتعين على القاضي أن يثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، كما أن حالة الاستعجال لا تبرر مخالفة الاختصاص إلا في الظروف الاستثنائية كالحرب والاحتلال.

ومن أكثر ما يثار في هذا الشأن، تداخل الاختصاص بين رئيس المجلس الجماعي والسلطة المحلية، وتطبيقا ورد في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط كون: "الاختصاص في اتخاذ قرار هدم البناء المخالف لضوابط التعمير يعود لعامل الإقليم أو الوالي حسب الأحوال، وذلك طبقا للمادة 68 من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير وأن إصدار رئيس الجماعة لقرار الهدم يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويعرض قراره للإلغاء".¹

وللإشارة فإن المشرع اسند للسلطة الإدارية المحلية وحدها الحق في إصدار قرارات الهدم وممارسة هذا الاختصاص دون أن يسمح لأي جهة إدارية أخرى بذلك طبقا للفصل 68 من القانون رقم 12.92 السالف الذكر، ويعد قرار هدم البناءات غير القانونية من التدابير المهمة التي تتخذها السلطة المحلية عند عدم امتثال المخالف للأوامر الموجهة إليه بضرورة وضع حد للمخالفات المرتكبة في ميدان البناء. ولعل القضاء قد عزز هذا التوجه حيث أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الحكم المستأنف المتعلق بقرار الهدم الصادر عن رئيس الجماعة، بأنه يتسم بتجاوز السلطة ولو كان هذا البناء مخالفا لقانون التعمير.² حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر عن رئيس الجماعة الحضري بالدار البيضاء يتضح من خلاله أنه في حالة لم يرقم صاحب مسبح "تروبيكانا" المستأنف عليها بهدم ما قام ببنائه بدون ترخيص داخل أجل ثلاثة أيام وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، فإن مصالح الجماعة المذكورة ستقوم بإزالة تلك البناءات على نفقة (المعني بالأمر) طبقا لمقتضيات قانون التعمير، الشيء الذي يجعل هذا القرار الرامي إلى هدم بناء مخالف للقانون من طرف المخالف شخصا، وإلا فالهدم سيتم من طرف مصالح الجماعة المطلوبة في الطعن (المستأنفة) في حين أنه ليس من اختصاص رئيس الجماعة إصدار قرار بهدم البناء، ولو كان مخالفا لقانون التعمير، وأن الجهة المختصة بذلك الهدم عند الاقتضاء هو عامل العمالة أو الإقليم أو الوالي أو بموجب أمر قضائي يصدر عن المحكمة الابتدائية المختصة بناءً على شكوى تقدم إلى السيد وكيل الملك من قبل رئيس الجماعة بعد تحرير محضر إثبات مخالفة البناء، وذلك عملا بمقتضيات المواد 68 و69 و70 من القانون رقم

¹ - أنور الشقروني، الشرطة الإدارية الجماعية في القانون المغربي، مرجع سابق، ص 336.

² - محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 707، المؤرخ في 2007/10/10، (غير منشور).

12.90 المتعلق بالتعمير، مما يكون معه القرار المطعون فيه صدر عن جهة غير مختصة بإصداره ويكون بالتالي مشوباً بتجاوز السلطة وموجباً للإلغاء.¹

كما أن إصدار قرار الهدم من طرف رئيس المجلس الجماعي متسم بعدم المشروعية ويشكل خطأ من جانب الجماعة يرتب مسؤولياتها عن الضرر اللاحق بصاحب المشروع (المعرض للهدم) الذي تشاركها فيها بالتضامن الدولة المغربية (وزارة الداخلية) باعتبار أن تنفيذ قرار الهدم كان بحضور السلطة المحلية وبأمر منها، خلافاً للمقتضيات القانونية المذكورة.²

(2) عيب الشكل:

من المعلوم أنه يقصد بعيب الشكل عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولعل من القواعد الشكلية في إصدار القرارات الإدارية سواء كانت كتابية أو شفوية وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي³ ما يلي:

- توقيع القرار؛
- تسبيب القرار؛
- الإجراءات الواجب اتخاذها قبل اتخاذ القرار؛
- الإجراءات الواجبة أثناء اتخاذ القرار؛
- تبليغ أو نشر القرار.

فكل قرار إداري لا بد أن يحترم شكله الخارجي من كتابة، وتوقيع، وتاريخ، وتعليل هذا الأخير.⁴ فإذا كان الأصل أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها إلا أن القانون يشترط تسبيب بعض القرارات الإدارية ويصبح بذلك التسبيب شرطاً جوهرياً في القرار وشرطاً من شروط صحته وبصدور القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، أصبحت إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي يعهد إليها بتسيير مرفق عام ملزمة بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني

¹ - عبد الحكيم زروق، منازعات التعمير والبناء أمام القضاء الإداري، سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات، العدد 10، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 184.

² - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 798، الصادر بتاريخ 2008/06/11، في الملف عدد 06/07/48، (غير منشور).

³ - أحمد أجعون القضاء الإداري، مطبعة وراقة سجلماسة، 2022، مكناس، ص 127.

⁴ - القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202، المؤرخ في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002)، الجريدة الرسمية عدد 5029، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002)، ص 2282.

تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها.¹

وفي هذا الإطار، يبدو أنه من الواجب أن يطلب القضاء الإداري من الإدارات المتدخلة في مجال الشرطة الإدارية والقرارات المتخذة في شأنها أن تكون معلة. وذلك لما للقرارات المرتبطة بمجال الشرطة الإدارية في علاقة بمجال ممارسة الحريات العامة والتي قد تمارس الإدارة بشأنها شططا وتعسفا بدعوى الحفاظ على النظام العام، وتقوم بخرق مبدأ المساواة بين المواطنين أمام مرافقها العامة. لذلك فتدخل القاضي الإداري لإلغاء القرارات المعيبة شكلا والتي قد تهم إحدى مراحل القرار الضبطي ويقتضي تحضير القرار الإداري في كثير من الأحيان اتباع إجراءات لها من قبل الإدارة يجعل قراراتها معيبة بعيب الشكل مثلا بخصوص نزع الملكية يتطلب الأمر اتباع مجموعة من الإجراءات نص عليها قانون 06 ماي 1982². وذلك قبل إصدار قرار نزع الملكية للإعلان عن المنفعة العامة، وإجراء بحث إداري، واتخاذ مقرر التحلي واستصدار حكم قضائي يقضي بنزع الملكية.³

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي حين ينظر في عيب الشكل فإنه يميز عادة بين اهمال الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، ففي الأولى يعتبر القرار باطلا، وقد يتعلق عيب الشكل كذلك باهمال المساطر والتدابير الواجب احترامها لاتخاذ قرارات ضبطية، والقاضي الإداري لا يفرض حين دراسته لقضية ما، الطابع الكتابي لقرار إداري معين من أجل قبول الطعن بالإلغاء، فهو يقبل أيضا القرارات الإدارية غير المكتوبة فيمكن للإدارة أن تفصح عن إرادتها بطرق متعددة سواء كانت كتابية، أو شفوية أو ضمنية...⁴.

كما أن التوقيع على قرار يعتبر مهما لتنفيذه بالنسبة للمعنيين به، ففي قضية يرمي الطاعن من خلالها إلى إلغاء قرار مجلس الوصاية، والقاضي بالمصادقة على قرار الجماعة النيابية بدائرة سيدي بوعثمان، واستند الطاعن إلى كون القرار المطعون فيه غير موقع، حيث صرحت المحكمة بأن "... الفصل 12 من نفس الظهير نص على توقيع جميع الأعضاء المكونين للمجلس على مقرراته وحيث يتبين من الاطلاع على قرار مجلس الوصاية موضوع الطعن أنه لم يشر فيه إلى أسماء الأعضاء الذين شاركوا في أشغال المجلس كما أنه لا يتضمن توقيع جميع الأعضاء... تبعا لذلك يجب التصريح بإلغائه"⁵.

¹ - أحمد أبعون القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 129.

² - القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

³ - منية بللمليح، المدخل لدراسة القضاء الإداري بالمغرب، مطبعة وراقعة سجلماسة، مكناس، 2019-2020، ص 205.

⁴ - منية بللمليح، المدخل لدراسة القضاء الإداري بالمغرب، المرجع السابق، ص 210.

⁵ - المحكمة الإدارية بمرآكش، حكم عدد 43، الصادر بتاريخ 2001/04/11، أوردته: منية بللمليح، المرجع نفسه، ص 211.

وهناك شكليات تلي اتخاذ القرار وتتمثل في الإعلان عنها سواء بواسطة النشر أو التبليغ أو بواسطة العلم اليقيني إذا توافرت قرائنه الكافية.

فضلا عن ذلك، فإن القواعد المتعلقة بالشكل أو الإجراءات، تعتبر قيودا على الإدارة، ومقررة للصالح العام، حيث يؤدي عدم الالتزام بها إلى بطلان القرارات الإدارية. إلا أن عيب الشكل لا يؤدي دائما إلى إلغاء القرار الإداري، فالاجتهاد الحديث للقضاء الإداري الفرنسي يُميز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب عنها الإلغاء، والشكليات الثانوية التي لا تترتب عنها الإلغاء.¹ وهو نفس المنحى الذي سار فيه الاجتهاد القضائي الإداري ببلادنا.

(3) عيب مخالفة القانون:

لئن كان عيب الاختصاص وعيب الشكل من العيوب الخارجية للقرار الإداري فإن عيب مخالفة القانون يعتبر من بين العيوب الداخلية للقرار الإداري، فهو عيب يرتبط بموضوع القرار ومحلّه، ويقصد بمحل القرار هو الأثر القانوني الذي يترتب عنه ويعتبر أهم أوجه الإلغاء الأكثر شيوعا في التطبيق،² وتنصب رقابة القضاء على مدى مطابقة محل مضمون القرار الإداري لأحكام القانون وعدم مطابقته له.

وتتحقق مخالفة القرار الإداري للقانون في إحدى الحالات الثلاث التالية:

- **تجاهل قاعدة قانونية صريحة:** وهذا ما أكدت عليه المحاكم الإدارية في العديد من النوازل منها حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 258 بتاريخ 1995/09/28 الذي جاء فيه "وحيث إن قيام رئيس مكتب التصويت رقم 12 بتحويل مكان إجراء الاقتراع بمكان آخر الذي هو عبارة عن مقهى -فعلاوة على ذلك- لا يدخل في اختصاصه وإنما هو من اختصاص السلطة المحلية طبقا للمادة 32 من القانون 12.92 فإن من شأن ذلك أن يعرقل المسير العادي للعملية الانتخابية وبالتالي يكون له تأثير في نتيجة الاقتراع كما أن عدم توقيع المحضر من طرف الرئيس وأعضاء المكتب يعد خرقا لمقتضيات المادة 48 من نفس القانون"³.
- **الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع:** عندما يقدر القاضي شرعية القرار الإداري يجب عليه أن يفحص الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا انتفت هذه الواقعة أو كان خطأ اعتبر القرار غير مشروع لمخالفته القانون؛
- **الخطأ في تفسير قاعدة قانونية:** تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية مدلولاً أو معنى غير المقصود قانونا، وبعبارة أخرى، لا تقوم الإدارة بمخالفة القاعدة القانونية بصورة

¹ - أحمد أجعون، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 133.

² - المرجع نفسه، ص 133-134.

³ - منية بليلج: المدخل لدراسة القضاء الإداري بالمغرب، المرجع السابق، ص 214.

مباشرة بأن تنكرها أو تتجاهلها، وإنما يعطى لها تفسيراً خاطئاً وقد يأتي التفسير الخاطئ نتيجة غموض النصوص القانونية وعدم وضوحها. وهو ما سبق توضيحه في الأسباب القانونية لتداخل اختصاصات عدد من السلطات المتدخلة في مجال الشرطة الإدارية.

4) عيب الانحراف في استعمال السلطة:

مما لا شك فيه، تهدف الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، وهي الإطار الذي يحدد الغاية من إصدار القرار ويتميز هذا العيب بكونه خفياً يصعب كشفه، لأنه مرتبط بنية مصدر القرار وبواعثه النفسية الخفية، ويتخذ هذا العيب عدة صور منها:

- **الانحراف بالسلطة لغاية تجانب المصلحة العامة:** وذلك عند استغلال السلطة لتحقيق نفع شخصي أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي، وتطبقاً لذلك أفى المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قرار سحب رخصة احتلال الملك العام لأنه ليس له أي سبب آخر غير الوعد المقدم للغير قصد الترخيص لهم باحتلال نفس الموضوع من الملك العام...¹ أو لتحقيق أغراض سياسية، بما يعرف بالمحسوبية السياسية أو المحاباة السياسية، ودائماً ما يتخذ القرار تحت ذريعة المصلحة العامة للانتقام من الخصوم السياسيين مثلاً للاعتبارات الحزبية الضيقة تلجأ المجالس الجماعية بإيجاز من رؤسائها إلى استخدام مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة للانتقام من المنافسين السياسيين.²
- **الانحراف عن الغاية المخصصة:** لكون المصلحة العامة فضفاضة وغير محددة المعالم فكثيراً ما يتدخل المشرع ويرسم للإدارة هدفاً مخصصاً لا يجوز لها أن تحيد عن تحقيقه حتى ولو كان ذلك من أجل المصلحة العامة وهذا ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف.³ وتطبيقاً لذلك أفى المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قرار عامل إقليم الخميسات القاضي بإغلاق مقهى لأنه لا يستهدف الغاية المحددة من المشرع المتمثلة في الضبط الإداري وإنما كان الغرض هو فض النزاع القائم بين أرملة صاحب المقهى وشريكه.⁴
- **الانحراف في المسطرة أو الإجراءات:** هناك عدة تطبيقات في هذا الشأن، ويعتبر عيب الانحراف عيباً احتياطياً عند عدم وجود عيوب أخرى، التي تشوب القرار الإداري "وهو عيب موضوعي يتعلق بالبواعث والأهداف غير المشروعة، يصبح على عاتق القضاء مصلحة

¹ - المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 06 يوليوز 1961 قضية شركة الحمامات المغربية، منشور بمجموعة أحكام المجلس الأعلى، ص 83.

² - أحمد أجعون، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 135.

³ - عبد الله حداد، تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ، الرباط، 1999، ص 126.

⁴ - أحمد أجعون، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 136.

اكتشافها، وهي مهمة صعبة ودقيقة¹ ويقع عبئ الإثبات لهذا العيب على عاتق المدعي، والقضاء عادة ما يعتمد على بعض القرائن كالظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه. ومن تطبيقات الانحراف في المسطرة ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قضية محمد فريخ، بإلغاء قرار عامل مدينة فاس القاضي بمعاقبة المعني بالأمر على جريمة الزيادة غير المشروعة في الأسعار، في حين أنه ارتكب جريمة الغش في السلع الغذائية معتبراً أن الإدارة تجنبت الاجراءات المعقدة نسبياً المقررة في جرائم الغش².

وتجدر الإشارة إلى أن انحراف رجل الإدارة عن الدائرة التي رسمها القانون، قد يبلغ من الجسامة مبلغاً يفقد العمل الإداري صفته الإدارية فيصبح مجرد اعتداء مادي. وعلى القاضي الإداري أن يكشف عن نوايا رجل الإدارة ومقاصده، وعن إساءة الإدارة لسلطتها الإدارية، وهو كما سبق الذكر من الأمور الصعبة، فمثلاً قد ترغب الإدارة في نزع الملكية لبعض العقارات للمنفعة العامة، ولكنها تهرباً من إجراءات نزع الملكية، تتبع وسيلة أسهل وتصدر قرارات سليمة في صورتها الظاهرية، كالقرارات باحتلال المؤقت، ولكن يكون الباعث الحقيقي هو نزع ملكية هذه العقارات.

(5) عيب السبب:

يقصد بعيب السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن الحالة، وكما سبقت الإشارة فالإدارة ليست ملزمة بذكر أسباب تدخلها أو إصدارها للقرارات الإدارية، وإن كانت لهذه القاعدة استثناءات تفرضها بعض القوانين التي تتطلب ذكر السبب ومن أوجه عيب السبب:

❖ الخطأ في الوجود المادي للوقائع:

- من خلال الاجتهاد القضائي واعتراف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، هناك وسائل مختلفة كالتحقيق وزيارة الأماكن والمعينة، لكشف هذا العيب. ويمكن إيراد قضية مقولة "يورك" ضد اللجنة الوطنية لتتبع شؤون المقالع حيث قضت المحكمة الإدارية بمراكش بأن القرارات الصادرة عن الإدارة، والقاضي برفض ترخيص استناد إلى وقائع مادية، تبث عدم صحتها يجعله موسوماً بالتجاوز في استعمال السلطة وعرضه للإلغاء³.
- إن القضاء الإداري ودراً منه لتجاوز السلطة والمساس بالحريات العامة، أنشأ قرينة عكسية في بعض الحالات، فافترض أن تدخل الإدارة بواسطة سلطات الشرطة الإدارية ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة بنفسها الدليل على سبب تدخلها، وعلى جديته، وأتيح للاجتهاد

¹ - مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1992، ص 156.

² - المجلس الأعلى، قرار عدد 08 الصادر بتاريخ 1970/01/30، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970، ص 214.

³ - المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 57، الصادر بتاريخ 2002/6/5، أورده: أحمد أجعون، القضاء الإداري، ص 140.

القضائي المغربي في المادة الإدارية أن يبسط رقابته ليس فقط على الوسائل المادية، وإنما على صحة الوصف المعطى لها من طرف الإدارة. ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش صرحت فيه بأنه "وحيث لئن كان رئيس المجلس البلدي قد اتخذ القرار المطعون فيه في إطار الصلاحيات المخولة له بمقتضى المرسوم المتعلق بتحديد الشروط التي نغد بها تلقائيا التدابير الرامية إلى استتباب الأمن وضمان سلامة المرور والصحة والمحافظة على الصحة العمومية فإنه يبقى من صلاحية القضاء مراقبة مدى مشروعية هذا القرار"¹.

- في إطار الرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحة الأسباب المعتمدة في إصدار القرار جاء في تطبيقات القضاء الإداري "حيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة في الموضوع، أفادت نتائجها على بناء الفرع رغم قدمه وحاجته لإصلاحات فورية وتقويته بدعائم، فإنه ليس آيلا للسقوط، ومن ثم لا موجب لإفراغ المدعين منه، وحيث بناء عليه يعتبر القرار معيبا لعدم صحة الوقائع التي ينص عليها ويتعين بإلغائه"².

❖ الخطأ في التكييف القانوني للوقائع:

لا يقف القاضي الإداري عند التحقق من الوجود المادي والقانوني للوقائع، بل يمدد سلطته لرقابة التكييف القانوني، الذي تعطيه الإدارة لهذه الوقائع، والمقصود بالتكييف القانوني هو إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون³.

فاختصاص الإدارة في تكبيل الحريات العامة بدعوى المحافظة على النظام والآداب، لا يعني أن تكون مطلقة الصلاحية، بل يجب على القضاء التأكد من خطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة للمحافظة على ما تضعه الإدارة فقط عند تكييفها للوقائع، وتطبيقا لذلك سبق للغرفة الإدارية أن بسطت رقابتها على قرار بيع منشورات بدعوى إخلالها بالنظام العام حيث قضت بأنه لا يجوز منع بيع كتاب منشور أو ممارسة حق الرقابة عليه، إلا إذا كان يخل بالنظام العام أو الأخلاق الحميدة... ولا يمكن أن تعتبر كتب الإنجيل التي تدرس بكلية الآداب والشرعية مخالفة للنظام العام... إن عامل الاقليم الذي يأمر بالاستناد على هذا السبب الضمني بإغلاق مكتبة تعرض هذه الكتب للبيع، يكون قد ارتكب شططا في استعمال السلطة⁴.

¹ - المحكمة الإدارية بمراكش، الحكم الصادر بتاريخ 2001/5/16، في الملف عدد 2000/63 أورده: رضى الناصري، تنازع الاختصاصات في الشرطة الإدارية المحلية، المرجع السابق، ص 76.

² - عبد الواحد القرشي، في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بالمغرب، دراسة علمية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب صوماديل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011، ص 139.

³ - أحمد أجعون، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - عبد الرزاق المسكي، القضاء الإداري وجدلية الموازنة بين ممارسة الحريات العامة والمحافظة على النظام العام، مجلة الإرشاد القانوني، مكتبة المعرفة، عدد مزدوج 2018، مراكش، ص 245.

ثانياً: مراقبة الملاءمة:

لئن كان دور القاضي واضحاً فيما يتعلق بالسلطة المقيدة للإدارة الضبطية بحيث يقتصر دوره على مراقبة مدى احترام النصوص التشريعية والتنظيمية السارية ولا يتعداها إلى تقدير مدى التناسب بين القرار الضبطي المتخذ والخلل الواقع، فإن الأمر يختلف في الحالات التي تكون فيها السلطة التقديرية للإدارة واسعة نظراً لغياب نص قانوني حول الواقعة أو لوجود غموض فيه، ففي هذه الحالة يتعامل القاضي بكيفية مختلفة، فيتعدى البحث في الجوانب الشكلية والموضوعية للقرار، إلى البحث حول مصداقيته ومدى تحقيقه للمصلحة العامة المستهدفة. وبالتالي فإن القاضي يكون قد تجاوز مجال مراقبة الشرعية إلى مراقبة الملاءمة، مع الإشارة إلى أن تقييد السلطة التقديرية للإدارة يشدد في الظروف العادية ويخفف في الظروف الاستثنائية كحالة الطوارئ مثلاً.

لقد ظل الاجتهاد القضائي المغربي إلى فترة غير بعيدة يمتنع عن مد رقابته إلى مجال الملاءمة، بحيث كان يعتبر ذلك نوعاً من الحلول محل الإدارة ويتصرف باسمها مما يجعله رئيساً تسلسلياً لها ويؤثر بالتالي على الحرية المتروكة لها، وهذا التوجه هو ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قراره عدد 186 الصادر بتاريخ 27 يونيو 1991.

وإذا كان دور القضاء في الأصل يقتصر على مراقبة المشروعية بما تعنيه من وجود مادي للوقائع وتكييفها مع القوانين الجاري بها العمل مع ترك الحرية للإدارة في تقدير الخطر الواقع وتحديد الوسائل المناسبة لدرئته وإعادة الاستقرار للنظام العام، فإن هذا التوجه ما لبث أن عرف عدة تقلبات فرضتها التطورات الحديثة لمنظومة الحقوق والحريات، فبدأ الحديث عن أخلاقيات السلوك الإداري وملاءمة الإجراءات الضبطية، مع الخلل الواقع. مما فتح الباب أمام تقييد القضاء للإدارة الضبطية وتقليص هامش تحركها خاصة عندما يتعلق القرار الضبطي بالحريات والحقوق الأساسية. وهو نفس التوجه الذي اختاره فيما بعد كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، وفي مرحلة لاحقة تبناه الاجتهاد القضائي المغربي¹، باعتبار أن هذه القرارات تمس موضوع الحريات العامة فتخضع لفحص مدى التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع التي تمنح الإدارة حق التدخل، وبين الإجراء المتخذ.

¹ - للمزيد من التوسع، انظر:

• محمد الأعرج، المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 57، 2007، ص 43-44.

• Tarik Zair, "le contrôle des mesures de police administrative par le juge administratif", revue marocaine d'administration locale et de développement, N°:126-127, janvier-avril 2016, P 31- 32.

غير أن القاضي الإداري، سواء منه المغربي أو نظيره المصري والفرنسي، لم يعتبر هذا التطور انحرافا في دور القضاء وتدخله منه في الاختصاصات الإدارية، وإنما اعتبره توجها جديدا في تعامل القضاء مع مبدأ المشروعية، نظرا لكون الملاءمة بين الإجراء الضبطي والفعل المسبب له من العناصر الأساسية للمشروعية التي يجب مراقبتها. والقاضي حين يطبق هذا المبدأ فإنه يلائمه مع القوانين الجاري بها العمل. ورغم النقاشات الفقهية التي طرحها هذا التطور الذي انقسم حوله الفقهاء ما بين مناهض له ومتفق معه، فإنه لا أحد يمكن أن ينكر أن القضاء ساهم في وضع عدد من القواعد الأساسية في مجال الضبط الإداري.

وبالرجوع إلى موقف الفقه من مراقبة القضاء لأهمية وخطورة السبب وتناسبه مع الإجراء المتخذ، نجد أغلبهم يناصرون موقف القضاء، ويعتبرون مراقبته مازالت لم تخرج عن تفحص المشروعية وإن وسعت من مجالات المراقبة¹. في حين ذهب ثلثة منهم إلى اعتبار ذلك تطورا خطيرا في موقف القضاء الذي أصبح سلطة إدارية رئاسية بتوجهه هذا².

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن مجلس الدولة الفرنسي في قراره عدد 288540 المؤرخ في 5 مارس 2008، اعتبر أن عمدة البلدية لما قرر إعادة فتح طريق خاص للسير العمومي بعد أن تم إغلاقه لأسباب أمنية، كان قراره من الناحية الشكلية غير معيب إلا أنه تضمن انحرافا في استعمال السلطة³.

¹ - للمزيد من التوسع، انظر:

- (A) De Laubadère, Venzia (J.C) et Gaudent (Y), traité de droit administratif, tome I. 17^{ème} édition, 1997. P 225.
- (G) Vedel assai sur la nation de cause en droit administrative français, thèse de doctorat Toulouse, 1934, P 214.
- (R) Chapus, droit administratif général, Montchrestien, tome 1, 9^{ème} édition, 1995, P 463 - 464.

• محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ص 72؛

• سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، الطبعة السادسة، 1991، ص 90؛

• محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1989، ص 411؛

• عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1971، ص 163.

² - رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1994، ص 185.

³ - عزيز الستاتي، الشرطة الإدارية وتداخل الاختصاص بين النص القانوني والتطبيق العملي، المرجع السابق، ص 64.

وبالتالي، فإنه من خلال التمعن في قرارات مجلس الدولة الفرنسي وكذلك اجتهادات المحاكم الإدارية بالمغرب، يتضح أن القضاء لا يتدخل في نية الإدارة ومدى سلامتها في اتخاذها لقراراتها، كما لا يسعى إلى تقييد سلطتها التقديرية في المجال الضبطي، وإنما يبني قراراته على الخلل الذي يبدو واضحاً في العديد من الحالات بحيث يتم خرق مبادئ عامة كالمساواة وحقوق الدفاع، أو يتم المساس بحريات وحقوق دستورية أساسية. وفي هذه الحالات يكون القرار المتخذ غير مشروع، بالنظر إلى مخالفته للدستور والقوانين الجاري بها العمل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاجتهاد القضائي غالباً ما يستعمل سلطته التقديرية الواسعة في تقدير الإجراءات الضبطية حين لا يجد المجال منظمها بنصوص قانونية دقيقة.

ومن هذا المنطلق، فإن القضاء يظل السلطة الأكثر قدرة على حماية الحقوق والحريات، وكذا النظام العام والمصلحة العامة، بواسطة فرض رقابته على مشروعية تدابير الضبط الإداري، وخاصة في مجال الشرطة الإدارية، والتأكد من سلامة المساطر والوسائل المستعملة، سواء كانت وسائل قانونية أو مادية.

المحور الثاني: تعزيز دور القاضي الإداري في فض منازعات الشرطة الإدارية

لقد عملت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على تأكيد وتنزيل مقتضيات دستور 2011 فيما يخص تكريس أسلوب اللامركزية كأسلوب من أساليب التنظيم الإداري، وحملت عدة مستجدات أهمها التخفيف من الوصاية الإدارية لصالح الرقابة القضائية، من خلال المحاكم الإدارية، على اعتبار أن تدخل رقابة القضاء الإداري أهم ضماناً لاحترام المشروعية من جهة، وضمان استقلالية الجماعات الترابية من جهة أخرى، كما ستضمن الشفافية في العلاقة بين السلطة المركزية والجماعات الترابية¹. وبالتالي فقد تحول مفهوم «الوصاية» إلى مفهوم متطور يعتمد على إشراك القضاء في الرقابة على الجماعات الترابية، فالمرشح في إطار تحقيق التوازن بين كل من السلطتين المعينة والمنتخبة أبى إلا أن يسند للقضاء الإداري الاختصاص في النظر والبت في النزاعات بين السلطة المركزية من خلال ممثليها على المستوى المحلي، والمجالس المنتخبة وذلك في إطار الرقابة على الجماعات الترابية، وهو ما أكدته المادة 63 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

واعتباراً للدور الأساسي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال منازعات الجماعات، والمتربة عن ممارسة الشرطة الإدارية، فإنه أصبح لزاماً التفكير في تعزيز هذا الدور الرقابي للقضاء الإداري للمشروعية في أعمال الجماعات، في إطار اختصاصاتها الضبطية، سواء على مستوى تكوين القضاة (أولاً)، أو ضمان استقلاليتهم (ثانياً).

¹ - حفيظة بوط، الجماعات الترابية من الوصاية إلى رقابة القضاء الإداري، مقال منشور بالموقع الإلكتروني <http://www.seribd.com> تاريخ الاطلاع 2025/02/26 على الساعة 21:25.

أولاً: تأهيل القاضي في المادة الإدارية وضمان استقلاليتها

من بين المهام الأساسية للقاضي الإداري، تحقيق التوازن بين امتيازات السلطة وبين متطلبات الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم، فهو بالإجماع سلطة يتم اللجوء إليها لإنصاف المظلوم، فضلاً عن كون الاجتهاد القضائي يفسر النصوص الغامضة، ويكمل نواقصها، ويملاً ثغراتها. فمهما بلغت النصوص القانونية المنظمة ل مجال الشرطة الإدارية من دقة في صياغتها، ومن تفصيل في الفرضيات والمساطر الواجبة التنفيذ، فإن احتمال تداخل الاختصاصات يظل قائماً، ومن ثم لا بد من وجود قضاء إداري قادر على الفصل في النزاعات بهذا الخصوص، وكفيل باعتباره قضاء انشائياً من تأسيس القواعد القانونية، لإتمام النقص الذي يطال النصوص القانونية. وبهذا الخصوص، لا بد من الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي مازال جنيئاً، ويحتاج لمزيد من الجهود للتأسيس لقواعد قانونية إسوة ببعض الاجتهادات القضائية المقارنة وبلوغ هذه الأهداف، لا بد من اتخاذ إجراءات عملية تهم القضاة، وتأهيل مستوياتهم التكوينية في المادة الإدارية.

ويعتبر التكوين التخصصي الرافعة الأساسية للرفع من جودة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهو الأمر الذي يمكن من الكشف عن العيوب التي يمكن أن تعتري قرارات سلطات الضبط الإداري، علاوة على أنه يعزز من قدرة القاضي الإداري الابتكارية في تفسير القواعد القانونية. فالاجتهاد القضائي لا يفترض وجود تداخل في الاختصاصات إلا حين وقوعه وعرض الحالة عليه من طرف من له الصفة في ذلك، فيدلي برأيه بواسطة الأحكام والقرارات التي تؤسس لقواعد قانونية، تغير مسار الممارسة الإدارية وترسخ ثقافة اللجوء للقضاء، وتقوية الوعي لدى الأفراد والجماعات بحقوقهم، وبأهمية القضاء الإداري كضمانة للحفاظ عليها، واعطاء كل ذي حق حقه، كما سيساهم هذا اللجوء للقضاء الإداري فضلاً عن إقرار العدالة، على تحديد سلطة الضبط المختصة في اتخاذ القرارات المناسبة، خاصة عندما يكون تداخل في الاختصاص، مما سيسمح بوضوح الاختصاصات، وفرض احترامها¹.

إن المهمة الأساسية المنوطة بالقضاة الإداريين في إطار الفصل في المنازعات الإدارية هي حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف السلطات الإدارية من جهة، والحرص من جهة أخرى على الحفاظ على المصلحة العامة في سبيل الوصول إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. ويكون الأمر أكثر صعوبة عندما يتعلق الأمر بقرارات سلطات الضبط الإداري، وما تعرف من تداخل في ممارسة اختصاصاتها في مجال الضبط الإداري، ومن ثم فإن اختيار القضاة الإداريين من بين قضاة المحاكم العادية، وحتى وإن كانوا ذوي تجربة وخبرة في المجال القضائي، ليس بالقرار الصائب لأن الاشكاليات

¹ - بودين عبد السلام، الشرطة الإدارية المحلية بين النص القانوني والممارسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية: 2023/2024، ص 44.

المثارة في المنازعات الإدارية ليست هي تلك التي تثار في النزاعات التي يحكمها القانون الخاص، كما أن القاضي الذي اعتاد الحكم في قضايا بين أشخاص القانون الخاص، سيجد صعوبة وهو يصدد الحكم على الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها. في إطار مهمة التوفيق بين مطالب السلطة ومطالب الأفراد دون تغليب أي منها على الآخر¹.

وعلى الرغم من تولي القاضي الإداري لمهام فض منازعات الشرطة الإدارية، وبذله مجهودات لإصدار أحكام وقرارات في إطار تحقيق العدالة وخدمة للأمن القضائي، فإن الاطلاع على بعضها يكشف وجود بعض الخلل بها نتيجة عدة عوامل، قد يكون التكوين المتخصص أحدها، إلى جانب عدم الإلمام بالقوانين المنظمة لموضوع النزاع، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالشرطة الإدارية. ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 23 نونبر 2010 في الملف عدد 201/5/2010 حول قرار إغلاق مؤسسة تجارية من طرق رئيس جماعة الشلالات التابعة لعمالة المحمدية، بحيث تم رفض الطلب المقدم من طرف المدعي نظرا لعدم ادلائه بما يفيد الترخيص بالاستغلال²، في حين أنه لا يمكن فرض الترخيص على الأنشطة التجارية غير المنظمة، كما أنه ليس بحديثات ومنطوق الحكم ما يفيد أن الأمر يتعلق بمؤسسة مرتبة. ومن ثم لا يمكن الحديث عن ترخيص في هذه الحالات. وعلى افتراض أن النشاط الممارس مرتب ضمن المؤسسات المرتبة، فإنه لا يحق لرئيس الجماعة إصدار قرار إغلاق نهائي. ومن بين حدود الشرطة الإدارية التي تمت الإشارة إليها سلفا هو عدم إمكانية المنع المطلق لحرية أو ممارسة حق معين³.

وقد تعزز دور القضاء الإداري بالمغرب بشكل ملحوظ بعد إحداث محاكم الاستئناف الإدارية في سنة 2006 والتي ساهمت في تعزيز التقاضي على درجتين، كما تعززت مكانة القضاء الإداري بعد صدور دستور 2011 والذي نص على إخضاع جميع القرارات الصادرة في المجال الإداري لإمكانية الطعن القضائي، بموجب الفصل 118 منه "... كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة". وهي إشارات واضحة لضرورة الاتجاه نحو خلق سلطة قضائية إدارية مستقلة من جهة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية كإحدى المبادئ الكونية لاستقلال القضاء.

أما من جهة أخرى، نؤكد على ضرورة تبني جديد لاستقلال القضاء الإداري، ويتعلق الأمر باستقلال هذا الأخير عضويا ومسطريا عن القضاء العادي وهو للأسف التوجه الذي لم يتم تكريسه

¹ - رشدي السبايطي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الشرطة الإدارية، المرجع السابق، ص 517-518.

² - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء 201/5/2010 الصادر بتاريخ 3 نونبر 2010 منشور بالموقع الإلكتروني: <https://www.jurisprudence.ma/> ثم الاطلاع عليه بتاريخ 2025/02/27، على الساعة 16:37.

³ - رضى الناصري، تنازع الاختصاصات في مجال الشرطة الإدارية، المرجع السابق، ص 86.

من قبل اللجنة العليا لإصلاح منظومة العدالة، والتي تبنت مقاربة ضيقة في التعاطي مع القضاء الإداري في اتجاه الدفع باندماجه مع القضاء العادي، وبالتالي طمس معالم الاجتهادات القضائية التي جادت بها المحاكم الإدارية منذ عقود من الزمن¹.

ذلك أن إحداث غرف متخصصة للقضاء الإداري بمحاكم الدرجة الأولى والثانية، والذي تم تبريره بهدف تقريب القضاء من المتقاضين نظراً لعدم وجود محاكم إدارية في جميع أنحاء المملكة، يثير مخاوف التصييق على استقلال القضاء الإداري، ناهيك عن عدم الإشارة إلى تكوين قضاة محاكم الدرجة الأولى والثانية المسندة إليهم مهمة النظر في المنازعات الإدارية لا سيما وأن هذه الأخيرة تتسم بقواعد وآليات خاصة قد لا تنسجم مع طبيعة وخصوصية المنازعات المعروضة على القضاء العادي.

ولقد برهن القضاء الإداري بالمغرب منذ إنشاء المحاكم الإدارية إلى الآن عن نوع من الجدية والجرأة في تناوله لمختلف القضايا المعروضة عليه، ولعل ما ساعد في ذلك هو قلة الضغوط السياسية التي يخضع لهذا الأخير والتي تؤثر بشكل سلبي على القاضي الإداري ومن ثم على أحكامه وقراراته، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن القضاء الإداري ببلادنا لازال في حاجة إلى توافر مجموعة من العوامل الأخرى الكفيلة بجعله قضاء قويا ومستقلا وفعالا. هذه العوامل التي ترتبط وتؤثر مباشرة في إدارة القضاء².

ومما لا شك فيه، أن أول خطوة في إطلاق العنان للاجتهاد القضائي هو ضمان استقلالية القاضي والقضاء بشكل عام، هذا الاستقلال يكمن في إصدار القاضي لحكمه في حياد تام، دون أن يكون هناك أي تأخير من أية سلطة كيفما كان نوعها. فهو يتعلق بحرية القاضي في تقدير الوقائع وفهمه لحكم القانون بشأنها، بعيدا عن كل قيد، أو تأثير، أو إغراء، أو وعيد، أو تدخل أو ضغوط أيا كان نوعها أو مداها، أو مصدرها، أو سببها، أو صورتها، سواء أكان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر³.

إذا كان المشرع المغربي هو الآخر تعرض للعديد من ضمانات استقلال القضاء، سواء من خلال الدساتير السابقة، أو من خلال النظام الأساسي للقضاة، وقانون التنظيم القضائي الجديد، فإن دستور 2011 جاء بالعديد من الضمانات الإضافية والمهمة كما هو الشأن بالنسبة لحرية التعبير وتكوين الجمعيات أو عن طريق التنصيص على بعض الضمانات التي كانت مكفولة فقط بمقتضى النصوص التشريعية العادية، لعل من الملاحظات الأساسية أيضا على دستور 2011 هو أنه ارتقى بهذا القطاع إلى درجة التعبير عنه بالسلطة القضائية⁴.

¹ - رضوان الناظري، أبعاد استقلال القضاء الإداري بالمغرب، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:

www.hespress.com تاريخ الاطلاع 2025/02/27، على الساعة 22:27.

² - رشدي السبايطي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الشرطة الإدارية، المرجع السابق، ص 515.

³ - محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 31.

⁴ - عبد الرحمان الشرقاوي، التنظيم القضائي، المرجع السابق، ص 56.

وفي إطار تعزيز دور القضاء من خلال تأهيل الموارد البشرية وتوفير الضمانات لاستقلالية القضاء الإداري، من المستحب أن يسند المشرع للمحاكم الإدارية وظائف جديدة مطابقة للتوجهات الحديثة التي تميز اللامركزية في المغرب، والأمريتيعلق بمهام الاستشارة والوقاية. وفي هذا السياق من المؤمل أن يصبح القانون وسيلة ديناميكية، فيمكن للمشرع أن يدرج الوظيفة الاستشارية ضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، ويشكل هذا الاختصاص إحدى خصوصيات القضاء الإداري الفرنسي، وبالتالي يجب المزج بين الاستشارة والقضاء، والكل يعرف أهمية مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ومن شأن الإصلاح أن يؤدي إلى ظهور طلب عريض على مستوى الإدارة الترابية للدولة والجماعات الترابية في ميدان الاستشارة القانونية، وإيجابيات هذه الوظيفة تتمثل في كونها تشكل وسيلة من وسائل تحضير القرار وأداة للوقاية من النزاع، فمن الناحية السيكلوجية سيعتبر المنتخبون القاضي الإداري كشريك أولاً وقبل كل شيء وليس كرقيب، غير أن الإصلاح يتطلب تحقيق شرطين أوليين وهم:

- التنامي المتزايد لمهام المحاكم الإدارية يقتضي أن تتوفر هذه المؤسسات على الوسائل البشرية والتقنية الضرورية، وعلاوة على ذلك يجب إحداث محاكم إدارية أخرى مستقبلاً في كل العمالات والأقاليم نظراً لتعدد الوحدات الترابية وكثرة الملفات الراجعة أمام المحاكم الإدارية؛
- يتعين تأمين نزاهة أجهزة الحكم ومبدأ استقلال العدالة الإدارية عن الوظيفة الاستشارية¹.

ثانياً: توسيع نطاق أعمال المسؤولية الإدارية

إن مبدأ مسؤولية الدولة قد أصبح من المبادئ المسلم بها، وقد ساهم القضاء المغربي في إرساء قواعد هذه المسؤولية ووضع أحكامها، مؤكداً على أن لهذه المسؤولية قواعدها الخاصة التي تختلف تبعاً لحاجيات المرفق العام، ومؤكداً كذلك على أنه إذا كانت مسؤولية الدولة قد سلمت معظم الأنشطة الصادرة عن السلطات الإدارية، فإن بعض الأعمال الصادرة عن الدولة لا تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية، إذ لازالت بعض الأعمال الإدارية تفلت من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً².

وقد عمل القضاء الإداري المغربي مع إحداث المحاكم الإدارية، على تكريس مجموعة من القواعد والأحكام المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، انطلاقاً من نص المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي حددت اختصاصاتها في التعويض عن الأضرار التي تسببها نشاطات وأعمال أشخاص

¹ - محمد اليعقوبي، الجماعات الترابية بين الرقابة القضائية والتنمية المحلية، المجلة المغربية للقانون الإداري والعلوم الإدارية، عدد مزدوج 2-3، 2017، ص 20.

² - محمد الأعرج، دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء المسؤولية الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47، 2004، ص 204.

القانون العام، فإذا كانت المسؤولية بوجه عام تركز على وجود ثلاثة أركان¹؛ خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، فإن المسؤولية الإدارية هي الأخرى تركز على وجود هذه العناصر إلا ما استثنى القانون من ذلك، أي ما يعرف بالمسؤولية الإدارية، بدون خطأ والجدير بالذكر أن مسؤولية الدولة تجد أساسها في الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود.

وتتعدد مسؤولية الدولة، عن أعمال أشخاص القانون العام، ومن مظاهرها مسؤولية الدولة عن أعمال رجال السلطة، وخاصة أمام تعدد المهام الملقاة على المصالح المركزية، وإسناد بعضها لرجال السلطة المحلية في إطار نظام. لا مركزية، ولا تركز الإداري، بحيث إلى جانب مهام رؤساء الجماعات ومجالسها، تمارس السلطة المحلية عدة صلاحيات في مجال ممارسة الشرطة الإدارية والضبط الإداري. هذه الهيئات قد تقوم بأعمالها بالمساس بحقوق وحريات الأفراد، لذلك تم إقرار مسؤولية الدولة عن أعمالهم. حيث إن تدبير الشأن المحلي قد يطرأ عليه بعض الاختلالات من شأنها أن تثير مسؤولية المتدخلين، مثلاً رجال السلطة، سواء كانت بناء على خطأ أو بدون خطأ، وقد يكون الخطأ مصلحياً أو مرفقياً. أوقد يكون شخصياً ويرجع التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتحمل النوع الأول من الأخطاء الموظف نفسه، وتقع المسؤولية على عاتقه شخصياً، فيدفع تعويضاً من ماله الخاص. أما الخطأ المرفقي فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته، وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها، وتدفع التعويض من أموالها².

وبذلك، فإلى جانب التعويض عن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ لا بد من التشديد في أعمال المسؤولية الإدارية بدون خطأ، أو بناء على المخاطر، مظهراً مهماً لتمييز المسؤولية في القانون الإداري عن المسؤولية في القانون الخاص، كما تظهر مدى دور الاجتهاد القضائي في إبراز خصوصية المسؤولية الإدارية، ومنه أضحت دور القضاء الإداري ضرورياً في توسيع نطاق الرقابة على المسؤولية الإدارية، سواء الناتجة عن الخطأ أو على أساس المخاطر أو المرتكزة على مبدأ التضامن الوطني.

و في هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر في قضية وفاة مشجع في أحداث الشغب بمركب محمد الخامس بالدار البيضاء بتاريخ 25 يوليوز 2014 أن: "مسؤولية مرفق الأمن قد أطرتها الفصول 20 و 21 و 22 من الدستور والتي نصت على الحق في الحياة والأمن والسلامة الشخصية والحق في السلامة وحماية الممتلكات وأن السلطات العمومية هي التي تسهر على هذه الحقوق في إطار احترام الحقوق والحريات الأساسية المكفولة للجميع، حيث إن مرفق الأمن يعد مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن التدخل لمواجهة شغب الملاعب الرياضية بحكم الأعباء الكبيرة التي

¹ - قانون الالتزامات والعقود، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 1913)، الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص 5885.

² - منية بلمليح، المدخل لدراسة القضاء الإداري في المغرب، المرجع السابق، ص 171.

يتحملها للحفاظ على السكينة العامة فهو مسؤول طبقا لنظرية المخاطر دون حاجة لإثبات الخطأ المرفقي باعتبار أن الأمن من مظاهر السيادة التي تنفرد بها الدولة، مما تكون مسؤوليته قائمة عن التسبب في وفاة الضحية الهالك¹.

أيضا يمكن أن نشير إلى الأضرار الناتجة عن ألعاب الفروسية، في البداية يجب أن نقف عند الحدود التي تتحمل فيها الدولة المسؤولية نتيجة الأضرار التي تنشأ عن ألعاب الفروسية. في الواقع إن الأضرار التي تكون الإدارة مسؤولة عنها والتي تندرج ضمن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة هي تلك التي تشرف السلطة المحلية على تنظيمها، وتقوم المسؤولية بناء على المخاطر بغض النظر عن الطرف الذي ألحق به الضرر سواء تعلق الأمر بالخيول أو الفرسان الذين يمتطون هذه الخيول، بل تمتد إلى المتفرجين.

ويؤسس القضاء المغربي هذا النوع من المسؤولية بناء على المخاطر ويتضح ذلك من الأحكام الصادرة في هذا المجال، فقد صدر في هذا الصدد عن ابتدائية فاس حكم بتاريخ 1975/05/07 في قضية إدريس الجيلالي ومما ورد في حيثيات الحكم الأخير "... أن الدولة عندما أرادت تنظيم الحفل كانت تعلم حقيقة ما سيحدث فيه، خصوصا وقد تأكد من البحث أنها هي التي قامت بتسليم رخص شراء مادة البارود وهي التي منحت له لا يستطيع شراءه"، أن كل هذا يجعل الدولة على بينة من نوع الخطر الذي يمكن أن يحدث من جراء تنظيم الاحتفال، وبالتالي كان عليها أن تتخذ الاحتياطات الواجبة للوقاية من مثل هذا الخطر كاختيار مكان اللعب والشخصيات المدعوة ومراقبة البندقيات التي يستعملونها وعدد الطلقات المتتابعة التي يطلقونها. ولو أنها فعلت ذلك لكان بإمكانها منع المدعين من استعمال البندقيات العتيقة أو على الأقل عدم استعمالها عدة مرات².

ويتضح من خلال الحيثيات أعلاه أن الدولة بتنظيمها لمثل هذه الاحتفالات خلقت إمكانية الخطر، وبالتالي فكل متضرر منه في حالة وقوعه يجعل الدولة ملزمة بتعويضه.

وفي إطار حرية التجمع والتجمهر العموميين، باعتبارهما من الحريات العامة الأساسية. سيسطيع من خلالها الفرد الانضمام والتكتل للتعبير بشكل سلمي وسليم عن مختلف القيم والمبادئ والأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، غير أن هذا الحق الموكول لأفراد المجتمع قد تنتج عنه أعمال شغب وعنف، مما قد يمس بالسلامة الجسدية والمالية لأشخاص آخرين. لا ذنب لهم فيما يحصل، وهو ما قد تنشأ عنه مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والحوادث

¹ - يونس الشامي، مسؤولية الدولة في تعويض الأضرار عن أضرار الناجمة عن أعمال الشغب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 134 - 135، ماي - غشت 2017، ص 444.

² - حسن صhib، القضاء الإداري المغربي، دراسة تحليلية للقانون المحدث للمحاكم الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية: 1988/1989، ص 82.

الاجتماعية، أو ما يعرف بأعمال الشغب وجرائم العنف الجماعي، على إثر التجمع والتجمهر العموميين، حيث تكون مسؤولية الدولة في هذه الحالة قائمة على أساس مبدأ التضامن الوطني وليس على أساس نظرية المخاطر. وفي مجال السكنية العامة سلمت المحاكم المغربية بمبدأ المسؤولية من غير خطأ بمناسبة وقوع أخطار غير عادية للجوار تهدد السكنية العامة للأفراد، وإن كانت أحكامها، في هذا الشأن قليلة، لأن الأمر يتعلق بحالات نادرة. ومن الأحكام المشهورة التي أصدرتها المحاكم المغربية في هذا الشأن، حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 يناير 1928، الذي تتلخص وقائعه فيها ما يلي: "أنه بناء على عادة قديمة كانت تطلق على الساعة الثانية عشرة زوالاً من كل يوم، طلقة مدفع بحي الوداية، إلى أن صدى هذا المدفع كان يؤدي إلى تكسير زجاج الدور المجاور له". وبناء على ذلك قضت المحكمة بالتعويض، مع تأكيدها أن الأمر يتعلق بتصرف صادر عن سلطة¹.

خاتمة:

من خلال ما سبق، يتضح كون الرقابة القضائية على أعمال الشرطة الإدارية المحلية تشكل ضرورة حتمية لضمان احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد باعتبارها عنصراً أساسياً في دولة الحق والقانون، ذلك أن ممارسة الرقابة الفعالة تعتبر ضماناً للقضاء الإداري للالتزام بالحدود القانونية للشرطة الإدارية المحلية وسلطاتها وامتيازاتها، وكذا لمشروعية قراراتها وإجراءاتها. وفي هذا السياق، يكتسي استقلال القضاء الإداري أهمية قصوى، إذ يضمن للقضاة القدرة على ممارسة مهامهم بحياد ونزاهة، دون تأخير أو ضغوط من أي جهة كانت، وذلك قصد تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد.

¹ - المحكمة الابتدائية بالرباط، قرار صادر بتاريخ 1928/01/21 بين شركة الفنون المغربية ضد باشا مدينة الرباط، أورده: حسن صhib، القضاء الإداري المغربي، المرجع السابق، ص 87.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ♦ أحمد أجعون، القضاء الإداري، مطبعة وراقة سجلماسة، 2022، مكناس.
- ♦ محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 61، الجزء الثاني، 2009.
- ♦ عبد الرحمان الشرقاوي، التنظيم القضائي، مطبعة الأمنية الطبعة التاسعة، الرباط 2022.
- ♦ عبد الواحد القريشي، المرجع في النشاط الإداري المغربي، سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية العدد 05، مطبعة الأمنية، الرباط، 2019.
- ♦ منية بنلمليح، المدخل لدراسة القضاء الإداري، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2019-2020.
- ♦ محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- ♦ سلى مان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، الطبعة السادسة، 1991.
- ♦ عبد الحكيم زروق، منازعات التعمير والبناء أمام القضاء الإداري، سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات، العدد 10، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.
- ♦ كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة الرشاد، سطات 2021.
- ♦ رشدي السببتي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الشرطة الإدارية، الجزء الأول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 126، 2019.
- ♦ محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2003.
- ♦ الأطروحات والرسائل الجامعية:
- ♦ أنوار الشقروني، الشرطة الإدارية الجماعية في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2006/2007.
- ♦ يونس ابلاغ، الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2017/2018.

- ♦ محمد المنصوري، العقود الإدارية في الشرطة الإدارية الجماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2019/2018.
- ♦ محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1989.
- ♦ البرزخي عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1971.
- ♦ حسن صحيب، القضاء الإداري المغربي، دراسة تحليلية للقانون المحدث للمحاكم الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية: 1989/1988.
- ♦ عبد السلام بودين، الشرطة الإدارية المحلية بين النص القانوني والممارسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية: 2024/2023.
- ♦ عزيز الستاتي، الشرطة الإدارية الجماعية وتداخل الاختصاص بين النص القانوني والتطبيق العملي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2017/2016.
- ♦ الناضري رضي: تنازع الاختصاصات في مجال الشرطة الإدارية المحلية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2022/2021.
- ❖ المقالات:
- ♦ محمد الأعرج، دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء المسؤولية الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47، 2004.
- ♦ مصطفى التراب، أي تطور مستقبلي للقضاء الإداري بالمغرب؟ المجلة المغربية للإدارة المحلية، سلسلة مواضيع الساعة العدد 59، الطبعة الأولى، 2008.
- ♦ محمد البيعقوبي، الجماعات الترابية بين الرقابة القضائية والتنمية المحلية، المجلة المغربية للقانون الإداري والعلوم الإدارية، عدد مزدوج: 2-3، 2017.
- ❖ النصوص القانونية:
- ♦ الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.9، بتاريخ 29 يوليوز 2011 الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، المؤرخة يوم 30 يوليوز 2011.

- ♦ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات بموجب الظهير الشريف رقم 1.15.84، الصادر بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.
- ♦ قانون الالتزامات والعقود، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 1913)، الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019).
- ♦ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202، المؤرخ في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002)، الجريدة الرسمية عدد 5029، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002).
- ♦ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ في 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).
- ❖ الأحكام والقرارات القضائية:
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية، قرار عدد 707، الصادر بتاريخ 2007/10/10، (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية، قرار عدد 798، الصادر بتاريخ 2008/06/11، في الملف عدد 06/07/48، (غير منشور).
- ♦ المجلس الأعلى، قرار عدد 08، الصادر بتاريخ 1970 /01/30، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966.
- ❖ المواقع الإلكترونية:

- ♦ <https://www.scribd.com>
- ♦ <https://www.droit-et-entreprise.com>
- ♦ <https://www.jurisprudence.ma/>

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ♦ André De Laubadere, traité de droit administratif, L G D J, PARIS, 1994.
- ♦ DUGUI Léon : droit administratif, 9^{ème} édition, 1963.
- ♦ Picard Etienne : la notion de police administrative, tome II, publication de l'université de Rouen librairie, générale de droit de jurisprudence, 1984.

تأملات حول رخص البناء في ضوء قوانين التعمير¹

Observations On The Implicit Construction Permit In Light Of Urban Laws

كوثر كروم

Kaoutar KARROUM

باحثة بسلك الدكتوراه، جامعة المولى إسماعيل - مكناس

Abstract :

ملخص:

We can't say that the Implicit Construction Permit or Implicit Partition Permission are given just by time that the moroccan legislation gave it to the applicants, however the administration didn't answer his request, it isn't enough to say that he has the permit. In addition, the construction file must meet the technical and legal conditions and respect all urban law documents, nevertheless the implicit permission faces many issues such as, the absence of clear chapters and lack of jurisprudence makes the implicit causes a lot of issues to the applicants, the administration also to the justice.

إن رخصة البناء الضمنية، أو الإذن الضمني بإحداث تجزئة عقارية يعتبر ممنوحا بمجرد مرور المدة التي منحها المشرع المغربي للمرتفق، وذلك في حالة تقاعس الإدارة عن الإجابة على طلبه، إلا أنها لا تعتبر كافية للحصول على هذا الترخيص، حيث لا بد أن يكون ملف مشروع البناء مستوفيا لكافة الشروط التقنية والقانونية والوثائق أو المستندات المطلوبة ومحترما لمقتضيات وثائق التعمير، ولا سيما أن الترخيص الضمني تطاله مجموعة من الإشكالات من ضمنها غياب نصوص واضحة تجلي الغموض عن بعض الجوانب، وقلة الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن، مما قد تطرح رخصة البناء الضمنية العديد من الاكراهات على مستوى الممارسة.

Key Words :

Implicit Construction Permit – Implicit Partition Permission -Administrative Judiciary – Urban Planning.

الكلمات المفتاحية:

رخصة البناء الضمنية، الإذن بالتجزئ الضمني، القضاء الإداري، التعمير.

¹ - يقصد بقوانين التعمير مدلول هذا المقال:

- القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31، المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887.
- القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.7 المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 880.
- الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، الصادر في 30 ذي الحجة 1379 (25 يونيو 1960)، الجريدة الرسمية عدد 2489، بتاريخ 13 محرم 1380 (8 يوليوز 1960) ص 2098.

مقدمة:

يكتسي قطاع التعمير أهمية قصوى في مسلسل التنمية المحلية بالنظر إلى الدور الذي يلعبه في تأهيل المجالات الترابية والرفع من قدراتها على استقطاب الاستثمار وخلق الثروة وتحسين إطار عيش المواطنين. فبواسطة آلية التعمير يمكن للإدارة المحلية أن تضع تخطيط ملائماً وتديرها سليماً لقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية، غير أن تحقيق هذا المبتغى غالباً ما تعترضه الكثير من الاكراهات التي تحد من فعالية سياسة التعمير وتعيق نهوضها بدورها التنموي في الاستجابة للحاجيات الملحة ورفع التحديات المتزايدة.

حيث يشمل التخطيط العمراني مجموعة من الدراسات والخطوات والإجراءات التي تسمح للمتدخلين العموميين بالإلمام بتطور الأوساط العمرانية، وتحديد فرضيات التهئية وكيفية استغلال السطح¹، هاته الوظائف تتم بلورتها أساساً عبر وثائق التعمير التي تعتبر بمثابة مؤشرات لقياس التنمية المحلية وإطارات مرجعية للتوقع والتنظيم، وتضم وثائق التعمير التصاميم والرخص، وهذه الأخيرة تنضوي تحت مظلتها رخصة البناء الضمنية.

ويقصد برخصة البناء الضمنية تلك الرخصة التي تنشأ نتيجة سكوت رئيس مجلس الجماعة الترابية المعنية طيلة المدة القانونية المخولة له من أجل إصدار قراره بالفرض أو بالقبول، ويكون مفعولها كالرخص الصريحة من حيث تحويل صاحب المشروع الحق في القيام بكل الأشغال الضرورية لإنجاز بنائه.

إن الوثيرة التشريعية المنظمة لمجال تطبيق رخصة البناء عرفت تطوراً كبيراً ببلادنا، حيث كان ظهير 16 أبريل 1914 يضيق من مجالها ويجعلها في حدود المناطق التي توضع لها تصاميم التهئية، وجاء الظهير الشريف المؤرخ في 30 يوليوز 1952 الذي ألغى القانون المذكور ونصوص أخرى معدلة ومكملة له، ليتبعه بعد ذلك ظهير 1960 الذي نظم التكتلات العمرانية القروية الخارجة عن نطاق تطبيق ظهير 1952 حيث ألزم الحصول على الرخصة من أجل البناء وقد وسع القانون رقم 90.12 من نطاق تطبيق إلزامية رخصة البناء.

وفي هذا الإطار فإن النصوص التشريعية المنظمة لرخصة البناء الضمنية، تتحدد بداية في القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير كما وقع تعديله بالقانون رقم 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء والذي نظمها في المواد 48 و49 منه، بالإضافة إلى القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والذي جاء صريحاً بشأن

¹ - Maelin (P) Choay (F), Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement, du logement et de l'environnement ; 1^{ère} édition 1988 mars « Quadrige », presses Universitaires de France 1988 Grands dictionnaires ,Paris, P 91.

الإذن الضمني بالتجزئ وذلك بموجب المادة 8 منه إذا تعلق الأمر بالإذن الضمني بإحداث المجموعات السكنية، والمادة 11 منه إذا تعلق الأمر بالإذن بتقسيم العقارات، وأخيرا الرخصة الضمنية بالبناء في العالم القروي، حيث نظمها ظهير 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية في الفصل السابع.

وعليه يكتسي البحث موضوع الدراسة أهمية كبرى ومستمرة من الزاوية العلمية والعملية، فمن الناحية الأولى، نجد الاهتمام الكبير بالملكية العقارية من جهة وتحقيق الأمن العمراني من جهة أخرى، فرض على المشرع المغربي في أكثر من مرة وضع إطار قانوني واضح ومفصلي يسطر الحدود بين ما هو صريح وما هو ضمني على غرار رخصة البناء الضمنية التي نظمها في عديد من المحطات التي سبق ذكرها.

فهذا التنظيم القانوني الصريح يزيل اللبس على العديد من التساؤلات المتعلقة برخصة البناء الضمنية، فهو بذلك يشكل ضمانا للمرتفق في مواجهة الإدارة ولا شك أن الترخيص بالبناء والتسريع من وتيرته من شأنه تحقيق المصلحة الخاصة والعامة إذا ما احترمت جميع الضوابط القانونية والفنية، فالرخصة تعد منطلق إنجاز المشاريع الصغرى والكبرى، كما أنها تبقى منطلق المساهمة في البناء العمراني المتحضر وبالتالي تشييد مختلف المرافق العمومية.

أما على المستوى العملي، تبرز أهمية الموضوع في كون رخصة البناء الضمنية أو الإذن بالتجزئ الضمني، تشكل وسيلة أساسية في تسريع وثيرة التقدم العمراني أمام بيروقراطية الجماعات الترابية على اعتبار أنها تسلم عند سكوت الإدارة المانحة لمدة محددة وفقا للقانون، كما أن هذه الرخصة أو الإذن ونظرا لما تطرحه من إشكالات على المستوى الواقعي اختلفت آراء المحاكم الإدارية في تبني حجيتها القطعية من عدمه باعتبارها قرارا إداريا يجوز الطعن فيه.

وعليه، تتجلى الإشكالية المحورية فيما يلي: هل استطاع المشرع المغربي من خلال تنظيمه لرخصة البناء الضمنية أن يضع نصوصا تشريعية واضحة من شأنها توحيد الاجتهادات القضائية في المنازعات المرتبطة بهذا المجال؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية المحورية عدة تساؤلات:

- فما هو التنظيم القانوني المؤطر لرخصة البناء الضمنية؟
 - هل النصوص القانونية المنظمة لهذه الرخصة جاءت واضحة أم يكتنفها الغموض؟
- ومن أجل معالجة الإشكالية المحوية والأسئلة المتفرعة عنها سنسلط الضوء على الإطار التشريعي لمنح رخصة البناء الضمنية والآثار المترتبة عن سقوطها (المطلب الأول)، وكذا مراقبة مشروعية قرارات الرخص الضمنية للبناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار التشريعي لمنح رخصة البناء الضمنية والآثار المترتبة عن سقوطها

لم يتقاعس المشرع المغربي في تنظيم الإطار القانوني المتعلق برخصة البناء الضمنية بمختلف أشكالها سواء تعلق الأمر برخصة البناء الضمنية في ميدان التعمير ومجال العمارات القروية، والإذن الضمني بالتجزئ في ميدان التجزئات العقارية (أولاً)، كما أن عدم الشروع في تنفيذ البناء الذي منحت من أجله الرخصة الضمنية المذكورة يكون سببا في سقوطها مما تثير إشكالات عملية عديدة في هذا الشأن (ثانياً).

أولاً: القاطير القانوني لرخصة البناء الضمنية

تعتبر الرخصة الضمنية في مجال التعمير والبناء، نتيجة سكوت رئيس الجماعة طيلة المدة القانونية المخولة له من أجل إصدار قراره بالرفض أو بالقبول، كالرخص الصريحة من حيث تحويل صاحب المشروع الحق في القيام بكل الأشغال الضرورية لإنجاز بنائه.

أ. في ضوء القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير

تعتبر رخصة البناء مسلمة، في حال سكوت رئيس مجلس الجماعة، عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها¹.

على هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بما يلي: "حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف فساد التعليل ذلك أنه اعتبر سكوت رئيس المجلس الجماعي على طلب رخصة البناء مدة شهرين من تاريخ إيداع الطلب يعتبر بمثابة ترخيص ضمني في حين أن الجماعة رفضت صراحة طلب الترخيص خلال سنة 1996 وعللت قرارها بأن القطعة الأرضية مخصصة لمنطقة خضراء حسب تصميم تهيئة المدينة.

وحيث إنه باطلاع هذه المحكمة على معطيات النازلة وما افترزه تقرير الخبرة المنجز بالمرحلة الابتدائية من كون العقار موضوع المنازعة هو عقار محفظ... يوجد حسب تصميم الجماعة الحضرية... بمنطقة مسموح البناء فيها وهي منطقة سكنية مستمرة، هذا فضلا على أن المستأنف أودع طلب الحصول على رخصة البناء خلال سنة 2006 حسب وصل الإيداع المدلى به ضمن وثائق الملف، مما يعني أنه حصل على رخصة بناء ضمنية بعد مرور شهرين، فكان الطلب غير مقبول على حاله والحكم المستأنف بهذه العلل واجب التأييد"².

¹ - المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

² - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 1764، الصادر بتاريخ 2014/04/17، في الملف عدد 14/7206/270، (غير منشور).

ولئن كان الهدف من رخصة البناء الضمنية هو تشجيع الاستثمارات، وحث الإدارة على تسريع الإجراءات المسطرية تحت طائلة تحملها المسؤولية، فإن من شأن هذه الرخصة خلق نوع من الفوضى والعشوائية في النمو الحضري إذا ما تفاضت الجهة المسؤولية عن الجواب داخل أجل القانوني بالرغم من عدم تطابق الرخصة مع ضوابط التعمير، إذ أن صاحب الرخصة سيحظى في هذه الحالة بتغطية قانونية، وإن كان البناء لا يستجيب للشروط المطلوبة.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض: "لما كان الحصول على رخصة البناء الضمنية وفق مفهوم المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير يستوجب توفر شرطين هما انصرام مدة ستين يوما من تاريخ إيداع الرخصة، واستجماع ملف طلب الرخصة لكافة الشروط القانونية والفنية، فإن محكمة الاستئناف الإدارية لما ثبت لها عدم تحقق ذلك في النازلة المعروضة اعتبارا لكون سبب رفض الجماعة المطلوبة في النقض لرخصة البناء المقدمة من طرف الطالب يتمثل في عدم إدلائه بما يثبت موافقة باقي الشركاء على الشياخ على البناء المزمع إنجازهم فوق العقار المحض موضوع الرخصة البناء المملوك على الشياخ، فضلا عن وجوده داخل منطقة الضم بما تستلزمه من موافقة المكتب الوطني للاستثمار الفلاحي، واعتبرته خارقا لمقتضيات قانون التعمير لعدم احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في هذا الجانب، ورتبت على ذلك تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب يكون قرارها معللا تعليلا سائغا وسليما"¹.

ب. في ضوء القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات

إن الترخيص الضمني المتعلق بالتجزئات العقارية يختلف عن نظيره في القانون المتعلق بالتعمير من حيث المدة التي يبقى فيها الطلب بدون جواب من الإدارة المعنية وهو ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 8 من القانون رقم 25.90 السالف الذكر التي نصت على أنه "إذا كانت الأغراض المخصصة لها الأراضي محددة في تصميم التنطيق أو تصميم التهيئة فإن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة الإذن في القيام بالتجزئة عند انصرام أجل ثلاثة أشهر من تقديم طلب إحداثها، ويجب إنجاز التجزئة في هذه الحالة وفق ما تتطلبه الأنظمة المعمول بها ولاسيما الأحكام الواردة في تصاميم التنطيق وتصاميم التهيئة".

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 409، الصادر بتاريخ 25 يونيو 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/1843، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

<https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>

تاريخ الاطلاع على الساعة 12:35. 2025/1/02.

وعليه، كلما تعلق بالإذن بإحداث تجزئات عقارية، فإن سكوت الإدارة لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة إذن ضمني بالتجزئ¹، على عكس المدة المنصوص عليها في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، فإن سكوت الإدارة لمدة تفوق شهرين يعتبر بمثابة ترخيص ضمني بالبناء. ونفس الأمر بالنسبة لمشروع تقسيم العقارات، فقد أكدت المادة 59 من نفس القانون على أن سكوت رئيس الجماعة لمدة شهرين من تاريخ الطلب يعتبر كذلك قبولا ضمنيا. بيد أنه لا مجال لأعمال الرخص الضمنية عندما يتعلق الأمر بإحداث التجزئات العقارية بالعالم القروي، بصريح الفصل 10 من قانون توسيع نطاق العمارات القروية الذي جاء فيه: "... ويعتبر طلب الإذن مرفوضا إذا لم تبت السلطة المحلية فيه في ظرف ثلاثة أشهر".

ج. في ضوء ظهور 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية

يقصد بتوسيع نطاق العمارات أن جميع العمارات القروية² يجوز وضع تصميم بشأنها خاص بتوسيع نطاقها يهدف إلى تحديد المناطق المخصصة لسكنى الفلاحين وتشديد مرافق خاصة بالاستغلال الفلاحي، المناطق المخصصة للسكنى من نوع غير فلاحي وللتجارة والصناعة التقليدية والعصرية، المناطق التي يمنع فيها كل بناء، تخطيط الطرق الرئيسية للسير، الأمكنة المخصصة للمساحات العمومية والمساحات العارية والغراسية، وأخيرا الأمكنة المخصصة للبنيات والمصالح العمومية وكذا المنشآت الخاصة بالحياة الاجتماعية ولاسيما بالسوق وبملحقاته.

ويمنع في العمارات القروية المتوفرة على تصميم خاص بتوسيع نطاقها تشييد أية بناية دون الحصول على إذن مسبق بالبناء تسلمه السلطات المحلية، غير أنه في حالة سكوت هذه الأخيرة فإن الإذن بالبناء يعتبر ممنوحا بعد انصرام أجل شهرين ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب الذي يسلم عنه وصول إلى المودع.³

وتجدر الإشارة إلى القرار عدد 1/3 الصادر عن محكمة النقض الذي جاء فيه: "لما كان الحصول على رخصة البناء الضمنية وفق مفهوم المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير يستوجب توفر شرطين هما انصرام مدة ستين يوما من تاريخ إيداع الرخصة واستجماع ملف طلب الرخصة لكافة الشروط القانونية والفنية، فإن محكمة الاستئناف الإدارية لما ثبت لها عدم تحقق ذلك في النازلة المعروضة اعتبارا لكون سبب رفض الجماعة المطلوبة في النقض الرخصة البناء المقدمة من طرف الطالب يتمثل في تقديمه لتصميم هندسي غير مصادق عليه، وتم رفضه من طرف لجنة الطرقات في

¹ - المادة 8 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

² - الفصل 2 من ظهير توسيع نطاق العمارات القروية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.60.063 بتاريخ (30) من ذي الحجة (1379) 25 يونيو 1960، الجريدة الرسمية عدد 2489، بتاريخ (13 محرم 1380) 8 يوليوز 1960 ص 2098.

³ - الفصل 7 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

اجتماعها المنعقد بتاريخ 2012/08/06 وذلك لكون البقعة الأرضية المعنية بالبناء تخترقها الزنقة رقم 31 حسب تصميم تهيئة الجماعة، ولكون الطالب شرع في البناء قبل إيداع طلب الترخيص به، وهو الثابت لها من محضر المعاينة عدد 82/2012 المؤرخ في 2012/05/15، ورتبت على ذلك تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب، فإنها لم تكن ملزمة بإجراء أي خبرة في النزاع ما دامت قد استجمعت كافة عناصره من خلال وثائق الملف، فجاء قرارها معللا تعليلا سائغا وسليما، ولم يخرق أي مقتضى قانوني محتج بحرقه، وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار¹.

ثانيا: سقوط رخصة البناء الضمنية

تسقط رخصة البناء سواء أكانت صريحة أم ضمنية إذا انقضت سنة من تاريخ تسليمها أو من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير دون أن يشترط في الأشغال المتعلقة بأسس المبنى المنصوص عليها في التصميم المرخص في شأنه² إذ نصت المادة المذكورة على أنه تسقط رخصة البناء سواء أكانت صريحة أم ضمنية إذا انقضت سنة من تاريخ تسليمها...³. وعليه فإن رخصة البناء صريحة كانت أم ضمنية تسقط بمجرد مرور مدة سنة من تاريخ تسليم الرخصة وعدم استعمالها فعليا أي عدم الشروع في البناء، والذي حدده المشرع في عدم الشروع في الأشغال المتعلقة بالأسس الأولى للبناء، وهو نفس الشيء يسري على العمارات القروية، حيث أن عدم مباشرة البناء في ظرف سنة من يوم تسلم الإذن إذا كانت الرخصة صريحة وشهرين من عدم جواب الإدارة إذا كانت الرخصة ضمنية يسقط الحق في استعمالها أو الاحتجاج بها في مواجهة الاغيار، بدليل الفصل 7 من ظهير توسيع نطاق العمارات القروية الذي جاء فيه: "...وببطل الإذن بالبناء صريحا كان أم ضميا إذا لم يباشر البناء في ظرف سنة ابتداء من يوم تسلم الإذن أو انصرام أجل الشهرين المحددة أعلاه".

غير أن الأمر يختلف كلما تعلق الأمر بالتجزئات العقارية، حيث يسقط الإذن بالقيام بالتجزئة سواء كان صريحا أم ضميا من تاريخ تسليمه أو من تاريخ انتهاء أجل ثلاثة أشهر من تقديم طلب إحداثها دون جواب من الإدارة المعنية ودون أن يكون المجزئ قد أنجز أشغال التجهيز المتمثلة⁴ في:

- إقامة الطرق الداخلية ومواقف السيارات؛

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 3/1، الصادر بتاريخ 5 يناير 2017، في الملف رقم 2014/1/4/2855، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية:

<https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>

تاريخ الاطلاع على الساعة 12:44. 2025/02/26.

² - المادة 49 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

³ - المادة 48 من قانون التعمير.

⁴ - المادة 18 من القانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

- توزيع الماء والكهرباء وصرف المياه والمواد المستعملة؛
- تهيئة المساحات غير المبنية كالمساحات والمناطق الخضراء والملاعب؛
- وصل كل بقعة من بقع التجزئة بمختلف الشبكات الداخلية للتجزئة؛
- وصل الطرق ومختلف الشبكات الداخلية للتجزئة بما يقابلها من الشبكات الرئيسية؛
- إقامة الطرق ووسائل الاتصال الكفيلة بتيسير النفوذ إلى شاطئ البحر إذا كانت الأرض المراد تجزئتها مجاورة للملك العام البحري.

وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 25.90 الخاص بالتجزئات العقارية وتقسيمها: "يسقط الإذن في القيام بالتجزئة سواء كان صريحا أم ضمنيا إذا انقضت ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تسليمه أو من تاريخ انتهاء أجل ثلاثة أشهر المشار إليه في المادة الثامنة أعلاه، دون أن يكون المجزئ قد أنجز أشغال التجهيز المشار إليها في المادة 18 من هذا القانون".

ومهما يكن من أمر، تضمن القرار عدد 94 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 23 يناير 2020¹، أنه "بمقتضى الفصل 49 من قانون التعمير تصبح الرخصة الضمنية غير موجودة بعد انقضاء سنة من انتهاء أجل الشهرين المشار إليها في الفصل 48 من نفس القانون، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بإلغاء الأمر الفوري بإيقاف الأشغال ودون مراعاة ما ذكر لم تجعل لما قضت به أي أساس وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

حيث استندت المحكمة فيما انتهت إليه بأنه وفي ظل عدم إثبات المستأنفين كون المستأنف عليه لم يباشر أشغال البناء موضوع قرار الإيقاف الفوري للأشغال إلا ابتداء من سنة 2017 بعد أن استصدر رخصة البناء الضمنية بتاريخ 2012/11/22 أي بعد مرور سنة على تسليمها، وهو الأجل المحدد في المادة 48 من قانون التعمير، وأن الثابت من وثائق الملف وخاصة محضر المعاينة والأمر الفوري بإيقاف الأشغال والاعذار الموجه إليه، أن الأمر في نازلة الحال يتعلق بأشغال إتمام بناء قائم بعد أن باشر المستأنف عليه أشغال البناء بعد استصدار رخصة ضمنية بالبناء، في حين أثار الطرف الطالع بكون المستأنف تقدم بطلب رخصة البناء بتاريخ 2012/11/22 ولم يشترع في بناء مشروعه السكني إلا في أواخر سنة 2017 كما هو ثابت من الصور الجوية المقدمة من طرف الوكالة الحضرية لطنجة، وبذلك وطبقا للفصل 49 من قانون التعمير أصبحت الرخصة الضمنية غير موجودة بعد انقضاء سنة من انتهاء أجل الشهرين المشار إليها في الفصل 48 من نفس القانون، وأن قرار إيقاف الأشغال اتخذ بناء على محضر معاينة أشغال البناء بدون ترخيص بناء على الصلاحيات التي يخولها القانون لمصدره،

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 94، الصادر بتاريخ 23 يناير 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/3146، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية :

<https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>

والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف فيما انتهى إليه، ودون مراعاة ما ذكر لم تجعل لما قضت به أي أساس، وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، مما عرضته للنقض.

المطلب الثاني: مراقبة مشروعية قرارات الرخص الضمنية للبناء

تشكل الرقابة القضائية لقرارات سحب رخص البناء الضمنية، محطة أخرى من مسلسل الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، فمن خلالها سنقف على كيفية إثبات رخصة البناء الضمنية (أولا)، ثم موقف القضاء الإداري فيما يتعلق بانقطاع أجل رخصة البناء الضمنية (ثانيا).

أولا: إثبات رخصة البناء الضمنية

لئن كانت رخصة البناء الضمنية غير مجسدة في قرار مكتوب، فإنها مع ذلك تكون محل الطعن بالإلغاء كلما كانت مخالفة للقانون ومن ضمنها المساس بالملكية العقارية، أو المساس بأمن وسلامة المواطنين، أو بجمالية البناء العمراني.

هذا وإن كان يصعب إثبات هذه الرخصة بالشكل المادي، فإنه مع ذلك ينبغي على صاحب الملكية العقارية تفعيل مضمون الرخصة الضمنية انسجاما مع إرادة المشرع، وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية بالرباط بأن: "... المشرع ألزم الجهات المختصة بدراسة الطلبات المقدمة إليها وفي حالة رفضها تعليل هذا الرفض، ويبقى للمحكمة في هذه الحالة مراقبة شرعية القرار المتخذ، أما في حالة الاستجابة للطلب بقبوله صراحة أو ضمنا فلا يكون للمحكمة أي سلطة للتدخل لانعدام الأساس القانوني لذلك، ما دام أن المشرع رتب أثرا قانونيا واضحا في حالة السكوت عن الجواب على طلب الرخصة.

وحيث إنه تأسيسا على ما ذكر يكون من حق الطاعنين بعد عدم جواب رئيس الجماعة على طلب الرخصة المستوفي لشروطه القانونية، تنفيذ مقتضيات الرخصة الضمنية، طبقا للقانون وفي حال منعهما من استعمال عقارهما استنادا إلى المرسوم المعلن للمنفعة العامة، سلوك دعوى التعويض عن الاعتداء المادي، ما دام أن قانون التعمير وفق الثابت من المادة المشار إليها أعلاه نص على أنه في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها، فيكون طلب إلغاء القرار الضمني وترتيب آثاره القانونية بتمكين الطاعنين من الرخصة متحققا بصفة قانونية، ومآل الطعن هو عدم القبول¹.

وينبغي التأكيد على أن المشرع المغربي وإن كان قد أجاز الرخصة الضمنية في مجال البناء، فإنه مع ذلك ينبغي على كل من السلطة القضائية والإدارية التأكد ليس فقط من شرط مرور أجل شهرين، بل يلزم كذلك التثبت من توفر طلب الرخصة على جميع الشروط القانونية والفنية، التي تجعله

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 97/465، الصادر بتاريخ 1997/04/09، في الملف عدد 96/85، (غير منشور).

متكاملا وحرى بالقبول، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر في قضية شركة منشورات عكاظ ضد رئيس المجلس البلدي الجماعة أكدال بالرباط¹.

ثانيا: انقطاع أجل رخصة البناء الضمنية

مما لا شط فيه أن قضاء الإلغاء حريص على تطبيق مختلف جزئيات قانون التعمير، وهو الأمر الذي يتجلى بحدّة في منازعات الرخصة الضمنية التي تبقى في نظر القضاء رهينة ومقيدة باحترام ملف الطلب لجميع المقتضيات القانونية.

وعليه، فإن افتقاد هذا الملف لإحدى الوثائق، مع إشعار صاحبه بذلك، يؤدي إلى انقطاع أجل الرخصة الضمنية، ويجعل من قرار الهدم قرارا مشروعاً كما قضت بذلك المحكمة الإدارية بفاس في حكمها رقم 803 الصادر بتاريخ 1997/06/25 حيث جاء فيه ما يلي: "إن تقديم طلب الترخيص بالبناء إلى المصالح الجماعية لا يبرر الشروع في البناء بمجرد مرور شهرين على ذلك الإيداع متى كان الطلب المذكور غير مشتمل على جميع الوثائق التي تتطلبها ضوابط التعمير، مما يجعل الأمر بهدم ذلك البناء، الذي حررت في حقه المصالح الجماعية محضرا مثبتا للمخالفة تصرفا قائما على سبب صحيح من الناحية القانونية وغير مشوب بالشطط في استعمال السلطة"².

كما تضمن القرار عدد 5171 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أنه: "... بعد الاطلاع على وثائق الملف ومستنداته ولاسيما منها قرار وقف الأشغال المطعون فيه، فقد تبين لهذه المحكمة أنه جاء مؤسس على علة واحدة تتمثل في كون المستأنف عليه بأشغال البناء دون التوفر على رخصة للبناء أو الإدلاء بالوثائق اللازمة لافتتاح الورش، وهو الأمر الذي لم يدل المستأنف عليه بما يفيد خلافه، وأنه لا يمكن في هذا الصدد التمسك بمقتضيات المادة 48 من قانون التعمير التي إذا كانت قد نصت على أنه في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها، فإن هذا المقتضى القانوني لا يجب أن يأخذ على إطلاقه إذ لا تعتبر رخصة البناء مسلمة وبشكل آلي بمجرد انتهاء أجل الشهرين المخول لرئيس المجلس الجماعي لدراسة طلب الرخصة، وإنما لا بد من أن يكون البناء المزعم إقامته مستوف للشروط المنصوص عليها في ضوابط البناء المصادق عليها من قبل المجلس الجماعي المطلوب من رئيسه رخصة البناء وكونه لا يتعارض من حيث طبيعته ونوعه مع التخصيص المرصود له منطقة تواجهه بتصميم التهيئة المعمول به وحفاظا على الضوابط المتعلقة بالبناء والمقتضيات المنصوص عليها في وثائق التعمير وتلافي وقوع تجاوزات أثناء البناء حفاظا على جمالية المجال التعميري وهو المعطى الذي لم يدل المستأنف عليه

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 303، الصادر بتاريخ 2003/04/03، في الملف عدد 01/438، (غير منشور).

² - حكم عدد 803 الصادر بتاريخ 1997/06/25، أورده: زكرياء الجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، مكتبة سجلماسة، مكناس، ص 298.

كونه تقيد به وأنه يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ومتوفرا على جميع الرخص والتأشيرات الأخرى المقررة بموجب الأنظمة المعمول بها¹. وعلى هذا الأساس، كرس القضاء الإداري ببلادنا في العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه، التصدي للقرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة في هذا الشأن بهدف الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة من جهة وتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، وذلك من خلال تطبيقه للمقتضيات التشريعية والتنظيمية السارية ذات الصلة بمادة التعمير.

خاتمة:

لقد حظيت رخصة البناء الضمنية باهتمام المشرع المغربي وهو ما يظهر جليا على مستوى التنظيم القانوني لهاته الأخيرة في ضوء مختلف قوانين التعمير. فالغاية من ميلاد رخصة البناء الضمنية هو إيجاد حل ترقيعي لتقاعس الجهات المعنية عن استصدار رخصة البناء داخل الآجال (شهرين / ثلاثة أشهر)، إلا أنه وبالرغم من هذا تبقى هذه الأخيرة وسيلة قانونية لتخفيف العبء على الإدارات المعنية وتشجيع التنمية العمرانية وهو ما يخلف العديد من الإشكالات العملية التي تجعل من تدخل القضاء ضرورة حتمية.

- وترتقبا على ما سبق، يمكن إجمال النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الورقة البحثية، فيما يلي:
- يتعين على الإدارات المعنية الأخذ بالرخصة الصريحة للبناء كقاعدة وجعل الرخصة الضمنية استثناء تمنح في حدود ضيقة؛
- السهر على البت في طلبات منح رخص البناء، وتقليص حالات انصرام الآجال المتعلقة بها وحصرها في الحادث الضحائي والقوة القاهرة؛
- تخفيف العبء على القضاء الإداري بالرفع من حالات منح رخص البناء داخل الآجال القانونية، وجعله في غنى عن الخوض في نزاعات رخص البناء الضمنية؛
- حرص المرتفق على الإدلاء بكافة الوثائق اللازمة والمدمعة لطلبه، حتى يسهل عليه -إذا ما تم رفع النزاع أمام القضاء والطعن في مدى صحة طلبه- إثبات حصوله على رخصة البناء الضمنية.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

- ◆ زكرياء الرجرجاني، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، مكتبة سجلماسة، مكناس.

¹ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 5171، الصادر بتاريخ 2014/11/12، في الملف عدد 702/13/5، (غير منشور).

❖ النصوص القانونية:

- ♦ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31، المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992).
- ♦ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.7 المؤرخ في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159، بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992).
- ♦ الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، الصادر في 30 ذي الحجة 1379 (25 يونيو 1960)، الجريدة الرسمية عدد 2489، بتاريخ 13 محرم 1380 (8 يوليوز 1960).

❖ القرارات والأحكام القضائية:

- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 97/465، الصادر بتاريخ 1997/04/09، في الملف عدد 96/85 (غير منشور).
- ♦ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 303، الصادر بتاريخ 2003/04/03، في الملف عدد 01/438 (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 1764، الصادر بتاريخ 2014/04/17، في الملف عدد 14/7206/270 (غير منشور).
- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 5171، الصادر بتاريخ 2014/11/12، في الملف عدد 702/13/5 (غير منشور).
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 409، الصادر بتاريخ 25 يونيو 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/1843، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 3/1، الصادر بتاريخ 5 يناير 2017، في الملف رقم 2014/1/4/2855، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 94، الصادر بتاريخ 23 يناير 2020، في الملف الإداري عدد 2019/1/4/3146، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

❖ المواقع الإلكترونية:

- ♦ <https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions>.
- ♦ <https://www.puf.com/dictionnaire-de-lurbanisme-de-lamenagement-du-logement-et-de-lenvironnement>.
- ♦ <https://adala.justice.gov.ma/>.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ♦ Merlin (P) Choay (F), Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement, du logement et de l'environnement; 1ère édition 1988 mars «Quadrige», presses Universitaires de France 1988 Grands dictionnaires, Paris.

سقوط الحق في تحصيل الدين العمومي

-الإدانة النقدية الجمركية نموذجا-

The Lapse Of The Right To Collect Public Debt

- The Model Of Customs Monetary Penalties -

شكيب الخياري

Chakib AL KHAYARI

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس - الرباط

Abstract :

This study examines the lapse of the customs administration's right to collect monetary penalties resulting from customs offenses, highlighting the role of prescription as a legal mechanism that ensures a balance between the state's right to recover its public debts and the taxpayers' right to legal stability. The research analyzes the legal basis for the prescription of these penalties under the provisions of the Customs and Indirect Taxes Code and the Public Debt Collection Code, while reviewing relevant judicial precedents. It also addresses the legal issues related to determining the prescription period, the possibility of its interruption or suspension, and its impact on collection disputes between the customs administration and debtors. Through an analysis of legal texts and judicial rulings, the study aims to assess the extent to which a fair balance is achieved between the interests of the customs administration and the rights of obligated individuals.

Keywords : customs monetary penalty, prescription, interruption of prescription, recovery of customs monetary penalty, annulment of recovery procedures.

ملخص:

تناقش هذه الدراسة سقوط حق الإدارة الجمركية في تحصيل الإدانات النقدية الناتجة عن الجرائم الجمركية، حيث يشكل التقادم إحدى الآليات القانونية التي تضمن التوازن بين حقوق الدولة في تحصيل ديونها العمومية وحقوق الملتزمين في استقرار وضعهم القانوني. ويرتكز البحث على تحليل الأساس القانوني لتقادم هذه الإدانات وفق مقتضيات مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة ومدونة تحصيل الديون العمومية، مع استعراض الاجتهادات القضائية التي تناولت المسألة. كما يسلط الضوء على الإشكاليات القانونية المرتبطة بتحديد مدة التقادم وإمكانية انقطاعه أو وقفه، وتأثير ذلك على منازعات التحصيل بين الإدارة الجمركية والمدنيين. ومن خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية، يسعى البحث إلى تقييم مدى تحقيق التوازن بين مصالح الإدارة الجمركية وحقوق الأفراد الملتزمين بالأداء.

الكلمات المفتاحية:

الإدانة النقدية الجمركية، التقادم، انقطاع التقادم، تحصيل الإدانة النقدية الجمركية، بطلان إجراءات التحصيل.

مقدمة:

تصدر المحاكم إدانات نقدية بسبب ارتكاب جرائم جمركية والتي عرفها الفصل 204 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة¹ بأنها: "الجنحة أو المخالفة الجمركية عمل أو امتناع مخالف للقوانين والأنظمة الجمركية ومعاقب عليها بمقتضى هذه النصوص". ويعد سقوط حق الإدارة الجمركية في تحصيل هذه الإدانات النقدية من المواضيع القانونية التي تُثير إشكالات عملية وقضائية مهمة، نظراً لما يترتب عليها من آثار مباشرة على حقوق الدولة في استيفاء ديونها باعتبارها ديوناً عمومية²، وكذلك على حقوق الملمزين الذين تترتب عليهم التزاماً بالأداء.

وفي هذا السياق، تخضع الإدانة النقدية الجمركية، باعتبارها عقوبة صادرة في إطار دعوى عمومية، لمبدأ التقادم الجنائي، الذي يعد آلية قانونية تكرس الاستقرار القانوني والاقتصادي، من خلال تحديد مدة زمنية حيث بانقضائها لا يجوز متابعة إجراءات التحصيل الجبري أو الاستمرار فيها إن كانت قد انطلقت. ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان عدم بقاء المدين تحت تهديد مستمر بالمطالبة المالية، ما يوازن بين مصلحة الإدارة الجمركية في التحصيل ومصلحة المدين في استقرار وضعه القانوني. وإلى جانب ذلك، فإن الإجراءات المتخذة لتحصيل هذه الإدانات تخضع بدورها لنظام تقادم مستقل، منظم بموجب القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، مما يستدعي التمييز بين تقادم الإدانة النقدية الجمركية وتقادم إجراءات تحصيلها.

وتطرح في هذا الإطار مجموعة من الإشكاليات القانونية والإكراهات العملية التي تتعلق بمدى تحقق واقعة التقادم من عدمها، سواء تعلق الأمر بتقادم الإدانة النقدية الجمركية وفق قواعد القانون الجنائي أو إجراءات تحصيلها وفق قواعد تحصيل الديون العمومية. ومن جهة أخرى، تتعلق بمدى إمكان انقطاع أو وقف التقادم المتعلق بهما وهي الحالة التي تكون في صالح إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، حيث تعتمد في كافة منازعات التحصيل التي تكون طرفاً فيها لإثارتها.

بناءً على ذلك، تبرز الإشكالية المتعلقة بمدى تحقيق التوازن في منازعات التحصيل، فيما يخص إلزام القانون والقضاء الأطراف بإثبات تقادم تحصيل الإدانة النقدية الجمركية وإجراءات تحصيلها؟ ومن أجل معالجة الإشكالية المطروحة أعلاه سيتم تناول هذا البحث من خلال مناقشة مقتضيات التشريعية ذات الصلة واستعراض الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال، وذلك من

¹ - مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المصادق عليها بموجب الظهير الشريف رقم 1.77.339 الصادر في 25 من شوال 1397 (9 أكتوبر 1977) بمثابة قانون كما وقع تغييرها وتتميمها، الجريدة الرسمية عدد 3392 مكر، بتاريخ 21 ذو القعدة 1397 (4 نونبر 1977)، ص 3289.

² - القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.00.175 المؤرخ في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4800، بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص 1256.

خلال التطرق إلى التقادم المسقط للإدانة النقدية الجمركية (المحور الأول)، ثم تقادم إجراءات تحصيلها (المحور الثاني).

المحور الأول: تقادم الإدانة النقدية الجمركية

تعتبر الإدانة النقدية الجمركية عقوبة مالية صادرة بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ويخضع القضاء سقوط الحق في استخلاصها لمقتضيات التقادم الجنائي، والذي يؤطره كل من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، وكذا مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة (الفقرة الأولى)، حيث يطرح تساؤل حول مدى انقطاع هذا التقادم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لتقادم الإدانة النقدية الجمركية

تم النص على تقادم الإدانة النقدية الجمركية المحكوم بها في إطار جريمة جمركية في الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الذي جاء فيه: "بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، تتقادم العقوبات المالية الصادرة بشأن الجنح أو المخالفات الجمركية بمضي أربع (4) سنوات¹، ابتداء من يوم صدور الحكم بشأنها الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به".

ومن خلاله، فإن هذا الفصل ينطبق حصرا على الجنح والمخالفات الجمركية، وهي الفئة من الأفعال المنصوص عليها في إطار القواعد العامة، على التوالي، في الفصلين 17² و 18³ من مجموعة القانون الجنائي، مما يستفاد معه كون هذه الفئة من الجرائم لا يعني وجود جنایات جمركية⁴ ومن تم خضوعها

¹ - كان أجل التقادم محددًا في خمس سنوات قبل التعديل الذي طال هذا الفصل بمقتضى المادة 3 من قانون المالية رقم 80.18 للسنة المالية 2019 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.104 المؤرخ في 12 من ربيع الآخر 1440 (20 دجنبر 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6736 مكرر، بتاريخ 13 ربيع الآخر 1440 (21 دجنبر 2018)، ص 9611.

² - يحدد الفصل 17 من مجموعة القانون الجنائي العقوبات الجنحية كما يلي:
"العقوبات الجنحية الأصلية هي:

1 - الحبس؛

2 - الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم.

وأقل مدة الحبس شهر وأقصاها خمس سنوات، باستثناء حالات العود أو غيرها التي يحدد فيها القانون مددا أخرى".

³ - يحدد الفصل 17 من مجموعة القانون الجنائي العقوبات الضبطية الأصلية، التي تسمى المخالفات، كما يلي:
"العقوبات الضبطية الأصلية هي:

1 - الاعتقال لمدة تقل عن الشهر؛

2 - الغرامة من 30 درهم إلى 1200 درهم".

⁴ - يحدد الفصل 16 من مجموعة القانون الجنائي العقوبات الجنائية كما يلي:

"العقوبات الجنائية الأصلية هي:

1 - الإعدام؛

لمقتضى قانوني آخر، حيث ينص الفصل 279 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة على أنه "يوجد نوعان من الأفعال التي تكون خرقاً للقوانين والأنظمة الجمركية: الجنج الجمركية والمخالفات الجمركية" وبذلك تم استبعاد الجرائم الجنائية والعقوبات الجنائية من النظام العقابي الجمركي.

وقد نص الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة على أن مقتضياته تطبق رغم أية مقتضيات أخرى مخالفة، والمقصود بذلك أن الإدانة المالية الجمركية، في غياب هذا الفصل، يفترض أن تتقادم بمرور خمسة عشر (15) سنة وفقاً للفصل 387 من ظهير الالتزامات والعقود¹، باعتبارها تغلب عليها صبغة تعويضات مدنية بمقتضى الفصل 214 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة²، وفي هذا الصدد ينص الفصل 653 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "تتقادم المقتضيات المدنية الواردة في منطوق مقرر زجري مكتسب لقوة الشيء المقضي به حسب قواعد تقادم الأحكام المدنية".

وفيما يتعلق باحتساب مدة التقادم، فإن مرور أجل أربع سنوات يتم احتسابه من تاريخ صدور الحكم الذي قضى بأدائها والذي اكتسب قوة الشيء المقضي به، ويعني هذا أنه حين يصدر حكم عن المحكمة الابتدائية قضى بهذه الغرامة وتم تأييده بقرار لمحكمة الاستئناف، فإنه بمجرد رفض محكمة النقض لطلب الطعن في هذا القرار فإن احتساب مدة التقادم تبتدئ من تاريخ صدور القرار الاستئنافي، لأنه هو القرار الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به، وإلا فسيكون الحكم الابتدائي إذا لم يقع الطعن فيه بالاستئناف أو تم خارج الأجل القانوني.

وفي نازلة عرضت على محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، تتعلق بإدانة شخص بغرامة لفائدة إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بسبب جنحة جمركية جاء في قرارها الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2019³ ما يلي: "وحيث إن هذه المحكمة وبعد دراستها لمعطيات القضية في إطار الأثر الناشر للاستئناف،

2- السجن المؤبد؛

3- السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة؛

4- الإقامة الإجبارية؛

5- التجريد من الحقوق الوطنية .

¹ - ينص الفصل 387 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه: "كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة..."

ظهير شريف مؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة مدونة الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 10 شوال 1331 (12 شتنبر 1913)، ص 78.

² - نص الفصل 214 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفصل 257 المكرر بعده، تغلب على الغرامات الجبائية المنصوص عليها في هذه المدونة صبغة تعويضات مدنية، غير أنها تصدر عن المحاكم الجزرية ويجب الحكم بها في جميع الحالات ولو لم تلحق الأفعال المرتكبة أي ضرر مادي بالدولة".

³ - محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 4385، الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2019، في الملف عدد 2019/7213/255، (غير منشور).

تبين لها أن الدين العمومي موضوع المنازعة والجاري تحصيله في مواجهة المستأنف، يتعلق بالغرامة المحكوم عليه لفائدة إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة (...)، فيكون القانون المطبق على تقادما هو ما ينص عليه الفصل 261 المكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة...".

وعلى نفس المنوال أكدت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 27 يوليوز 2023¹ ما يلي: "الدين العمومي موضوع المنازعة والجاري تحصيله في مواجهة المستأنف، يتعلق بالغرامة المحكوم عليه لفائدة إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة (...). فيكون القانون المطبق على تقادما هو ما ينص عليه الفصل 261 المكرر من مدونة الجمارك المحال عليه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 123 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، وهو المقتضى الذي ينص على أنه بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، تتقدم العقوبات المالية الصادرة بشأن الجنج أو المخالفات الجمركية بمضي خمس سنوات² ابتداء من يوم صدور الحكم بشأنها الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به...".

غير أن القرار عدد 2/31 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 12 يناير 2023³ ذهب في اتجاه آخر حيث اعتبر الغرامة الجمركية المحكوم بها في إطار عقوبة جنائية صادرة عن محكمة الاستئناف فإن تقادما يكون هو خمس عشرة سنة من تاريخ اكتساب القرار الصادر بشأنها قوة الشيء المقضي به، وهو ما يطرح تساؤلا حول الأساس القانوني الذي اعتمده المحكمة في تعليل قرارها؟ حيث جاء في حيثيات هذا القرار أن: "مقتضيات الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك ينظم العقوبات المالية الصادرة بشأن الجنج أو المخالفات الجمركية التي لا تتعداها إلى العقوبات المالية الصادرة في إطار الأحكام الجنائية، ومادام أن الغرامة المحكوم المالية الصادرة في إطار عقوبة جنائية قضى بها قرار استئنافي صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بتطوان فإنها تتقدم بمضي خمس عشرة سنة تحتسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به طبقا للمادة 449 من قانون المسطرة الجنائية".

¹ - محكمة النقض، قرار عدد 2/805، الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2023، في الملف الإداري عدد 2020/2/4/1172، (غير منشور).

² - تجدر الإشارة إلى أن الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، كان ينص على التقادم الخماسي قبل أن يتم جعله رباعيا بمقتضى التعديل الذي طال مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقتضى قانون المالية لسنة 2019.

³ - محكمة النقض، قرار عدد 2/31، الصادر بتاريخ 12 يناير 2023، في الملف عدد 2021/2/4/4913، (غير منشور).

وتتعلق هذه النازلة بإدانة بغرامة جمركية وإدانة بالسجن بتهمة التصدير والاتجار في المخدرات والمشاركة في اختطاف واحتجاز شخص ضداً على القانون باستعمال ناقلة ذات محرك¹، والغرامة الجمركية المحكوم بها في هذا الإطار إنما تقتصر على جريمة التصدير والاتجار في المخدرات التي تعتبر جريمة جمركية بناءً على الفصل 279 مكرر مرتين من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الذي ينص على أنه "تشكل جناحاً جمركياً من الطبقة الأولى: 1- استيراد أو تصدير المخدرات والمواد المخدرة ومحاولة استيرادها أو تصديرها بدون رخصة أو تصريح؛ وكذا استيرادها أو تصديرها بحكم تصريح غير صحيح أو غير مطابق"، وعلى هذا الأساس فقد كان من الواجب إخضاع تقادم هذه الغرامة الجمركية للفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة بالرغم من أية مقتضيات قانونية مخالفة.

الفقرة الثانية: انقطاع تقادم الإدانة النقدية الجمركية

يقصد بانقطاع التقادم عدم احتساب المدة السابقة على الانقطاع وبدء مدة جديدة². وبالإطلاع على المقتضيات المنظمة لتقادم العقوبات في قانون المسطرة الجنائية فإنه يتبين عدم وجود أحكام تنص على انقطاعها، وفي هذا الصدد جاء في "شرح قانون المسطرة الجنائية" الصادر عن وزارة العدل أنه "إذا كان المشرع قد تبنى في قانون المسطرة الجنائية الحالي كما هو الحال في القانون المنسوخ قاعدة عدم قطع التقادم في العقوبات، فإن ذلك يعتبر تأكيداً منه على أن قطع التقادم يتعلق بالدعوى العمومية³ دون العقوبة"⁴ وجاء في ذات الدليل أن تقادم العقوبة لم يقرر المشرع بشأنه أي إجراء بتوقيفه أو بقطع سريانه فهو يتحقق حتى ولو كانت السلطات مجدة في البحث عن المحكوم عليه لتنفيذ الاعتقال في حقه وقامت السلطات من أجل ذلك بعدة إجراءات ولكنها لم تضبطه حتى انصرام

¹ - محكمة الاستئناف بطوان، غرفة الجنايات الاستئنافية، قرار عدد 2004/14/2، الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2004، في الملف الجنائي عدد 2004/331 والقاضي بتأييد القرار الصادر عن غرفة الجنايات لدى نفس المحكمة، المؤرخ في 26 ماي 2004، في الملف الجنائي عدد 2004/113 المضمن له الملف عدد 2004/90، (غير منشورين).

² - وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثالث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، 8 يونيو 2007، ص 70.

³ - نصت المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "ينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به.

يسري هذا الانقطاع كذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشملهم إجراء التحقيق أو المتابعة. يسري أجل جديد للتقادم ابتداء من تاريخ آخر إجراء انقطع به أمد، وتكون مدته مساوية للمدة المحددة في المادة السابقة.

تتوقف مدة تقادم الدعوى العمومية فيما إذا كانت استحالة إقامتها ترجع إلى القانون نفسه.

يبدأ التقادم من جديد ابتداء من اليوم الذي ترتفع فيه الاستحالة لمدة تساوي ما بقي من أمد في وقت توقفه".

⁴ - وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص 70.

الأجل المحدد للتقادم¹، وهو ما يعني أن تنفيذ العقوبات يبقى محصورا بشكل مطلق في الأجل المحدد تشريعيا لتقادمها، دون أية إمكانية لقطعه أو وقفه.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن العقوبات المحكوم بها لا تنقطع بأي إجراء من أي جهة كانت حيث جاء في قرارها عدد 1137 الصادر بتاريخ 24 فبراير 2000 في الملف عدد 1999/7/6/20214 ما يلي: "إن تقادم العقوبة في المواد الجنائية يترتب عنه تخلص المحكوم عليه من مفعول الحكم إذا لم ينفذ داخل الآجال المحددة بمقتضى القانون. إن المقصود بالعقوبة هي تلك التي تصدر بمقتضى حكم قضائي تبعا لنوع الجريمة التي أدين من أجلها المحكوم عليه. تبتدئ مدة تقادم العقوبة من تاريخ صدور الحكم متى كان نهائيا وغير قابل للطعن... ويعتبر تاريخ صدور الحكم الغيابي عن غرفة الجنايات بداية لسريان مدة التقادم إن لم تطعن فيه النيابة العامة بالنقض. إذا أصدرت غرفة الجنايات حكما غيابيا ووصفت الأفعال المعروضة عليها بأنها جنحة ولم تطلب النيابة العامة نقض هذا الحكم، فإن العقوبة المحكوم بها تخضع للتقادم الجنحي بداية من تاريخ صدوره في حق المحكوم عليه بهذه الصفة ومتى سقطت العقوبة بالتقادم لا يسلم نفسه للسجن ولا يمكن إلقاء القبض عليه بعد ذلك قصد إعادة محاكمته أو تنفيذ نفس العقوبة".

كما جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 18 مارس 2015² ما يلي: "بموجب المادتين 1/648 و1/650 من قانون المسطرة الجنائية، يتخلص المحكوم عليه بعقوبة جنحية من آثار هذا الحكم للتقادم، إذا لم تنفذ عليه تلك العقوبة خلال أجل أربع سنوات من تاريخ اكتساب القرار القاضي بها قوة الشيء المقضي به".

وعلاقة بتقادم الإدانة النقدية الجمركية، فإن الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة لم ينص على انقطاع تقادمها، على عكس ما قام به المشرع فيما يتعلق بتقادم استيفاء الرسوم والمكوس المعهود بتحصيلها إلى الإدارة الجمركية، المنصوص عليها في الفصل 99 مكرر من ذات القانون، التي أخضعها لانقطاع التقادم بمقتضى الفصل 99 المكرر ثلاث مرات³، وكذا تقادم كل طلب

¹ - المرجع نفسه، ص 65.

² - محكمة النقض، قرار عدد 2015/349، الصادر بتاريخ 18 مارس 2015، في الملف عدد 2014/1/6/9194، منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 يناير 2025، على الساعة 15:00.

³ - ينص الفصل 99 المكرر ثلاث مرات من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة على ما يلي: "ينقطع التقادم المنصوص عليه في الفقرتين 1 و2 من الفصل 99 المكرر أعلاه بكل طلب ثابت التاريخ يعذر فيه للمدين بتنفيذ التزامه أو بتبليغ المدين بيانات التصحيح أو محاضر الإثبات أو بأداء دفعة على الحساب وبكل عمل ينقطع به التقادم عملا بالقانون العادي".

يرمي إلى تقرير مديونية إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، المنصوص عليه في الفصل 99 مكرر أربع مرات، الذي تم النص على قطع تقادمه بمقتضى الفقرة الثانية منه¹.

وفي هذا الصدد، وتأكيداً على خصوصية تقادم الإدانة النقدية الجمركية، اعتبرت محكمة النقض أنها تخضع للمقتضيات المنصوص عليها في المسطرة الجنائية إضافة إلى الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 26 يناير 2022² ما يلي: "يتخلص المحكوم عليه من آثار الإدانة بعقوبة جنحية ومالية إذا لم تنفذ عليه تلك العقوبة خلال أجل أربع سنوات ميلادية كاملة من تاريخ اكتساب القرار القاضي بها قوة الشيء المقضي به، ويكتسب القرار هذه القوة إذا لم تبادر الجهة المكلفة بالتنفيذ إلى تبليغه إلى المحكوم عليه وتنفيذ عقوبته عليه قبل أن تسقط بالتقادم عملاً بمقتضيات المادتين 648 و650 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة".

المحور الثاني: تقادم تحصيل الإدانة النقدية الجمركية

تخضع الإدانة النقدية الجمركية لأجل التقادم الجنائي غير القابل للانقطاع بمقتضى الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، وحين تتم مباشرة إجراءات تحصيلها داخل هذا الأجل فإنها تخضع لتقادم آخر منظم بمقتضى مدونة تحصيل الديون العمومية والذي يبدأ احتسابه من تاريخ الشروع في التحصيل (الفقرة الأولى)، ووفق ذات النص القانوني فإنها تكون قابلة للانقطاع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مرور أجل التقادم على الشروع في التحصيل

يتعلق الفصل 261 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتقادم الإدانة النقدية في حد ذاتها، أي بسقوط الحق، فيما بالنسبة لتقادم إجراءات تحصيلها فيخضع تقادمها للمادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية والتي تنص على ما يلي: "تتقادم إجراءات تحصيل الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية وحقوق التسجيل والتنبر بمضي أربع سنوات من تاريخ الشروع في تحصيلها...".
فقبل تعديل سنة 2019 الذي طال الفصل 261 مكرر السالف الذكر وخفف من مدة التقادم إلى أربع (4) سنوات، كان يمكن لإجراءات التحصيل أن تتقادم قبل تقادم الإدانة النقدية، حيث كان آخر

¹ - ينص الفصل 99 مكرر أربع مرات من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة على ما يلي: "الفصل 99 المكرر أربع مرات - يتقادم كل طلب يرمي إلى تقرير مديونية الإدارة بانصرام أجل أربع سنوات يبتدئ من تاريخ المخالصة التي تثبت الأداء أو الإيداع المشار إليه في الفصل 98 أعلاه".

² - محكمة النقض، قرار عدد 131، الصادر بتاريخ 26 يناير 2022، في الملف الجنحي عدد 2020/3/6/3577، منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 18 يناير 2025 على الساعة 12:00.

أجل للمحاسب العمومي للقيام بإجراءات التحصيل هو 11 شهرا و31 يوما بعد صيرورة الحكم القاضي بالإدانة النقدية حائزا لقوة الشيء المقضي به، والا سينطبق زمن تحصيل هذه الإدانة مع زمن تقادمها، أما فيما بعد تعديل سنة 2019 فقد أصبح هناك تطابق لزمن التقادم.

ويحدد تاريخ استحقاق هذه الإدانة النقدية الجمركية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا المتعلقة بها وذلك بعد استنفاذ جميع طرق الطعن العادية، أما حين تكون حضورية فإنها تستحق فورا، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 16 من مدونة تحصيل الديون العمومية والتي أكدتها المادة 132 من ذات القانون التي نصت على أن "الإدانات النقدية في ميدان الجمارك والضرائب غير المباشرة وفي ميدان الصرف التي تكتسي طابع تعويض مدني تكون قابلة للتنفيذ بمجرد ما يصبح نهائيا القرار المتعلق بها والذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية".

وتضيف المادة 133 من ذات القانون على أنه: "بمجرد التكفل بمستخرجات الأحكام أو سندات المداخل، يقوم المحاسب المكلف بالتحصيل بدعوة المدينين للوفاء بالمبالغ الملقاة على كاهلهم بواسطة إشعار بدون صائر"، والذي يعد أول إجراء يرمي من خلاله المحاسب العمومي إعطاء الانطلاقة لإجراءات التحصيل التي تبدأ بتوجيه الإنذار إلى المدين، حيث نصت المادة 39 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "تبشر إجراءات التحصيل الجبري للديون العمومية حسب الترتيب التالي الإنذار؛ الحجز؛ البيع..."، كما تنص المادة 36 من ذات القانون على أنه: "لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون صوائر، ويجب تقييد تاريخ إرسال هذا الإشعار في جدول الضرائب والرسوم أو في أي سند تنفيذي آخر. ويعتد بهذا التقييد ما لم يطعن فيه بالزور".

ومن ثم فإن تاريخ الشروع في التحصيل ينطلق من تاريخ توجيه الإشعار بدون صائر، وهو بذلك يشكل منطلقا لأجل احتساب مدة تقادم إجراءات التحصيل، وتجاوز هذا الإشعار والتوجه مباشرة إلى أعمال إجراءات التحصيل يجعل هذه الأخيرة باطلة.

وتطبقا لذلك جاء في قرار المحكمة النقض عدد 208 الصادر بتاريخ 8 مارس 2006¹ ما يلي: "حيث إن المحكمة لما ثبت لها من وثائق الملف أن القابض لم يدل بما يفيد أنه وجه إشعارا بدون صائر إلى المعني بالأمر قبل مباشرة إجراءات التحصيل في حقه، وأن قوائم الإنذارات المدلى بها من طرفه خالية من أي تقييد يفيد ذلك، واعتبرت أن إجراءات التحصيل الجبري المذكورة باطلة طبقا لمقتضيات المادة 26 من مدونة تحصيل الديون العمومية مع ما يترتب عن ذلك قانونا من إبطال لإجراء الإنذار

¹ - هشام بابا، بطلان إجراءات تحصيل الدين العمومي في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، دار السلام للطباعة النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط، 2024، ص 42.

العقاري، تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون، ولم تحرق المقتضيات القانونية المحتج بها في شيء، وما بالوسيلة على غير أساس".

في حين هناك من يرى أن محكمة النقض قد جانب الصواب عندما أقرت البطلان كجزاء لعدم توجيه الإشعار بدون صائر لأن التشريع لم يتطلب ذلك، على اعتبار التفسير القضائي للمادة 36 يخالف إرادة المشرع الذي لم ينص على البطلان كجزاء، فالقضاء الإداري بما له من حرية في تطبيق القاعدة القانونية، أقر جزاء البطلان في حالة عدم توجيه الإشعار بدون صائر أو في حالة عدم تقييده في جدول الضرائب، أو الرسوم، أو في أي سند تنفيذي، وهو بذلك ينحو إلى حماية المدين باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة الجبائية، بغض النظر عن أهمية الإجراء داخل نظام التحصيل الجبري، ونعتقد أنه توجه مبالغ فيه، ذلك أن إجراء الإشعار بدون صائر من الإجراءات التمهيدية أو السابقة للتحصيل الجبري، وليس من إجراءات التحصيل التنفيذية¹. وفي ذات الصدد سبق للأستاذ «محمد القصري» أن أكد على أنه بالرغم من عدم نص المشرع على جزاء عدم إثبات توجيه الإنذار بدون صائر، فإن العمل القضائي سوف يتجه إلى إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة له في حالة عدم إرسال هذا الإشعار كما جرى به العمل القضائي في حالة عدم تبليغ الإنذار بدون صائر في ظل نظام المتابعة القديم².

وإن هذا الرأي لم يكن موفقاً في اعتباره أن المشرع لم يقرر جزاء لمخالفات الإجراءات المتعلقة بالإشعار بدون صائر، ذلك أن المادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية تنص على أنه: "لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون وصوائر" إضافة إلى أنه "يجب تقييد تاريخ هذا الإشعار في جدول الضرائب والرسوم أو في أي سند تنفيذي آخر"، وعبارة "لا يمكن" تكافئ عبارة "يستحيل"، بمعنى أن الجزاء هو البطلان. فمن المنطقي أن إجازة إجراءات التحصيل الجبري دون القيام بالإجراءات المتعلقة بالإشعار بدون صائر يجعل عبارة "لا يمكن" غير ذات أثر قانوني، وهو عين مخالفة التشريع. إضافة إلى أنه في حالة عدم إرسال آخر إشعار بدون صائر فلا يمكن بدأ إجراءات التحصيل الجبري التي يلزم لصحتها أن تنطلق بتبليغ الإنذار، حيث تنص المادة 41 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "لا يمكن تبليغ الإنذار إلا بعد مضي أجل ثلاثين يوماً (30) ابتداء من تاريخ الاستحقاق وعشرين يوماً (20) على الأقل بعد إرسال آخر إشعار المنصوص عليه في المادة 36 أعلاه".

¹ - المرجع نفسه، ص 43.

² - محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 62، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى، 2005، ص 122.

الفقرة الثانية: قطع تقادم إجراءات التحصيل

يمكن لإجراءات تقادم الديون العمومية أن تنقطع، غير أنه في حالة الإدانة النقدية الجمركية فلا أثر لها على تقادم الإدانة في حد ذاتها، حيث يلزم أن تتم إجراءات التحصيل إلى آخرها داخل أجل تقادم هذه الإدانة، وذلك كما سلف بيانه، وقد تم النص على انقطاع إجراءات التحصيل بمقتضى المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي جاء فيها "تتقادم إجراءات تحصيل الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية وحقوق التسجيل والتمبر بمضي أربع سنوات (4) من تاريخ الشروع في تحصيلها... ينقطع التقادم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بكل إجراء من إجراءات التحصيل الجبري يتم بمسعى من المحاسب المكلف بالتحصيل، أو بإحدى الإجراءات المنصوص عليها في الفصلين 381 و382 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود السالف الذكر".

ومن تم، فإن إجراءات التحصيل الجبري التي تقطع التقادم وتتم بمسعى من المحاسب المكلف بالتحصيل هي تحديدا وبالترتيب، الإنذار ثم الحجز ثم البيع، وتلك التي نص عليها ظهير الالتزامات والعقود فهي:

- 1- كل مطالبة قضائية¹ أو غير قضائية² يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل؛
- 2- بطلب قبول الدين في تفليسة المدين؛
- 3- كل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات؛

¹ - جاء في قرار محكمة النقض عدد 1916، الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2022، في الملف عدد 2021/3/4/5181 ما يلي: "إن سريان المدة الجديدة للتقادم لئن كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود تنص على أنه: "يتم التقادم، بالنسبة إلى تعويض الأضرار المنصوص عليها في هذا الفصل بمضي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار"، وكان الفصل 381 من نفس القانون يقرر بأن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، فإن سريان المدة الجديدة للتقادم، في هذه الحالة، يبتدىء من تاريخ تبلغ المقرر القضائي القاضي بعدم الاختصاص إلى طالب التعويض". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30 يناير 2025، على الساعة 16:23.

² - جاء في قرار محكمة النقض عدد 48، الصادر بتاريخ 24 يناير 2019، في الملف عدد 2016/1/3/416 ما يلي: "المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت الرسائل الإلكترونية قاطعة للتقادم لكونها تضمنت اقتراحا من المطلوبة على الطالبة لإنهاء النزاع، في حين أن الرسائل المذكورة لا تتضمن أي مطالبة لأداء الدين المنازع فيه من شأنها أن تجعل ربان الباخرة والشركة في حالة مطل عن تنفيذ التزامهم وهو الشرط الأساسي الذي أوجبه الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود لاعتبار المطالبة غير القضائية قاطعة للتقادم، والمحكمة بها ذهبت إليه تكون قد أساءت تطبيق الفصل الأخير وعرضت قرارها للنقض". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30 يناير 2025، على الساعة 18:56.

4- كل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى حساب عن الدين أو أدى المدين قسطاً منه وكان هذا الأداء ناتجاً عن سند ثابت التاريخ، أو طلب أجل للوفاء، أو قدم كفيل أو أي ضمان آخر، أو دفع بالتمسك بالمقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين.

ولتكون الإجراءات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود قاطعة للتقادم فلا بد أن تتم مباشرة إجراءات التحصيل الجبري وفقاً للقواعد المنصوص عليها في مدونة تحصيل الديون العمومية¹، بمعنى أن يتم توجيه الإشعار بدون صائر ثم انطلاق إجراءات التحصيل بعد مرور الزمن المتطلب قانوناً على تاريخ توجيه هذا الإشعار، مع احترام ترتيبها، وذلك تحت طائلة اعتبارها إجراءات باطلة غير منتجة لآثارها القانونية²، ومن ثم عدم إمكانها أن تكون إجراءات قاطعة لتقادم التحصيل. وفي هذا الصدد، استقر القضاء على وجوب إرسال الإشعار بدون صائر إلى العنوان الصحيح للملزم وليس مجرد إثبات إرساله بغض النظر عن صحة العنوان³ وأن يتم تبليغه بالإشعار بدون صائر وليس

¹ جاء في قرار محكمة النقض عدد 199، الصادر بتاريخ 21 فبراير 2019، في الملف الإداري عدد 2017/1/4/1429 ما يلي: "بمقتضى المواد من 36 إلى 41 من مدونة تحصيل الديون العمومية، فإنه لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون صائر، وأنه تباشر إجراءات التحصيل الجبري للديون العمومية بدءاً بالإشعار ومروراً بالحجز ثم البيع، ونزولاً عند حكم هذه المواد فإن المحكمة لما تبين لها من وثائق الملف خلوها مما يثبت إرسال الشركة المستأنف عليها آخر إشعار بدون صائر وكذا الإنذار القانوني قبل مباشرة إجراءات الحجزين المضروبين على الأصل التجاري، معتبرة طبقاً لذلك بطلان الإجراء المذكور ومستبعدة الأداء الجزئي المحتج به من قبل الصندوق (المستأنف) بعلّة أنه لئن كان يعد إجراء قاطعاً للتقادم بمفهوم المادتين 381 و382 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه لا يمكن اعتباره سبباً مبرراً لعدم تقيد القابض بتسلسل المتابعات وتدرجها على النحو المنصوص عليه في المواد 36 إلى 41 الآنف الذكر، وتكون بذلك قد بنت قرارها على أساس قانوني صحيح وعلته تعليلاً كافياً وسائغاً". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 يناير 2025، على الساعة 09:15.

² جاء في قرار محكمة النقض عدد 2/374، الصادر بتاريخ 11 ماي 2018، في الملف الإداري عدد 2016/2/4/3314 ما يلي: "القابض المكلف بالتحصيل يتعين عليه أن يباشر إجراءات التحصيل الجبري حسب الترتيب الوارد في المادة 39 من مدونة التحصيل في مواجهة المدينين بخصوص كل ضريبة على حدة حسب نوع الضريبة وجدولها والسنة المتعلقة بها مع مراعاة آجال التقادم تحت طائلة سقوط الحق في الاستخلاص". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 يناير 2025 على الساعة 12:45.

³ جاء في محكمة النقض عدد 2/375، الصادر بتاريخ 28 مارس 2019، في الملف الإداري عدد 2017/1/4/2600 ما يلي: "من حيث مراجع مكتب البريد، فإنه ليس بالوثيقة ما يفيد توجيه الطي المراد تبليغه إلى الطالبة إلى أحد مكاتب البريد بسوق أربعاء الغرب المتواجده المقر الاجتماعي للطالبة. والطابع البريدي المبين هو مكتب التوزيع الرابط حي الفتح وهو مكتب بعيد من حيث النفوذ عن مكتب حسان المفروض إيداع طي التبليغ به، لتواجد مقر قبضة الصندوق والمديرية الجهوية للصندوق داخل نفوذه. والمحكمة لما لم تجب على الدفع المثارة بشأن عدم تحقق تبليغ الطي إلى الطالبة وعدم وجود أية علاقة لها بالشخص المتسلم ولا بعنوانه ولا بمهنته، كما هو وارد بالطابع المودع على الطي. مما

مجرد إرساله¹، وذلك على عكس ما يمكن فهمه من القراءة الحرفية للمادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية، التي جاء فيها: "لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون صوائر..."². واعتبر الأستاذ «محمد القصري»³ على أن الصيغة التي جاءت بها المادة 36 تعتبر ترجاعاً عن أحد أهم الضمانات التي منحت للملزم بتعويضها وجوب تبليغ الإشعار بدون صائر كما كان معمولاً به بمقتضى الفصل 24 من ظهير 21 غشت 1935⁴ بمجرد إرساله، مشيراً إلى "أن من شأنه

يكون معه ما عللت به قرارها بخصوص هذه الواقعة (واقعة تبليغ الإشعار بدون صائر) غير ذي أساس واعتبارها الإشعار المذكور قاطعاً لتقادم إجراءات التحصيل الديون موضوع النزاع غير مسند التعليل". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 يناير 2025، على الساعة 14:38.

¹ - جاء قرار لمحكمة النقض عدد 503، الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004، في الملف الإداري عدد 2003/1/4/6 (غير منشور) ما يلي: "لكن حيث إن المستأنف لم يثبت تبليغ الإشعار بدون صائر إلى المستأنف عليه حتى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره لأن هذا التبليغ يعتبر ضمانة جوهرية للمدين (المستأنف عليه) قبل فرض غرامات التأخير عليه ولا يكفي تقييد تاريخ الإرسال بالجدول الضريبي واحترام الأجل القانوني لمباشرة إجراءات التحصيل اللاحقة بل لابد من تبليغ الإشعار المذكور تحت طائلة بطلان تلك الإجراءات وأن الحكم المستأنف لما سار على هذا النحو كان صائبا وواجب التأييد".

كما جاء في قرار محكمة النقض عدد 2/256، بتاريخ 6 أبريل 2017، في الملف الإداري عدد 2016/2/4/2971 ما يلي: "لكن وحيث إن القابض المكلف بالتحصيل ملزم بمباشرة إجراءات التحصيل الجبري حسب الترتيب الوارد في المادة 39 من مدونة التحصيل في مواجهة المدينين ابتداء من الإشعار بدون صائر الذي يستوجب التبليغ وليس مجرد التوجيه لترتيب الآثار القانونية المترتبة عليه مع التقيد بإجراءات التحصيل وتدرجها وإثبات تبليغها بالطرق القانونية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه... تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 1 فبراير 2025، على الساعة 13:30.

² - جاء في قرار محكمة النقض عدد 2/300، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2017، في الملف الإداري عدد 2016/2/4/3483 ما يلي: "لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون صوائر ويجب التقيد بتاريخ إرسال هذا الإشعار في جدول الضرائب والرسوم أو في أي سند تنفيذي آخر وفي غياب ما يثبت توصل المطلوبين بها أو تحقق تعذر التوصل بها فإن هذه الإشعارات لا تفيد في قطع التقادم حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 يناير 2025، 10:45.

³ - محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 122.

⁴ - يتعلق الأمر بالظهير الشريف الصادر بتاريخ 21 جمادى الأولى 1354 (21 غشت 1935) في جعل ضابط للمتابعات والمطالبات فيما يتعلق بالضرائب المقررة والأداءات المماثلة لها ومحصولات ومداخل الأملك المخزنية وغيرها من الديون التي يستخلصها القابضون للضرائب والأداءات، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 1195 بتاريخ 20 جمادى الثانية 1354 (20 شتنبر 1935)، ص 1450. حيث كان الفصل المذكور ينص على أنه: "لا يحق لقابض الأموال أن يبدأ بالمطالبات المستلزمة لنفقات تحمل على الملزم بالدفع إلا بعد أن يكون أعلم بقرب مباشرتها وذلك بتنبيه يبلغ إياه مجاناً ومن اللازم توجيحه التنبيه المذكور قبل ثلاثين يوماً من مباشرة الإجراء الأول للمتابعة الذي يستلزم نفقات وينبغي أن يثبت دائماً في قائمة الضرائب تاريخ توجيحه التنبيه بدون نفقة".

الحد من التفسير القضائي الإداري الذي كان يعمل على إلغاء الإنذار القانوني بصائر في حالة عدم إثبات التبليغ بالإنذار بدون صائر¹.

واستقرار القضاء على لزوم تبليغ الإشعار بدون صائر مرده تأثيره على الذمة المالية للملزم، لذا فإن إيقافه يكون خاضعاً للقضاء الاستعجالي. وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض "لكن حيث إن الإشعار بدون صائر الذي بعث به القابض إلى المستأنف عليها يعتبر من الإجراءات الأولية للمتابعة التي تستدعي اللجوء إلى القضاء المستعجل لإيقافها، باعتباره يشكل مسا بالذمة المالية للمستأنف عليه"².

وفيما يتعلق بالإنذار، فقد نصت المادتين 42 و43 من مدونة تحصيل الديون العمومية على وسائل تبليغه وكذا على الإجراءات الواجب اتباعها حين يتعذر التبليغ على أن تتم وفق الترتيب المنصوص عليه، حيث إذا ما تعذر تبليغ الإنذار فقد خول المشرع للإدارة تعليقه في آخر موطن للملزم. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه "لا يعتد بتعليق الإنذار في آخر موطن للملزم كإجراء صحيح إلا إذا تعذر تبليغه فعليا بالطرق العادية وإدلاء الإدارة المكلفة بالتحصيل بما يثبت ذلك"³، حيث يلقي على عاتق الإدارة إثبات آخر موطن للملزم، وفي هذا الصدد اعتبر «محمد القصري» كون "تطبيق هذه الفقرة الأخيرة سوف يطرح عدة إشكاليات منها أنه لا يجوز للإدارة أن تتمسك بمقتضياتها إلا في حالة إثبات قيامها بالإجراءات السابقة حسب تسلسلها ومنها تعذر التبليغ للمعني بالأمر شخصيا أو في موطنه للأشخاص الذين لهم الصفة في التبليغ تحت طائلة عدم الاحتجاج بمقتضيات تلك الفقرة، ثم إن صياغة "آخر موطن" سوف تثير العديد من المنازعات، إن المدين سوف يثير في مواجهة الإدارة بمناسبة الطعن في التبليغ أن الموطن الذي علق فيه الإنذار ليس بآخر موطن له علما بأن الإدارة هي المدينة في هذه الحالة بإثبات واقعة آخر موطن".

¹ - محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 122.

² - محكمة النقض، قرار عدد 5، الصادر بتاريخ 4 يناير 2006، في الملف الإداري عدد 2003/2/4/1533، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، قرار عدد 2014/256، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2014، في الملف الإداري عدد

2013/1/4/1987. قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ

31 يناير 2025، على الساعة 22:00.

كما إنه لا يعتد أمام القضاء بالاقتصار على مجرد الإدلاء بنسخة من الإنذار بل من اللازم الإدلاء أيضا بمآله¹، ولا يعتد بالعلم اليقيني بوجود الدين العمومي²، كما أنه في حالة تعليقه لعدم العثور على المدين أو أي شخص آخر يمكن تبليغه له فإنه يكون من الواجب أن على الإدارة أن تقوم بإثبات قيامها بتعليق هذا الإنذار طيلة المدة اللازمة بواسطة محضر³.

وفيما يتعلق بالحجز، فإن محضر بعدم وجود ما يحجز المنصوص عليه في المادة 56 من مدونة تحصيل الديون العمومية، الذي ينجز حين ثبوت عدم وجود منقولات قابلة للحجز وحين انعدام

¹ - جاء في قرار محكمة النقض عدد 2/232، الصادر بتاريخ 30 مارس 2017، في الملف الإداري عدد 2016/2/4/2869 ما يلي: "إن القابض لم يدل بما يثبت قيامه بأي إجراء بشأن تحصيلها، ذلك أن القائمة التحليلية لا ترقى إلى اعتبارها حجة على ذلك لأنها لا تتضمن البيانات القانونية من صحة الإجراءات المسطرة فيها من هوية المبلغة إليهم وتوقعاتهم وتواريخ التبليغ سيما أن المستأنف عليها تنفي توصيلها بأي إنذار، كما أن الأداء الجزئي الذي قامت به... فإنه لئن كان قاطعا للتقدم فإن القابض لم يدل بما يثبت مواصلة إجراءات التحصيل منذ تاريخ الأداء الجزئي... إلى تاريخ رفع المقال...، فضلا عن عدم إدلائه بما يثبت تحقق ذلك القطع للتقدم بإحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود، فهو اقتصر فقط على ذكر الإنذارات القانونية والإدلاء بقائمة المتابعات بدون إرفاقها بمآل الإنذارات والتي تقيده قطعه للتقدم المتمسك به والوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2 فبراير 2025، 22:00.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 2011/22، الصادر بتاريخ 13 يناير 2011، في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1328 ما يلي: "انصرام أجل أربع سنوات على تاريخ الشروع في تحصيل الضرائب دون ثبوت القيام بأي إجراء قاطع للتقدم يجعل المطالبة بالتحصيل لاغية لتقدمها، ولا مجال لمواجهة المدين بالضريبة بالعلم اليقيني بوجود الديون الضريبية بحكم مهنته". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2 فبراير 2025، على الساعة 16:33.

² - محكمة النقض، قرار عدد 2014/256، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2014، في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1987، منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2 فبراير 2025، على الساعة 14:33.

³ - جاء في قرار محكمة النقض عدد 2018/7، الصادر بتاريخ 4 يناير 2018، في الملف الإداري عدد 2017/2/4/3170 ما يلي: "لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما علته بما جاءت به من أن "سلوك مسطرة المادة 43 رهن بإثبات تبليغ المدين بالإنذارات القانونية الموجهة إليه كما أن إجراءات المادة المذكورة تتطلب إثبات وضع محضر التعليق ومحضر إزالته بعد مرور المدة المطلوبة قانونا حتى يمكن الاعتداد بصحة الإجراءات المتخذة..."، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 43 المذكورة تطبيقا سليما، ذلك أنه باستقراء مقتضيات الفقرة الخامسة من هذه المادة يتبين أن المشرع حدد حالات اللجوء إلى مسطرة تعليق الإنذار كإجراء من إجراءات التحصيل إذ قرنها بتعذر تسليمه للمدين وطالما أنه لم يثبت اللجوء إلى مسطرة وطالما أنه لم يثبت تعذر تسليم الإنذارات بمقتضى محضر قانوني محرر بهذه الواقعة حتى يتسنى القول أن مسطرة تعليقها تعتبر صحيحة، فإن ذلك يترتب عنه التصريح بتقدم الضرائب بالنظر إلى رفع الدعوى بتاريخ 2012/08/01، مما يكون معه القرار المطعون فيه لم يخرق المقتضى المحتج بخرقه، والوسيلة على غير أساس". قرار منشور في الرابط الإلكتروني: www.juriscassation.cspj.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 يناير 2025، على الساعة 23:45.

وجود وسيلة أخرى لاستيفاء الدين، لا يعتبر إجراء قاطعاً للتقادم¹، على اعتبار أنه مجرد وسيلة لإثبات عسر المدين، وهو ما أكدته المادة 57 من ذات القانون التي تنص على أنه "يثبت عسر المدينين: - إما بمحضر عدم وجود ما يحجز كما نصت عليه المادة 56 أعلاه بالنسبة للمدينين المعروفين بقدراتهم على الوفاء والذين لم يفض الحجز الذي أجري عليهم إلى أي نتيجة؛...". وهذا المحضر شرع لمصلحة المحاسب المكلف بالتحصيل في علاقته بإدارته ولا اثر له على المدين، حيث ينص الفصل 126 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أن المحضر المذكور وسيلة لاقتراح المحاسب العمومي على إدارته إلغاء الديون غير القابلة للتحصيل، وتنص المادة 127 من ذات القانون على أنه: "يترتب عن قبول الإلغاء إبراء مسؤولية المحاسب المكلف بالتحصيل دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء دين المدين".

خاتمة:

يظل موضوع سقوط الحق في تحصيل الإدانة النقدية الجمركية وإجراءات تحصيلها مجالاً خصباً للإشكاليات القانونية والتأويلات القضائية والإكراهات العملية، مما يستدعي تحيين النصوص التشريعية وجعلها أكثر وضوحاً وتوحيد الاجتهادات القضائية لضمان التوازن بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد. وفي ظل التحولات الاقتصادية والتشريعية المتسارعة أصبح من اللازم إعادة النظر في قواعد التقادم بما يحقق العدالة الناجعة ويواكب التطورات الحديثة في مجال تحصيل الديون العمومية، خاصة مع تزايد الاعتماد على الرقمنة والحكامة في تدبير الشأن المالي.

¹ - إسماعيل زكير وفاطمة غيلالي، منازعات تحصيل الديون العمومية على ضوء اجتهادات القضاء الإداري، دعوى التقادم نموذجاً، أشغال الندوة الجهوية السادسة، تحت عنوان: المنازعات الانتخائية والجبائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الرباط، يومي 10 و 11 مايو 2007، ص 433.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ♦ محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 62، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى، 2005.
- ♦ هشام بابا، بطلان إجراءات تحصيل الدين العمومي في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط، 2024.
- ♦ وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثالث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، 8 يونيو 2007.

❖ المقالات:

- ♦ إسماعيل زكير وفاطمة غيلالي، منازعات تحصيل الديون العمومية على ضوء اجتهادات القضاء الإداري، دعوى التقادم نموذجاً، أشغال الندوة الجهوية السادسة، تحت عنوان: المنازعات الانتخابية والجبائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الرباط، يومي 10 و11 مايو 2007.

❖ النصوص القانونية:

- ♦ الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة مدونة الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 10 شوال 1331 (12 شتنبر 1913).
- ♦ الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر الصادرة بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963).
- ♦ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 المؤرخ في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4800، بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000).
- ♦ مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المصادق عليها بموجب الظهير الشريف رقم 1.77.339 الصادر في 25 من شوال 1397 (9 أكتوبر 1977) بمثابة قانون كما وقع تغييرها وتتميمها، الجريدة الرسمية عدد 3392 مكرر، بتاريخ 21 ذو القعدة 1397 (4 نونبر 1977).
- ♦ قانون المالية رقم 80.18 لسنة المالية 2019 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.104 المؤرخ في 12 من ربيع الآخر 1440 (20 دجنبر 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6736 مكرر، بتاريخ 13 ربيع الآخر 1440 (21 دجنبر 2018).

❖ **القرارات والأحكام القضائية:**

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 2/805، 27 يوليوز 2023، الملف الإداري عدد 2020/2/4/1172، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 2/31، 12 يناير 2023، الملف عدد 2021/2/4/4913، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 1916، 22 شتنبر 2022، الملف عدد 2021/3/4/5181، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 131، 26 يناير 2022، الملف الجنحي عدد 2020/3/6/3577، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 199، 21 فبراير 2019، الملف الإداري عدد 2017/1/4/1429، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 48، 24 يناير 2019، الملف عدد 2016/1/3/416، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة النقض، قرار عدد 2015/349، 18 مارس 2015، الملف عدد 2014/1/6/9194، منشور في الرابط الإلكتروني:

www.juriscassation.cspj.ma

- ♦ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 4385، 30 شتنبر 2019، الملف عدد 2019/7213/255، (غير منشور).

- ♦ محكمة الاستئناف بتطوان، غرفة الجنائيات الاستئنافية، قرار عدد 2004/14/2، 29 دجنبر 2004، الملف الجنائي عدد 2004/331، (غير منشورين).

المحور الثاني:
التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

توجه القاضي الإداري في منازعات نقل الموظفين تعليق على حكم¹ المحكمة الإدارية بالرباط، الصادر بتاريخ 2012/8/30، في ملف عدد 2012/5/34

د. خالد الطيبي

Khalid TAYBI

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والسياسية،

جامعة الحسن الأول - سطات

د. عثمان تالمة

Othman TALIMA

باحث بسلك الدكتوراه،

جامعة الحسن الأول - سطات

Abstract :

Any theory, regardless of its scope of application and what it has achieved in the field of protecting rights and freedoms, and ensuring the state of law and justice, must be based on legal foundations. The accuracy of judicial reasoning is evident in establishing the appropriate theory for appropriate administrative work. The legal rule is born in a state of stasis, and the one who decides on its movement is the judiciary, which shows the rule of law and adapts the facts that occur in society. In light of the shortcomings of the legal text, which logic and reality imposed its generality, the prominent role of the administrative judge appears, who has been convinced of the idea of administrative law as a judicial origin, based on the historical foundation and in accordance with judicial practice, which made the question raised revolve around the extent to which the Moroccan administrative judge keeps pace with modern trends within the framework of his control over the discretionary power of the administration in the field of transferring employees?

Keywords: Administrative Judge, Management discretion, Employee transfer dispute.

ملخص:

إن أي نظرية كيفما كان مجال أعمالها وما حققته في مجال حماية الحقوق والحريات، وضمنان دولة الحق والقانون يجب أن تستند إلى أسس قانونية وتتجلى دقة الاجتهاد القضائي في إقرار النظرية المناسبة للعمل الإداري المناسب فالقاعدة القانونية تولد في حالة سكون وأن الذي يبت فيها الحركة هو القضاء الذي يظهر حكم القانون، وكيف ما يحدث في المجتمع من وقائع، وفي ظل قصور النص القانوني، الذي فرض المنطق والواقع عموميته، يتمظهر الدور البارز للقاضي الإداري الذي تولد له اقتناع بفكرة القانون الإداري قضائي النشأة، من منطلق الأساس التاريخي وبمقتضى الممارسة القضائية، مما جعل التساؤل المطروح يدور حول مدى مواكبة القاضي الإداري المغربي للاتجاهات الحديثة في إطار رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال نقل الموظفين؟
الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، السلطة التقديرية للإدارة، منازعة نقل الموظف.

¹ منشور بمجلة القضاء الإداري، العدد الثالث، صيف/ خريف 2013، ص 213.

مقدمة:

الأصل أن مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حالة معينة، لكن وظيفة القاضي الإداري تتجاوز ذلك، فالقضاء الإداري لم يكن مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل قضاء إنشائيا يبتدع النظريات ويبتكر المبادئ القانونية، ويجد الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد¹، مما ساهم في ظهور توجهات حديثة للقضاء الإداري تسعى إلى تقييد السلطة التقديرية للإدارة وتكريس أسس دولة الحق والقانون².

ويبرر عدم بسط الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في السنوات الأولى من الاستقلال وإنشاء المجلس الأعلى -محكمة النقض- على حماية المصلحة العامة وتعزيز سلطات ومؤسسات الدولة ومعها الامتيازات المخولة في ظل اعتماد التدبير الضبطي في معالجة مختلف القضايا، في غياب شبه تام بين أسلوب التوازن بين امتيازات وسلطات الإدارة من جهة وحقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى، وتكرست التفاوت في هذه المعادلة بشكل واضح خلال هذه الفترة الزمنية. وقد كان للمناخ السياسي للدولة أثر كبير على مواقف وتوجهات القضاء الإداري، حيث كان البعض ينظر إلى القاضي الإداري على أنه يحايي ويجمال الإدارة ويحمي سلطاتها وامتيازاتها.

وتبعاً لذلك، يمكن القول بأن التطور الذي عرفته الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة من رقابة المشروعية إلى رقابة أصبحت تشمل ملائمة هذه التصرفات، يعد توجهاً جديداً في القضاء الإداري المغربي يرمي من خلاله حماية الموظف³، على غرار القضاء الإداري المقارن، خاصة القضاء

¹ - عبد الكريم حيزرة، الدور الإنشائي للقاضي الإداري، التجليات والمعوقات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 148، شتنبر - أكتوبر، 2019، ص 39.

² - هشام العقراوي، رقابة التناسب في القرارات الإدارية وتقييد السلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية في توجهات الفقه والقضاء الإداريين المغربي والمقارن، مجلة القضاء الإداري، المجلد 9، العدد 18/17، 2021، ص 113.

³ - يختلف مفهوم «الموظف» في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية عن مفهوم «الموظف العمومي» الوارد في مجموعة القانون الجنائي، حيث نص الفصل الثاني من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على تعريف الموظف بأنه: "كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة".

ويظهر من هذا التعريف أن المشرع المغربي يشترط ثلاثة عناصر أساسية باعتبار الشخص موظف، وهي:

- التعيين في وظيفة عمومية؛
- دوام هذه الوظيفة؛
- الترسيم.

أما من الناحية الجنائية فيعد الموظف العمومي في تطبيق أحكام التشريع الجنائي طبقاً للفصل 224 هو: "كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام".

وعليه، فإن مفهوم الموظف العمومي الوارد في مجموعة القانون الجنائي هو أوسع من مفهوم الموظف الوارد في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، للمزيد من التوسع، انظر:

الإداري الفرنسي¹، وذلك من خلال الحد من حرية السلطات الإدارية المعنية من اتخاذ قرارات نقل الموظفين قصد تحقيق غايات أخرى وأهداف لا صلة لها بالمصلحة العامة.

وهكذا استقر القضاء على ضرورة حماية الموظفين من تعسفات الإدارة، خصوصاً في ظل الدستور المغربي لسنة 2011 الذي يعتبر نقطة تحول في مسار الانتقال الديمقراطي بالمغرب²، وهيكلية جديدة للحقوق والحريات المعترف بها عالمياً، جاعلاً من السلطة القضائية في الآن نفسه الضمانة الأساسية لحمايتها وصونها من أي اعتداء كان.

في ضوء ما سبق يتحدد الاشكال القانوني الذي يطرحه الحكم موضوع التعليق في: مدى مواكبة القاضي الإداري المغربي للاتجاهات الحديثة في إطار رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال نقل الموظفين؟

سنعمل على دراسة هذه الإشكالية من خلال محورين نقارب في (المحور الأول)، النقل في ميدان الوظيفة العمومية، على أن نخصص (المحور الثاني) لمقاربة تطور الاجتهاد القضائي الإداري بالمغرب في مجال منازعات نقل الموظفين.

وللتعليق على هذا الحكم والوقوف على جميع حيثياته، اعتمدنا الخطة التالية:

1) النقل في ميدان الوظيفة العمومية:

باعتبار النقل آلية تديرية تمكن الإدارات العمومية من الاستفادة من خدمات موظفيها وكذا ترشيد توظيف هذه الأخيرة بالشكل الذي يخدم المصلحة العامة، فقد تم تخصيص هذا المحور لإبراز الموقف الفقهي والقانوني لنقل الموظفين، على أن نخرج في الحديث عن حيثيات الحكم موضوع التعليق.

1.1 التحديد الفقهي والقانوني لنقل الموظفين:

لم يعرف المشرع المغربي، من خلال النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، مفهوم نقل الموظفين، الأمر الذي حدا بالفقه الإداري لتقديم تعريفاً له، حيث ذهب الفقيه «André De laubadère» إلى تعريفه بأنه: "تغيير العمل ومكان الإقامة الذي تفرضه الإدارة على الموظف بإرادتها المنفردة"³.

- عبد الحق ذهبي، المفهوم الإداري والجنائي للموظف العمومي في التشريع والفقه والقضاء المغربي، دراسة مقارنة، مجلة القصر، العدد 10، 2005؛

- عادل الوزاني العواد، أثر سياسة التحرير والخصوصية على مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 162، يناير- فبراير 2022.

¹ - حسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 17، نونبر- دجنبر 1996، ص 40.

² - يونس الشامي، تطور المرجعية الدستورية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس- أبريل 2017، ص 190.

³ - André De laubadère, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 1981, Tome 2, P,129.

كما عرفه بعض الباحثين بكونه¹: "امتياز تحوزه الإدارة بناء على مقتضيات الفصل 64 من قانون الوظيفة العمومية".

وبالرجوع إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإن المشرع نص على تدبير النقل في الفصول 38 مكرر و38 مكرر مرتين والفصل 64 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية. ويستفاد منهما إمكانية نقل الموظفين من إدارة عمومية إلى أخرى أو من جماعة ترابية إلى أخرى أو من إدارة عمومية إلى جماعة ترابية أو من هذه الأخيرة إلى إدارة عمومية، حيث يتم نقلهم إما بناء على طلبهم أو بطلب من رئيس الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية التي تنتمي إليها بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

وأحال الفصل 38 مكرر على صدور مرسوم يحدد كيفية تطبيق أحكامه؛ وبالفعل صدر المرسوم التطبيقي رقم 2.13.436 بتحديد كيفية تطبيق الفصل 38 المكرر من الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية المتعلق بنقل الموظفين المنتمين إلى الهيئات المشتركة بين الإدارات².

وبغية توضيح كفاءات تطبيق المرسوم السالف الذكر، صدر المنشور رقم 1-16 وع بتاريخ 4 يناير 2016³، حيث حدد مجال تطبيق نقل الموظفين وآليات نقلهم، إلى جانب مسطرة وحالات النقل، بالإضافة إلى التعويض الخاص عن النقل التلقائي، كما تطرق إلى تتبع عمليات النقل.

ومن منطلق كون علاقة الموظف بالإدارة علاقة قانونية ونظامية⁴ تحكمها النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، فإن مركز الموظف يبقى قانونياً يجوز تغييره في أي وقت وفق مقتضيات المصلحة العامة ما دامت الوظيفة لم تخلق لتأمين مصلحة الموظف، وإنما بهدف تأمين المصلحة العامة.

¹ - خديجة أمعيرة، نقل الموظف، دراسة في حصيلة الاجتهاد القضائي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 134-135، غشت - ماي، 2017، ص 129.

² - المرسوم رقم 2.13.436 الصادر في 19 شوال 1436 (5 أغسطس 2015) بتحديد كيفية تطبيق الفصل 38 المكرر من الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية المتعلق بنقل الموظفين المنتمين إلى الهيئات المشتركة بين الإدارات، الجريدة الرسمية عدد 6386، بتاريخ 27 شوال 1436 (13 أغسطس 2015)، ص 7056.

³ - المنشور رقم 1-16 - وع بتاريخ 4 يناير 2016 المتعلق بكفاءات تطبيق المرسوم رقم 2.13.436 الصادر في 19 من شوال 1436 (5 غشت 2015) بشأن نقل الموظفين المنتمين إلى الهيئات المشتركة بين الإدارات.

⁴ - ينص الفصل 3 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن: "الموظف في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة".

الأمر الذي يترتب عليه أن القرارات الصادرة عن الإدارة بنقل أو انتقال الموظفين تندرج في إطار السلطة التقديرية المخولة للإدارة، فيكون لها أن تستفيد من خدمات الموظف في المكان الذي تحدده وتختاره سواء في بداية تعيينه¹ أو أثناء مباشرته لعمله.

فمن خلال مقتضيات القانونية المنظمة للنقل الوظيفي، يتضح جليا، على أن مصلحة المرفق تظل هي العنصر المحرك في مجال النقل، فهي بدون أدنى شك العامل الذي يجعل من قانون الوظيفة العمومية قانونا لا يكفل المساواة للمتخاطبين بمقتضياته.

وفي هذا الصدد يعتبر الأستاذ «محمد أمين بن عبد الله» أن فكرة مصلحة الإدارة تنطوي على دور أساسي يتمثل في غاية قرار النقل، وهو العنصر الذاتي للقرار الإداري، وبعبارة، ولو أن قرار النقل لا يطابق المصالح الشخصية للموظف فإنه يمكن اتخاذه إذا كان في نظر صاحبه يرمي إلى تحقيق مصلحة الإدارة².

كما تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أن النصوص القانونية التي يتضمنها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والنصوص التطبيقية لها وكذا الاجتهاد القضائي، دائما ما يلاحظ على أنها ترجح مصلحة الإدارة على المصلحة الشخصية للموظف.

لكن الواقع العملي وكذا العمل القضائي الإداري المغربي أبان عن كون الإدارات العمومية والجماعات الترابية في بعض الأحيان تخرج عن الهدف وتنحرف في استعمال سلطاتها، وذلك عن طريق مجانبة الرؤساء الإداريين هدف وغاية النقل، بسعيهم وراء ذلك إلى توقيع جزاء على الموظف، عبر اتخاذهم قرارات النقل بداعي المصلحة العامة لكنها تخفي في عمقها جزاء إداريا³، هذا وقد تنبه القضاء الإداري لعدم مشروعية هذا التصرف وخطورته على الاستقرار الوظيفي، مما دفعه إلى التصريح بعدم مشروعيته.

وجدير بالذكر أن الجزاءات التأديبية التي نص عليها الفصل 66 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية لم تتضمن من بينها النقل كجزاء إداري تأديبي، وذلك بنص الفصل 66 السالف الذكر على أنه: "تشتمل العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين على ما يأتي وهي مرتبة حسب تزايد الخطورة"⁴:

¹ - ينص الفصل 24 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: "يتعين على كل مرشح أذن بتوظيفه الوزير المختص، أن يجعل نفسه رهن إشارة الإدارة فيما يتعلق بتسميته وتعيين مقر وظيفته، وإذا امتنع من الالتحاق بالمنصب المعين له فإنه يحذف من قائمة المرشحين الموظفين، بعد إنذاره".

² - محمد أمين بن عبد الله، نقل الموظف من أجل المصلحة العامة، المجلة المغربية للقانون، العدد 5، 1986، ص 251.

³ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القسم الأول، 1978، ص 338.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أنه تم بموجب القانون رقم 46.24 بتغيير وتتميم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية حذف عقوبة العزل المصحوب بتوقيف حق

1. الإنذار؛
2. التوبيخ؛
3. الحذف من لائحة الترقى؛
4. الانحدار من الرتبة؛
5. القهقرة من الدرجة؛
6. العزل.

وهناك عقوبتان تكتسيان صبغة خصوصية وهما الحرمان المؤقت من كل أجرة باستثناء التعويضات العائلية وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر؛ والإحالة الحتمية على التقاعد؛ ولا يمكن إصدار هذه العقوبة الأخيرة إلا إذا كان الموظف مستوفيا للشروط المقررة في التقاعد.

انطلاقاً من هذا الفصل، ومن فصول أخرى في النظام الأساسي للتوظيف العمومية، نجدها خالية من التنصيص على أن النقل يعتبر جزاءً تأديبياً يتعرض له الموظف في حالة الإخلال بوظيفته، وواجباته المهنية، ومن خلال ذلك يتضح جلياً أن النقل لا يعتبر جزاءً تأديبياً في النظام الأساسي العام للتوظيف العمومية¹، بل إجراءً تدبيرياً لمصلحة المرفق العام كما نصت على ذلك العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

2.1 الملامح الكبرى للحكم القضائي موضوع التعليق:

يتلخص الإطار العام للحكم موضوع التعليق ضمن التوجهات الحديثة للقضاء الإداري المغربي وذلك في إطار ممارسة رقابته على السلطة التقديرية سواء في جانب المشروعية وفق نظرية الغلو في التقدير، أو عدم التناسب².

التقاعد، بالنظر لآثارها السلبية على وضعية الموظف وذوي حقوقه، وحيث إن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفصل 66 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يسري مفعولها ابتداء من تاريخ تبليغها للموظف المعني، فإن عقوبة العزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد التي تم إصدارها ولم يتم تبليغها للمعني بالأمر قبل تاريخ دخول القانون رقم 46.24 حيز التطبيق، تستوجب قيام السلطة التي لها حق التأديب، بدعوة المجلس التأديبي لإعادة النظر في الاقتراح الصادر عنه، ليتلاءم مع التعديل الذي طرأ على مقتضيات الفصل 66 المذكور أعلاه، وتتجلى فلسفة هذا التعديل في تعزيز الحماية الاجتماعية للموظفين. للمزيد من التوسع، انظر: منشور الوزيرة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، منشور رقم 2، بتاريخ 04 أكتوبر 2024، بشأن تعزيز الحماية الاجتماعية للموظفين.

¹ - أنس المشيشي، نقل الموظف بين التدبير والجزاء الإداري، تعليق على حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، المحلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 103، 2012، ص 100.

² - المحكمة الإدارية بالرباط، قسم قضاء الإلغاء، الحكم الصادر بتاريخ 2012/8/30، في الملف رقم 34/5/2012، منشور على الموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2025/02/23، على الساعة 21:13.

تعمل المسماة (ح.ب)¹ سكرتيرة التحرير في وكالة المغرب العربي للأنباء بلندن، وأن رئيس مكتب الوكالة كان يضيق عليها ولا يمكنها من القيام بعملها، بل قد تجاوز ذلك إلى حدود ما قد يوصف بالتحرش الإداري، واشتكت من تصرفاته للمدير العام بالرباط عن طريق الفاكس الموجه إليه بتاريخ 2011/10/31، كما تقدمت بدعوى أمام المحكمة الإدارية 2012/1/19 تمسكت من خلالها أن قرار النقل يكتسي طابعا عقابيا، وجاء غير مسبب ويفتقد للمشروعية، وحيث أنها امرأة متزوجة وزوجها يعمل أيضا ببريطانيا، ولها بنت عمرها سبع سنوات وتتابع دراستها بالمستوى الأول بالمعهد البريطاني بلندن، تضررت من هذا النقل ماديا ومعنويا، وأنها كاتبت المدير العام للوكالة للتدخل لإنصافها بدون جدوى، لأجله التمسست الحكم بإلغاء المقرر الإداري المطعون فيه الصادر عن المدير العام لوكالة المغرب العربي للأنباء.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف الوكالة التي تشتغل بها المدعى عليها بواسطة نائبها المودعة بكتابة الضبط بالمحكمة بتاريخ 2012/05/09، والتي تعرض فيها أن النقل فرضته المصلحة العامة ولا علاقة له بأي عقوبة، وأن المدعية لم تشتكي من المسؤول عن الوكالة بلندن إلا بعد تبليغها بمقرر النقل، وأنه لا يمكن الاستجابة لرغبة الموظف الشخصية على حساب السير العادي والحسن للمرفق العمومي، والتمست رفض الطلب.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف نائب الطاعنة والمودعة بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2012/06/21، والذي يعرض فيها أن مقرر النقل المطعون فيه جاء مشوبا بعبء الانحراف في استعمال السلطة وتم بدافع الانتقام والتأديب، فضلا عن عدم ملاءمة القرار من زاوية توقيته وأسبابه للظروف الاجتماعية لها، وفي حين دفعت الجهة المدعى عليها بكون القرار موضوع الطعن بالإلغاء صدر وفقا لما يخوله القانون ولكون النقل فرضته المصلحة العامة الخاضعة للسلطة التقديرية للإدارة طبقا لما يقتضيه السير الحسن للمرفق العمومي.

2) منازعات نقل الموظف في ضوء تطور العمل القضائي الإداري:

علاقة بتوفير الضمانات اللازمة لحماية الموظف، ينبغي مراعاة ظروفه المادية والاجتماعية والتقليل من آثار العملية على استقراره النفسي وكذا الاجتماعي في حدود ملاءمة المصلحة العامة،

¹ - (ح.ب) صحافية بالقسم الرقمي لشبكة الشرق الأوسط للإرسال حيث حصلت على شهادة الماجستير في الترجمة من مدرسة الملك فهد العليا للترجمة بمدينة طنجة المغربية، وعلى شهادة البكالوريا في اللسانيات، كما عملت صحافية منذ سنة 2001 بوكالة المغرب العربي للأنباء بالرباط، قبل أن تلتحق بمكتب الوكالة في لندن حيث غطت عددا من الأحداث والتظاهرات الدولية والمحلية، كما عملت أيضا لصالح عدة منظمات دولية وهيئات مستقلة كمترجمة ومحررة، وشاركت في عدة دورات تدريبية حول الصحافة الرقمية والنوع وحقوق الإنسان داخل المغرب وخارجه.

وذلك بمراعاة الظروف الشخصية والعائلية للموظفين ومقارنتها مع الضرورة التي تستلزمها مصلحة الإدارة.

وهو الأمر الذي تم تجسيده والاعتراف به للموظف من خلال العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري المغربي سواء قبل إحداث المحاكم الإدارية أو بعد إحداثها، والتي ترسخ مبادئ وحلول قضائية تضمن ممارسة سلطة النقل.

لذا ارتأينا في هذا المحور عرض وتحليل وتقييم المبادئ التي جاء بها الحكم موضوع التعليق في ضوء المحطات التاريخية التي عرفها القضاء الإداري ببلادنا.

1.2 التوجه القضائي قبل صدور الحكم موضوع التعليق:

لم يعمل المشرع المغربي على إلغاء التشريعات القديمة التي وضعت إبان عهد الحماية، إلا أنه قام بإدخال عدة إصلاحات وتعديلات مهمة في المجال القضائي وأبرزها فيما يخص المجال الإداري هو إنشاء المجلس الأعلى بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 27 شتنبر 1957، فالمبدأ العام في القضاء الإداري المغربي منذ إحداث الغرفة الإدارية بمحكمة النقض لا يذهب إلى حد مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، فقد أعلنت تلك الغرفة في كثير من القرارات الصادرة عنها امتناعها عن مراقبتها على جانب الملاءمة في السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في كثير من المجالات ويعتبر القرار الصادر بتاريخ 26 نونبر 1962 في قضية «محمد الداجج»¹ من أولى القرارات التي أعلنت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -محكمة النقض- عن عدم مراقبة تقدير أهمية ونوعية العقوبة ومدى تناسبها وملاءمتها مع الجريمة التأديبية، لأن ذلك مما تستقل الإدارة تقديره ولا معقب عليها من القضاء الإداري.

وإذا اتخذت الإدارة عقوبة نقل موظف فإنها تكون غير شرعية ويمكن للقاضي إلغاؤها باعتبارها عقوبة غير منصوص عليها قانوناً، ولكن إذا تدرعت بتحقيق المصلحة العامة، فإنها تصبح متمتعة بسلطة تقديرية والتي قصد بها تحقيق عدة أغراض، كتبادل الإقامة بين الموظفين، ووضع الموظف المناسب في الوظيفة المناسبة وغيرها من المبررات².

وعليه فإن عقوبة نقل الموظف ولو أنها غير شرعية، فإنها تصبح شرعية عندما تتدرج بتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي تصبح محصنة من رقابة القضاء لأن المصلحة العامة فوق كل اعتبار، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية في قرارها الذي جاء فيه: "... إن النقل كفضما كان نوعه، لا يعد من العقوبات

¹ - المجلس الأعلى، قرار عدد 251، 26 نوفمبر 1962 أورده: عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية - الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005، ص 245.

² - المصطفى شاري، دور القضاء الإداري المغربي في حماية حقوق وحريات الموظفين وباقي الأفراد، دعوى الإلغاء نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر تخصص تدبير واقتصادات الدولة والجماعات الترابية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسية سطات، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 86.

التأديبية المقررة قانوناً، وإنما هو وسيلة ممنوحة للإدارة كي تستعمله في إطار المصلحة العامة قصد تسيير المصلحة الإدارية... ما لم يثبت أن الطاعن أو يتبين من أوراق الملف أن النقل المتظلم منه كان مجرد تعسف ضده ولم يقصد منه المصلحة العامة وتسيير المرفق الإداري...¹.

وقد تواترت قرارات المجلس الأعلى -محكمة النقض- مؤكدة هذا الاتجاه، تاركة للإدارة حرية تقدير الوقائع وملاءمة قرارات التأديب² ولا رقابة للقضاء على ذلك، وهذا ما جاء صراحة في قرار الغرفة الإدارية رقم 211 بتاريخ 7 نونبر 1986، الذي جاء فيه: "... حيث إن ملاءمة العقوبة والفعل المعاقب عليه يرجع أمر تقديرها لسلطة الإدارة دون رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى، الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير قائمة على أساس، وتبعا لذلك قضى المجلس الأعلى برفض الطلب³.

وقد ذهب القضاء الإداري المغربي على نفس منحنى اجتهد مجلس الدولة الفرنسي، حيث جسدت المحكمة الإدارية بالرباط مبدأ الملاءمة على القرار التأديبي في قضية «إدجاع رشيد» ضد المدير العام للأمن الوطني وأثار دفاعه إلى مسألة انعدام الملاءمة بين الأفعال ومقدار العقوبة الإدارية. والمحكمة الإدارية بالرباط من خلال حيثيات حكمها، حيث عمدت إلى ملاءمة الأفعال المرتكبة من طرف الطاعن بالعقوبة المتخذة ضده كان صائبا⁴.

كما أكدت المحكمة الإدارية بالرباط في الحكم الصادر بتاريخ 1997/03/20 في قضية بوشبيكي عبد الله ضد المدير العام للأمن الوطني على أحقية القضاء في مراقبة الملاءمة بين الأفعال المرتكبة والعقوبة المطبقة، فضلا عن ذلك أخذت المحكمة الإدارية بالرباط بنظرية الغلو في التقدير في حكمها الصادر بتاريخ 1996/03/23 وذلك في قضية بوليل محمد والذي جاء فيه: للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة في حق الموظف حسب خطورة الأفعال المنسوبة إليه ومدى تأثيرها داخل المرفق العام ولا تكون ملزمة بظروف التخفيف التي تمنحها له المحكمة الجنائية أو الجنحية قد منحها له اعتبارا لظروفه الاجتماعية وأن هذه السلطة التقديرية للإدارة لا رقابة للقضاء عليها ما لم يشبها غلو في التقدير⁵.

¹ - المجلس الأعلى، قرار رقم 329، الصادر بتاريخ 1979/10/26، في الملف عدد 59398، قضية أوفقي مصطفى ضد المدير العام للأمن الوطني، (غير منشور).

² - المجلس الأعلى، قرار عدد 162، الصادر بتاريخ 29 أبريل 1980، في قضية محمد بن إدريس المعطي ضد وزير العدل، (غير منشور).

³ - المجلس الأعلى، قرار رقم 211، الصادر بتاريخ 7 نونبر 1986، أوردته: مليكة الصروخ، العمل الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ص 441.

⁴ - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 40.

⁵ - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 42.

ونفس الاتجاه ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط في قضية الدحاني¹، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدير الصندوق الوطني للقرض الفلاحي اتخذ قرار النقل، وعندما تم الطعن فيه أجابت المؤسسة المطلوبة في الطعن بأن هذا القرار قد اتخذ نتيجة للخصائص، الذي حصل للصندوق الوطني للقرض الفلاحي بورزازات لكن المحكمة اعتبرت أنه: "ولئن كان الخصائص المزعوم ثابتاً، فإنه كان بوسع الإدارة تعيين شخص آخر يعمل بمؤسسة تابعة لها قريبة من الجهة التي تشكو من الخصائص، سيما وأن الطاعنة امرأة متزوجة ولها أبناء تسهر على تربيتهم اللهم إذا كان المنصب المطلوب ملؤه يتطلب كفاءات استثنائية تتوفر في الطاعنة دون سواها وهو ما لم تبينه الإدارة²."

2.2 عرض وتقييم المبادئ التي طرحها القاضي الإداري:

إذا كان الفقه أجمع على ضرورة تمتع الإدارة وهي تباشر مهامها بسلطة تقديرية من شأنها أن تعكس توجه واختيار الإدارة في مجال معين، فإنه يسلم كذلك -أي الفقه- بضرورة مباشرة هذه السلطة تحت رقابة القضاء الإداري. لذلك ذهب هذا الأخير بنفس اتجاه القضاء المصري باعتماده على نظرية الغلو وذلك منذ إنشاء المحاكم الإدارية، حيث بدأت هذه الأخيرة في اعتماد مجموعة من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في دول أخرى، ومنها العمل تدريجياً برقابة السلطة التقديرية للإدارة. هكذا، أكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها المؤرخ في 2018/05/17 على أن: "نقل الموظف يخضع أساساً للسلطة التقديرية للإدارة ولا تأخذ الوضعية العائلية للموظف بعين الاعتبار إلا في نطاق مراعاة المصلحة العامة"³.

وقد أسس الحكم الذي نحن بصدد التعليق عليه مجموعة من المبادئ، والتي قام القاضي الإداري باستنباطها من مجريات القضية وتتنجلى فيما يلي:

• استقرار القضاء الإداري على ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في إطار نظرية الغلو في التقدير:

تتوفر الإدارة في عدة حالات على حرية العمل في اتخاذ قراراتها وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية عكس السلطة المقيدة، والسلطة التقديرية لا تعني السلطة التحكيمية أو الاعتبارية، وذلك أن السلطة الإدارية تكون حرة في الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة، ويراقب القضاء هذه المشروعية.

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 346، في الملف رقم 97/318 (غير منشور).

² - أحمد أجعون، قرارات نقل وانتقال الموظفين بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء الإداري، مساهمة في اليوم الدراسي الذي نظمتها المحكمة الإدارية بفاس في موضوع: القضاء الإداري وحماية الموظفين والعاملين في المرافق العامة بتاريخ 2 مارس 2003 بمقر المحكمة الإدارية فاس.

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 1/566، الصادر بتاريخ 2018/05/17، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/3566، منشور في المستحدث في قضاء محكمة النقض في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ص 271.

لقد اعترف قاضي الإلغاء في بادئ الأمر بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال نقل موظفيها تحقيقا للمصلحة العامة، وظل لمدة طويلة يمتنع صراحة عن فرض رقابته على هذه السلطة¹، غير أن تسليم القضاء بالسلطة التقديرية للإدارة لا يتنافى وضمان حقوق الموظفين، حيث عمل على بسط سلطته الرقابية على قرارات النقل بغية منع الإدارة من استعمال هذه الاختصاص بشكل تعسفي جاعلا من الانحراف في استعمال السلطة أساسا لموقفه الجديد ووسيلة لإلغاء مجموعة من القرارات الصادرة في هذا المجال.

هذا، ويظهر مما سبق أن قاضي الإلغاء أصبح يراقب قدر الإمكان مختلف الجوانب المحيطة بالقرار الإداري الذي يقضي بنقل الموظف، وهي رقابة تمارس للتحقق من مدى تناسب المحل وسبب القرار، وذلك حتى تكون رقابة قضائية فعالة بالشكل الذي لا يمس حق الإدارة في تقدير القرار الإداري من جهة، وكذا حماية الموظف من تعسف الإدارة وذلك من خلال إعمال سلطاتها التقديرية في مجال النقل من جهة ثانية.

• عدم ملائمة قرار النقل للظروف العائلية للمعنية بالأمر تجيز إلغاء القرار الإداري:

لقد أعطى الحكم نتيجة مهمة هي إمكانية الطعن وإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والمشوبة بعدم الملاءمة²، وبالنظر إلى وضعية الطاعنة كأمراة متزوجة تعمل بوكالة المغرب العربي للأنباء بلندن، ولها بنت عمرها سبع سنوات تتابع دراستها بالمستوى الأول بالمعهد البريطاني بلندن، وزوجها يعمل أيضا ببريطانيا، فإن قرار نقلها لمدينة الرباط المتخذ في حقها، يعتبر بالنسبة إليها غير مناسب وغير ملائم لظروفها الاجتماعية، فضلا على أن الإدارة لم تدل ببيانات وإيضاحات دقيقة حول ضرورة النقل لحاجات وضرورات المصلحة المعتمدة كعلة في القرار المطعون وذلك في صلب قرار النقل، ولما وقع الاختيار عليها بالذات، مما يكون القرار المطعون فيه وبصرف النظر عن مناقشة باقي الوسائل غير مرتكز على أساس صحيح من القانون، ومشوب بالتجاوز في استعمال السلطة ويتطلب الطعن فيه بالإلغاء، ولقد ترتبت عن هذه الأمور إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

¹ - المجلس الأعلى، القرار عدد 34، بتاريخ 17 مارس 1972، منشور بقرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، المجموعة 1971-1972، الطبعة الأولى، 1983، ص 83.

² - عادة ما يميز الفقه الإداري بين مفهومين متباينين ومتناقضين، مفهوم «الشرعية»: ويقصد به أن تصرفا ما قد التزم جانب القواعد التشريعية، في حين يقصد بمفهوم «الملاءمة» أن تصرفا إداريا ما كان مناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة.

صفة الملاءمة في هذا القرار أو ذاك، لا تتعلق فقط بمزايا مضامينه، بقدر ما تتصل كذلك بوقت اتخاذه وبالظروف الخاصة التي في ظلها اتخذ، إن الملاءمة بهذا المعنى معيار أو مقياس لقيمة الإجراء مقدرة بالنسبة لأسس واعتبارات قد تختلف باختلاف الأفراد تبعا لاختلاف أفكارهم.

• ضمان القضاء الإداري المغربي لتوازن التكيف القانوني والواقعي للأسباب أثناء رقابته على القرار الإداري:

في ظل غياب تشريعي للسبب فقد عرفته المحكمة الإدارية بالرباط كركن من أركان القرار الإداري، وذلك في حكم¹ لها جاء في إحدى حيثياته: "...إن الأصل لكل قرار سبب، والسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار بقصد إحداث أثر قانوني، ولا تملك الإدارة سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن السبب وخاصة ما تعلق بوجود الوقائع من الناحية القانونية والمادية".

وبذلك فالسبب في القرار الإداري، يتكون من عدة عناصر تدخل من الناحية المبدئية في مجال السلطة التقديرية للإدارة، والمتمثلة أساسا في الوقائع المادية والقانونية. ومنه، فقرارات النقل في هذا الإطار باعتبارها قرارات إدارية، يبقى من حق المخاطبين بها المنازعة في تقدير الإدارة لتلك الوقائع التي تستند إليها سواء المادية منها أو القانونية أمام القضاء الإداري ليسقط رقابته وذلك قصد التحقق من صحتها وتناسب تكييفها القانوني.

3.2 التوجه القضائي بعد صدور الحكم موضوع التعليق:

إن موقف المراقبة القضائية القصوى على قرارات الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية هو السائد، سواء في الأنظمة التي تأخذ بازدواجية القضاء مثل النظام الفرنسي أو في الأنظمة التي تأخذ بوحدة القضاء مثل النظام الأنجلو ساكسوني. ولعل المنطق السليم يقتضي أن لا تكون الإدارة سيده سلوكياتها بشكل مطلق²، لأن الأخذ بمثل هذا الاتجاه يخالف مبدأ العدل الذي هو أساس الحكم، على اعتبار أن الإطلاقية هي مرادف للاستبدادية التي تتميز بها الأنظمة الإدارية التي لا تعبر أي اهتمام للحس الديمقراطي.

فالقانون الإداري قد تم تأسيسه على فكرة الحق، وانطلاقا من ذلك عمل الاجتهاد القضائي على أن يكون هدفه هو حماية الأفراد والجماعات من الممارسات غير الشرعية غير الصادرة عن الإدارة. وعندما نتكلم عن السلطة التقديرية التي تتوفر عليها الإدارة في اتخاذها لقراراتها، فإن ما يمكن ملاحظته هو أن النصوص التشريعية والتنظيمية تعطيها الحرية في الاختيار، لكن الوضع القانوني السليم هو أن لا تكون هذه الحرية بدون مراقبة حتى لا تتحول إلى سلوك يزاوره الاستبداد بين الفينة والأخرى³. وإذا كانت الإدارة هي سيده القرار الملائم في المجال التأديبي عند اتخاذها لعقوبة نقل

¹ - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 1294، الصادر بتاريخ 2012/04/12، في الملف عدد 2010/05/187، أوردته: جهاد العسري، الوضعية الفردية في القضاء الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2022/2023.

² - عبد القادر باينة، القضاء الإداري، مطبعة فضالة، 1988.

³ - محمد كرامي، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003.

الموظف كإجراء تتدرج فيه تحقيق المصلحة العامة، فإن مراقبة القاضي أصبحت اليوم تتجاوز مراقبة المشروعية في المجال التأديبي لتمتد رقابتها على صحة الوقائع التي اتخذت على أساسها إجراء نقل الموظف، بمعنى مراقبة أسباب القرار الإداري¹.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط²، حيث صرحت بأن: "قرار نقل الطاعن الذي يشغل كقائد سجن يفتقد للسبب المشروع ومشوب بعيب التجاوز في استعمال السلطة... وقضت بإلغاء القرار الصادر بالنقل من السجن المحلي بأيت ملول إلى السجن المحلي لوال 2 بمكناس، لأن الإدارة اكتفت في تعليل قرار نقلها للطاعن بالمصلحة الإدارية، وأن النقل جاء في إطار التوجه العام للمندوبية العامة الهادف إلى خلق نوع من التوازن في الموارد البشرية بين كافة المؤسسات السجنية، هكذا بصيغة العموم دون إيراد أي واقع محدد أو معطيات ثابتة تؤيد ادعاءها".

وفي سياق تحديد الضوابط المؤطرة لقرار النقل، تصدرت محكمة النقض لبعض الممارسات الموسومة بتجاوز السلطة المتبعة من قبل بعض الإدارات، حيث تقوم هذه الأخيرة، أحيانا، بتنزيل عقوبة تأديبية أصلية كما هو محدد قانونا، وتستتبعها بقرار النقل كعقوبة تأديبية مقلنة.

وتطبيقا لذلك، قضت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 بأن: "القرار المطعون فيه أشار إلى أن قرار نقل المطلوب في النقض المطعون فيه تزامن مع استرسال الإدارة طالبة النقض في اتخاذ مجموعة من القرارات، تتمثل في تأديبه وإعفائه من المسؤولية، وهي قرارات اتخذت في حيز زمني متقارب بين شهري ماي 2012 وغشت من نفس السنة، ولئن كان تحريك مسطرة التأديب في حقه أسند إلى وقائع محددة وإعفائه من المسؤولية يدخل في نطاق سلطة الإدارة التقديرية، إلا أن قرار النقل وتجريده من اختصاصاته السابقة جاء مفتقرا إلى عنصر المصلحة العامة ودون إثبات الحاجة التي أملت إصداره من الكفاءة التي يتوفر عليها المدعي والتي لا تتوفر في باقي موظفي مطار وجدة أنجاد... مما تكون معه الوسيلة على غير أساس"³.

إذ يستخلص من قرار محكمة النقض السالف الذكر، أن انضباط قرار التأديب لقواعد المشروعية واستناده إلى وقائع محددة، لا يفيد بالتبعية مشروعية قرار النقل المتزامن مع صدور قرار التأديب مادامت الإدارة المعنية لم تثبت عنصر المصلحة العامة الداعية إلى إصداره.

ولئن كان قرار نقل الموظف يصدر بناء على السلطة التقديرية للإدارة التي لا رقابة عليها إلا من طرف القضاء من حيث عيب الانحراف في استعمال السلطة، فإن ما ينبغي التأكيد عليه أن عبء إثبات

¹ - المصطفى شاري، مرجع سابق، ص 86.

² - المحكمة الإدارية بالرباط، ملف عدد 375-5-2012، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2013، (غير منشور).

³ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 06، الصادر بتاريخ 08 يناير 2015، في الملف الإداري رقم 2014/1/4/807، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 79، 2015، ص 266.

هذا العيب يقع على عاتق المدعي أي الموظف المعني، حيث قضت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها المؤرخ في 2017/06/08 في الملف الإداري رقم 2016/1/4/4358 بما يلي: "... والحال أن الطالبين أثاروا أمامها أن نقل المعني بالأمر اقتضته المصلحة العامة وفي إطار مقتضيات المادة 15 من الظهير الشريف رقم 1.09.203 بشأن المديرية العامة للأمن الوطني والنظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني التي تؤكد على أن الحفاظ على أمن وطمأنينة المواطنين يقتضي تنقيح عناصر الأمن بمختلف درجاتهم ورتبهم إلى مدن غير تلك التي يشتغلون بها متى اقتضت ضرورة المصلحة....، وأن تنقيح المعني بالأمر من مدينة وجدة إلى مدينة تازة انبنى على سد الحاجيات بمفوضية الشرطة بكرسييف التابعة للأمن الجهوي بتازة، ولم يقدم أي دليل على أن الجهة التي نقل إليها لا تعاني من خصائص في الموارد البشرية، ولم يثبت أن الإدارة قد انحرفت في ذلك، والمحكمة لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه دون مراعاة ما ذكر لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض"¹.

¹ - محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 1/881، الصادر بتاريخ 2017/06/08، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/4358، (غير منشور).

خاتمة:

لقد عمل القاضي الإداري من خلال هذا الحكم على اعتماد نظريتين أساسيتين في تطبيق رقابته على السلطة التقديرية المخولة للإدارة، وهما نظرية الغلو في استخدام السلطة التقديرية، ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وبتطبيق النظريتين معا يكون قد أعطى لهذا الحكم قوة أكبر في التعليل، ويعد تحديدا للتوجه القضائي اللاحق للأخذ بكل هذه المبادئ التي رسخها الحكم المذكور. ومن هنا نساير الطرح الذي تبنته المحكمة الإدارية بالرباط القاضي بإلغاء قرار النقل، لأنه قد يؤدي إلى تشتيت شمل الأسرة ولكون الإدارة لم تعلق ما يبين النقص أو الفائض في الأطر الإدارية (انعدام تعليل المصلحة العامة)، كما نساند ما ذهبت إليه المحكمة وذلك للقيود التي فرضها القضاء المغربي على قرارات النقل؛ والمتمثلة فيما يلي:

- لا يجوز النقل أن يكون جزاءً تأديبيا؛
- استناده إلى نصوص قانونية مشروعة؛
- ضرورة تعليل وتبرير المصلحة العامة في قرارات النقل؛
- ضرورة مراعاة ظروف المعنيين بقرارات النقل ضمن الحدود الملائمة لمصالح الإدارة.

لائحة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

♦ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القسم الأول، 1978.

♦ عبد القادر باينة، القضاء الإداري، مطبعة فضالة، 1988.

♦ محمد كرامي، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003.

❖ المقالات:

♦ محمد أمين بن عبد الله، نقل الموظف من أجل المصلحة العامة، المجلة المغربية للقانون، العدد 5، 1986.

♦ حسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 17، نونبر- دجنبر 1996.

♦ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

♦ أنس المشيشي، نقل الموظف بين التدبير والجزاء الإداري، تعليق على حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 103، سنة 2012.

♦ يونس الشامخي، تطور المرجعية الدستورية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس- أبريل 2017.

♦ خديجة أمعيوة، نقل الموظف، دراسة في حصيلة الاجتهاد القضائي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 134-135، غشت - ماي 2017.

♦ عبد الكريم حيضرة، الدور الإنشائي للقاضي الإداري، التجليات والمعيقات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 148، شتنبر- أكتوبر 2019.

♦ هشام العقراوي، رقابة التناسب في القرارات الإدارية وتقييد السلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية في توجهات الفقه والقضاء الإداريين المغربي والمقارن، مجلة القضاء الإداري، المجلد 9، العدد 17-18، 2021.

❖ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- ◆ عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005.
- ◆ جهاد العسري، الوضعية الفردية في القضاء الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2023/2022.
- ◆ المصطفى شاري، دور القضاء الإداري المغربي في حماية حقوق وحريات الموظفين وباقي الأفراد، دعوى الإلغاء نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسية سطات، السنة الجامعية: 2016/2015.

❖ النصوص القانونية:

- ◆ المرسوم رقم 2.13.436 الصادر في 19 شوال 1436 (5 أغسطس 2015) بتحديد كيفية تطبيق الفصل 38 المكرر من الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في شأن النظام الأساسي العام للتوظيف العمومية المتعلق بنقل الموظفين المنتمين إلى الهيئات المشتركة بين الإدارات، الجريدة الرسمية عدد 6386 بتاريخ 27 شوال 1436 (13 أغسطس 2015).
- ◆ المنشور رقم 1-16- وع، بتاريخ 4 يناير 2016 المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم رقم 2.13.436 الصادر في 19 من شوال 1436 (5 غشت 2015) بشأن نقل الموظفين المنتمين إلى الهيئات المشتركة بين الإدارات.

❖ الأحكام والقرارات القضائية:

- ◆ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، قسم قضاء الإلغاء، ملف رقم 34/5/2012، بتاريخ 2012/8/30، منشور على الموقع الإلكتروني: العلوم القانونية: www.marocdroit.com
- ◆ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، الصادر بتاريخ 2012/8/30، في ملف عدد 2012/5/34، منشور بمجلة القضاء الإداري، العدد الثالث، صيف / خريف 2013.
- ◆ المجلس الأعلى، قرار عدد 329، بتاريخ 1979/10/26، في الملف عدد 59398، قضية أوفقيير مصطفى ضد المدير العام للأمن الوطني، (غير منشور).
- ◆ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 1/566، المؤرخ في 2018/05/17، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/3566، منشور في المستحدث في قضاء محكمة النقض في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

- ♦ المجلس الأعلى، القرار عدد 34، الصادر بتاريخ 17 مارس 1972، منشور بقرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، المجموعة 1971-1972، الطبعة الأولى، 1983.
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 06، الصادر بتاريخ 08 يناير 2015، في الملف الإداري عدد 2014/1/4/807، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 79، 2015.
- ♦ محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار رقم 1/881، الصادر بتاريخ 2017/06/08، في الملف الإداري رقم 2016/1/4/4358، (غير منشور).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ♦ André De laubadère, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 1981, Tome 2.

المحور الثالث:
الدوريات والمناشير والقرارات الإدارية

منشور الوزير الأول عدد 4/2002 بتاريخ 27 مارس 2002 موجه إلى السيدة الوزيرة والسادة الوزراء وكتاب الدولة حول مقاضاة الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد،

فقد أثار انتباهي اعتياد بعض الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية اللجوء إلى المحاكم عند قيام نزاعات بينها.

ومما لا جدال فيه أن استمرار مثل هذه الوضعية من شأنه أن ينال من تماسك ووحدة الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية ويمس بروح التضامن الذي من المفروض أن يسود بينها، خدمة لتحقيق الصالح العام.

لذا يشرفني أن أهيب بالسادة أعضاء الحكومة ومديري المؤسسات العمومية إلى العمل قدر المستطاع على حل النزاعات المذكورة عن طريق التفاوض والتوافق للوصول إلى حلول راضائية مما يصبح معه اللجوء إلى المحاكم غير ذي موضوع، وعند استحالة نجاح هذا المسعى يرفع الأمر إلى الوزير الأول بهدف تقريب وجهات النظر بين الأطراف والقيام عند الضرورة بدور الحكم والفصل النهائي في النزاع.

كما أهيب بالسادة رؤساء الجماعات المحلية إلى أن يعملوا في حالة قيام نزاع بين الإدارات التي يشرفون عليها وعند استحالة الوصول إلى حل توافقي، على رفع الأمر إلى الوزارة الوصية قصد القيام بنفس المهمة في إطار الوساطة والتحكيم، تحقيقا للصالح العام.

وانتي لأحث جميع المرافق المعنية على التقيد بهذه التعليمات وإخباري بانتظام بالجهودات التي يقوم بها قطاعكم من أجل فض النزاعات بطرق راضائية.

ومع خالص التحيات والسلام.

الوزير الأول

عبد الرحمان يوسف

07 شوال 1442

19 ماي 2021

منشور رقم: 10/2021

المملكة المغربية

رئيس الحكومة

السيد وزير الدولة

والسيدات والسادة الوزراء والوزراء المنتدبين

والمندوبين السامين والمندوب العام

الموضوع: التوفيق بين الإدارات في النزاعات الناشئة فيما بينها.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد،

فقد لوحظ استمرار لجوء الإدارات العمومية إلى القضاء في النزاعات الناشئة فيما بينها، وهو أمر غير مستساغ وغير سليم، إذ من شأنه أن ينال من تماسك ووحدة الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية ويمس بروح التضامن الذي من المفروض أن يسود بينها خدمة للصالح العام، إضافة إلى إثقال كاهل القضاء بقضايا إضافية، وهو ما سبق للوزير الأول أن أثار الانتباه إليه بموجب منشوره تحت رقم 2002/4 بتاريخ 27 مارس 2002 حول مقاضاة الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم.

وبالنظر إلى المهام الموكولة إلى رئيس الحكومة بمقتضى المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها، لا سيما فيما يتعلق بتنسيق وتوجيه أعمال الحكومة، ومواكبة عمل مختلف السلطات الحكومية والإدارات العمومية التابعة لها والمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية وسائر أشخاص القانون العام الموضوعة تحت وصاية الحكومة، فقد تقرر إرساء مسطرة خاصة يعهد بها إلى الوكيل القضائي للمملكة بمهمة التوفيق بين الإدارات في النزاعات الناشئة فيما بينها، مع رفع الأمر إلى رئيس الحكومة في حال استمرار الخلاف قصد التحكيم في الأمر.

وبموجب هذه المسطرة، فإنه يتعين على الإدارات والمؤسسات العمومية في حالة النزاعات الناشئة

فيما بينها ما يلي:

- عرض النزاعات المحتملة أو الناشئة على الوكيل القضائي للمملكة للقيام بمهمة الوساطة والتوفيق المتاحة، قصد البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف القائم بين الأطراف، من خلال الاستماع إليها ودراسة الوثائق والمعطيات التي تدلي بها لديه؛

في حالة التوصل إلى حل توافقي بين الأطراف، يتم تحرير محضر رسمي يتضمن نتيجة مساعي الوساطة والتوفيق التي تم القيام بها، يوقع عليه الأطراف مع تمكينها من نسخة منه، ويلتزم كل طرف بتنفيذ مقتضياته. وترفع نسخة من المحضر إلى رئيس الحكومة قصد الاطلاع؛

في حالة عدم التوصل إلى حل توافقي بين الطرفين، يعد الوكيل القضائي للمملكة تقريراً يضمه مواقف الأطراف المعنية وكذا مقترحاته بشأن سبل حل النزاع القائم، ويرفعه إلى رئيس الحكومة قصد التحكيم والبت النهائي في النزاع.

هذا، وبالنسبة للنزاعات الناشئة بين الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، من جهة، والجماعات الترابية، من جهة أخرى، فيمكن الاتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى مسطرة للتحكيم بوساطة من الوكيل القضائي للمملكة والوكيل القضائي للجماعات الترابية. وفي حالة حصول اتفاق بين الأطراف المتنازعة يتم تحرير محضر رسمي بذلك، يوقع عليه الأطراف مع تمكينها من نسخة منه، ويلتزم كل طرف بتنفيذ مقتضياته. وترفع نسخة من المحضر إلى رئيس الحكومة قصد الاطلاع.

وبناء على ما سبق، أهيب بكم إلى تعميم هذا المنشور على كافة المصالح التابعة لكم، وحثها على تفعيل الأمل لمضامينه ضماناً لتحقيق الغايات المرجوة منه.

ومع خالص التحيات، والسلام.

رئيس الحكومة

سعد الدين العثماني

قرار لووزير الداخلية رقم 315.25 الصادر في فاتح شعبان 1446 (31 يناير 2025) يقضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية¹

وزير الداخلية،

بناء على القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، ولا سيما المادة 242 منه؛
وعلى القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، ولا سيما المادة 212 منه؛
وعلى القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، ولا سيما المادة 268 منه؛
وعلى المرسوم رقم 2.19.1086 الصادر في 4 جمادى الآخرة 1441 (30 يناير 2020) بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية، ولا سيما المادتين 18 و23 منه.

قرر ما يلي:

المادة الأولى

يعين السيد محمد بهاء الدين الزباخ وكيلا قضائيا للجماعات الترابية، وتناط به لهذا الغرض مهام تقديم المساعدة القانونية للجماعات الترابية وهيئاتها ومجموعاتها ومجموعات الجهات ومجموعات العمالات والأقاليم ومؤسسات التعاون بين الجماعات وتمثيلها أمام مختلف المحاكم في جميع الدعاوى باستثناء المنازعات المتعلقة بالمراقبة الإدارية، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القوانين التنظيمية المشار إليها أعلاه، وكذا الاتفاقيات التي يمكن إبرامها مع الوكيل القضائي للجماعات الترابية إن اقتضى الأمر ذلك.

المادة الثانية

يمكن للوكيل القضائي للجماعات الترابية أن يفوض، تحت سلطته ومسؤوليته، إمضاءه إلى رؤساء أقسام تابعين للمديرية العامة للجماعات الترابية، كما يمكنه، عند الاقتضاء، تفويض إمضاءه إلى ممثلين جهويين على مستوى ولايات الجهات.

¹ - قرار لووزير الداخلية رقم 315.25 الصادر في فاتح شعبان 1446 (31 يناير 2025) يقضي بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية، الجريدة الرسمية عدد 7379 بتاريخ 18 شعبان 1446 (17 فبراير 2025)، ص 1237.

المادة الثالثة

يمكن للوكيل القضائي للجماعات الترابية تكليف محامين لتمثيله أمام مختلف المحاكم.

المادة الرابعة

ينسخ، ابتداء من تاريخ دخول هذا القرار حيز التنفيذ، قرار وزير الداخلية رقم 1555.20 الصادر في 25 من شوال 1441 (17 يونيو 2020) بتعيين الوكيل القضائي للجماعات الترابية.

المادة الخامسة

يدخل هذا القرار، الذي ينشر في الجريدة الرسمية، حيز التنفيذ ابتداء من فاتح فبراير 2025. وحرر بالرباط في فاتح شعبان 1446 (31 يناير 2025).

الإمضاء:

عبد الوافي لفتيت

26 فبراير 2025

المملكة المغربية

وزارة الداخلية

الكتابة العامة

مديرية الشؤون القانونية والمنازعات

وزير الداخلية

إلى

السادة ولاية الجهات

والسيدة والسادة عمال العمالات والأقاليم وعمالات

المقاطعات بالمملكة

الموضوع: دورية عدد 1/25 بشأن تطوير تدبير الشؤون القانونية والمنازعات المتعلقة
بوزارة الداخلية على المستوى الترابي

سلام تام بوجود مولانا الإمام دام له النصر والتمكين؛

وبعد،

فكما لا يخفى عليكم، فإن تدبير الشؤون القانونية والمنازعات بوزارة الداخلية أضحي يحظى أكثر من أي وقت مضى بأهمية بالغة، وذلك بالنظر إلى ما يحدو هذه الوزارة من حرص أكيد على اتساق أعمالها وكذا مختلف القرارات الصادرة عنها وعن ممثلها بالإدارة الترابية بالشرعية والمشروعية القانونية، بما يمكن من تحقيق التناغم والانسجام بين واجبها في الاضطلاع الأمثل بمجموع الاختصاصات المعهدة إليها بالفعالية والنجاعة المرجوتين. وبين واجب عدم المساس بحقوق المرتفقين المعنيين والمخاطبين بالقرارات والأعمال المذكورة.

ولئن تجسد هذا الحرص في اتخاذ جملة من التدابير والإجراءات الرامية إلى تحصين الأعمال والقرارات الإدارية مما قد يشوبها من موجبات الطعن فيها أمام القضاء، فإنه ومن جهة أخرى تميزت الآونة الأخيرة بارتفاع مضطرد لحجم الدعاوى القضائية المرفوعة في مواجهة مصالح هذه الوزارة، ولا سيما على المستوى الترابي، مما يعتبر مؤشرا إيجابيا دالا على ارتفاع المنسوب الحقوقي ببلادنا في ظل مقتضيات الدستورية ذات الصلة.

ومن هذا المنظور الواضح المعالم، فإنه بات لزاما على هذه الوزارة العمل على تطوير أساليب تدبير الشؤون القانونية والمنازعات بها، بما يستجيب للتحديات التي أضحت أكثر بروزا والحاها بعد تنزيل الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري، والذي يفترض وجوبا توفير بنيات قانونية مؤهلة على المستوى الترابي لتساهم بشكل فعال في التأطير القانوني للأعمال والقرارات، وضمان اتساقها مع قواعد الشرعية والمشروعية.

وغير خاف عنكم أنه، وفي نفس السياق، وفي إطار مجهوداتها المتواصلة المضطردة لإيلاء الشأن القانوني بها العناية اللازمة بما يمكن من بلوغ الأهداف المذكورة، فقد سبق إصدار الدورية الوزارية رقم 1.17 بتاريخ 21 دجنبر 2017 بشأن تنسيق تدبير الشؤون القانونية والمنازعات بوزارة الداخلية، والتي تمحورت أساسا حول تعزيز التنسيق بين المصالح المركزية والمصالح الترابية ومواكبة هذه الأخيرة في مجال المنازعات والاستشارة القانونية، وتعزيز الدفاع عن مصالح الوزارة والوقاية من المنازعات، نوجز التذكير بأهم مضامينها على النحو التالي:

- توحد تدبير الشؤون القانونية والمنازعات وتكليف الوحدات المشرفة عليها بتتبع جميع ملفات المنازعات المتعلقة بالوزارة الناشئة على المستوى الترابي وتعيين المسؤولين عنها كمخاطبين للإدارة المركزية، مع تمكينهم من المشاركة في التكوينات التخصصية التي تشرف عليها الوزارة في هذا المجال؛
- عرض القرارات والأعمال الإدارية المزمع اتخاذها على الوحدات الإدارية المكلفة بالشؤون القانونية والمنازعات وإخضاعها لافتحاص قبلي لمراقبة شرعيتها القانونية واحترام كافة الإجراءات والشكليات القانونية اللازمة؛
- التعاقد مع محامين متخصصين مشهود لهم بالكفاءة والتجربة من أجل تعزيز الدفاع عن مصالح الوزارة على المستوى الترابي بالتنسيق مع مديرية الشؤون القانونية والمنازعات، وكذا التعاقد مع مفوضين قضائيين من أجل إجراء المعاينات وثبات الحالات وتبليغ الأحكام وكذا مختلف القرارات والإجراءات الإدارية؛
- تسجيل جميع ملفات المنازعات المفتوحة والمتعلقة بالوزارة فور التوصل بها من المحاكم بالنظام المعلوماتي لتدبير الشؤون القانونية والمنازعات «SGAJ» وكذا وضع طلبات الاستشارة القانونية بهذا النظام.

هذا، وقد مكنت التدابير المتخذة من تحقيق مكتسبات مهمة في مجال تدبير منازعات الوزارة تمثلت أساسا فيما يلي:

- تقويم مسار الدفاع عن مصالح الوزارة أمام القضاء على المستويين المركزي والترابي؛
- التقليل من صدور الأحكام السلبية عند الوزارة ومصالحها الترابية؛
- تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الوزارة، والتي تكون مصالحها معنية بها؛
- الرفع من أداء الموارد البشرية في مجالات التخصص القانوني من خلال التكوين التخصصي المستمر.

وانطلاقا من أن تعزيز تدبير المنازعات والدعم القانوني وتطوير آلياته يرتكز أساسا على تهمين المكتسبات المحققة وتقويتها، انسجما مع المستجدات التنظيمية للوزارة، واتخاذ الإجراءات التقويمية الكفيلة بالرفع من جودة الأداء التدبيري للشؤون القانونية والمنازعات، فإن التشخيص الذي تم

إعماله. بهذا الخصوص، على المستوى الترابي منذ بدء العمل بمقتضيات الدورية رقم 1.17 إلى الآن، أبان عن أن بلوغ الهدف التطويري المنشود، يقتضي اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات التنظيمية، وذلك على النحو المبين بعده.

أولاً: فيما يتعلق بتنسيق تدبير الشؤون القانونية والمنازعات

من أجل تجويد تنسيق تدبير الشؤون القانونية والمنازعات بين المستويين المركزي والترابي، وكذا مع باقي المتدخلين في منظومة الدفاع القضائي، وبغرض تحقيق أكبر قدر من الوقاية في تدبير المنازعات وتيسير الدفاع القضائي في حالة وقوعها، فإنكم مدعوون للقيام بالتدابير والإجراءات التالية:

- الحرص على إخضاع القرارات والأعمال الإدارية لافتحاص قانوني قبلي، تتولى القيام به الوحدات الإدارية المكلفة بالشؤون والمنازعات المشار إليها بعده؛
- تضمين الصفقات أو سندات الطلب أو العقود المبرمة في إطار صناديق خاصة البناءات القانونية المؤطرة لها، والتنصيص على أنها مبرمة من طرف الوالي أو العامل كأمر بالصرف مساعد للأمر بالصرف الرئيسي مع تحديد هذا الأخير؛
- الحرص على اتباع المساطر القانونية المعمول بها في حالة إبرام وفسخ عقود الكراء، مع طلب مؤازرة المصالح المركزية (مديرية الشؤون القانونية والمنازعات) بشأن هذه المساطر؛
- موافاة المصالح المركزية المذكورة بكافة الوثائق والمعطيات المتعلقة بالنزاعات الناشئة على المستوى الترابي، فور التوصل بالمقال الافتتاحي للدعوى، وذلك حسب موضوع النزاع، على النحو المبين في المحور المتعلق بمنهجية الدفاع القضائي بعده؛
- الحرص على أن تكون المراسلات الموجهة إلى الوكيل القضائي للمملكة، من أجل الدفاع عن المصالح الترابية، تحت إشراف المصالح المركزية (الكتابة العامة - مديرية الشؤون القانونية والمنازعات)، وذلك حتى يتسنى لها تتبع القضايا الناشئة على المستوى الترابي؛
- التنسيق مع المصالح المركزية، فيما يتعلق بالإجراءات المزمع اتخاذها في إطار تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانيا: فيما يتعلق بمنهجية الدفاع القضائي عن مصالح الوزارة بالنسبة للنزاعات الناشئة على المستوى الترابي

يجدر التمييز في هذا الإطار بين ثلاثة أصناف رئيسية من المنازعات، وإفراد كل صنف بمنهجية خاصة للتدبير والدفاع القضائي، وذلك على النحو التالي:

1) بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية والمسؤولية الإدارية، المتعلقة بمشاريع منجزة في إطار صناديق خاصة:

بالنظر لكون المشاريع موضوع هذا الصنف من المنازعات تمول في إطار صناديق خاصة تشرف عليها جهات إدارية أخرى، فإن الجهة الإدارية المسؤولة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها هي الإدارة صاحبة الاختصاص الأصلي (الأمر بالصرف الرئيسي)، ومن ثمة، فإن تدبير وتبعية هذا الصنف من المنازعات ستتولاها المصالح الترابية منشأ النزاع بتنسيق مع الوكيل القضائي للمملكة تحت إشراف المصالح المركزية لهذه الوزارة، وذلك من خلال القيام بالإجراءات التالية:

- موافاة المصالح المركزية بالمعطيات والوثائق المثبتة للميزانية التي أنجز في إطارها المشروع موضوع النزاع (الوثائق الإدارية المتصلة بإبرام الصفقات أو سندات الطلب أو العقود وكذا بتنفيذها والتي تندرج في إطار عمليات الالتزام والأمر بالصرف، المعمول بها وفقا للأنظمة الجاري بها العمل...)، والتي تستند إليها المصالح المذكورة من أجل سلوك الإجراءات التي تسمح بالدفاع عن الوزارة وإخراجها من النزاع؛
- موافاة الوكيل القضائي للمملكة، تحت إشراف المصالح المركزية، بالمعطيات والوثائق التي من شأنها تعزيز موقف الإدارة أمام القضاء، وذلك من أجل الدفاع عن مصالح الدولة والإدارة المعنية بالنزاع؛
- تكليف محامي العمالة أو الإقليم، عند الاقتضاء، بالدفاع في هذا النوع من المنازعات بتنسيق مع المصالح المركزية.

2) بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالطعن بالإلغاء والقضايا الاستعجالية:

بالنظر لكون دعاوى الطعن بالإلغاء والقضايا الاستعجالية الناشئة على المستوى الترابي توجه بالأساس ضد الجهة الإدارية مصدرة القرار، وأن موضوع الدعاوى يتعلق بالمجال الترابي الذي صدر فيه القرار الإداري، وبالنظر كذلك لكون تنفيذ الأحكام الصادرة لغير صالح الإدارة في هذا الصنف من النزاعات يتم من طرف الجهة الإدارية مصدرة القرار، فإن تدبير هذا الصنف من الدعاوى سيتم من طرف المصالح الترابية، مع ما يستلزمه ذلك من القيام بالتدابير والإجراءات التالية:

- الحرص على ضرورة التوصل بالمقالات الافتتاحية للدعوى والاستدعاءات والأحكام والقرارات القضائية الموجهة من طرف المحاكم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، وعدم الامتناع عن تسلمها تفاديا لتفويت فرصة الدفاع عن مصالح الإدارة أمام القضاء؛
- قيام مصدر القرار، بعد التوصل بالوثائق القضائية المذكورة، بإخبار مصالح العمالة أو الإقليم وموافاتها بالمقال أو بالوثيقة القضائية المتوصل بها، قصد العمل على تتبع الملف أمام القضاء؛
- قيام مصالح العمالة أو الإقليم، بعد توصلها بالوثائق القضائية المذكورة، سواء من المحكمة، أو من ممثلي السلطة الإدارية المحلية في الحالة التي تكون فيها هذه الأخيرة طرفا وحيدا في الدعوى، بما يلي؛
- إخبار المصالح المركزية بالدعوى، ولا سيما في الحالات التي لا تكون الوزارة طرفا فيها، مع موافاتها بالمعطيات والوثائق التي من شأنها تعزيز موقف الإدارة أمام القضاء، وخصوصا ما يفيد صدور القرار المطعون فيه طبقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل؛
- مباشرة مسطرة الدفاع عن مصالح العمالة أو الإقليم أمام القضاء بتنسيق مع المصالح المركزية، وذلك بعرض إعداد مشاريع المذكرات الجوابية أو مقالات الطعن، أو توجيه تكليف للوكيل القضائي المملكة بالدفاع أو المؤازرة في الملف تحت إشراف المصالح المركزية.

3) بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمجالات القضاء الشامل وتسوية الوضعية الفردية للموظفين وعقود القانون الخاص والمسؤولية التقصيرية:

بالنظر للطبيعة هذا الصنف من المنازعات (المسؤولية الإدارية، المسؤولية التقصيرية، العقود والصفقات وتسوية الوضعية الفردية للموظفين) وإدخال أطراف متعددة في الدعوى ولا سيما الوكيل القضائي للمملكة إلى جانب هذه الوزارة أو العمالة أو الإقليم المعني، وبالنظر كذلك لكون الجهة الإدارية التي تكون مطالبة بتنفيذ الأحكام، في حالة صدورها لغير مصالح الإدارة، هي المصالح المركزية للوزارة، فإن هذه الأخيرة ستتولى ويتنسيق مع مصالحكم القانونية المختصة ومع الوكيل القضائي للمملكة الدفاع في هذه القضايا، وبالتالي فإنكم مدعوون إلى اتخاذ التدابير التالية:

- موافاة المصالح المركزية في أقرب الآجال الممكنة بموقفكم من النزاع وبكافة المعطيات والوثائق المتعلقة بالملف، بمجرد التوصل بالمقال الافتتاحي للدعوى، أو بعد توصلكم بمراسلة في هذا الشأن؛
- انتداب ممثلين عن مصالحكم القانونية أو المصالح المعنية، عند الاقتضاء، لحضور الخبرات والبحوث المنجزة في الملف، بتنسيق مع المصالح المركزية لتوحيد الموقف، وذلك في حالة صدور أحكام تهديدية بإجراء خبرات أو أبحاث.

ثالثاً: هيكلية وتنظيم المنازعات على المستوى الترابي:

بالنظر للارتباط الوثيق بين المستويين المركزي والترابي فيما يتعلق بتدبير الشؤون القانونية والمنازعات، فإن تحقيق فعالية التدبير والتنسيق في هذا المجال يستدعي بالضرورة توفر المصالح الترابية على بنيات تنظيمية محكمة لتلاءم وطبيعة الإطار المجالي والمهام المسندة إليها على المستوى الترابي. ومن هذا الأساس، وعلى ضوء الممارسة العملية في مجال الدفاع وتدبير المنازعات الناشئة على المستوى الترابي، وأخذاً بعين الاعتبار للخلاصات المنبثقة عن الاجتماعات التشاورية التي تم عقدها مع مجموعة من ممثلي المصالح الترابية، فإنه يتعين توحيد منهجية تنظيم وهيكلية تدبير الشؤون القانونية والمنازعات على مستوى ولايات الجهات والعمالات والأقاليم وعمالات المقاطعات، وذلك من خلال اتخاذ التدابير التالية:

أ. إحداث "أقسام جهوية للدعم القانوني" على مستوى ولايات الجهات:

بعد إحداث الأقسام الجهوية للدعم القانوني سنده بالأساس في إطار ما يستلزمه تفعيل اللاتمرکز الإداري والجهوية المتقدمة من مواكبة قانونية ولا سيما على مستوى ولايات الجهات، أخذاً بعين الاعتبار مرتكزات اللاتمرکز الإداري المتمثلة في تبويؤ المستوى الجهوي مكانة الصدارة في التنظيم الترابي للمملكة، وكذا الدور المحوري لوالي الجهة في تنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة والسهر على حسن سيرها ومراقبتها، مع ما يستلزمه ذلك من إعداد بنيات قانونية قادرة على المواكبة القانونية لمختلف القرارات وأعمال الاختصاصات، وبما يمكن هذه الأقسام من جعلها مستوى تنسيقا لتحقيق التقائية تدبير الشؤون القانونية والمنازعات بين المصالح المركزية والمستوى الترابي.

وتبعاً لذلك، فإنه ستناط بهذه الأقسام الحيوية، عند إحداثها أو تحيين وتوحيد تسميتها وهيكلتها في حال وجودها، المهام التالية:

- تقديم الدعم القانوني للسيد والي الجهة في إطار الاختصاصات والمهام المنوطة به بهذه الصفة؛
 - تدبير المنازعات المتعلقة بالعمالة أو الإقليم مركز الجهة، وتقديم المواكبة القانونية، من خلال مصلحة خاصة بهذه المهمة؛
 - التنسيق مع مخاطبي الشؤون القانونية والمنازعات بالعمالات والأقاليم الواقعة داخل المجال الترابي لولاية الجهة بشأن بعض المنازعات الخاصة الناشئة بالعمالات والأقاليم، والتي تستمد خصوصيتها من طبيعتها أو من امتداد أثرها إلى مجال تدخل ولاية الجهة؛
 - التنسيق مع المصالح المركزية فيما يخص تدبير ومواكبة المنازعات على المستوى الجهوي.
- وبخصوص الهيكلية والتبعية التنظيمية، فإن الأقسام الجهوية للدعم القانوني ستنبع إدارياً للكتاب العام للعمالة أو الإقليم مركز الجهة، وستتألف من مصلحتين اثنتين على الأقل، تناط بهما المهام الموكولة للقسم المبينة أعلاه، وذلك على النحو التالي:

- مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات؛
- مصلحة الدعم القانوني والتنسيق.

ب. إحداث مصالح الشؤون القانونية والمنازعات على مستوى العمالات والأقاليم وعمالات المقاطعات:

بالنظر إلى أن بعض العمالات والأقاليم وعمالات المقاطعات لا تتوفر على مصالح للشؤون القانونية والمنازعات، فإنه يتعين تعميم إحداث هذه المصالح على مستوى جميع العمالات والأقاليم وعمالات المقاطعات، وستناط بها المهام التالية:

- تقديم الدعم القانوني للسيد العامل ولباقي مسؤول العمالة أو الإقليم أو عمالة المقاطعة؛
- تدبير المنازعات الناشئة عن مجال الاختصاص الترابي للعمالة أو الإقليم أو عمالة المقاطعة؛
- التنسيق مع المصالح المركزية فيما يخص تدبير ومواكبة المنازعات على مستوى العمالة أو الإقليم أو عمالة المقاطعة؛

وفيما يخص تبعيتها التنظيمية، فإن مصالح الشؤون القانونية والمنازعات ستتبع تنظيميا للكتاب العام للعمالة أو الإقليم أو عمالة المقاطعة.

❖ التدابير المواكبة:

من أجل تفعيل التوجهات المبسطة أعلاه على الوجه الأمثل، وبغرض بلوغ الأهداف المرجوة بما يمكن من تدبير فعال ومحكم للشؤون القانونية والمنازعات وحسن تنسيقها بين المستويين المركزي والترابي، فإن هذه المصالح المركزية تلتزم، من جهتها، باتخاذ التدابير المواكبة التالية:

- توفير دليل عام لتدبير المنازعات، ودلائل موضوعاتية خاصة تتضمن مختلف مساطر التقاضي والمنهجية المعتمدة للدفاع القضائي وتنسيق تدبير المنازعات، مع نماذج للمقالات والمذكرات والمراسلات ذات الصلة بكل صنف من المنازعات على حدة، مع إعداد بطائق توضيحية تتضمن مختلف المساطر المتعلقة بإجراءات التقاضي والتدابير المقترحة اتخاذها بشأنها؛
- توفير بنك معطيات للاستشارات القانونية المقدمة من طرف المصالح المركزية للمستوى الترابي، في إطار مهام الاستشارة والمواكبة القانونية المنوطة بها، وذلك بشأن القضايا المعروضة عليها؛
- توفير اجتهادات قضائية موضوعاتية مع القواعد المستخلصة منها، ذات الصلة بمختلف مجالات المنازعات، وذلك حتى يتسنى للمصالح الترابية توظيفها في الدفاع القضائي في قضايا مماثلة؛
- تنظيم برامج تكوينية تخصصية لفائدة مسؤول وأطر الأقسام الجهوية للدعم القانوني ومصالح الشؤون القانونية والمنازعات بالعمالات والأقاليم، حول آليات تدبير المنازعات والمواكبة القانونية، وكذا مختلف المجالات ذات الصلة بمجال عملهم؛

- تنظيم لقاءات دورية مباشرة، وغير تقنية التناظر المرئي عن بعد، بين المصالح المركزية ورؤساء الأقسام الجهوية للدعم القانوني ورؤساء مصالح الشؤون القانونية والمنازعات على مستوى العمالات والأقاليم، تتمحور حول:
مواضيع محددة يتم من خلالها تدارس وسائل الدفاع القضائي وطرق تدبير ملفات المنازعات المرتبطة بكل صنف؛
تدارس ملفات المنازعات المتعلقة بالمستوى الترابي، والوقوف على الإشكالات المرتبطة بها، ثم إرساء الوسائل والطرق التي سيتم الدفاع عن مصالح الإدارة بشأنها؛
هذا، وسيتم تحديد البرنامج التفصيلي لهذه اللقاءات وموافاة المصالح الترابية به لاحقا.
 - عقد لقاءات تواصلية خاصة بمبادرة من المصالح المركزية أو بناء على طلب المصالح الترابية المعنية من أجل تدارس مواضيع قانونية أو لتدارس وسائل ومنهجية الدفاع بخصوص قضايا ودعاوى معينة.
- وختاما، فإنكم مدعوون إلى إيلاء العناية اللازمة لكافة المقتضيات الواردة بهذه الدورية، وكذا مباشرة تنفيذ التدابير والإجراءات المضمنة بها على أن يتم التنسيق، فيما يخص إحداث الأقسام الجهوية للدعم القانوني بولايات الجهات ومصالح الشؤون القانونية والمنازعات بالعمالات والأقاليم، مع مديرية الموارد البشرية بالإدارة المركزية، وموافاة مديرية الشؤون القانونية والمنازعات ببطاقة معلومات حول المسؤولين عن هذه الأقسام والمصالح فور تعيينهم، باعتبارهم مخاطبين لها على المستوى الترابي، وذلك خلال أجل أقصاه متم شهر مارس من هذه السنة.
- كما أنكم مدعوون إلى موافاة هذه المصالح المركزية (الكتابة العامة - مديرية الشؤون القانونية والمنازعات) بتقارير تتضمن التدابير المتخذة تفعيلاً لهذه الدورية، وكذا اقتراحاتكم الرامية إلى تحسين تنزيل التوجهات المضمنة بها، مع إمكانية الرجوع إلى هذه المصالح بشأن أية صعوبة تعترض التنزيل الأمثل والسلس للمقتضيات المضمنة بها.
- والسلام./.

وزير الداخلية

عبد الوافي لفيت

22 دجنبر 2021

رقم: D1747

وزير الداخلية

إلى

السيدات والسادة،

المملكة المغربية

وزارة الداخلية

المديرية العامة للجماعات الترابية

مديرية المؤسسات المحلية

- ولاية الجهات وعمال العملات والأقاليم وعمال المقاطعات
- رئيسات ورؤساء مجالس الجماعات الترابية والمقاطعات

الموضوع: تدبير المنازعات القضائية للجماعات الترابية.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد،

فقد لوحظ من خلال تتبع مصالح هذه الوزارة للمنازعات القضائية للجماعات الترابية ارتفاع عدد الأحكام القضائية التي غالبا ما تصدر في غير صالحها وتكون مقرونة بأداء فوائد قانونية وغرامات التأخير، الأمر الذي يؤثر سلبا على ميزانياتها وعلى السير العادي لمرقها وعلى مجهوداتها الرامية إلى تحقيق التنمية الترابية.

وفي هذا الإطار، وجب التذكير بأن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية نصت على مجموعة من المقتضيات والقواعد المسطرية لضبط منازعاتها، والتي من شأن حرص السيدات والسادة الولاة والعمال ورؤساء مجالس الجماعات الترابية وهيئاتها على تفعيلها وتطبيقها على الوجه الأمثل إلى جانب مجموعة من المساطر الأخرى المنصوص عليها بالقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، أن يساهم في تحسين تدبير منازعات الجماعات الترابية وضمان دفاع جيد عن مصالحها.

أولا: المسؤولية القانونية لرؤساء مجالس الجماعات الترابية في تدبير منازعاتها.

أسندت القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لرؤساء مجالسها مسؤولية التمثيل والدفاع عنها لدى المحاكم، تحت طائلة ترتيب مسؤوليتهم عن كل تقصر أو إخلال بواجبات التمثيل أو الدفاع، وذلك حماية لمصالحها وحفاظا على حقوقها.

1) التمثيل القانوني للجماعات الترابية أمام القضاء:

إن التمثيل القانوني للجماعات الترابية لدى المحاكم، يقتضي سهر رؤساء مجالسها على الدفاع عن مصالحها أمام الجهة القضائية المعروض عليها النزاع مدعية كانت أو مدعى عليها، وذلك عن طريق

إقامة جميع الدعاوى القضائية باسم جماعتهم الترابية، وتتبعها في جميع مراحل الدعوى، ومعرفة مآلاتها، مع وجوب إخبار المجالس بهذه الدعاوى المرفوعة عند أول دورة عادية أو استثنائية تلي رفع هذه الدعاوى. كما يعهد إلى رؤساء المجالس مسؤولية تتبع الدعاوى القضائية المقامة ضد جماعاتهم الترابية والقيام بجميع الإجراءات أمام مختلف المحاكم بهدف ضمان تدبير جيد لهذه المنازعات، وتفاذي صدور أحكام في غير صالحها.

كما يتعين الحرص على التأكد من مدى صحة ادعاءات المدعين، حيث إن تتبع المنازعات القضائية للجماعات الترابية، أظهر لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى ضد هذه الأخيرة بسوء نية، وذلك من أجل استصدار أحكام قضائية بأداء مبالغ مالية لفائدتهم. وعليه، يتعين، في مثل هذه الحالات، على الجماعات الترابية المعنية أن تبادر إلى رفع دعاوى في مواجهة المعنيين بالأمر، وذلك من أجل المطالبة باسترداد هذه الأموال، وعند الاقتضاء، تحريك الدعوى العمومية في مواجهتهم.

ومن أجل تأمين الدفاع عن مصالح الجماعات الترابية أمام القضاء، فإن رؤساء مجالس هذه الأخيرة مدعوون إلى الاستعانة بمحاميين لهذه الغاية وذلك في احترام تام للضوابط القانونية المعمول بها، مع الحرص على تتبع أداء المحامين والتنسيق المستمر معهم في مختلف المساطر، وذلك ضمانا لفعالية الدفاع ولحسن تتبع الملفات القضائية الموكولة إليهم.

(2) المراقبة الإدارية على أداء رئيس المجلس لمهامه في الإشراف على منازعات جماعته الترابية:

أوجب المشرع على رؤساء مجالس الجماعات الترابية السهر على اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بحفظ مصالح هذه الأخيرة في إطار المنازعات القضائية. وتكريسا لمبدأ ربط المسؤولية بالحاسبة، فإن أي إخلال بهذه المهمة قد يرتب مسؤوليتهم في إطار مقتضيات المتعلقة بالمراقبة الإدارية، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 67 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات والمادة 65 من القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 64 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات.

(3) تأهيل الموارد البشرية المكلفة بتدبير المنازعات بالجماعات الترابية:

بالنظر إلى أهمية الدور الذي تضطلع به المصالح المكلفة بالمنازعات على مستوى الجماعات الترابية فقد أصبح من الضروري توفر هذه الأخيرة على موارد بشرية مؤهلة في المجال القانوني مع تسخير الوسائل اللازمة التي تتناسب مع طبيعة مهامهم، وتسمح لهم بمواكبة مختلف المساطر، وتتبع الملفات القضائية في حينه، علاوة على تسهيل مهامهم في الحصول لدى مختلف مصالح جماعاتهم الترابية، وكذا الإدارات الأخرى، على مختلف المعلومات المتعلقة بالملفات القضائية في جميع مراحلها.

ثانيا: دور الوكيل القضائي للجماعات الترابية:

اعتبارا لأهمية توفير المساعدة القانونية والقضائية للجماعات الترابية وهيئاتها لتعزيز الأمن القانوني لأعمالها، تم إحداث الوكيل القضائي للجماعات الترابية بمقتضى القوانين التنظيمية وتعيينه بموجب قرار وزير الداخلية رقم 1555.20، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6899 بتاريخ 13 يوليوز 2020.

ويضطلع الوكيل القضائي للجماعات الترابية بمهام مواكبة الجماعات الترابية وهيئاتها في مجال تدبير منازعاتها ودعم دفاعها، خاصة بالنسبة للدعاوى التي تستهدف مطالبتها بأداء دين أو تعويض، بحيث إن القوانين التنظيمية اشترطت إدخاله في الدعوى من طرف المدعين تحت طائلة عدم القبول، وهو المقتضى الذي يجب الحرص على مراقبة مدى التزام المدعين به في حال رفع دعوى قضائية ضد الجماعات الترابية أو هيئاتها؛ وهو ما يخول له مساعدة ودعم دفاع الجماعة الترابية المعنية مباشرة ودون الحاجة إلى تفويض منها.

بالإضافة إلى ذلك واعتبارا لأهمية بعض الدعاوى الأخرى كدعاوى الإلغاء وتسوية الوضعية الفردية، والتي قد تكون لها انعكاسات سلبية على الجماعات الترابية أو قد يستتبعها رفع دعاوى تعويض، خول المشرع للجماعات الترابية وهيئاتها إمكانية تكليف الوكيل القضائي للجماعات الترابية لمؤازرتها في هذه الدعاوى كذلك. على أن يتم إرفاق التكليف المذكور بكل وثيقة مفيدة من شأنها أن تمكن الوكيل القضائي للجماعات الترابية من الإحاطة الشاملة بموضوع المنازعة، وتقييم الموقف القانوني للجماعة الترابية المعنية وإعداد الدفوعات اللازمة لصالحها في هذا الشأن.

غير أن وجود الوكيل القضائي للجماعات الترابية لا يعفي الجماعات الترابية وهيئاتها المعنية بالدعوى من المسؤولية القانونية في الدفاع عن مصالحها أمام القضاء باعتبارها المطلوبة الأصلية في هذه الدعاوى القضائية.

كما تجدر الإشارة، من ناحية أخرى، إلى أن المنازعات المتعلقة بالمراقبة الإدارية على الجماعات الترابية تبقى مستثناة من مجال تدخل الوكيل القضائي للجماعات الترابية طبقا لمقتضيات القرار رقم 1555.20 المشار إليه أعلاه، وذلك بالنظر إلى خصوصياتها وإلى طبيعة أطرافها.

علاوة على ما سبق، وحيث إن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية أتاحت إمكانية إبرام اتفاقيات بين الوكيل القضائي للجماعات الترابية والجماعات الترابية وهيئاتها وذلك للاستفادة من خدماته والمتمثلة في تعزيز دفاعها وتقديم الاستشارة والمساعدة القضائية، فإنه يجب أن تحدد هذه الاتفاقيات شروط وأشكال تقديم هذه الخدمات. ويتم إبرام هذه الاتفاقيات بعد دراسة وتقييم أسباب وموجبات إبرامها من طرف المصالح المختصة بهذه الوزارة.

هذا وبالنظر إلى ما تتطلبه معالجة القضايا المتعلقة بمنازعات الجماعات الترابية من ضرورة التوفر على الوثائق والمعطيات وبالسرية المطلوبة وذلك لارتباط القضايا بأجال محددة، والتي يؤدي

عدم احترامها، كما هو معلوم، إلى سقوط الحق في الطعن، فقد تم إحداث بريد إلكتروني خاص بالوكيل القضائي للجماعات الترابية، وهو كالتالي: ajct@interieur.gov.ma وتعد هذه الأداة التواصلية وسيلة فعالة لإضفاء الطابع الرسمي على التبادل الإلكتروني للوثائق المتعلقة بمنازعات الجماعات الترابية، من جهة؛ ولتسهيل عملية تبادل الوثائق وتسريع وثيرة معالجة الملفات وتيسير التنسيق بشأنها، من جهة أخرى.

وعليه، يمكن للجماعات الترابية استعمال هذا البريد الإلكتروني إلى جانب المراسلات العادية، لاسيما فيما يتعلق بموافاة الوكيل القضائي للجماعات الترابية بالوثائق المطلوبة. هذا، وإن مصالح هذه الوزارة بصدد إنجاز مشروع نظام معلوماتي مندمج لتدبير منازعات الجماعات الترابية.

ثالثا: تفعيل الحلول البديلة في حل منازعات الجماعات الترابية

لقد تبين من خلال مواكبة مصالح هذه الوزارة لمنازعات الجماعات الترابية محدودية تفعيل مقتضيات مسطرة الوصل التي نصت عليها القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية في المواد 239 و240 و241 من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات، والمواد 209 و210 و211 من القانون التنظيمي رقم 14-112 المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمواد 265 و266 و267 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات، بحيث أبانت الممارسة أن هذه المسطرة اختزلت في جانبها الشكلي كشرط لقبول الدعوى القضائية الموجهة ضد الجماعات الترابية، رغم أن الهدف من إقرار هذه المسطرة إنما هو منح الجماعة الترابية المعنية فرصة مراجعة أعمالها وبحث الحلول الودية لتجنب تبعات المنازعات القضائية، وذلك تحت إشراف السيدة والسادة ولاة الجهات وعمال العمالات والأقاليم الذين يضطلعون بمقتضى هذه المسطرة بمهمة الوساطة بين الجماعات الترابية والمشتكين.

وبالنظر إلى الأهمية القصوى لهذه المسطرة والدور الذي يجب أن تضطلع به في حكمة تدبير منازعات الجماعات الترابية، فإن السيدة والسادة الولاة والعمال مدعوون إلى الحرص على تفعيل هذه المسطرة من خلال تطبيق الإجراءات التالية:

- عند التوصل بشكاية في إطار مسطرة الوصل قصد مقاضاة إحدى الجماعات الترابية سواء تعلق الأمر برفع دعوى تجاوز السلطة أو دعوى مطالبة الجماعة بأداء دين أو تعويض، ومباشرة بعد تسليم الوصل للمشتكي، فإنه يجب داخل الأجل المحددة دراسة شكاية المعني بالأمر من طرف مصالح الحكم وإشعار الجماعة بالموضوع، ودراسة موقفها بخصوصه وتقييم وضعها القانوني في الملف، وكذا الآثار المحتملة لأي حكم قضائي قد يصدر في الموضوع.
- إذا تبين أن المنازعة جدية وتعلق بمبالغ مالية هامة قد تؤثر سلبا على ميزانية الجماعة الترابية، وعلى السير العادي لمرافقها، يمكنكم القيام بدور الوساطة في إطار مقتضيات قانون المسطرة المدنية (الفصول من 327-55 إلى 327-69). وفي هذا الصدد، يمكنكم إخبار طرفي

النزاع برغبتمكم في التدخل كوسيط لتسهيل إبرام الصلح ودعوة طرفي النزاع إلى إبرام اتفاق الوساطة يتم بموجبه تعيينكم كوسيط لإنهاء النزاع بين الطرفين. وتجدر الإشارة إلى أن مسطرة الوساطة عدة مزايا يمكن إجمالها في الآتي:

- ✓ أن المحكمة المحال إليها نزاع في مسألة أبرم الأطراف في شأنها اتفاق وساطة ملزمة بأن تصرح بعدم القبول إلى حين استنفاد مسطرة الوساطة أو بطلان اتفاق الوساطة؛
- ✓ يمكن للوسيط، بعد موافقة الأطراف، القيام بكل خبرة من شأنها أن توضح النزاع؛
- ✓ يقترح الوسيط، عند انتهاء مهمته، على الأطراف مشروع صلح أو بياناً عن الأعمال يوثق في محضر للصلح يوقعه مع الأطراف؛ وفي حالة عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب، فإن الوسيط يسلم وثيقة عدم وقوع الصلح التي تحمل توقعه للأطراف؛
- يكتسي الصلح بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يذيل بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة محلياً للبت في موضوع النزاع. ويمكن تنفيذه في إطار الفصل المخصص "للتعويضات عن الضرر لصالح الخواص" (Dommages et intérêts au profit des tiers) بميزانيات الجماعات الترابية؛

- ولتفعيل الوساطة في إطار مسطرة الوصل، يتعين تشكيل لجنة على مستوى ولاية الجهة أو العمالة أو الإقليم، برئاسة السيد الوالي، أو العامل أو من يمثله، وتتألف من رئيس الجماعة الترابية المعنية بالشكاية أو من يمثله، ومن الموظفين المعنيين لهذه الغاية. ويمكن للجنة الاستعانة بالخبراء في المجالات التقنية، عند الاقتضاء، بموافقة من الأطراف على أن تؤدي أنعابهم مناصفة بينهم، ويسجل ذلك في محضر رسمي بمثابة اتفاق صلح يوقع عليه الأطراف إذا ما تم التوصل إلى ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لدعاوى الإلغاء، يتعين عند سلوك مسطرة الوساطة المشار إليها أعلاه مراعاة آجال الطعن بالإلغاء المحددة في القوانين المعمول بها.

أما في حالة قيام نزاع بين جماعة ترابية من جهة، وإدارة عمومية أو مؤسسة عمومية من جهة أخرى، فإنه يمكن الاتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى وساطة وإلى الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة، وفي حالة حصول اتفاق بين الأطراف المتنازعة يتم تحرير محضر رسمي بذلك، يوقع عليه الأطراف مع تمكينها من نسخة منه، ويلتزم كل طرف بتنفيذ مقتضياته، وترفع نسخة من المحضر إلى الوكيل القضائي للجماعات الترابية والوكيل القضائي للمملكة.

أما في حالة عدم توصل الأطراف إلى حل توافقي، يتم إعداد تقرير من طرف والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم يتضمن موقف الأطراف المعنية، وكذا مقترحاته بشأن سبل حل النزاع القائم، ويرفعه إلى الوكيل القضائي للجماعات الترابية للقيام بالتحكيم بوساطة بتنسيق مع الوكيل القضائي

للمملكة في إطار مقتضيات منشور رئيس الحكومة عدد 10/2021 بتاريخ 19 ماي 2021 المتعلق بالتوفيق بين الإدارات في النزاعات الناشئة فيما بينها.

رابعا: الحرص على التقيد بالمساطر القانونية المعمول بها في جميع تصرفات الجماعات الترابية إن من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى تزايد المنازعات والأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الجماعات الترابية، هو عدم التقيد التام لهذه الأخيرة بمبدأ المشروعية في بعض أعمالها. علما بأن تدبير شؤون الجماعات الترابية هو مؤطر بمقتضيات قانونية ملزمة وجب عليها احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية.

وتعتبر المجالات التالية أهم مصدر للمنازعات والتي تستوجب تتبعها وحرصاً بالغيين:

1) مجال التعمير وتدبير الممتلكات:

إن إخلال الجماعات الترابية بالقانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، يجعلها توجد في وضعية اعتداء مادي الذي تمثل الدعاوى المتعلقة به الجزء الأكبر من الملفات القضائية للجماعات الترابية. ذلك أن نسبة كبيرة من هذه الدعاوى تتعلق بمنازعات ناتجة عن إقدام بعض الجماعات الترابية على الترامي على ملك الغير واحتلاله دون اللجوء إلى مسطرة نزع الملكية المنصوص عليها قانونا. وهي ممارسة، فضلا عن كونها مخالفة للقانون، فإنها تكلف الجماعات الترابية المعنية أداء تعويضات باهظة تفوق بكثير التعويضات التي كان من الممكن أداؤها في حال سلوكها للمسطرة القانونية المعمول بها. كما تحرمها من عدة امتيازات من بينها عدم الاستفادة من المساهمة المجانية المنصوص عليها في المادة 37 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، وكذا عدم الاستفادة من زائد القيمة المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت المشار إليه أعلاه.

ولعالجة هذا الوضع، يتعين على الجماعات الترابية، عند إحداث مرافق أو تجهيزات عمومية أو إنجاز مشاريع تنموية، أن تحرص على توفير العقارات اللازمة لذلك سواء عن طريق سلوك مسطرة الاقتناء بالتراضي أو مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

كما يتوجب على الجماعات الترابية الحرص على مباشرة مسطرة إلحاق طرق التجزئات أو المجموعات السكنية وشبكات الماء والمجاري والكهرباء والمساحات غير المبنية المغروسة بأملأها العامة وذلك بمجرد التسلم المؤقت لأشغال التجهير المنصوص عليها في مشاريع التجزئات، طبقا لمقتضيات المادة 44 من القانون رقم 19-57 المتعلق بنظام الأملاك العقارية للجماعات الترابية؛ حيث تبين من خلال تتبع منازعات بعض الجماعات الترابية في هذا الشأن، أن عددا من المشتكين يستغلون عدم قيام الجماعات الترابية المعنية بتحفيظ وتسجيل الطرق والتجهيزات، التي تدخل ضمن اتفاقات تتعلق

بتجزئات عقارية تم إحداثها منذ عدة سنوات ولم يتم العمل على نقلها لفائدتها بالإجماع وفق ما ينص عليه القانون، وذلك لرفع دعاوى المطالبة بالتعويض في إطار الاعتداء المادي، بدون وجه حق. و جدير بالذكر أن أحكام المادة 44 المشار إليها أعلاه تسري بأثر رجعي على التجزئات العقارية والمجموعات السكنية التي كانت موضوع تسلم مؤقت لأشغال التجهيز المنصوص عليها في مشروع التجزئة قبل دخول القانون رقم 19-57 المذكور حيز التنفيذ؛ وبالتالي فإن هذا المقتضى يمنح للجماعات الترابية المعنية الحق في نقل ملكية ارتفاعات التجزئات موضوع الترخيص مباشرة بعد التسلم المؤقت للأشغال. وعليه، فإن من شأن الحرص على تفعيل هذه المقتضيات حماية الجماعات الترابية المعنية من الدخول في منازعات قضائية وكذا تمكينها من تسوية وضعية التجزئات السابقة، فضلا عن تامين وتنمية ممتلكاتها.

(2) مجال الصفقات وتدبير المرافق العمومية:

من خلال تتبع الدعاوى المرفوعة ضد الجماعات الترابية في مجال الصفقات وتدبير المرافق العمومية، تبين أن بعض هذه الجماعات لا تتقيد بالمقتضيات القانونية المنظمة لهذه المجالات، مما يؤدي إلى صدور أحكام قضائية بمبالغ جد مرتفعة تعجز عن تنفيذها. ومن أجل الحد من الآثار السلبية لهذه الأحكام، فإنه يتعين على الجماعات الترابية العمل على احترام المساطر القانونية المعمول بها، مع الحرص على تتبع الدعاوى المرفوعة ضدها أمام القضاء، وتفعيل الحلول الحبية لإنهاء النزاع، خصوصا إذا ما كانت الديون المتعلقة بالصفقات وتدبير المرافق العمومية ثابتة في ذمة الجماعات الترابية المدعى عليها، وذلك تفاديا لطول المساطر القضائية وتبعاتها المالية على ميزانياتها.

(3) في مجال تسوية الوضعية الفردية:

لقد عرفت المنازعات المتعلقة بمجال تسوية الوضعية الفردية ارتفاعا ملحوظا في السنوات الأخيرة، حيث يلجأ العديد من موظفي وأعوان الجماعات الترابية إلى القضاء للمطالبة بالإدماج المباشر في درجة تقني أو متصرف مساعد، وذلك بالاستناد إلى مجرد حصولهم على شهادة التقني أو الإجازة، والمطالبة بتسوية وضعيتهم الإدارية والمالية بأثر رجعي يمتد في بعض الأحيان إلى أكثر من عشر سنوات.

غير أن محكمة النقض تبنت توجهها مهما من خلال قراراتها الأخيرة (القرار رقم 3/503 بتاريخ 2021/04/29 في الملف عدد 2019/2/4/5457 والقرار رقم 3/729 بتاريخ 2019/02/17 في الملف عدد 2019/2/4/5584 ...)، حيث أقرت أن حصول الموظف الجماعي على الشواهد المشار إليها تخول له فقط الحق في الترشح لاجتياز المباراة وأن الجماعة الترابية المعنية غير ملزمة بإدماجه المباشر في الدرجة المطلوبة، بناء على الشواهد المحصل عليها، وذلك مراعاة لضوابط التوظيف والترقي التي يجب

التقيد بها تكريسا لمبدأ المساواة بين المترشحين، وما يقتضيه ذلك من اعتماد مسطرة المباراة للحصول على الترقية المطلوبة.

خامسا: تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية:

إن تتبع تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به الصادرة في مواجهة الجماعات الترابية، ورغم الجهود المبذولة في هذا الصدد، أبان عن ضعف في نسبة تنفيذ هذه الأحكام. كما أن ارتفاع حالات الامتناع عن تنفيذ الأحكام أدى إلى تزايد اللجوء إلى مساطر التنفيذ الجبري التي يباشرها المحكوم لهم في مواجهة الجماعات الترابية، وخاصة الحجز على أموال وممتلكات هذه الأخيرة واستصدار أحكام بغرامات تهديدية، وهو ما يؤدي من جهة إلى عرقلة عمل هذه الجماعات الترابية، ومن جهة أخرى إلى زيادة العبء المالي لهذه الأحكام.

هذا، وفي حالة لجوء المحكوم لهم إلى استصدار أوامر بالحجز، يتعين الدفع بمقتضيات المادة 9 من قانون المالية 19.79 التي نظمت المسطرة الواجبة التطبيق في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة والجماعات الترابية ومجموعاتها وحددت الآجال والإجراءات الواجب اتخاذها لضمان تنفيذ هذه الأحكام، من جهة.

ومن جهة أخرى، أدرجت القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية النفقات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية ضمن النفقات الإجبارية التي يجب أن تسجل في ميزانية الجماعة الترابية المعنية لزوماً وإن اقتضى الحال حذف نفقة غير إجبارية، بحيث إن التأشير على ميزانية الجماعات الترابية من طرف سلطات المراقبة الإدارية يبقى رهينا بالتأكد من تسجيل مبالغ هذه الأحكام ضمن النفقات الإجبارية لهذه الأخيرة، وذلك في حدود الإمكانيات المالية المتاحة. كما خولت هذه القوانين التنظيمية لسلطات المراقبة الإدارية إمكانية الحلول محل الأمر بالصرف لإصدار الحوالة في حال رفض هذا الأخير الأمر بصرف نفقة إجبارية مسجلة بالميزانية.

وفيما يخص الأحكام التي قد تواجه الجماعات الترابية صعوبات مالية في تنفيذها، يمكن للسيدة والسادة الولاة والعمال استثمار آليات التنفيذ الودي للأحكام، وذلك من خلال اقتراح صيغ ميسرة لتنفيذ هذه الأحكام باتفاق مع المحكوم لهم كتشطير المبالغ المحكوم بها.

على ضوء ما سبق، فإني أهيب بالسيدة والسادة الولاة والعمال والسيدات والسادة رؤساء مجالس الجماعات الترابية، كل فيما يخصه، الحرص على تفعيل مقتضيات ومضمون هذه الدورية والسهر على التطبيق السليم لها.

وزير الداخلية

عبد الوافي لفتيت

15 يونيو 2020

رقم: 8341

المملكة المغربية

وزارة الداخلية

المديرية العامة للجماعات الترابية

مديرية المؤسسات المحلية

وزير الداخلية

إلى

السيدة والسادة ولاية الجهات

وعمال العمالات والأقاليم وعمالات المقاطعات

الموضوع: إطلاق الخدمة الإلكترونية لتلقي وتنوع ملاحظات واقتراحات وشكايات مرتفقي الجماعات الترابية والمتعاملين معها عبر البوابة الوطنية للشكايات "chikaya.ma".

سلام تام بوجود مولانا الإمام؛

وبعد،

في إطار مواكبة التحول الرقمي بالإدارات العمومية وتفعيلاً للبرنامج الحكومي الرامي إلى تطوير منظومة موحدة ومتكاملة لتدبير الشكايات الصادرة في مواجهة الإدارات العمومية والجماعات الترابية بطريقة إلكترونية عبر البوابة الوطنية الموحدة للشكايات، خاصة المادة 21 من المرسوم رقم 2.17.265 الصادر بتاريخ 28 رمضان 1438 الموافق لـ 23 يونيو 2017 التي تنص على أن السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، تسهر بتنسيق مع الجماعات الترابية على وضع آلية موحدة لتلقي ملاحظات واقتراحات وشكايات مرتفقي هذه الجماعات والمتعاملين معها؛

وبعد الانتهاء من أشغال إعداد المراحل التقنية الخاصة بإحداث النافذة الخاصة بالجماعات الترابية ضمن البوابة الوطنية للشكايات وملاءمتها مع طبيعة واختصاصات هذه الجماعات الترابية، وإحداث حسابات المستخدم والمشرف لكل المتدخلين المكلفين بتدبير الشكايات سواء على مستوى الجماعات الترابية أو على صعيد الإدارة الترابية؛

وبعد إخضاع مجموعة من أطر الوحدات المكلفة بتتبع الشكايات على صعيد الإدارة الترابية بمختلف العمالات والأقاليم، لتكوين تقني خاص بتدبير البوابة الوطنية للشكايات وذلك لتأهيلهم للقيام بالمهام التالية:

- السهر على تكوين وتدريب موظفي الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم والذين سيستعملون البوابة الإلكترونية، خاصة حول كيفية تلقي الشكايات من المواطنين وطريقة تداولها إلكترونياً بين المصالح التابعة للجماعة الترابية قبل إعداد جواب معلل للرد عليها؛

- العمل على إحداث حسابات إضافية للمستخدم إضافية، لفائدة بعض أطر مختلف مصالح أو أقسام الإدارة الجماعية التي تتدخل في إعداد عناصر أجوبة الشكايات الواردة على الجماعات الترابية، وذلك بهدف ضمان تداول رقمي لمختلف المراسلات الإدارية المتعلقة بموضوع الشكايات داخل الإدارة الجماعية؛
 - الإشراف على عملية تدبير الجماعات الترابية التابعة لنفوذ كل عمالة أو إقليم لهذه الآلية الموحدة عن طريق تتبع الإحصائيات والمعطيات التي توفرها المنصة الإلكترونية لهذه الوحدات التابعة لكم، خاصة مدى احترام الآجال القانونية للرد على شكايات المواطنين؛
- يشرفني أن أخبركم بأن هذه الوزارة بتنسيق مع وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الأخضر والرقمي، ممثلة في وكالة التنمية الرقمية، قامت بتفعيل الآلية الموحدة لتلقي وتتبع ملاحظات واقتراحات وشكايات مرتفقي الجماعات الترابية والمتعاملين معها وإطلاق خدمتها ضمن البوابة الوطنية للشكايات "chikaya.ma". وحتى يتمكن السيدات والسادة رؤساء الجماعات الترابية وأطر الوحدات المكلفة بتدبير الشكايات من استخدام النافذة الخاصة بالجماعات الترابية والشروع بتلقي ملاحظات واقتراحات وشكايات المرتفقين والإجابة عليها، فقد تم تزويدكم بحسابات وكلمات المرور الخاصة بهم عبر البريد الإلكتروني لرؤساء أقسام المجالس المحلية بالعمالات والأقاليم وذلك قصد موافاتها للسيدات والسادة رؤساء الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم لتفعيل خدمة تلقي الملاحظات والاقتراحات والشكايات عن بعد.
- وفي هذا الصدد، يجدر التذكير بالأهمية القصوى التي تكتسيها مرحلة شروع استخدام هذه الآلية الموحدة من طرف الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم، خاصة خلال الفترة الحالية المرتبطة بمحاجة جائحة كورونا بحيث أصبح تقديم الخدمات الإدارية عن بعد للمواطنين من أولويات الإدارة الجماعية، وبالتالي فإن تعميم هذه الآلية الموحدة على الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم الترابي، يتطلب اتخاذ الإجراءات التالية:
- العمل على توفير الإمكانيات التقنية واللوجستية اللازمة للوحدات التي تم إحداثها على مستوى الإدارة الترابية التابعة لكم من أجل إنجاح المهام المنوطة بها في مجالات التكوين والإشراف وتتبع عملية تدبير هذه الآلية من طرف الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم الترابي؛
 - القيام بتحسيس السيدات والسادة رؤساء مجالس الجماعات الترابية على ضرورة إعطاء الآلية الموحدة لتدبير تلقي ملاحظات واقتراحات وشكايات المواطنين العناية اللازمة، تنفيذا لمقتضيات الدستور، لا سيما الفصل 156 منه والذي ينص على "أن المرافق العمومية تتلقى ملاحظات مرتفقيها واقتراحاتهم وتظلماتهم وتؤمن تتبعها" وانسجاما مع الخطاب الملكي

السامي بمناسبة افتتاح البرلمان بتاريخ 14 أكتوبر 2016 والذي يكرس حق المواطن في تلقي الجواب المناسب عن الشكايات والتساؤلات التي يتقدم بها لدى الإدارة؛

● توجيه عناية السيدات والسادة رؤساء مجالس الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم إلى ضرورة القيام باستغلال المعطيات الإحصائية وقراءة المؤشرات التي توفرها هذه المنصة الإلكترونية، بشأن الملاحظات والاقتراحات والشكايات التي تم التوصل بها من المواطنين والتي تعكس مشاكلهم وتطلعاتهم واهتماماتهم، مما سيساعد على الرفع من جودة الخدمات المقدمة من طرف الإدارة الجماعية؛

● تذكير السيدات والسادة رؤساء مجالس الجماعات الترابية التابعة لنفوذكم الترابي على ضرورة احترام مقتضيات التنظيمية التي ينص عليها المرسوم المشار إليه أعلاه كالأجال المحددة لمعالجة الشكايات والرد عليها وضرورة تحليلها وحالات حفظها وكذا توقيف العمل بالمنصات الإلكترونية التي سبق لبعض الجماعات الترابية إعدادها لتلقي الشكايات باعتبار أن هذه الآلية "chikaya.ma" الوسيلة الإلكترونية الموحدة والوحيدة التي يجب على الجماعات الترابية العمل بها لتلقي عن بعد ملاحظات واقتراحات وشكايات مرتفقيها والمتعاملين معها.

والسلام.

عن وزير الداخلية وبتفويض منه
الوالي المدير العام للجماعات المحلية

إمضاء:

خالد سفير

المحور الرابع:
العمل القضائي

أولاً: قرارات محكمة النقض

عدم تضمين التبليغ بالبيانات الجوهرية يجعله غير منتج في احتساب أجل الطعن بالاستئناف.

القاعدة

الاقتصار على تسليم طي التبليغ إلى الموظف المكلف بمكتب الضبط الذي رفض التوقيع مع خاتم الإدارة المعنية، دون تضمينه البيانات الجوهرية المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، يجعل التبليغ المحتج به غير منتج في احتساب أجل الطعن بالاستئناف، ومحكمة الاستئناف لما رتبته عليه الأثر القانوني وبنت عليه قضاءها بعدم قبول الاستئناف بعله أنه قُدم خارج الأجل القانوني، فإن قرارها جاء خارقاً للمقتضى القانوني المشار إليه أعلاه.

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

محكمة النقض

القرار رقم: 1/1417

المؤرخ في: 2023/12/21

ملف إداري رقم:

2022/1/4/4059

إن الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) بمحكمة النقض في جلستها العلنية المنعقدة

بتاريخ 2023/12/21 أصدرت القرار الآتي نصه:

يسين: الوكيل القضائي للمملكة بصفته نائباً عن المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج، بمكاتبه بوزارة الاقتصاد والمالية بالرباط.

الطالب

ويين: (ع.ه)، عنوانه بالسجن المحلي العرجات 2، سلا.

ينوب عنه: الأستاذ (...)، المحامي بهيئة الرباط والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

المطلوب

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2022/06/22 من طرف الطالب المذكور أعلاه، الرامي إلى نقض القرار عدد 2469 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2022/05/10 في الملف رقم 2021/7205/881.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بتاريخ 2023/11/13 من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبه الأستاذ (...)، الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/11/30.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/12/21.

وبناء على المناقاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد (...) تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتجات المحامية

العامة السيدة (...).

وبعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض (ع.هـ) تقدم بتاريخ 2020/12/01 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرض فيه أنه موظف بالمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج كمراقب مربّي ممتاز، وأنه بتاريخ 2019/12/10 تم توقيفه مؤقتاً عن العمل مع توقيف راتبه إلى حين البت في ملفه التأديبي، وبعد مثوله أمام المجلس التأديبي ونفيه للأفعال موضوع المتابعة، تم اتخاذ في حقه عقوبة الإقصاء المؤقت عن العمل مع توقيف الراتب لمدة شهرين بتاريخ 2020/06/29، فتقدم بتظلم من هذا القرار بتاريخ 2020/08/05، لم يتلق عنه أي جواب، مضيفاً بأن القرار المطعون فيه مشوباً بعيب في الشكل لأن محضر المجلس التأديبي تضمن عبارة "وقد تبني رئيس الإدارة هذا الاقتراح" التي يستشف منها تأثير رئيس الإدارة على الملف التأديبي بشكل أدى إلى عدم حياد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، مادام أن الاقتراح يأتي قبل التبني وليس العكس، وأن هذا الأمر يفيد تجاوز المجلس التأديبي لاختصاصه القانوني، كما أن القرار هو مخالف للقانون لكون إجراءات التأديب تمت خلال سريان المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 2.20.263 المتعلق بحالة الطوارئ، والتي أوقفت سريان جميع الآجال القانونية خلال فترة الطوارئ الصحية؛ إذ أن توقيفه عن العمل كان بتاريخ 2019/12/10، ليحال على المجلس التأديبي بتاريخ 2019/10/29، فتم تأجيله لمرتين إلى غاية جلسة 2020/10/16 التي اقترح فيها المجلس العقوبة المتخذة في حقه، وكل هذه الإجراءات جاءت قبل التعديل المدخل على المادة السادسة المذكورة بتاريخ 2020/07/27، ثم مخالفته لمقتضيات الفصول 42 و 69 و 71 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا المادة الثامنة من المرسوم رقم 2.59.200 بتاريخ 1959/05/05، والمادة الأولى من قرار المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج رقم 18.543 بتاريخ 2018/02/19 بتعيين ممثلي الإدارة في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، فضلاً عن أن القرار هو متمسك بالانحراف في استعمال السلطة نتيجة عدم ملائمة العقوبة، والتمس لأجله التصريح ببطلان القرار الصادر عن المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج بتاريخ 2020/06/29

تحت عدد 15361/80/20 القاضي بمؤاخذته بعقوبة التوقيف المؤقت عن العمل بدون أجره لمدة شهرين مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، فأجابت الإدارة المطعون ضدها موضحة بأن الأفعال المنسوبة إلى الطاعن تكتسي صبغة مخالفات مهنية جسيمة، وتتمثل في تسليم سلاحه الوظيفي لزميله في العمل أثناء تكليظهما بحراسة سجين بالمستشفى بعد تبادل المهام مع رجال الأمن، ومغادرة المستشفى دون انتظار سيارة المصلحة لإرجاعه إلى المؤسسة السجنية حيث يشتغل، وهي أفعال ثابتة في حقه، كما أن الإجراءات التأديبية تمت وفق ما يقتضيه القانون؛ بحيث أنه بعد توقيف المعني بالأمر مؤقتاً أحيل على المجلس التأديبي الذي قرر تعميق البحث طبقاً للفصل 68 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بخصوص الأفعال موضوع المتابعة، فتم تأخير المجلس لجلسة 2020/06/06، استدعي لها الطاعن وحضر أطوارها، كما تم تخويله حق الاطلاع على ملفه التأديبي، وأن المجلس التأديبي انعقد طبقاً للقانون بحضور أعضاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المعيّنين طبقاً لقرار رئيس الحكومة عدد 5.18.3 بشأن تعيين ممثلي الإدارة والموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بالمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، وأصدر رأيه في حدود الاختصاص المخول له قانوناً، مضيفاً بأن المجلس التأديبي اقترح في حق الطاعن عقوبة التوقيف المؤقت عن العمل لمدة شهرين مع الحرمان من أي أجره باستثناء التعويضات العائلية، وهو الاقتراح الذي تم تبنيه من سلطة التسمية، مؤكداً بأن العقوبة المذكورة تلائم الإخلال المهني المرتكب من طرف الطاعن، ملتصاً لذلك رفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك قانوناً، فاستأنفه الوكيل القضائي للمملكة بصفته نائبا عن المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج، أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بعدم قبول الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في الوسيلة الفريدة للنقض:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة المصدرة له قضت بعدم قبول استئنافه بعلّة أنه قدّم خارج الأجل القانوني بناء على أن شهادة التسليم تثبت تبليغه بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/07/02، وكذا شهادة عدم الطعن بالاستئناف المؤرخة في 2021/09/21 والتي تفيد بعدم وقوع أي استئناف إلى حدود هذا التاريخ الأخير، وهو ما يتعارض مع مقتضيات الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية لأن التبليغ المذكور هو غير قانوني بسبب عدم توفر شهادة التسليم المستند إليها على جميع البيانات الإلزامية لكي تكون منتجة وصحيحة، بسبب عدم تضمينها إسم وصفة الموظف الموقع بالاستلام، مما يعتبر عيباً موجبا لبطلان التبليغ وكذا شهادة عدم الاستئناف المسلمة بالاستناد إليه، ويناسب بالتالي نقض القرار المطعون فيه.

حيث صرح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية فإنه "ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه، وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ، ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة (...) إذا رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة، تسلم الاستدعاء أشير إلى ذلك في الشهادة"، وأنه بالاطلاع على شهادة التسليم الخاصة بتبليغ الحكم الابتدائي إلى الطالب (المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج) والمؤرخة في 2021/07/02، يتضح أنها اقتصر فقط على الإشارة إلى أن طي التبليغ تم تسليمه إلى الموظف المكلف بمكتب الضبط الذي رفض التوقيع مع خاتم الإدارة المعنية، دون تضمينها البيانات الجوهرية المنصوص عليها في الفصل 39 أعلاه، والمتعلقة بالاسم الكامل للموظف الذي تسلم الطي وإذا رفض ذكر اسمه وجوب الإشارة إلى ذلك في شهادة التسليم، وذلك على الرغم من كونها بيانات إلزامية يتوقف عليها صحة التبليغ، فيبقى التبليغ المحتج به غير منتج في احتساب أجل الطعن بالاستئناف، ومحكمة الاستئناف لما رتبت عليه الأثر القانوني وبنت عليه قضاءها بعدم قبول الاستئناف، جاء قرارها خارقا للمقتضى القانوني المشار إليه أعلاه، عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) السيد (...) والمستشارين السادة: (...) مقررًا، (...) و (...) و (...)، وبمحضر المحامية العامة السيدة (...)، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة (...).

أسباب الطعن في قرارات محكمة النقض بإعادة النظر محددة على سبيل الحصر.

القاعدة

لئن كان الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية يعطي إمكانية الطعن بإعادة النظر ضد قرارات محكمة النقض غير المعللة، فإن ما يقصده المشرع في هذا الشأن هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو بعضها، أما مناقشة قانونية علل قرارات محكمة النقض والمجادلة فيها بطرح آراء مخالفة لما انتهت إليه في قضائها فلا يدخل ضمن حالة انعدام التعليل المبيرة لإعادة النظر.

محكمة النقض

القرار رقم: 1/1427

المؤرخ في: 2023/12/28

ملف إداري رقم:

2020/1/4/3756

بتاريخ: 28 دجنبر 2023

إن الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) بمحكمة النقض أصدرت في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: (ح.ص)، مستخدم لدى الوكالة المستقلة المتعددة الخدمات بأكادير، عنوانه (...)
ينوب عنه: الأستاذ (...)، المحامي بهيئة أكادير، والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

طالب إعادة النظر

وبين:

- الوكالة المستقلة المتعددة الخدمات بأكادير، مؤسسة عمومية، في شخص ممثليها القانونيين الكائنين بهذه الصفة بمقرها الاجتماعي الموجود بشارع 18 نونبر، الحي الصناعي، أكادير.
- الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط.
- وزير الداخلية بمكاتبه بالرباط.
- وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة بمكاتبه بالرباط.

- الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط.

المطلوبين في إعادة النظر

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 13 نونبر 2020 من طرف الطالب المذكور أعلاه (ح.ص) بواسطة نائبه الأستاذ (...) في الرامي إلى إعادة النظر في القرار عدد 1/1144 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 يونيو 2015 في الملف الإداري رقم: 2014/1/4/2217.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية وبالأخص فصوله 353 وما بعده.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 14 دجنبر 2023.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 28 دجنبر 2023.

وبناء على المناقشة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد (...) تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتجات المحامية العامة السيدة (...)

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه بإعادة النظر والقرار عدد 1177 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2009/10/08 في الملف رقم 2009/8/118، أن الطالب (ح.ص) تقدم بتاريخ 2006/06/22 بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير عرض فيه أنه تم قبوله للعمل لدى الوكالة المستقلة المتعددة الخدمات بأكادير المعروفة بـ "رامسا" كتقني من الدرجة الأولى وذلك منذ 15 فبراير 1993، وأنه ظل يتوصل بأجر مؤقت لما يقارب السنة دون معرفة مؤشرات تصنيفه ضمن سلاسل الأجور المعمول بها ضمن مصالح هذه الإدارة، إلى أن تمت تسوية وضعيته على أساس تصنيفه ضمن الفئة الأجرية رقم 4 المستوى 7 الدرجة 1، مضيفا بأنه التحق للعمل لدى المؤسسة المذكورة بناء على شهادة التقني شعبة التمتير سلمت له من معهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية إضافة إلى المباراة التي اجتازها، وأن نجاحه بهذه المباراة استنادا إلى الشهادة التي على أساسها تم اشتغاله يفرض على المؤسسة المشغلة تصنيفه ضمن الفئة الأجرية رقم 6 المستوى 11 الدرجة 1 كما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للمؤسسة ومن خلال الدورتين الصادرتين عن وزير الداخلية : - الأولى رقم DCR 195 بتاريخ 4 يوليوز 1988 والثانية رقم DRSC/DEF56 بتاريخ 21 أبريل 1998، ملتمسا الحكم بتسوية وضعيته وذلك بتصنيفه ضمن الفئة الأجرية رقم 6 المستوى 11 الرتبة 1 ابتداء من تاريخ 15 فبراير 1993 مع ما يترتب على هذه التسوية من آثار قانونية إدارية أو وظيفية أو مالية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ،

وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكماً قضت فيه بالحكم على الوكالة المستقلة متعددة الخدمات بتسوية وضعية المدعي الإدارية والمالية وذلك بتصنيفه ضمن الفئة الأجرية رقم 5 المستوى 11 الدرجة 01 ابتداء من تاريخ 1993/02/15، استأنفته الوكالة المطلوبة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب، وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض التي قضت برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بإعادة النظر.

في الوسيلة الأولى لإعادة النظر:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية بعدم رد المحكمة والجواب على جزء من وسيلة النقض بشكل يوازي انعدامه، ذلك أنه تمسك بخرق مجموعة من النصوص القانونية المرجعية المؤطرة لقطاع التكوين المهني، وهي النصوص التي تختص بالإنشاء والتنظيم بشكل موحد كل من معاهد التكنولوجيا التطبيقية بجانب معاهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية وذلك بقصد كشف الخرق الجسيم للقوانين المذكورة عندما اشترط القرار المطعون فيه بالنقض لما يفيد موازنة أو تطابق دبلوم التقني المسلم من قبل معاهد التكنولوجيا التطبيقية لدبلوم التقني المسلم من معاهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية، وأن محكمة النقض وبالرغم من ذلك تبنت ما جاء بقرار محكمة الاستئناف دون أن تفصح عن موقفها القانوني إزاء خرق النصوص القانونية المرجعية المعتمدة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني والتي لا تميز بين مختلف الدبلومات المسلمة سواء من معاهد التكنولوجيا التطبيقية أو نظيرتها من معاهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية، وهو الأمر الذي أكدته الشهادتين الصادرتين عن المندوب الجهوي للتكوين المهني بأكادير عدد 618 و630، وأن تعليل محكمة النقض لهذا الجانب من القرار المطعون فيه خلق إشكالا قانونيا يتعلق بإجبار حاملي الدبلومات المسلمة من طرف المعهدين المذكورين أعلاه على ضرورة الحصول على شهادة تكشف التطابق أو التوازي بين تلك الدبلومات في ظل انعدام أي مقتضى قانوني يسعف في تبني هذا التعليل، بالإضافة إلى ذلك فإنه طبقاً للمادتين الأولى والثانية من المرسوم رقم 2-13-131 الصادر بتاريخ 2015/04/27 بتحديد الشروط والمسطرة الخاصة بمنح معادلة شهادات التكوين المهني، فإن معادلة الشهادات لا يكون إلا بالنسبة لتلك التي تسلم من مؤسسات أجنبية وليس تلك التي تمنح داخل التراب الوطني، كما أنه طبقاً للنظام الأساسي الخاص بهيئة التقنيين المشتركة بين الوزارات فإنه لا يشترط في توظيف حاملي دبلوم تقني الحصول على دبلوم من معهد تكوين معين بذاته، وبالتالي فإن المشرع لا يميز بين خريجي معاهد التكنولوجيا التطبيقية وخريجي مؤسسات التكوين المهني التابعة لمختلف القطاعات الوزارية، مما يناسب إعادة النظر في القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه إذا كان الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية يعطي إمكانية الطعن بإعادة النظر ضد قرارات محكمة النقض غير المعللة، فإن ما يقصده المشرع في هذا الشأن هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن أو بعضها، أما مناقشة قانونية علل قرارات محكمة النقض والمجادلة فيها بطرح آراء مخالفة لما انتهت إليه في قضائها فلا يدخل ضمن حالة انعدام التعليل المبررة لإعادة النظر، والطالب الذي أسس طعنه بإعادة النظر على انعدام التعليل، معتبرا أن القرار جاء منعدم التعليل لكونه لم يراع ما جاء بالوسيلة الأولى للطعن بالنقض الذي سبق له وأن تقدم به وصدر فيه القرار المطلوب إعادة النظر فيه، مما جعل التعليل الوارد فيه فاسدا ينزل منزلة انعدامه خاصة فيما يتعلق بوجود معادلة دبلوم التقني المسلم من قبل معاهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية مع الدبلومات التي تسلمها معاهد التكنولوجيا التطبيقية، سيما وأن النصوص القانونية المرجعية المعتمدة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني لا تميز بين مختلف الدبلومات المسلمة سواء من معاهد التكنولوجيا التطبيقية أو نظيرتها من معاهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية، في حين أن الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض بسبب عدم التعليل لا يكون إلا في حالة عدم الجواب بالمرّة على وسائل النقض، أو جزء منها أو على دفع بعدم القبول، أما وأن محكمة النقض قد عللت قضاءها تعليلًا كافيا ولم تغفل الرد على أي جزء من وسائل النقض مجيبة عنها إجمالًا بما جاءت فيه من أنه بالرجوع إلى الرسالة الدورية الصادرة بتاريخ 1988/04/21 تحت رقم 56 يتبين أنها تشترط لولوج الفئة 5 والإدماج فيها أن يتوفر المعني بالأمر على شهادة التقني المسلمة من معهد التكنولوجيا التطبيقية، وأنه خلاف ذلك فإن الشهادة التي أدلى بها المستأنف عليه لتعزيز طلب الحصول على الفئة المذكورة هي شهادة التقني الصادرة عن معهد تكوين تقنيي الأشغال العمومية، وأنه لا دليل بالملف على أنها توازي أو تطابق الشهادة المطلوبة بصريح نص الدورية 56 مما يعتبر معه المعني بالأمر غير متوفر على الشهادة التي تؤهله للإدماج في الفئة المطلوبة. لتنتهي إلى أن المحكمة لما راعت كل ما ذكر فإن قرارها جاء مبنيًا على أساس ومعللا بما يكفي، فإن ما كان يرمي إليه الطالب من مجادلة محكمة النقض في تعليلاتها وفي تطبيقها للقانون وتأويلها، وفي أسلوب ردها عن الوسائل فإنه لا ينهض سببا لإعادة النظر، مما يتعين معه رد هذه الوسيلة المحتج بها.

في الوسيلة الثانية لإعادة النظر:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق قاعدة دستورية من النظام العام وانعدام التعليل مادام أن القرار الاستئنافي أسقط من درجة الاعتبار المنحى الذي سلكه الحكم الابتدائي لما قضى بتسوية الوضعية الفردية بناء على مخرجات جلسة البحث المجرى بأمر من المحكمة الإدارية بأكادير والتي تبين من خلالها أن بعض زملائه الذين يتوفرون على نفس المؤهلات والمجازين لنفس المباراة تم تصنيفهم ضمن الفئة الأجرية رقم 5 بمجرد اشتغالهم في حين أنه صنف ضمن الفئة

الأجورية رقم 4 واستدل لإثبات هذه الوضعية المهنية المماثلة بحالة "أ.خ" المدلى بنظير من ملفه المهني خلال جلسة البحث بتكليف من المحكمة الإدارية، وأن المحكمة تكون قد خرقت بذلك مبدأ المساواة الذي هو مبدأ دستوري، مما يبرر إعادة النظر في القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية فإن الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض يجوز ضد القرارات التالية: "1- ضد القرارات الصادرة استناداً إلى وثائق صرح أو اعترف بزوريتها؛ 2- ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو السقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية...؛ 3- إذا صدر القرار على أحد الطرفين لعدم إدلائه بمستند حاسم احتكره خصمه؛ 4- إذا صدر القرار دون مراعاة لمقتضيات الفصول 371 و372 و375 من قانون المسطرة المدنية"، ومؤدى ما ذكر أن أسباب الطعن في قرارات محكمة النقض بإعادة النظر محددة على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو إضافة أسباب إليها لم يتم النص عليها ولا القياس عليها، والطالب الذي أسس أسباب طعنه بإعادة النظر في القرار على خرق قاعدة دستورية من النظام العام، يكون قد اعتمد أسباب غير منصوص عليها في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية المنظم لحالات الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض، مما يتعين معه التصريح برفض طلبه مع الحكم عليه بغرامة قدرها 5000 درهم.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتغريم الطالب مبلغ 5000,00 درهم وتحميله الصائر. وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) السيد (...)، والمستشارين السادة: (... مقرر)، (...، (... و...)، وبمحضر المحامية العامة السيدة (...، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة (...).

عدم توصل المعني بالأمر باستفسار من طرف الإدارة يجعل قرار الاقتطاع من الأجرة غير قانوني.

القاعدة

تمسك الطالب بكونه لم يتوصل بأي استفسار وأنه ليس بالملف ما يفيد توصله به، يجعل قرار الاقتطاع من الأجر مخالفاً للقانون، والمحكمة لما لم تبين مراجع الاستفسار الذي استندت إليه في قرارها أو تجري بحثاً للتأكد من وجود هذا الاستفسار لم تجعل لما قصت به سنداً من القانون وعرضت قرارها للنقض.

محكمة النقض

القرار عدد: 1/1355

المؤرخ في: 2023/12/14

ملف إداري رقم:

2021/1/4/2865

إن الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) بمحكمة النقض في جلستها العلنية المنعقدة

بتاريخ 2023/12/14 أصدرت القرار الآتي نصه:

بين: (م.و)، سكانه (...)

ينوب عنه: الأستاذ (...) المحامي بهيئة مكناس المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

الطالب

وبين: الجماعة الترابية للنزالة في شخص رئيسها، الكائن بمكاتبه بالنزالة.

المطلوبة

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 16 فبراير 2021 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه

الأستاذ (...) الرامي إلى نقض القرار عدد 4813 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

بتاريخ 2019/10/15 في الملف رقم: 2019/7205/170.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2023/11/23.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/12/14.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيدة (...) تقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتاجات المحامية العامة السيدة (...).

وبعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه -المشار إلى مراجعه أعلاه-، أنه بتاريخ 09 يوليو 2018 تقدم المدعي (الطالب) بمقال أمام المحكمة الإدارية بمكناس، عرض فيه أنه يعمل كتقني من الدرجة الثانية بالجماعة الترابية النزالة ويمارس مهامه في انضباط للقواعد والضوابط المنصوص عليها في القوانين المنظمة، وأنه فوجئ بتوصله بقرار إداري صادر عن رئيس المجلس الجماعي للجماعة الترابية النزالة يقضي باقتطاع مباشر من أجرته قدره 10 أيام خلال شهر مارس 2018، وأنه تقدم بتظلم توصلت به الجماعة في 16 مارس 2018 بقي بدون جواب، معيباً على القرار كونه غير مسبب ولم يبين الدافع إلى إصداره، ولم يحدد أيام التغيب والوقت الذي ارتكبت فيه المخالفات المزعومة، ولم يبين العناصر الواقعية والمادية التي دفعت الجماعة للاقتطاع المباشر من أجرته، كما أنه جاء خارقاً للقانون إذ لم تتم إحالته على المجلس التأديبي ولم يتم استدعاؤه ولم يمكن من حق الدفاع، بالإضافة إلى اتسام القرار بالانحراف في استعمال السلطة بتهربه من الإجراءات والشكليات والمساطر التي تخول للطاعن ضمانات قانونية، والتمس الحكم بإلغاء القرار الإداري عدد 2018/80 القاضي بالاقتطاع المباشر من أجرته لمدة عشرة أيام خلال شهر مارس 2018 مع ما يترتب على ذلك من أثر قانوني، وبعد جواب المطلوبة في الطعن وتام الإجراءات صدر الحكم برفض الطعن، استأنفه المدعي أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بتأييده بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في الوسيلة الفريدة للنقض:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني وفساد التعليل، ذلك أنه علل بكون قرار الاقتطاع جاء محترماً للإجراء الشكلي الذي تنص عليه المادة الرابعة من المرسوم رقم 2.99.1216، في حين أن المادة المذكورة تشترط توجيه استفسار كتابي للموظف حول أسباب تغييبه، كما أن منشور الوزير المكلف بتحديث القطاعات العامة رقم 004 الصادر بتاريخ 19 ماي 2003 حدد نموذج الاستفسار الكتابي الذي ينبغي على الإدارة توجيهه للموظف، وأن القرار موضوع الطعن لم يأت وفق النموذج المحدد كما أنه لم يحدد مدة الغياب ولم يذكر وقت وقوعها واستعمل عبارات عامة ومجملّة لم ترد بقانون الوظيفة العمومية ولا بالمراسيم أو المناشير الوزارية حول التغيب غير المشروع عن العمل، بالإضافة إلى أن الطالب لم يتوصل بأي استفسار وليس بالملف ما يفيد توصله به، وأن المطلوبة في

النقض لم تدل بشواهد الحضور اليومية لفترة التغيب المفترضة حتى يمكن المحكمة بسط رقابتها على سلامة هذا القرار، وأن الإدارة لم تحترم مسطرة الاقتطاع، وأنه يتعين نقض القرار.

حيث استندت المحكمة في تعليل قرارها إلى أنه سبق للجماعة أن وجهت استفسارا إلى المستأنف عليه (الطالب) حول عدم احترامه أوقات العمل بما فيها الدخول ومغادرته مقر العمل قبل الوقت القانوني، وأن الإدارة أدلت بما يجسد إعمالها الإجراء الشكلي الذي تنص عليه المادة الرابعة من المرسوم رقم 2.99.1216 لاسيما توجيه استفسار كتابي للمعني بالأمر حول أسباب تغيبه عن العمل وعدم انضباطه، واعتبرت أن قرار الاقتطاع من الراتب مطابق للقانون رقم 81.12 بشأن الاقتطاعات من رواتب موظفي وأعوان الدولة والجماعات المحلية المتغيبين عن العمل بصفة غير مشروعة وكذا المرسوم رقم 2.99.1216 الصادر بتاريخ 6 صفر 1421 (10 ماي 2000) بتحديد شروط وكيفيات تطبيق القانون رقم 81.12 ومنشور رئيس الحكومة رقم 2012/26 حول موضوع التغيب غير المشروع عن العمل، في حين يتمسك الطالب بكونه لم يتوصل بأي استفسار وأنه ليس بالملف ما يفيد توصله به، وأن قرار الاقتطاع لذلك مخالف للقانون، والمحكمة لما لم تبين مراجع الاستفسار الذي استندت إليه في قرارها أو تجري بحثا للتأكد من وجود هذا الاستفسار لم تجعل لما قضت به سندا من القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وعلى المطلوبة بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) السيد (...) والمستشارين السادة: (...) مقرر، (...)، (...)، (...)، وبمحضر المحامية العامة السيدة (...). وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة (...).

ثانيا: قرارات محاكم الاستئناف الإدارية

لا يشترط لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الخطأ الطبي على درجة كبيرة من الجسامة.

القاعدة

لا يشترط لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الخطأ الطبي على درجة كبيرة من الجسامة بل إن المسؤولية الطبية حسب التوجه الحديث للقضاء تقتضي فقط قيام الخطأ الواضح الذي يستشف من ظروف وملابسات كل نازلة، والذي يمكن للقضاء أن يعتمد كقرينة قوية يضيفها إلى باقي القرائن الأخرى لإقرار المسؤولية الإدارية من عدمها، ومن غير المتنازع فيه أن الخطأ المرفقي لا يتجسد دوماً في التدخل المباشر من طرف الإدارة أي العمل الإيجابي كالقيام بعمل، بل يعد الخطأ مرفقياً بمجرد ثبوت أن المرفق أدى الخدمة المطلوبة منه على وجه سيء أو تباطأ في أدائها أكثر من المعتاد أو لم يؤديها بالمرة.

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

قرار عدد: 26

الصادر بتاريخ: 2025/01/15

في الملف رقم: 2024/7206/1280

بتاريخ 15 يناير 2025.

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بين:

- الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائباً عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة ووزير الصحة والحماية الاجتماعية، بمكاتبه بوزارة الاقتصاد والمالية بالرباط.
- المركز الاستشفائي الجامعي ابن سينا في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بالرباط.
- ينوب عنه: الأستاذ (...) المحامي بهيئة الرباط.

مستأنفون أصلياً كل من جهته

وبين:

- (م.أ.ش) نيابة عن ابنه القاصر (م.م.ش).
- عنوانه: ب (...).
- نائبه: الأستاذ (...) المحامي بهيئة الرباط.
- مستأنف فرعياً ومستأنف عليه أصلياً

وكذلك:

- مركز الصحة الانجابية الليمون بالرباط في شخص ممثلها القانوني.
- شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين في شخص ممثلها القانوني.
- مقرها الاجتماعي: ب 83 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء.

من جهة أخرى

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 06 يونيو 2024 من طرف الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن وزير الصحة والحماية الاجتماعية ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 09 نونبر 2023 تحت عدد 4378 في الملف رقم 2020/7112/131 القاضي بأداء الدولة في شخص رئيس الحكومة (وزارة الصحة في شخص وزيرها) لفائدة المدعي نيابة عن ابنه مبلغ 1.500.000,00 درهم ويرفض باقي الطلبات مع تحميلها الصائر.

وبناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 19 يونيو 2024 من طرف المركز الاستشفائي ابن سينا بواسطة نائبه الأستاذ (...) المفتوح له الملف رقم 2024/7206/1367 ضد نفس الحكم المذكورة مراجعه أعلاه.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف الفرعي المقدمة بتاريخ 06 شتنبر 2024 من طرف (م.أ) نيابة عن ابنه القاصر (م.م) بواسطة نائبه (...) والرامية إلى تأييد الحكم الابتدائي في مبدئه مع طلب تعديله من حيث التعويض وذلك برفعه إلى القدر المطالب به ابتدائيا والمحدد في 3.000.000,00 درهم مع تحميل المستأنف عليه أصليا الصائر.

وبناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 19 يونيو 2024 من طرف المركز الاستشفائي ابن سينا بواسطة نائبه المفتوح له الملف رقم 2024/7206/1367 ضد نفس الحكم المذكورة مراجعه أعلاه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف (م.أ) نيابة عن ابنه القاصر (م.م) بواسطة نائبه والرامية إلى الحكم بتمتع المستأنف عليه وفق ما جاء في مذكرته الجوابية واستئنافه الفرعي المدلى بهما في الملف عدد 2024/7206/1280.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة بتاريخ 20 شتنبر 2024 من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه الرامية إلى الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 607 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2024 والقاضي بإجراء بحث بواسطة المستشار المقرر.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف المركز الاستشفائي لابن سينا بواسطة نائبه الأستاذ (...) بتاريخ 26 نونبر 2024 الرامية بالحكم بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على المستأنف.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث والمقدمة من طرف (م.أ) نيابة عن ابنه القاصر بواسطة نائبه الأستاذ (...) بتاريخ 25 دجنبر 2024 والرامية إلى الحكم وفق مذكرتها الجوابية المدلى بها في الملف 2024/7206/1367.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على القانون رقم 80.03 المحدثة بوجه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 08 يناير 2025.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم حضر الأستاذ (...) عن (...)، تقرير اعتبار القضية جاهزة، وبعد الاستماع إلى الرأي القانوني للمفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق الذي أكد فيه ما جاء في مستنتجاته الرامية إلى تأييد الحكم المستأنف، قررت المحكمة حجز القضية للمداولة لجلسة 15 يناير 2025 قصد النطق بالقرار الآتي نصه بعده.

في الشكل:

وبعد المداولة طبقاً للقانون

سبق البت فيه بمناسبة البت في المحكم التمهيدي رقم 607 بتاريخ 30 أكتوبر 2024.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى الحكم المستأنف، أنه تاريخ 06 فبراير 2020 تقدم المدعي (المستأنف عليه أصلياً) بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرض فيه أن زوجته وصلت إلى مرحلة المخاض وعلى إثرها دخلت إلى مركز الصحة الإنجابية الليمون بالرباط بتاريخ 09 نونبر 2012، وبعد ظهور الآلام بقيت تعاني منها لمدة 14 يوماً رغم تدفق ونفاذ السائل المائي، وبعد الشروع في توليدها بعد حقن الوجع الاصطناعي تم تركها مرة أخرى تتوجع لمدة 14 ساعة وبعد عدم محاولات لتوليدها التي باءت بالفشل نظراً لضيق عنق الرحم لجأ الطاقم الطبي لإجراء عملية قيصرية غير أنها كانت بعد فوات الأوان بسبب نفاذ السائل المائي واختناق الجنين بسبب نقص الأوكسجين رغم أن الأم سبق وأن أخبرت الطاقم المشرف على إشعارها من طرف الطبيبة المتابعة في على وجوب الولادة عن طريق إجراء عملية قيصرية وأنه نتيجة الطريقة الخاطئة في التوليد فإن المولود أصيب بنقص حاد في الأكسجين مما تطلب نقله مستعجلاً لقسم الإنعاش بمستشفى الأطفال حيث ظل به لمدة شهر كامل أن الأم نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من الطاقم الطبي ولد المولود الذي

يزن 3200 غرام بإعاقة ذهبية وحركية دائمة ويحتاج لمرافق مدى الحياة وأنه التقارير الطبية وملف الترويض الطبي والشواهد الطبية تبين بوضوح أن الخطأ الطبي قائم نتيجة عدم إخضاع الأم والجنين لفحوصات طبية قبل الولادة لمعرفة وضعه وتموضعه وحالة الأم ومدى اتساع الحوض وعنق الرحم والتأخير في التوليد رغم نزول السائل المائي واتخاذ قرار الولادة العادية بدل العملية القيصرية وإن ذلك بعد خطأ طبيا بسبب الإهمال وعدم احترام القواعد الطبية والفنية المتعارف عليها كما أن الضرر ثابت ومؤكد بالحقاق إعاقة كاملة ودائمة بالمولود، لأجله التمس الحكم له نيابة عن ابنه القاصر بتعويض مسبق قدره 5.000,00 درهم مع عرضه على خبرة طبية وحفظ حقه في تقديم المطالب النهائية. ويشمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية مع الصائر. وأجاب المركز الاستشفائي ابن سينا بواسطة نائيه ملتصا عدم قبول الطلب شكلا لعدم اثبات مادية الواقعة ورفضه موضوعا لانتفاء مسؤولية الإدارة، ولتقادم الطلب طبقا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود واحتياطيا بإحلال شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء في حالة الحكم بالتعويض وبعد تعقيب المدعى عليه بواسطة نائيه ملتصا برد جميع الدفع والحكم وفق مقاله الافتتاحي، فأصدرت المحكمة تاريخ 03 دجنبر 2020 الحكم التمهيدي عدد 1311 بإجراء خبرة بواسطة الخبير (...) الذي خلص في تقريره إلى أن عملية الولادة شابهة تأخر في اتخاذ قرار الولادة القيصرية وعطب في معدات امتصاص المولود اثناء عملية الولادة وتأخير في نقله إلى قسم العناية الطبية في مستشفى الأطفال بالرباط ولعدم وجود طبيب اختصاصي للأطفال بمستشفى الليمون بالرباط وحدد نسبة العجز الجزئي الدائم في 90% والكلية المؤقتة لمدة سبع سنوات بالإضافة إلى ضرورة الاستعانة بشخص آخر مدى الحياة. وأدلى المدعي بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة التمس من خلالها الحكم لفائدته نيابة عن ابنه القاصر بتعويض قدره 3.000.000.00 درهم مع إحلال من يجب ويشمول الحكم بالنفاذ المعجل وجعل الصائر على المدعى عليهم. وأدلى المدعى عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة التمسوا من خلالها باستبعاد تقرير الخبرة المنجزة وإجراء خبرة مضادة، فأصدرت المحكمة بتاريخ 09 دجنبر 2021 الحكم التمهيدي عدد 2303 بإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير (...) الذي خلص فيه إلى أن عملية الولادة تمت في ظروف عادية إلا أن الطفل يعاني من "اسمه لوكواونسيفالوم" ولا علاقة لها بعملية الولادة، وأدلى المدعي بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة التمس من خلالها الحكم بالمصادقة على الخبرة الأولى والحكم وفق مذكرة مستنتجاته السابقة. وأدلى المدعى عليهم بواسطة بأنهم بمذكرة مستنتجات بعج الخبرة التمس من خلالها بالمصادقة على تقرير الخبرة المجرة من طرف الخبير (...).

فأصدرت المحكمة بتاريخ 30 يونيو 2022 الحكم التمهيدي عدد 1051 بإجراء خبرة بواسطة الخبير (...) الذي تم استبداله بالخبير (...) الذي خلص في تقريره إلى أن عملية الولادة عرفت إهمال من طرف الفريق الطبي في التعامل مع الولادة موضوع الدعوى وحدد نسبة العجز الجزئي الدائم في 90% بسبب الطبيب المعالج. وأدلت شركة التأمين بواسطة نائبها بمذكرة جوابية التمس من خلالها

بتقادم الدعوى الحادث يعود لسنة 2012 والمقال رفع بتاريخ 2020 وبانعدام الضمان وأنها لا تؤمن كل المستشفيات العمومية وأنه طبقاً للفصل الثاني من القانون رقم 37.80 الصادر بتاريخ 05 يناير 1983 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3949 والذي نص بصريح العبارة على القائمة المحددة للألحة المؤسسات الصحية المكونة لشبكة الاستشفائية التابعة للمركز الاستشفائي ابن سينا والتي لم يحدد من بينها مركز الصحة الإنجابية الليمون ملتزمة التصريح بعدم التأمين وبرفض الطلب. وأدلى المدعي بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة التمس من خلالها الحكم بالمصادقة على الخبرة الأولى والحكم وفق مذكرة مستنتجاته السابقة المدلى بعد الخبرة الأولى. وأدلى المركز الاستشفائي بواسطة نائبه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة التمس من خلالها باستبعاد تقرير الخبرة المنجزة لخرقه لمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية لكون الخبر لم بين الخرق المزعوم من طرفه ولا طبيعته كما أنه لم يعتمد على أي ملف طبي وأن الواقعة تعود لسنة 2012 وأنه لا يمكن تجاوز التقرير السابق الذي أكد عدم وجود أي تقصير أو إهمال. وأدلت شركة التأمين بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة التمس من خلالها باستبعاد تقرير الخبرة والأمر بإجراء خبرة مضادة وبعد استيفاء الإجراءات وانتهاء المناقشة أصدرت المحكمة حكمها المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه، وهو موضوع الطعن بالاستئناف أمام هذه المحكمة.

في أسباب الاستئناف

- أسباب الاستئناف المقدم من طرف الوكيل القضائي للمملكة والمركز الاستشفائي لابن سينا:

حيث يجب الوكيل القضائي للمملكة الاستشفائي لابن سينا على الحكم المستأنف بخرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لعدم الإجابة على ما تمسك به المنوب عنهم ولم ترتب الأثر القانوني على الوثائق المدلى بها وإن عدم الجواب عنها يجعل الحكم المطعون فيه منعدم التعليل ومخالف لمقتضيات الفصل المذكور أعلاه. وفيما يتعلق بالسبب الثاني وهو بخرق القانون والمتمثل في الاستجابة للطلاب رغم سقوطه بالتقادم الخماسي وفق ما ينص عليه الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود ذلك لكون واقعة الولادة وما نتج عنها من آثار كانت سنة 2012 وأن ترتب عنها ضرر لابن المستأنف فإنه كان على علم اليقين بهذا الضرر من ذلك التاريخ وأنه لم يتقدم بطلبه إلا بتاريخ 06 فبراير 2020 وبذلك فإن الفترة الزمنية بين تاريخ الولادة وتاريخ رفع الدعوى فاقت فترة مدة التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، مما يكون معه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون والسبب الثالث والمتمثل في عدم احترام الخبير لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وإنجاز الخبرة في غياب المنوب عنه على اعتبار أن تاريخ إنجاز الخبرة حدد من طرف الخبير في يوم 18 يوليوز 2023 غير أنهم لم يتم تبليغهم بالاستدعاء إلا بتاريخ 09 غشت 2023 وبذلك تكون غير حضورية في حقهم والتقرير غير قانوني وفيما يتعلق بالسبب الرابع أن ما خلص إليه الخبير في تقرير مخالف للقانون ومشكوك في خلاصاته لانجازها في غياب المنوب عنهم كما أن الخبير المعين لم ينتقل إلى المستشفى التي تمت فيه عملية الولادة للاطلاع

على الملف الطبي الخاص بالولادة وبنى تقرير على الارتجال فقط وبذلك فهو مخالف للقانون وفيما يتعلق بالسبب الخامس للاستئناف والمتعلق باعتماد ثلاث خبرات متناقضة سيما أن الخبرة الثانية لم يقف فيها الخير على أي خطأ طبي للمنوب عنهم وأن الخطأ الطبي والإهمال والتقصير هي وقائع ومعطيات لا تفترض بل يجب اثباتها بالوسائل العلمية وأن الخير المعين لم يبرز الخطأ الطبي ولا طبيعته كما أنه الخبرة الثانية أكدت على عدم وجود خطأ طبي وأن الطفل أصيب بمرض **leucoencepha loncalacie** وأن الخبرير تغضى عن ذلك وعمل المنوب عنهم مسؤولية واقعية لا دخل لهم فيها وبذلك فلا يمكن ترجيح واحد على أخرى وفيما يتعلق بالسبب السادس أن المبلغ المحكوم به والمحدد في 1.500.000 درهم لا ينسجم مع نازلة الحال ذلك لكون التعويض له قواعده وأسسها التي لا بد من مراعاتها وإن محكمة الدرجة الأولى بالغت في التعويض رغم انعدام الخطأ وفيما يتعلق بسبب الاستئناف المثار من طرف الوكيل القضائي للمملكة بكون وزارة الصحة لا علاقة بالأضرار المزعومة لوقوع الحادث بمصحة الانجابية الليمون التابع للمركز الاستشفائي الجامعي لابن سينا وإن هذا الأخير يتمتع بالاستقلال المالي والقانوني ملتصقا لهذه الأسباب بالإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي بفرض الطلب للتقادم مع الصائر واحتياطيا بإجراء خبرة مضادة مع إحلال شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين محل مؤمنها في الأدلاء.

وحيث أنه فيما يتعلق بسبب الاستئناف الأول والمتعلق بخرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لعدم الإجابة على ما تمسك به المنوب عنهم ولم ترتب الأثر القانوني على الوثائق المدلى بها وإن عدم الجواب عنها يجعل الحكم المطعون فيه منعدم التعليل، فإنه يجب الإشارة إليه في هذا الصدد، وبحسب ما تواتر عليه الاجتهاد القضائي الإداري لمحكمة النقض من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 948 الصادر بتاريخ 2005/03/30 في الملف المدني عدد 2003/1/1/2900، أن المحكمة لا تكون ملزمة بالجواب على سائر الدفع المثار من قبل الأطراف باستثناء تلك المنتجة منها، وبأن عدم الجواب عليها يعتبر بمثابة استبعاد ضمني لها، ومن ثم يبقى هذا السبب من الاستئناف غير قائم على أساس، يتعين التصريح برده سيما وأن من أثار الاستئناف أنه يعيد نشر ونقل القضية من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية بجميع ما يتضمنه من عناصر قانونية. وموضوعية مع ما يعنيه ذلك من إمكانية إعادة بسط الدفع والوسائل التي قد يكون أحد طرفي المتنازعة قد أثارها ولم تجب عليها المحكمة الإدارية سواء بالسلب أو بالإيجاب.

وحيث أنه فيما يتعلق بسبب الاستئناف الثاني والمتصل بالتقادم وفق ما ينص عليه الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود والحدود في أجل خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر من المسؤول عن الضرر الذي لحقه وفي جميع الأحوال تتقادم بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر، وأنه لما كان المستأنف الأصلي -الوكيل القضائي للمملكة- لم يدل بدليل بين يفيد تاريخ محدد لوقوع علم المستأنف عليه بذلك، سيما وأن هذا الأخير لم يعلم بسبب الضرر الذي لحقه

إلا بتاريخ حصوله على التقرير الطبي المنجز من طرف الدكتور (..) الذي هو 23 شتنبر 2019. مما يبقى معه السبب المثار من طرف الوكيل القضائي للمملكة بهذا الخصوص غير مؤسس، الأمر الذي يتعين معه التصريح برده لهذه العلة.

وحيث انه فيما يتعلق بالسببين الثالث والرابع والمستمدين من عدم احترام الخبير لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وانجاز الخبرة في غياب المنوب عنه على اعتبار ان تاريخ انجاز الخبرة حدد من طرف الخبير في يوم 18 يوليوز 2023 ولم يتم تبليغهم بالاستدعاء إلا بتاريخ 09 غشت 2023 وبذلك تكون غير حضورية في حقهم والتقرير غير قانوني كما أن الخبير لم يطلع على التقرير الطبي للضحية.

لكن حيث انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين سيما الاستدعاءات الموجهة من طرفه إلى الأطراف، تبين أن الدولة المغربية في شخص رئيسها، قد توصلت بتاريخ 10 يوليوز 2023 وشركة التأمين ونائبها توصلت بتاريخ 07 يوليوز 2023 كما توصل المركز الاستشفائي لابن سينا بتاريخ 11 يوليوز 2023 في حين ان التاريخ المحدد لإنجاز الخبرة كان هو 18 يوليوز 2023، وبذلك فإنه لا مجال للدفع بعدم احترامها للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وعدم موضوعيتها ما دام أنها كانت حضورية بالنسبة لجميع الأطراف ونوابهم وفق الثابت من الاستدعاءات لحضور الخبرة الحاملة لتاريخ توصلهم والمختومة من طرفهم، كما جاءت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً ومنضبطة للنقط المسطرة في الحكم التمهيدي، وخلص الخبير الذي أنجزها إلى تحديد الإصابات العالقة بابن المستأنف عليه وحجبها وتأثرها بعد الاطلاع على المطلب الطبي وإجراء فحص سريري، وهو ما قاده إلى استنتاج أن عملية الولادة عرفت اهمال من طرف الفريق الطبي في التعامل مع الولادة موضوع الدعوى وحدد نسبة العجز الجزئي الدائم في 90% سبب الطبيب المعالج. وحيث إنه فيما يتعلق بسبب الاستئناف الخامس والمتصل بانعدام المسؤولية الطبية، فإنه لما كانت عناصر المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض في نازلة الحال تقتضي وجود خطأ وضرير وعلاقة سببية، فإنه من المستقر عليه قضاء أنه لا يشترط لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الخطأ الطبي على درجة كبيرة من الجسامة بل إن المسؤولية الطبية حسب التوجه الحديث تقتضي فقط قيام الخطأ الواضح الذي يستشف من ظروف وملابسات كل نازلة، والتي يمكن للقضاء أن يعتمد عليها كقرينة قوية يضيفها إلى باقي القرائن الأخرى للوقوف على الخطأ الطبي لإقرار المسؤولية الإدارية من عدمها، وأنه من غير المنازع فيه أن الخطأ المرفقي لا يتجسد دوماً في التدخل المباشر من طرف الإدارة أي العمل الإيجابي كالقيام بعمل، بل يعد الخطأ مرفقياً بمجرد ثبوت أن المرفق أدى الخدمة المطلوبة منه على وجه سيء أو تباطاً في أدائها أكثر من المعتاد أو لم يؤديها بالمرة، ومن ثم فإن عدم اتخاذ الطاقم الطبي الاحتياطات اللازمة أثناء الولادة التي تعتبر عملية معتادة في ظل عصرنا الحاضر وما يشهده من تطور في قطاع الصحة وما أدى إليه من إعاقة جسدية لاحقة بابن المستأنف عليه، ويكون بذلك سبب الاستئناف المنصب على انتفاء عنصر الخطأ ومعه مسؤولية المرفق غير قائم على أساس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب السادس والمتصل باعتماد محكمة الدرجة الأولى على خبرات متناقضة، فإن الثابت قضاء أنه في حالة وجود خبرتين قضائيتين مناقضتين في الموضوع يجب على المحكمة اللجوء إلى خبرة ثالثة، وهو ما قامت به المحكمة من خلال اجراء خبرة بواسطة الخبير (...)، مما يكون معه هذا السبب غير قائم على أساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث فيما يتعلق سبب الاستئناف السابع والمثار من طرف الوكيل القضائي للمملكة بكون وزارة الصحة لا علاقة بالأضرار المزعومة لوقوع الحادث بمصلحة الانجابية الليمون التابع للمركز الاستشفائي الجامعي لابن سينا وان هذا الأخير يتمتع بالاستقلال المالي والقانوني، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 80.37 سيما الفصل الأول منه نص على أن المركز الاستشفائي مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كما أن مديره صلاحية تمثيله أمام القضاء طبقا للفصلين 01 و12 من القانون رقم 80.38 المتعلق بالمراكز الاستشفائية، وبذلك فإن تحميل الحكم المطعون فيه للدولة المغربية -وزارة الصحة- رغم تمتع المركز الاستشفائي لابن سينا يكون قد جانب الصواب في هذا الشق، مما يتعين معه تحميل هذا الأخير مسؤولية عن الخطأ الطبي الواقع بالمركز الصحة الانجابية الليمون.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين خلال المرحلة الابتدائية بكون مركز الصحة الانجابية الليمون المذكور أعلاه، مؤسسة عمومية تابعة لوزارة الصحة غير تابعة للمركز الاستشفائي لابن سينا المؤمنة له، إلا انه بالرجوع إلى القانون رقم 70.13 المتعلق بالمراكز الاستشفائية الجامعية سيما منه المادة 02 والذي حددت على سبيل الحصر المؤسسات الاستشفائية التابعة للمركز الاستشفائي ابن سينا ومن ضمنها مركز الليمون المذكور أعلاه، مما يكون معه الدفع المثار غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث انه مادام الأمر كذلك ومادام المركز الاستشفائي أعلاه يؤمن المسؤولية المدنية لدى شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين أثناء الفترة التي وقع فيها الحادث حسب الثابت من شهادة التأمين وإشعاره لهذه الأخيرة بالحادث المذكور بتاريخ 28 فبراير 2020 توصلت به بتاريخ 02 مارس 2020، وتم استدعاؤها لجلسة البحث وتخلفت عن الحضور رغم توصلها بصفة قانونية، مما يتعين معه إحلال الملكية المغربية للتأمين محل مؤمنها في الأداء.

وحيث إنه فيما يخص سبب الاستئناف الثامن والمتعلق بتحديد التعويض، فإن تحديد التعويض الجابر للضرر هو من الأمور الواقعية التي تعتمد فيها المحكمة على الوثائق والمعطيات المبسطة أمامها، وعلى ما تضمنه تقرير الخبرة المنجز في الموضوع، وهي معطيات تؤكد إصابة ابن المستأنف لإعاقة جسدية لها تأثير واضح على مسار حياته بشكل غير قابل للجدل، إذ حرم من حياته الطبيعية المؤثرة على مساره الطبيعي ومستقبله، واعتبارا لنسبة العجز المحددة في 90% من طرف الخبير المنتدب، مما يجعل التعويض المحكوم به من طرف المحكمة الإدارية والمحدد في مبلغ 1.500.000.00 درهم لا يتناسب مع الأضرار اللاحقة به وقررت معه هذه المحكمة تحديده في مبلغ 1.000.000.00 درهم

استنادا إلى الأضرار المفصلة أعلاه ويجعله في مواجهة المركز الاستشفائي لابن سينا في شخص ممثله القانوني مع إحلال شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين محل مؤمنها في الأداء .

- في أسباب الاستئناف الفرعي المقدم من طرف (م.ا.ش):

حيث يعيب المستأنف فرعيا على الحكم المستأنف مجانيته للصواب في تحديد التعويض لكونه لا يتلاءم وحجم الأضرار اللاحقة بابنه، مما يناسب معه رفعه إلى مبلغ 3,000,000.00 درهم.

لكن حيث ان التعويض محل الخلاف سبقت مناقشته أثناء الاستئناف الأصلي المقدم من طرف الوكيل القضائي للمملكة ومن معه والمركز الاستشفائي لابن سينا، مما لا حاجة معه لإعادة مناقشته في الاستئناف الفرعي الحالي.

وحيث إنه تبعا لما تم بسطه أعلاه، وبالنظر إلى ما آلت مناقشة أسباب الاستئنافيين الأصلي والفرعي يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر قيمة التعويض المحكوم به في مبلغ 1,000,000,00 درهم يجعله في مواجهة المركز الاستشفائي لابن سينا في شخص ممثله القانوني مع إحلال شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين محل مؤمنها في الأداء.

وحيث انه بالنظر لكون إلى التعويض المحكوم به لفائدة قاصر يتجاوز 200.000,00 درهم فإنه يتعين معه اشعار قاضي شؤون القاصرين بذلك بعد فتح ملف التنفيذ تطبيقا لمقتضيات المادة 240 وما يليها من مدونة الأسرة.

لهذه الأسباب

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية،

والقانون رقم 80-03 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية.

قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط علنيا، انتهائيا، حضوريا:

في الشكل: سبق البت فيه.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر التعويض المحكوم به في مبلغ 1,000,000,00 درهم وجعله في مواجهة المركز الاستشفائي لابن سينا في شخص ممثله القانوني مع إحلال شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين محل مؤمنها في الأداء مع اشعار قاضي شؤون القاصرين بعد فتح ملف التنفيذ.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وكانت الهيئة متركبة من: السيدة (...). رئيسا، السيد (...). مقررًا، السيد (...). عضوا، بحضور المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيدة (...). وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة (...).

إتيان الجماعة لفعل سلبي من خلال عدم اتخاذ ما استلزمته متطلبات اختصاصاتها يجعلها مسؤولة عن الخطأ المرتب لمسؤوليتها الإدارية.

القاعدة

إتيان الجماعة لفعل سلبي من خلال عدم اتخاذ ما استلزمته متطلبات اختصاصاتها من تدابير وإجراءات تحول دون أن يصاب الأغيار بضرر جراء ذلك، وبالتالي أدائها للخدمة المتوقعة بها على وجه سيئ، يجعلها متحملة للمسؤولية عن هذا الخطأ المرتب لمسؤوليتها الإدارية وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا المادة 8 من قانون 41.90 المحدثه بموجب محاكم إدارية، ولوجود علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ وكذا الأضرار المادية.

محكمة الاستئناف الإدارية

بالرباط

قرار عدد: 12

المؤرخ في: 2025/01/15

في الملف رقم:

2024/7206/1814

بتاريخ 15 يناير 2025.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:

- جماعة المنصورية في شخص رئيسها بمقرها الكائن بجماعة المنصورية.

نائبها: الأستاذ (...) المحامي بهيئة الدار البيضاء.

مستأنف أصليا ومستأنف عليها فرعيا من جهة.

وبين:

- (أ.م).

عنوانه: (...).

- (أ.ع).

عنوانه: (...).

نائبهما: الأستاذ (...) المحامي بهيئة الدار البيضاء.

مستأنفين عليه أصليا ومستأنف فرعيًا من جهة أخرى.

بحضور:

- شركة التأمين أكسا في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها بالدار البيضاء.
- الوكيل القضائي للجماعات الترابية بمكاتبه بوزارة الداخلية بالرباط.
- عامل إقليم بنسليمان بمقره بعمالة بنسليمان.
- المدير العام للضرائب بمكاتبه بالرباط.
- الخازن العام للمملكة بمكاتبه بالرباط.

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 2024/09/30 من طرف جماعة المنصورية بواسطة نائبها ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/07/09 تحت عدد 2921 في الملف رقم 2023/7112/1503 والقاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي ومقال الإدخال، في الموضوع: الحكم على جماعة المنصورية في شخص رئيسها بأدائها للمدعي (م.أ) تعويضًا عن الأضرار المادية اللاحق بسيارته من نوع فولز فاكن المسجلة تحت رقم ... قدره واحد وعشرون ألف درهم (21000 درهم) وتعويض عن الضرر البدني اللاحق به قدره ثلاثون ألف درهم (30000 درهم) وتعويض للمدعي (ع.أ) قدره ثلاثون ألف درهم (30000 درهم) عن الضرر البدني اللاحق به مع تحميلها الصائر وإحلال شركة التأمين أكسا أسورانس محل مؤمنتها في الأداء في حدود الضمان وبإفرض باقي الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المقدم من طرف (م.أ) ومن معه بواسطة نائبه بتاريخ 02 دجنبر 2024 الرامية إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع الرفع من مبلغ التعويض عن الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة إلى مبلغ 63.000 درهم والرفع من قيمة التعويض عن الأضرار البدنية اللاحقة به إلى 150.000,00 درهم وإلى (ع.أ) إلى مبلغ 150.000,00 درهم مع إحلال شركة التأمين فرعيا مع النفاذ المعجل محل مؤمنتها في الأداء.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف جماعة المنصورية بواسطة نائبها بجلسة 08 يناير 2025 الرامية إلى الحكم وفق ما جاء بمقاله الاستئنافي.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، والقانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2025/01/08.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم، فألفي بالملف مذكرة تعقيبية لجماعة المنصورية بواسطة نائبها، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للحكم.

وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق، الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته، تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2025/01/15 قصد النطق بالقرار الآتي نصه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث إن الاستئناف المقدم بتاريخ 2024/09/30 من طرف جماعة المنصورية بواسطة نائبها، وكذا الاستئناف الفرعي المقدم من طرف (م.أ) ومن معه بواسطة نائبه بتاريخ 02 دجنبر 2024 ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/07/09 تحت عدد 2921 في الملف رقم 2023/7112/1503، قد قدما ممن لهما الصفة والمصلحة طبقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية ومستوفيا لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصل 142 من نفس القانون المشار إليه أعلاه والمادة 10 من القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية، وقدم داخل الأجل القانوني المحدد في المادة 3 من القانون رقم 80.03 السالف الذكر، مما يتعين معه الحكم بقبولهما شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومستنداته وكذا محتوى الحكم المستأنف، أنه بتاريخ 2023/11/08 تقدم المدعيان (المستأنف عليها أصليا والمستأنفين فرعيا) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عرضا فيه بواسطة نائبها أنه بتاريخ 2019/11/28 على الساعة التاسعة وخمسون دقيقة مساء تعرضت سيارته من نوع فولز فاكس مسجلة بالمغرب تحت رقم ... لحادثة سير نتجت عنها خسائر مادية جسيمة بالسيارة المذكورة وكذلك تعرض السائق ومرافقه لأضرار جسيمة تطلب الأمر نقلهم على متن سيارة الإسعاف التابعة لجماعة المنصورية لتلقي العلاجات الضرورية بمستشفى مولاي عبد الله بالمحمدية، مشيرا أن السيارة المذكورة تعرضت لأضرار مادية وذلك بسبب وجود أشغال بالطريق الترابية غير مصنفة وغير مرقمة في قيد الأشغال بالضبط أمام باب فيلا رقم ... شاطئ التلال باشوية المنصورية عمالة بن سليمان وأن العجلتين الأماميتين للسيارة أصبحت لا تلاصقان الأرض بأربعين سنتمترا تقريبا جراء الحادث وذلك بسبب بالوعة المياه المتواجدة وسط طريق قيد الأشغال، وفي غياب الإشارة أو علامات تدل على وجود الأشغال وفي غياب إضاءة عمومية واضحة مما سبب خسائر للسيارة على مستوى الواجهة الأمامية وتلف محرك السيارة وكذلك إصابة السائق ومرافقه وقد عاينت الضابطة القضائية هذه الحادثة وأنجزت محضرا بخصوصها مرفقا بالرسم البياني، مضيفا أن

مسؤولية المدعى عليها قائمة في النازلة بتحقيق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ذلك أن الخطأ المرفقي المرتبط بسوء التدبير الجماعة المنصورية في شخص رئيسها ثابت من خلال محضر المعاينة المنجز من طرف الدرك الملكي وكذلك تصريحاته ومرافقه والمتمثلة في ترك بالوعة تعلو عن الأرض بأربعين سنتمرا دون وجود لأي إشارة أو علامة تدل على الأشغال وفي غياب إنارة عمومية واضحة الأمر الذي جعل السائق يصطدم بها في غياب علامة تدل على الأشغال أو إشارة ضوئية توضح ذلك وتحمي المارة ومستعملي الطريق من التعرض للضرر وبذلك فإن مسؤولية الجهة المدعى عليها عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها تخضع لمقتضيات المواد 78 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود التي ترتب هذه المسؤولية عليها حتى بدون خطأ، وأن خطأ جماعة المنصورية في شخص رئيسها الممثل القانوني في ترك بالوعة تعلو عن الأرض تسببت في إلحاق ضرر بالغ لهما تجلّى في إصابة السائق ومرافقه بخسائر مادية جسيمة بالسيارة بالإضافة إلى توقف السيارة عن العمل لمدة طويلة من أجل إصلاحها، والتمسوا الحكم بمسؤولية المدعى عليها عن الضرر الحاصل للطرف المدعي مسؤولية كاملة بسبب خطئها المرفقي والمصلحي والحكم بأدائها التعويضات التالية: عن إصلاح الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة تعويضا مسبقا قدره مبالغ 50000.00 درهم. وتعويضا مسبقا لفائدة السيد (م.أ) قدره 10000.00 درهم وتعويضا مسبقا قدر 10000.00 درهم واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة لتحديد نسبة الأضرار النهائية مع الحكم بالفوائد المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، وهو المقال الذي أجابت عنه جماعة المنصورية بمذكرة بواسطة نائبها ترمي إلى إدخال شركة التأمين أكسا، وبعد تبادل الردود والمذكرات، وجواب شركة التأمين أكسا بمذكرة ترمي إلى عدم قبول الدعوى لكون المدعين تقدما بمقال مشترك دون وجود مصلحة مشتركة، فأمرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بإجراء خبرة ميكانيكية بواسطة الخبير (...) وخبرة طبية بواسطة الخبير (...). وبعد وضع كل طرف لتعقيبيه على ضوء الخبرتين، أصدرت المحكمة الإدارية وباستنفادها لجميع الإجراءات المسطرية الحكم المطعون فيه.

في أسباب الاستئناف:

• في أسباب الاستئناف المقدم من طرف جماعة المنصورية:

حيث تعيب الجماعة المستأنفة الحكم المستأنف نقصان التعليل، ذلك أن المستأنف عليهما تقدما بمقال مشترك بالرغم من أن لكل واحد منهما شخصيته المستقلة عن الآخر، كما تعيب من جهة أخرى أن شروط المسؤولية غير متحققة لاتخاذها جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المارة والعربات طبقا لما ينص عليه المواد 76 و100 من القانون التنظيمي رقم 113.14، ملتزمة لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب.

وحيث إنه من جهة أولى وفيما يخص سبب الاستئناف المتصل بعدم وجود سند مشترك بين المدعيان يخول لهما رفع دعوى واحدة، فإنه وبالرجوع إلى مقتضيات فصل 14 من قانون المسطرة المدنية فإن وثن نص على أنه لا يمكن رفع الدعوى بمقال واحد من عدة مدعين أو ضد عدة مدعى عليهم إلا إذا كانت تجمعهم مصلحة وسند مشترك. وفي نازلة الحال فالمستأنف عليهما أصليا وحسب الثابت من وثائق الملف ومرفقاته التي يتبين منها أنها تعرضا لحادثة السقوط في حفرة عندما كان معا على متن السيارة من نوع فولسفاكن مسجلة تحت رقم ...، الشيء الذي يجعل السند المشترك الذي يسمح لهما برفع دعوى واحدة قائما، والسبب المثار غير جدير بالاعتبار ويتعين معه رده.

وحيث إنه من جهة ثانية، وبالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات، وبصفة خاصة محضر الشرطة القضائية المنجز من طرف مركز المنصورية عدد 2178 بتاريخ 2019/11/28، والذي يتبين منه أن المستأنف عليهما سقطا في البالوعة لقناة الصرف الصحي عندما كان المستأنف عليه (م.أ) يتولى قيادة سيارة من نوع "فولسفاكن" مسجلة تحت رقم ... قادما من شاطئ التلال في اتجاه مدينة المحمدية، كما أن البين من خلال باقي وثائق الملف ومستنداته، كون السبب في الحادثة التي تعرضت لها سيارة المستأنف عليه تعود إلى أن ترك البالوعة الواقعة بتراب جماعة المنصورية مفتوحة وبدون علامات تشوير تشير إلى وجودها، مما تسبب للمستأنف عليهما في عدد من الأضرار المادية التي يثبتها تقرير الخبرة المنجز في النازلة.

وحيث إنه تبعا لذلك، فإنه بإتيان الجماعة المستأنفة لفعل سلبى من خلال عدم اتخاذ ما استلزمته متطلبات اختصاصاتها من تدابير وإجراءات تحول دون أن يصاب الأغيار بضرر جراء ذلك، وبالتالي أدائها للخدمة المنوطة بها على وجه سيئ، وبالتالي تبقى متحملة للمسؤولية عن هذا الخطأ المرتب لمسؤوليتها الإدارية وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا المادة 8 من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، ولوجود علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ وكذا الأضرار المادية التي تعرضت لها سيارة المستأنف عليه (م.أ) نتيجة ذلك، مما يكون معه السبب المثار غير جدير بالاعتبار، ويتعين معه رده.

• في أسباب الاستئناف الفرعي المقدم من طرف (م.أ) :

حيث يعيب المستأنف الحكم المستأنف مجانبته للصواب، ذلك أن التعويض المحكوم به عن الأضرار اللاحقة بالسيارة لا يناسب قيمة الخسائر اللاحقة بها، كما أن التعويض عن الأضرار البدنية اللاحقة هزيلة وغير كافية خاصة مع نسبة العجز العالقة بها المقدرة في 12 بالمائة لـ (م.أ) و8 بالمائة بالنسبة (ع.أ)، ملتزمين لأجل ذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع التعويض عن الأضرار المادية للسيارة إلى مبلغ 63.000.00 درهم والرفع من قيمة التعويض عن الأضرار البدنية اللاحقة بالسيد (م.أ) إلى مبلغ 150.000.00 درهم والسيد (ع.أ) إلى مبلغ 150.000.00 درهم مع

إحلال شركة التأمين محل مؤمنتها في الأداء وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث فيما يخص سبب الاستئناف المتعلق بالتعويض المحكوم به، فإنه فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار البدنية، فإن المحكمة في إطار تقييم نتيجة الخبرة المأمور بها خلال المرحلة الابتدائية وتحديد حجم التعويض المستحق للمستأنفين فرعيا، فإنه واعتبارا لنوعية وحجم الأضرار البدنية اللاحقة بهما ولا تتجاوز نسبة 12 بالمائة بالنسبة للسيد (م.أ) ونسبة 8 بالمائة للسيد (ع.أ)، وانطلاقا من قواعد المسؤولية الادارية المختلفة عن قواعد المسؤولية المدنية، وأخذا بعين الاعتبار طبيعة الخدمة التي تقدمها الشركة المستأنفة عليها فرعيا ونوعية وحجم المهام المنوطة بها والخطأ المرتكب من قبلها ومراعاة في نفس الوقت للأعباء الملقاة على عاتقها، وهي العناصر التي استقر عليها العمل القضائي على أخذها بعين الاعتبار عند تحديده للتعويض عند إثارة المسؤولية الادارية للمرفق العمومي لها والتي لا ترتبط في مجملها بتلك التي يحدد على أساسها التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية، فقد تبين لها أن التعويض المحدد من طرف محكمة الادارية المحدد في مبلغ 30.000.00 درهم لكل واحد منهما يبقى مناسبا لمجموع الأضرار اللاحقة بهما وليس فيه أي إجحاف، وأنه بالنسبة للأضرار المادية التي تعرضت لها السيارة، وأنه لما كان ثابتا من خلال تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير ... أن الأضرار التي لحقت بسيارة المستأنف رافعا خاصة على مستوى مقدمتها، وأن الخبير المنتدب قوم تلك الأضرار بناء على معاينة المركبة وكذا الصور الفوتوغرافية، وأنه بالنظر لنوع السيارة التي من هي نوع فولسفاغن وتاريخ الشروع في استخدامها المحدد في 2006/09/12، ومراعاة لاهتلاكها وطبيعة الأجزاء التي تعرضت للضرر، فيكون مبلغ 21.000.00 درهم، المحدد من طرف الخبير يغطي قيمة الأضرار اللاحقة بها، وبالتالي يكون السبب المثار من طرف المستأنفين فرعيا في هذا الشأن غير ذي أثر ويتعين معه رده.

وحيث إنه باستبعاد جميع أسباب الاستئناف المثارة يبقى الحكم المستأنف صائبا فيما انتهى إليه وحري بالتأييد.

لهذه الأسباب:

قضت محكمة الاستئناف الادارية علنيا، انتهائيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الادارية بالرباط وهي متكونة من السادة: ذ. (...) رئيسا، ذ. (...) مقررًا (...). ذ. (...) عضوا، بحضور السيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق (...) وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة (...).

لا صفة للمستأنفين في الطعن بالاستئناف سيما لم يسبق لهم التدخل في الدعوى أثناء مناقشتها أمام المحكمة الابتدائية.

القاعدة

لما كان الاستئناف حقا مملوكا لمن كان طرفا في الخصومة في المرحلة الابتدائية، فإنه لا صفة للمستأنفين في الطعن بالاستئناف سواء بصفة أصلية أو مدخلين في الدعوى سيما وأنهم لم يسبق لهم التدخل في الدعوى أثناء مناقشتها أمام المحكمة الابتدائية - التصريح بعدم قبول الاستئناف - نعم.

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط

قرار عدد: 3881

الصادر بتاريخ: 2024/07/04

في الملف رقم: 2024/7211/769

بتاريخ: 2024/07/04.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: (...)

عنوانهما: ...

ينوب عنهما: الأستاذ (...) المحامي بهيئة الرباط.

المستأنفين - من جهة -

وبين: وزارة التجهيز والنقل

ينوب عنها: الأستاذ (...) المحامي بهيئة آسفي.

المستأنف عليها - من جهة أخرى -

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 2024/05/13 من طرف المستأنفين بواسطة نائبهما

الأستاذ (...) ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/06/12 تحت عدد 2327

في الملف رقم 2012/7108/344 القاضي: بنقل ملكية القطعة الأرضية غير المحفظة رقم 311

والبالغة مساحتها 2129 متر مربع مقابل التعويض الإجمالي المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم وقدره 227900,00 درهم وتحميل الجهة المدعية الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2024/6/26 من طرف (...) بواسطة نائبها الأستاذ (...), والرامية إلى عدم قبول الاستئناف.

وبناء على مذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي مدلى به أثناء المداولة من طرف (...) بواسطة نائبهما

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الإعلام بتعيين الملفين في جلسات كان آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 2024/6/27.

وبناء على المناقشة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد (...) الذي أكد فيها

ما جاء في مستنتاجاته الكتابية، تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار الجلسة 2024/7/04.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث يستفاد من معطيات القضية أن نائب المستشارين الأستاذ (...) المحامي بهيئة الرباط سبق وأن تقدم بطلب بتاريخ 2024/4/01 رام إلى استئناف الحكم عدد 2327 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 12 يونيو 2012 في الملف عدد 2012/7108/344، القاضي: بنقل ملكية القطعة الأرضية غير المحفظة رقم 311 والبالغة مساحتها 2129 متر مربع مقابل التعويض الإجمالي المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم وقدره 227900,00 درهم وتحميل الجهة المدعية الصائر.

وحيث تبين من خلال الحكم المستأنف أن المستأنفين غير معروفين، ولما كان الاستئناف حقا مملوكا لمن كان طرفا في الخصومة في المرحلة الابتدائية، فإنه لا صفة (...) في الطعن بالاستئناف سواء بصفة أصلية أو مدخلين في الدعوى سيما لم يسبق لهم التدخل في الدعوى أثناء مناقشتها أمام المحكمة الابتدائية، ويتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية علنيا انتهائيا وحضوريا:

في الشكل: بعدم قبول الاستئناف.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت هيئة المحكمة متكونة من السادة: (...), رئيسة،

(...) مقررا، (...) عضوا، بحضور السيد (...) المفوض الملكي للدفاع عن القانون، وبمساعدة السيدة (...)

كاتبة الضبط.

ثالثاً: أحكام المحاكم الابتدائية الإدارية

الصفحة عقد ملزم للجانبين.

القاعدة

توقيع المدعى عليها على سند التسليم بدون تحفظ ودون منازعة ممثلها خلال اجتماع الخبرة المنجزة عند تسلمه للألة موضوع سند الطلب وعدم الإدلاء بما يفيد أداء مقابلها - الحكم على المدعى عليها بأداء مقابلها - نعم.

المحكمة الابتدائية الإدارية

بالدار البيضاء

ملف عدد: 2023/7114/2641

حكم عدد: 3165

25 يوليوز 2024

بتاريخ: 19 محرم 1446

الموافق ل 25 يوليوز 2024.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الابتدائية الإدارية بالدار البيضاء وهي متكونة من السادة: (...)
رئيسا، (...) مقرا (...) عضوا بحضور السيدة (...) مفوضا ملكيا وبمساعدة السيدة
(...) كاتب الضبط.

الحكم الآتي نصه:

بين المدعية: شركة (...) ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي ... والجامعة محل المخاطرة معها بمكتب نائبتيها الأستاذتين (...) و (...) **المحاميتين** بهيئة الدار البيضاء.

من جهة

وبين المدعى عليهم:

- جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء مؤسسة عمومية في شخص رئيس الجامعة الكائنة بالطريق الوطنية رقم 1 الدار البيضاء ينوب عنها الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.
- المدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك في شخص مديرها الكائن بشارع عبد الله إبراهيم طريق الجديدة الدار البيضاء الوكيل القضائي للمملكة الكائن بمقر الوكالة القضائية بالرباط.

من جهة ثانية

الوقائع

بناء على المقال المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 27 شتنبر 2023 عرضت من خلاله المدعية بواسطة نائبتها بأنها شركة متخصصة في تطوير المساحات والأعمال لجميع المهن وأنها أبرمت مع المدرسة الوطنية العليا للكهرباء باعتبارها مدرسة تابعة لجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء صفقة لإنشاء وإصلاح ملاعب كرة القدم وأنها نفذت التزامها المتفق عليه وقدمت للمدعى عليها عدة خدمات ومعدات وأنجزت المهمة المتفق عليها وسلمت الأشغال بشكل مؤقت بتاريخ 3 ماي 2018 تم بشكل نهائي وبدون أي تحفظ بتاريخ 3 ماي 2019 إلا أن المدعية لم تف بالالتزامات التعاقدية مما ترتب عليها دين بذمتها بمبلغ 165369.30 درهم وأنها حاولت الاتصال بالمدعى عليها حبيا لاستخلاص المبلغ بطريقة حبية بوجب رسائلها المتوصل بها من طرف المدعى عليها والمؤرخة على التوالي بتاريخ 26/04/2019 و 10/12/2019 و 11/10/2019 و 14/10/2019 و 30/01/2020 و 21/01/2021 و 14/04/2021 و 29/04/2022 وأن محاولتها ظلت بدون جدوى. وأنها سبق أن قامت بتوجيه إنذار بالأداء للمدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك توصلت بها بتاريخ 12/09/2022 بواسطة مفوض قضائي وأنها لم تستجب له والتمست الحكم على جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء بأدائها لها أصل الدين المحدد في مبلغ 165369.30 درهم بالإضافة على الفوائد القانونية من تاريخ 03 ماي 2018 إلى غاية التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائي نظرا لثبوت الدين.

وبناء على توصل المدعى عليهم وعدم إدلائهم بأي جواب.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1033 الصادر بتاريخ 07/11/2023 والقاضي بإجراء خبرة هندسية بواسطة الخبير (...) الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 05/03/2024. وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها والتي أكدت فيها أن الخبير أفاد في تقريره أن الأشغال أنجزت وفق المعايير المتفق عليها وأن الخبير لم يحدد مبلغ الدين المتخلف بذمة المدعى عليها لعدم الإدلاء بعقد الصفقة وأنها تستغرب لذلك خاصة وأنه سبق لها أن مكنته من الكشف النهائي المنجز من طرف المدعى عليها والذي يشير صراحة إلى أن هذه الأخيرة حضرت قيمة الأشغال المنجزة لفائدتها في إطار الصفقة 02 في مبلغ 816.666,78 درهم والأمر بتحويل مبلغ 674.097,48 درهم / ENSEM/2017 لفائدتها، من ناحية، إضافة إلى سند الطلبية رقم 85 وسند تسليم آلة صيانة العشب الاصطناعي الحاملين لتأشيرة وتوقيع المدعى عليها بمبلغ 22.800,00 درهم، من ناحية أخرى وإن معنى ذلك أن تحديد مديونية المدعى عليها لفائدتها لا تقتضي سوى إجراء عملية حسابية بسيطة عن طريق خصم مبلغ 674.097,48 درهم المحول من طرف المدعى عليها لفائدتها من مجموع قيمة الأشغال المنجزة بالمدرسة الوطنية العليا للميكانيك

والكهرباء المحددة حسب الكشف النهائي الصادر عن المدعى عليها نفسها في 816.666,78 درهم من ناحية، أولى، ليحدد المبلغ المتخلد بذمة المدعى عليها عن الأشغال المنجزة لفائدتها في مبلغ 145.569,30 درهم حسب الكشف النهائي للأشغال المنجزة بمبلغ 816666.78 درهم المقبول من طرف المدعى عليها والأمر بتحويل مبلغ 674.097,48 درهم لفائدتها بخصوص الصفقة المذكورة، مع إضافة مبلغ 22.800,00 درهم عن مقابل آلة صيانة العشب الاصطناعي التي تسلمتها المدعى عليها ولم تؤد مقابلها، ليكون بذلك مبلغ الدين المتخلد بذمتها لفائدتها محدد في مبلغ 165.396.30 درهم، وأن تقاعس المدعى عليها عن أداء مقابل الأشغال المنجزة لفائدتها والمعدات المسلمة لها في إطار الصفقة عدد ENSEM/2017/02 بالرغم من استفادتها من ملاعب كرة القدم وتنفيذها لجميع التزاماتها التعاقدية والقانونية على النحو الثابت من تقرير الخبرة يكون إثراء بلا سبب على حسابها بشكل يتعين معه الحكم بأداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 165.369,30 درهم مشمولاً بالفوائد القانونية من تاريخ 3 ماي 2018 المقابل لتاريخ تحرير محضر تسليم المشروع.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائها والذي أكد فيها أن المدعية لا تتوفر على أية صفقة التي تعتبر السند القانوني لتحديد ما تدعيه المدعية من ديون، وأنه في غياب عقد الصفقة فإن ما تدعيه المدعية غير ثابت.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 431 الصادر بتاريخ 21/05/2024 والقاضي بإجراء بحث بين الأطراف. وبناء على ما راج في جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 25/06/2024.

وبناء على إدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18-07-2024 المحكمة اعتبرت القضية جاهزة وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد مستنتجاته الكتابية فتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 25/07/2024.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل: حيث قدم الطلب من ذي صفة وأهلية ومصلحة وضمن باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً مما يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

في الموضوع: حيث يرمي طلب المدعية إلى الحكم على جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء بأدائها لها أصل الدين المحدد في مبلغ 165369.30 درهم بالإضافة على الفوائد القانونية من تاريخ 03 ماي 2018 إلى غاية التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائي نظراً لثبوت الدين.

وحيث أسست المدعية طلبها على كونها وأنها أبرمت مع المدرسة الوطنية العليا للكهرباء باعتبارها مدرسة تابعة لجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء صفقة لإنشاء وإصلاح ملاعب كرة القدم وأنها نفذت التزامها المتفق عليه وقدمت للمدعى عليها عدة خدمات ومعدات وأنجزت المهمة المتفق عليها وسلمت الأشغال بشكل مؤقت بتاريخ 3 ماي 2018 تم بشكل نهائي وبدون أي تحفظ بتاريخ 3 ماي 2019 إلا أن المدعية لم تف بالتزاماتها التعاقدية مما ترتب عليها دين بذمتها بمبلغ 165369.30 درهم.

وحيث تخلفت المدعى عليها عن الجواب رغم توصلها بشكل قانوني.

وحيث إنه بالنظر لتوقف البت في المنازعة على أمر تقني مما ارتأت معه المحكمة الحكم بإجراء خبرة هندسية عهدت للخبير (...) الذي خلص في تقريره إلا أن أشغال إنشاء وإصلاح الملاعب كرة القدم للمدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك التي انطلقت بموجب الأمر بالخدمة بتاريخ 12/01/2018 وتم تتبعها من قبل صاحب المشروع والشركة المدعية وفق محاضر الورش خلال المدة الممتدة من 18/01/2018 إلى غاية 24/04/2018 قد تم إنجازها طبقا للمواصفات المتفق عليها. وذلك حسب الثابت من محضر تسلم الأشغال المؤقت بتاريخ 03/05/2018 ومحضر تسليم الأشغال النهائي بتاريخ 03/05/2019 إلا أن تعذر عليه تحديد مبلغ المتخلف في ذمة المدعى عليها لعدم الإدلاء بعقد الصفقة المطلوبة.

وحيث دفعت المدعى عليها خلال مستنتاجاتها بعد الخبرة أن المدعية لا تتوفر على أية صفقة التي تعتبر السند القانوني لتحديد ما تدعيه المدعية من ديون وأنه في غياب عقد الصفقة فإن ما تدعيه المدعية غير ثابت.

وحيث إن المحكمة وبغرض التأكد من توفر المدعية على عقد الصفقة أمرت بإجراء بحث بين الأطراف والذي حضره الأطراف بجلسة 25/06/2024 وحضر ممثل المدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك بالدار البيضاء وأدلى بعقد الصفقة عدد 02/ENSEM/2017 مما تكون معه طلب المدعية مبني على أساس وما دفعت به جامعة الحسن الثاني غير مبني على أساس من الواقع.

بخصوص الأشغال موضوع الصفقة عدد 02/ENSEM/2017

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وعلى عقد الصفقة وتقرير الخبرة تبين لها أن الأمر بالخدمة الصادر عن مدير المدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك الصادر بتاريخ 08 يناير 2018 والموجه للمدعية من أجل بدأ الأشغال موضوع 02/2/ENSEM/2017 لإنشاء وإصلاح ملاعب كرة القدم والذي حدد أجل 12 يناير من أجل بداية الأشغال وحدد لهم أجل ثلاثة أشهر لبداية الأشغال. وكشف الحساب النهائي بخصوص الصفقة عدد 02 ENSEM/2017 والموقع عليه من طرف المدعية ومدير المدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك والذي حصر مجموع قيمة الصفقة في 816666.78 وكذا الأمر بدفع عدد 222 الصادر بتاريخ 05/10/2018 عن المدعى عليها بخصوص الصفقة عدد 02/ENSEM/2017 الذي أمرت بموجبه الإدارة بدفع مبلغ 674097.48 مما يكون معه الأمر تجاوز إثبات العقد إلى مرحلة التنفيذ الذي لا تنكره المدعية وهو الأمر الذي أكده الخبير من كون الأشغال موضوع الصفقة أنجزت وفق المتفق عليه.

وحيث إن عقد الصفقة هو عقد ملزم للجانبين بمعناه أن كل طرف يجب عليه أن ينفذ ما التزم به لمطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

وحيث إن المدعية قامت بتنفيذ التزاماتها حسب الثابت من كشف الحساب النهائي الذي حصر مجموع قيمة الصفقة في 816666.78 درهم، وأن المدعى عليها قامت فقط بأداء مبلغ 674097.48 درهم حسب الثابت من الأمر بدفع عدد 222 الصادر بتاريخ 05/10/2018 والذي أقرت المدعية بتوصلها به مما يكون معه الدين الذي لا زال متخلداً بذمة المدعى عليها بخصوص عدد 202 ENSEM/2017 هو: 816666.78 درهم - 674097.48 درهم = 142569.3 درهم،
بخصوص سند الطلب رقم 85.

حيث إن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف ومستنداته وخاصة سند الطلب رقم 85 والصادر بتاريخ 26/09/2018 والموقع عليه من طرف مدير المدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك والمتعلق بطلب اقتناء آلة صيانة العشب الاصطناعي والموجه للمدعى عليه بقيمة 22800 درهم والذي تسلمته المدرسة الوطنية العليا للكهرباء بتاريخ 13/11/2018 حسب الثابت من سند التسليم الموقع عليه من طرف هذه الأخيرة.

وحيث إن المدعى عليها وقعت على سند التسليم بدون تحفظ ولم ينزع ممثلها خلال اجتماع الخبرة المنجزة في تسلمه للألة موضوع سند الطلب ولم يتم الإدلاء بما يفيد أداء مقابلها مما يتعين معه الحكم على المدعى عليها بأداء مقابلها والمحدد في مبلغ 22800 درهم وحيث إن طلب الفوائد القانونية ليس له ما يبرره.

وحيث إن طلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره لانتهاء موجباته الواقعية والقانونية، مما يتعين معه رفضه وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 90/41 المحدثه بموجبه محاكم إدارية ومرسوم الصفقات العمومية والمرسوم الملكي رقم 1087.99.2 الصادر في 29 من محرم 1421 الموافق 4 ماي 2000 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنياً ابتدائياً وحضورياً:

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء في شخص ممثلها القانوني - المدرسة الوطنية العليا للكهرباء والميكانيك - بأدائها لفائدة المدعية مبلغ الدين المتخلد في ذمتها وقدره مائة وخمسة وستون ألف وثلاثمائة وتسعة وستون درهماً وثلاثة سنتيم (165369.3 درهم) عن صفقة الأشغال عدد 02/ENSEM/2017 وعن سند الطلب عدد 85 مع تحميلها المصاريف ورفض باقي الطلب.
 بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

تكرار عمليات البيع يجعلها خاضعة للضريبة على القيمة المضافة.

القاعدة

ثبت أن عمليات البيع تكتسي طابع التكرار وتضفي عليها طابع الدخل المهني، يجعل هذه العمليات خاضعة للضريبة على القيمة المضافة، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 83 من المدونة العامة للضرائب التي توجب الضريبة على القيمة المضافة على عمليات الإنعاش العقاري، وعما يسلمه الشخص لنفسه، باستثناء العمليات المتعلقة بما يسلمه الشخص لنفسه من مبنى مخصص للسكن الشخصي والمنجر من طرف الأشخاص الذاتيين أو المعنويين المشار إليهم في المادة 274 من نفس المدونة.

المحكمة الابتدائية الإدارية

بالرباط

حكم عدد: 2544

بتاريخ 2024/06/05

ملف عدد: 2024/7113/27

بتاريخ: 2024/06/05

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط وهي متكونة من السادة: (... رئيسا، (... مقررًا (... عضوا بحضور السيدة (... مفوضا ملكيا وبمساعدة السيدة (... كاتب الضبط.
بين: (أ.ع) عنوانه (...)

تنوب عنه: الأستاذة (... المحامية بهيئة القنيطرة.

من جهة

وبين:

- الدولة في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط.
- وزير المالية بمكاتبه بالرباط.
- المديرية العامة للضرائب في شخص مديرها العام بمكاتبه بالرباط.
- المديرية الإقليمية للضرائب صخيرات تمارة.

من جهة أخرى

بناءً على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبته بتاريخ 16 يناير 2024، المؤدى عنه الرسوم القضائية، عرض فيه أنه اقتنى بتاريخ 2005 بقعة أرضية مساحتها 151 متر مربع الكائنة بتجزئة عين الحياة 1 الرقم 213، وقام بينائها على مستوى 3 طبقات بالإضافة إلى الطابق السفلي، كل طبقة تتوفر على شقتين بمساحة 49 و85 متر مربع وحصل على رخصة السكن بتاريخ 2019/01/29، وأدى الضريبة على الأرباح العقارية بتاريخ 2019/04/15 بما مجموعه 60.101.00 درهم بعدما قام بتفويت الطابق السفلي وهو عبارة عن كراج، وتمت مراجعة هذا التصريح من طرف المدعى عليها التي أبرمت معه اتفاق بالتراضي أدى من خلاله مبلغ تكميلي قدره 20.000 درهم، وأنه قام بتفويت الشقق ابتداء من سنة 2020 إلى 2023 مع أداء جميع الضرائب الملزم بها قانوناً. إلا أنه تفاعى بإنذار محرر بتاريخ 2023/07/25 من أجل أداء الضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الدخل لنفس العقار شاملة لسنوات 2019 إلى 2022 بما مجموعه 320.632,00 درهم، وأنه قام بمراسلة المدعى عليها من أجل الغاء الضرائب على اعتبار أنه أدى جميع الضرائب الملزم بها لكن دون جدوى، ملتمساً الغاء المبالغ المحددة في 320.632,00 درهم، والحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليها المصاريف.

وبناءً على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بتاريخ 15 فبراير 2024، أوضحت من خلالها بأن المدعي قام بعدة تفويطات للشقق بسنة 2022 وأن عملية البيع اكتسبت طابع التكرار لعدة مرات الأمر الذي يوجب مخاطبة المدعي بالضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة وليس الضريبة على الدخل صنف الأرباح العقارية تطبيقاً للمادة 30 من م.ع.ض، وسلكت في مواجهته المسطرة اللازمة بتبليغه الرسالة الأولى للتصحيح تخبره بضرورة إيداع اقراراته الضريبية رجعت بعبارة غير مطالب به، وكذلك رسالة التصحيح الثانية. ملتمسة الحكم برفض الطلب.

وبناءً على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبته بتاريخ 2024/03/20، أوضح من خلالها بأنه أجاب على رسالة التصحيح الأولى وأن المدعى عليها راسلته بعنوانه القديم رغم أنه في جوابه أشعرها بعنوانه الجديد مخالفة بذلك المادة 72 والمادة 219 من م.ع.م، وأن ذلك بشكل ضمانة أساسية للملزم والإحلال بها يؤدي البطلان المسطرة، وبخصوص الفرض الضريبي فإن الإدارة وبعد أدائه للضريبة على الأرباح العقارية قامت بتصنيفه كمنعش عقاري وملزم بوضع تصاريحه وتأدية الضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة، متناسية أنه يعمل كموظف عمومي ويعي تعارض المهنة مع الأعمال الحرة، كما أن عملية البناء جاءت بعد 12 سنة من الاقتناء ولم يقيم بعدها بأي عملية بيع ثانية ملتمسة التصريح ببطلان مسطرة الفرض الضريبي والغاء الضرائب المفروضة والحكم وفق الطلب.

وبناءً على الحكم التمهيدي عدد 420 الصادر بتاريخ 2024/03/27 والقاضي بإجراء بحث بحضور الأطراف.

وبناءً على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2024/04/30.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف إدارة الضرائب بتاريخ 10 ماي 2024، أوضحت من خلالها بأن تكرار عملية التفويت تجعل المدعي يدخل في نظام الضريبة على الدخل المهني وليس نظام الضريبة على الدخل صنف الأرباح العقارية وذلك طبقاً للمادة 30 من المدونة العامة للضرائب، وأنها سلكت المسطرة في مواجهته بواسطة رسالة التذكير الأولى التي رجعت بعبارة غير مطالب به، ثم رسالة التذكير الثانية التي تم إرسالها بعنوانه المدلى به بجوابه عن الرسالة الأولى التي رجعت بعبارة غير مطالب به ملتزمة بالحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبته بتاريخ 28 ماي 2024، أوضح من خلالها بأن إدارة الضرائب بتمارة غير مختصة وأنه كان يتعين نقل ملفه لإدارة الضرائب بالقنيطرة، وأن المشرع قصد من خلال عمليات تكرار البيع الأشخاص الذاتيين غير الموظفين، كما أنها تعتبره منعش عقاري وتسلك في مواجهته مسطرة تضريب ثانية وتفرض عليه ضريبة النظافة والجال أن هذه الضريبة لا تخص فئة المنعشين العقاريين. كما أن الإدارة أقرت بجلسة البحث بأنها استخلصت منه مبالغ تقدر ب 300.000 درهم وقامت بفرض ضريبة ثانية دون مبرر قانوني، مما يجعل الفرض باطلاً ملتصاً بالحكم وفق الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدرجة بملف المحكمة.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2024/05/29 اعتبرت المحكمة القضية جاهزة، وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق الذي أكد تقريره الكتابي فتقرروا في القضية في المداولة لجلسة 2024/06/05 قصد النطق بالحكم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

من حيث الشكل:

حيث قدم الطلب مستوفياً للشروط المتطلبة قانوناً، مما يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث يهدف الطلب إلى الحكم الغاء المبالغ الضريبية المحددة في 320.632,00 درهم، وببطلان مسطرة الفرض الضريبي والحكم بالإنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليها المصاريف. وحيث أسس الطلب على عدم مشروعية الضرائب المفروضة في مواجهة المدعي باعتباره غير خاضع للنظام الضريبي التي تم على أساسه فرض الضريبة موضوع المنازعة. وحيث تمسكت الجهة المدعى عليها بأن تكرار عملية التفويت تجعل المدعي يدخل في نظام الضريبة على الدخل المهني وليس نظام الضريبة على الدخل صنف الأرباح العقارية وذلك طبقاً للمادة 30 من المدونة العامة للضرائب، وأنها سلكت المسطرة في مواجهته بإيداع إقراره الضريبي عبر سلوك الرسالة التذكيرية الأولى والثانية.

وحيث إنه طبقاً للمادة 30 من المدونة العامة للضرائب فإنه تعد دخلاً مهنية لتطبيق الضريبة على الدخل الدخول التي تكتسي طابع التكرار ولا يشملها أي نوع من أنواع الدخول المشار إليها في المادة

22 من الفقرة 2 إلى الفقرة 5، وبالتالي فإن العبرة في تطبيق النظام الضريبي المنصوص عليه في المادة المذكورة في بطابع التكرار، وأنه برجوع المحكمة الوثائق الملف يتبين أن المدعي قام ببناء بناية عبارة عن عمارة، وقام بتفويت عدة شقق في سنة 2022 حسب الثابت من عقود البيع المدلى بها بالملف، وأنه أمام كون أن عملية بيع الشقق قد تكررت عدة مرات فإن الدخل المحصل عليه يتسم بطابع التكرار ويجعله خاضع للضريبة على الدخل.

وحيث إنه بخصوص الضريبة على القيمة المضافة، وأمام ثبوت أن عمليات البيع تكتسي طابع التكرار وتضفي عليها طابع الدخل المهني، فإن ذلك يجعل هذه العمليات خاضعة للضريبة على القيمة المضافة، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 83 من المدونة العامة للضرائب التي توجب الضريبة على القيمة المضافة على عمليات الانعاش العقاري، وعما يسلمه الشخص لنفسه باستثناء العمليات المتعلقة بما يسلمه الشخص لنفسه من مبنى مخصص للسكن الشخصي والمنجر من طرف الأشخاص الذاتيين أو المعنويين المشار إليهم في المادة 274.

وحيث إنه لا مجال للاستدلال بأن الدخل الخاضع للضريبة لا يمكن اعتباره دخل مهني ما دام أن المدعي مكتسب الصفة الموظف العمومي، ذلك أن العبرة هي بالدخل المحصل عليه من العمليات بعينها المذكورة بالمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه بغض النظر عن صفة الشخص الذي قام بها.

وحيث أنه بخصوص الشق المتعلق بعدم احترام مسطرة الفرض، فإنه برجوع المحكمة لوثائق الملف يتبين أن المدعى عليها راسلت المدعي بالرسالة التذكيرية الأولى من أجل إيداع اقراره الضريبي أجاب عنها المدعي، كما راسلته بالرسالة الثانية بعنوانه الجديد الذي صرح به بجوابه عن الرسالة الأولى رجعت بعبارة غير مطالب به بتاريخ 2022/11/28، وأنه طبقاً للمادة 219 من المدونة العامة للضرائب فإن الطي يعتبر مسلماً تسليمًا صحيحاً بعد 10 أيام الموالية للتاريخ اثبات تحذر التسليم ورجعت الوثيقة بعبارة غير مطالب به، مما تكون معه الإدارة قد احترمت مسطرة الفرض الضريبي.

وحيث إنه تأسيساً على ما سبق، يكون الفرض الضريبي جاء مشروع ومطابق للمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه، مما يجعل طلب الغاء الضرائب موضوع المنازعة غير مؤسس، ومآله الرفض.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات قانون المسطرة المدنية والقانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الإدارية علنياً، ابتدائياً، وحضورياً:

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: برفضه وتحميل رافعة المصاريف.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

عدم معاقبة الضابطة القضائية لأي كلب متسبب في الحادثة ينفي مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة.

القاعدة

الثابت من أوراق الملف، خاصة محضر الدرك الملكي المنجز، بأن حادثة السير وقعت على مستوى الطريق السيارة، دون الإشارة لأي كلب تسبب فيها، حيث إن ذكر الحيوان المذكور ورد فقط في تصريح السائق المدعي عند الاستماع إليه. مما يجعل خطأ الشركة المدعى عليها -كعنصر من عناصر المسؤولية التقصيرية- يبقى غير ثابت في نازلة الحال، مما تكون معه مسؤوليتها منتفية، ويبقى بذلك طلب التعويض تجاهها غير مبرر ويتعين رفضه.

المحكمة الابتدائية الإدارية

بالرباط

حكم رقم: 118

بتاريخ 2024/01/17

ملف عدد: 2023/7112/1215

بتاريخ: 17 يناير 2024

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط وهي متكونة من السادة: (... رئيسا، (... مقرا (...) عضوا بحضور السيدة (... مفوضا ملكيا وبمساعدة السيدة (... كاتب الضبط.
الحكم الآتي نصه:

لفائدة: (ع.س)

عنوانه: (...)

نائبه: الأستاذ (... محام بهيئة الدار البيضاء.

ضد:

- الشركة الوطنية للطرق السيارة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بحي الرياض الرباط.

نائبها: الأستاذ (... محام بهيئة الرباط.

- وزارة التجهيز والنقل في شخص وزيرها الكائن مقرها الاجتماعي ب 1 شارع غاندي بالرباط.

- الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط.

- الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط.

الوقائع

بناء على المقال المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 12 أكتوبر 2023 المؤدى عنه الرسوم القضائية جاء فيه أنه بتاريخ 2022/03/11 تعرض لحادثة سير عندما كان يسوق سيارة من نوع "رونو" رونو ميكان عندما حاول تفادي كلب تفاجأ به يعبر الطريق، فتعرضت السيارة لخسائر كما أصيب بأضرار جسيماتية، وأن الشركة المدعى عليها هي المسؤولة لأنها مكلفة بصيانة وحراسة الطريق وحماية مستعملها، وذلك بعدم تسييجها، ملتمسا الحكم له بتعويض مسبق قدره 3.000 درهم، وبإجراء خبرة طبية وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجات ما بعد الخبرة.

وأرفق المقال بصورة من محضر الدرك الملكي، وصور شمسية لوثائق السيارة وأخرى لشهادة طبية. وبناء على تسجيل نيابة الأستاذ (...) لنيابته عن الشركة المدعى عليها.

وبناء على المذكرة الجوابية لوزارة النقل واللوجستيك جاء فيها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن مجال اختصاصها ملتمسة إخراجها من الدعوى.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2023/12/03.

وبناء على إدراج الملف بجلسة بتاريخ 2024/01/10 حضر الأستاذ (...)، وأكد المفوض الملكي تقريره الكتابي الرامي إلى إجراء خبرة، فتقرر وضع القضية في المداولة لجلسة 2024/01/17.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل: حيث قدم الطلب وفق الشكليات المتطلبة قانون فهو مقبول.

في الموضوع: حيث يهدف الطلب إلى الحكم له بتعويض مسبق قدره 3.000 درهم وبإجراء خبرة طبية. وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجات ما بعد الخبرة.

وحيث أسس المدعي طلب التعويض على مسؤولية الشركة المدعى عليها الناتجة عن خطئها المتمثل في التقصير في منع الحيوانات من التسلل للطريق السيارة، والذي نجم عنه حادثة سير تسببت في خسائر جسيماتية.

وحيث وإن كانت "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها" طبقاً للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه لقيام هذه المسؤولية لا بد من توافر عناصرها الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وحيث إن الثابت من أوراق الملف، خاصة محضر الدرك الملكي رقم 671 كوكبة الدراجات النارية الطريق السيارة المنزه المنجز على ذمة الحادثة بتاريخ 2022/02/11، بأن الحادث وقع على مستوى الطريق السيارة، وليس في معاينة الضابطة القضائية الإشارة لأي كلب أو آثاره، حيث إن ذكر الحيوان المذكور ورد فقط في تصريح السائق المدعي عند الاستماع إليه.

وحيث استنادا إلى ما سبق، فإن خطأ الشركة المدعى عليها -كعنصر من عناصر المسؤولية التقصيرية- يبقى غير ثابت في نازلة الحال، مما تكون معه مسؤوليتها منتفية، ويبقى بذلك طلب التعويض تجاهها غير مبرر ويتعين رفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرهما طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

المنطوق

وتطبيقا لمقتضيات المواد 3-5-7-8 من القانون 41.90 المحدثه بموجبه المحاكم الإدارية، وقانون الالتزامات والعقود، وقانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: برفض الطلب، وتحميل رافعه المصاريف.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.