جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FES
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

ماستر: قانون المنازعات العمومية

بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تحت عنوان:

دور القضـــــاء الإداري
في مراقبـــة
مشروعية قرارات الضـــبط الإداري

إعداد الطالب:
طارق زريقين

تحت إشراف:
ذة. خديجة أولغازي

لجنة المناقشة:

الدكتورة: خديجة أولغازي..... رئيسة و مشرفة

الدكتور: عبد العالي بوزوبع..... عضوا

الدكتور: عبد الغني امريدة..... عضوا

السنة الجامعية 2020/2019

مقدمة:

من المبادئ السائدة أن الحقوق والحريات تتعارض فيما بينها، لذلك فحتى يمكن التمتع بحرية ما يحميها القانون، فإنه يتحتم الحد من حرية أخرى غير منضبطة وغير منظمة قانونا، وذلك باستخدام وظيفة الضبط.

وعليه، فإن هيئات الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية تهدف من خلال ما تتخذه من إجراءات قانونية وأعمال مادية إلى حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ووقاية الأفراد في المجتمع من كل خطر قد يهددهم، بمعنى حماية النظام المجتمعي ووجوده، مما يتطلب معه على سلطات الضبط أن تعمل على إحداث نوع من التوازن بين مطلب حماية الحقوق والحريات، وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام وصونه، وذلك من خلال اعتماد مقاربة تشاركية قائمة على الحكامة الجيدة تضمن للأفراد حدا معقولا من حقوقهم وحرياتهم من جهة، ومن جهة أخرى تكفل للجماعة أمنها واستقرارها ونموها.[1]

إن تفعيل هذا المنهاج رهين بتحديد حدود وأبعاد وظيفة الضبط الإداري، وعلى هذا الأساس، فإذا كانت وظيفة الشرطة الإدارية تدبير وقائي لازم للنظام المجتمعي، فإن تأطيرها بنظام قانوني مسألة أساسية للحد من كل تجاوز لأهدافها، لذلك يتكفل القانون برسم إطار للحقوق والحريات في أحد المجالات التي يتكفل بها الدستور أصلا، باعتباره قانون القوانين، يتولى وضع قواعد ومبادئ تحكم الحقوق والحريات تنزيلا لالتزاماته الدولية.

هذا وتعتبر أعمال الضبط الإداري تدابير مانعة وقائية، وسابقة على حدوث تهديد يخل بالنظام العام، ويظهر ذلك في التصدي إلى كل ما يهدد استقراره، باتخاذ كل الإجراءات الوقائية قبل وقوع الإخلال الفعلي به،[2] أو حتى بعد وقوعه، إذا لم يصل إلى جريمة جزائية

1- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية و إشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 102، الطبعة الثانية، 2014، ص:19.

2- فإذا كان صحيحا أن الضبط الإداري يهدف إلى منع الاضطراب قبل وقوعه باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنعه، فان الضبط القضائي يهدف إلى البحث عن مرتكبي الجرائم بعد وقوعها و إثبات معالم الجريمة عبر جمع الأدلة اللازمة للتحقيق تمهيدا لمحاكمة مرتكبي الجرم و معاقبتهم، في حين أن الضبط التشريعي يتحقق بتدخل السلطة التشريعية بموجب ما قد تصدره من مجموعة من القوانين بهدف تحقيق النظام العام، و يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية، فمصدر القيد هو السلطة التشريعية، عن محمد البعدوي: الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات، مرجع سابق، ص: 23.

MarocDroit

التي تباشر فيها وظيفة الضبط القضائي بهدف معاقبة مرتكبيها، إلا أنه في بعض الأحيان تستمر مهمة الضبط الإداري بعد وقوع الاضطرابات، وهذا معناه أن التدابير في هذا الحالة ليست مانعة، وإنما تأخذ أسلوب الجزاءات الإدارية كالاعتقال أو سحب الترخيص أو المصادرة.[3]

تماشيا مع ذلك، فالضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية، فهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص، أو نشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام، وتأخذ شكل لوائح أو قرارات تنظيمية، أو قرارات فردية، أو جزاءات إدارية، ويترتب عنها تقييد لحقوق وحريات الأشخاص بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، ومتطلبات الحفاظ على النظام العام، وهذه الملائمة يحددها المشرع، وتنفذها هيئات الضبط الإداري. [4]

ومع أهمية أعمال الضبط الإداري، يبقى واضحا أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية، يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها على الحريات العامة،[5] كما يعتبر مجالا لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد، وهو المحافظة على النظام العام.[6]

ومما لاشك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية أو القواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية القضائية التي تريدها الدولة وتقدمها فعلا لها، فمن المسلمات أنه كلما ازدادت واتسعت

3- عبد العزيز أشرقي: الشرطة الإدارية: الممارسون لها و النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006، ص: 23.

4- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية و إشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات، مرجع سابق، ص: 108.

5- محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الإداري و الآثار القانونية المترتبة عليه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص: 66.

6- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عين شمس، كلية الحقوق القاهرة، الموسم الجامعي 1979- 1980، ص: 275.

MarocDroit

الحماية القضائية لحقوق وحريات الأشخاص، كلما تحررت إمكانياتهم، وذلك لأن مخالفة القانون في أي مجتمع هو إهدار لمقومات الدولة والنظام العام.[7]

ومن ثم تبرز **أهمية الرقابة القضائية** كضمانة لحل إشكالية التنازع بين هيئات الضبط الإداري وحقوق وحريات الأشخاص، لذلك ارتأينا دراسة موضوع الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري.

وهكذا، تعد القرارات الإدارية أهم الوسائل التي تعتمدها سلطات الضبط الإداري في التعبير عن إرادتها بغية تحقيق المصلحة العامة، شريطة الالتزام باحترام مبدأ المشروعية، و إلا تعرضت قراراتها للطعن فيها أمام القضاء إلغاء أو تعويضا أو هما معا.

- **الإطار المفاهيمي للموضوع:**
  - **الضبط الإداري:**

يعد الضبط الإداري من الموضوعات الهامة في دراسة النشاط الإداري، بالنظر لكون أهدافه تنصب أساسا في حماية وصيانة النظام العام من جهة وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمواطنات والمواطنين من جهة أخرى، وبالنظر لكون أسلوب الضبط الإداري يشكل أحد مظاهر تنفيذ القانون، الذي تحرص السلطة التنفيذية على حسن تنفيذه من خلال السلطات الإدارية الموضوعة رهن إشارتها سواء كانت مركزية أو ترابية، لما لديها من إمكانيات مادية و بشرية التي تعبئها قصد وضع التشريعات موضع التنفيذ.[8]

MarocDroit

7- أسامة عبي: استقلال السلطة القضائية بالمغرب: الدعامات و الضمانات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية المحمدية، الموسم الجامعي 2015- 2016، ص: 1.

8 - Vincent Ramelot : LA POLICE ADMINISTRATIVE ET SES CONTRAINTES, Bruxelles, le 21 décembre 2007, p : 2, source : site web de l'association ville & communes de Bruxelle www.avcb-vsgb.be, date de visite : 10 janvier 2019 à 11h.

وهكذا، يمكن تعريف الضبط الإداري من خلال مدلولاته الثلاث:

1- مدلول فقهي :

- هناك من يركز على غايات الضبط الإداري ألا وهي الحفاظ على النظام العام متل الفقيه "Vedel"، الذي حدده في مدلولاته الثلاث: الأمن العام – الصحة العامة – السكينة العامة.[9]
- هناك من يركز على طبيعة الضبط الإداري باعتباره نشاط إداري يومي يندرج في إطار إدارة الحكم أو التدخلات الإدارية أو قيود إدارية تستلزمها المصلحة العامة لتنظيم وضبط نشاط المواطنين مع القانون.[10]
- هناك من يركز على الجهات الممارسة للضبط الإداري في كونه جهاز إداري من اختصاص السلطات الإدارية المكلفة بإنفاذ القانون، يطلق عليها الشرطة الإدارية أو البوليس الإداري" الفقه المصري".[11]
- هناك من يركز على الوسائل المستعملة من لدن سلطات الضبط الإداري في تحقيق أهدافه عبر اتخاذ تدابير إدارية قانونية سواء تنظيمية أو فردية، " الفقيه الفرنسي "Vedel.

2- مدلول قضائي:

ذهب الاجتهاد القضائي على أهمية التمييز بين أعمال الضبط الإداري و الضبط القضائي، من خلال التركيز على الأهمية العملية في المنازعات التي تثور عن هذه الأعمال.

فالأعمال التي تتعلق بنشاط السلطة التنفيذية هي أعمال الضبط الإداري ومن تم فالمنازعات التي تثور بشأنها تدخل في ولاية القضاء الإداري، ويختص ببحث مشروعيتها

9 - Pauline Gervier : La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, université Montesquieu-Bordeaux IV, école doctorale de droit (E.D.41), Année universitaire 2013-2014, P :68.

10 - Etienne PICARD, La notion de police administrative, Libraire générale de droit et de jurisprudence, publications de l'université de Rouen, tome II, Paris, 1984, P : 269.

11- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 16.

MarocDroit

ويقضي بإلغائها أو التعويض عنها. أما أعمال الضبط القضائية فتخرج منازعاتها عن ولاية القضاء الإداري.[12] .

الضبط القضائي أو الشرطة القضائية، هي الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم بعد حدوثها ومن أجل القبض على مرتكبيها و إقامة الدعوى العمومية تمهيدا لمحاكمة المتهمين و توقيع العقوبة عليهم.

ومن هنا، يظهر جليا الدور العلاجي للضبط القضائي بعد وقوع الجرائم أو المخالفات أو كل ما من شأنه تهديد النظام العام لمعالجة آثارها من خلال اتخاذ جميع التدابير العلاجية لردع مخالفيها.

وعمليا يصعب التمييز بين الضبط الإداري الوقائي والضبط القضائي العلاجي إذا ما مورسا من قبل نفس الأشخاص. وعلى سبيل المثال لا الحصر، فضباط الأمن العمومي يمارسون الوظيفيتين معا، فضابط الأمن العمومي أثناء مزاولة مهامهم في مراقبة مستعملي الطريق العمومية من خلال تنظيم عمليتي السير والجولان فهم بصدد أداء وظيفة الضبط الإداري، لكن عندما يسجلون مخالفات فهم بصدد ممارسة وظيفة الضبط القضائي عبر محاضر رسمية لأنهم يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية. نفس الأمر بالنسبة لضباط الدرك الملكي، حيث تنص المادة 4 من القانون رقم 108- 13 المتعلق بالقضاء العسكري الصادر في 10 دجنبر 2014 " لا تختص المحكمة العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الضباط و ضباط الصف والدركيين التابعين للدرك الملكي أثناء ممارسة مهامهم في إطار الشرطة القضائية أو أثناء ممارسة مهامهم في إطار الشرطة الإدارية".

المادة 4 من قانون القضاء العسكري واضحة حيث تأكد على الدور الازدواجي لضباط الدرك الملكي في مجال الضبط الإداري والضبط القضائي أي الشرطة الإدارية والشرطة القضائية

12 - M. A. GRANGER: Constitution et sécurité intérieure, Essai de modélisation juridique, L.G.D.J-Lextenso Éditions, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, juillet 2011, pp. 70 et s et p. 110.

MarocDroit

3- مدلول تشريعي:

بالعودة للمقتضيات الواردة في أسمى وثيقة للدولة، دستور المملكة الصادر في 29 يوليوز 2011،[13] يمكن استلهام بعض المقتضيات ذات الصلة بالضبط الإداري من خلال أسس الوثيقة الدستورية التي تتبني مقتضياتها على فكرة جوهرية مفادها، أن مرتكزات بناء دولة ديمقراطية تقوم على إقرار الحق والقانون بمعنى الربط الموضوعي بين متلازمتين هما "الحق و القانون" (الفقرة الأولى من تصدير الدستور)، ناهيك عن مجموعة من مبادئ الحكامة الجيدة: مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة[14] (الفقرة الثانية من الفصل الأول)، مبدأي "سيادة القانون" و "المساواة أمام القانون"[15] (الفصل6)، مبدأ استقلالية السلطة القضائية[16]

13- ظهير شريف رقم 1-11-91 بتنفيذ نص الدستور الصادر في 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011.

14- ربط المسؤولية بالمحاسبة: يقصد بالمسؤولية ذلك "التعهد العلني المنشئ لالتزام". وهي لفظة، في الأصل، ذات مدلول قانوني، ومضمون سلبي، وقد تطور هذا المدلول ليستقر على أسس ثلاث: الخطأ؛ والتقصير؛ والمخاطر. وفي قاموس الأخلاقيات، أن تكون مسؤولا أي أن تتحمل تلقائيا واختياريا عواقب أفعالك. فالمصطلح هاهنا هو رديف مصطلح الالتزام الأخلاقي. ومثاله "المسؤولية المجتمعية للمقاولات". لكن المسؤولية، بالمعنى الاصطلاحي، أي في سياق الربط بالمحاسبة، هي لفظة تنتمي إلى معجم الحكامة وتنصب على حقل الإدارة والتدبير العموميين، ومفادها الالتزام بالقيام بواجبات محددة معهود بها لموظف مكلف بخدمة عمومية. وفي نفس هذا الاتجاه ذهبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي تعرف المحاسبة بكونها تنطوي على المساءلة، ومن تم، فالمحاسبة هي خضوع الشخص للسؤال عن عواقب أفعاله أو قراراته، بينما هذه العواقب ليست مرتبطة بالضرورة بالمسؤولية؛ والمحاسبة تتطلب من الشخص أن يكون مسؤولا عن تقديم جواب عن الأعمال التي قام بها، بينما المسؤولية تتطلب من الشخص أن يكون مسؤولا عن القيام بالمهمة التي تم تكليفه بها، لا مسؤولية بدون محاسبة.

وعليه، يشكل هذا المبدأ محورا موضوعيا بات له حضور ملحوظ في الخطاب السياسي بعد دستور 2011، وهو ما يوحي بإشارة واضحة على أن الدستور الجديد يشكل قطيعة مع كل الممارسات التي كانت تشوب العمل الإداري، وقد أحاط الدستور المسؤولية بمجموعة من القواعد و الضوابط، فأعوان المرافق العامة يمارسون وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة، كما أن تمكين المواطنين من تقديم ملاحظاتهم وتظلماتهم للإدارة من شأنه أن يساهم في تخليق المرافق العامة عن محمد براو: مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، مجلة مغرب القانون، 11 مارس 2018، ص: 1-3، موقع المجلة: www.maroclow.com تاريخ زيارة الموقع:4/10/ 2020، الساعة 11:15.

15- مبدأ المساواة أمام القانون: لقد اعتبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم من خلال وضعه على الدوام نصب أعينهم لأجل توطيد احترام هذه الحقوق و الحريات، حيث جعلت من التعليم والتربية واتخاذ الإجراءات المضطردة ضمانة أساسية للاعتراف بها. ولقد تضمن الإعلان العديد من المبادئ الأساسية ذات الصلة بالموضوع نوردها كالآتي:

- مبدأ سيادة القانون: لكل إنسان الحق في التمتع بجميع الحقوق و الحريات دون تمييز و لاسيما بسبب الرأي السياسي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحث الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو خاضعا لأي قيد آخر على سيادته. المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. كما حدد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته الرابعة مقومات مبدأ حكم القانون، في التزام الدولة بمضمون القانون، فيما يتعلق بضبط الحقوق المدنية والسياسية المتضمنة في هذا العهد بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق و شريطة أن يكون هدفها الوحيد هو تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي.

- مبدأ المساواة أمام القانون: الناس جميعا سواء أمام القانون وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز ينتهك هذا الإعلان و من أي تحريض. المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار217 ألف بوصفه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد وللمرة الأولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا.

- مبدأ اللجوء إلى القضاء: لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافهم الفعلي من أي انتهاك لحقوقهم الأساسية المكفولة دستوريا و قانونيا، كما يجوز لهم اللجوء لمحكمة مستقلة و محايدة للنظر في قضيتهم بشكل منصف وعلني. المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

16- مبدأ استقلالية السلطة القضائية: تعتبر الاستقلالية والموضوعية ركيزتان أساسيتان تبنى عليهما وظيفة القضاء، فاستقلالية القاضي وعدم التدخل في حكمه لا تعني عدم توجيهه وإرشاده و رقابته ليطمأن إلى أحكامه، فلا تعارض بين استقلالية القضاء والرقابة عليه من احترام القانون، ومن تم، يرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطا وثيقا بدولة القانون التي تقوم بدورها على ركيزة أساسية وجوهرية هي مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يضمن عدم تعدي أي سلطة على أخرى. ولقد كرست الدساتير المغاربية مبدأ استقلالية القضاء، فالمقصود باستقلالية السلطة القضائية، هو استقلالها الوظيفي وليس الاستقلال الدستوري السياسي، فالاستقلال الوظيفي يقوم على التخصص في تقسيم الوظائف، ذلك ما أكده المؤسس الدستوري المغربي من خلال الفصل 107 بأن: " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، وأحاطته

MarocDroit

(الفصل107)، الحريات و الحقوق الأساسية الواردة في الباب الثاني من الدستور و لاسيما مقتضيات الفصل 37 التي تعكس بجلاء متلازمة الحق و القانون، " على جميع المواطنات والمواطنين احترام الدستور والتقيد بالقانون، ويتعين عليهم ممارسة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بروح المسؤولية والمواطنة الملتزمة، التي تتلازم فيها ممارسة الحقوق بالنهوض بأداء الواجبات".

كما يتضمن نص الدستور على السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة (الفصل 90) و السلطة التنفيذية للحكومة من خلال ضمان تنفيذ القوانين والإدارة موضوعة تحت تصرفها(الفصل 89) كما نص الدستور على دور رؤساء مجالس الجماعات الترابية في تنفيذ مداولات المجالس و مقرراتها (الفصل 138) وتتوفر الجماعات الترابية على السلطة التنظيمية لممارسة صلاحياتها(الفصل 140)، يعمل الولاة و العمال باسم الحكومة على تأمين تطبيق القانون، وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها، كما يمارسون المراقبة الإدارية (الفصل 145) فضلا على التنصيص الصريح على استقلال السلطة القضائية ودور المجلس الأعلى للسلطة القضائية في تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة (الفصلين 112-113) الضبط الموضوعي لمهام القضاة في حماية حقوق الأشخاص و الجماعات وحرياتهم و أمنهم القضائي و تطبيق القانون (الفصل 117) وأن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع وعلى جميع السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، وعند تنفيذ الأحكام(الفصل 126).

وارتكازا على ما سبق، يمكن تعريف الضبط الإداري بمفهومه العام و الشامل على أنه مجموعة من التدابير القانونية التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة قانونا لممارسة الضبط الإداري بهدف حفظ النظام العام أو إعادته .

بمجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل تجسيده تجسيدا عمليا، إلا أن ذلك يبقى غير كاف كون مفهوم استقلالية القضاء شهد تطورا جذريا، إذ أصبح يقاس بمدى قدرة القضاء على إنتاج القواعد القانونية. للمزيد من التفصيل يمكن العودة إلى أسامة عبي: استقلال السلطة القضائية بالمغرب الدعامات والضمانات، مرجع سابق، ص: 8.

MarocDroit

- **النظام العام:**

يرتبط ارتباطا وثيقا بالضبط الإداري، فوجود النظام العام هو المبرر الرئيسي لوجود جهاز الشرطة الإدارية، فبدون فكرة النظام العام لا يمكن الحديث بالضرورة عن وجود هذا الجهاز.

وعلى ضوء ذلك، سنعتمد أبرز التعاريف التي قدمت حول مفهوم النظام العام، والتي ارتكزت على شقين: تعريف يقوم على طبيعة النظام العام، وآخر يتركز على مخرجاته أي أهدافه ألا وهي استتباب الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة.

يعرفه الفقيه Bernard هو "مفهوم مفتوح و سهل، قادر على توقع متغيرات الواقع و المستقبل".[17]

يعرفه الفقيه Eitgen "حالة من السلم الداخلي لسكان الجماعة الترابية، ينتج عن حمايتها من جميع المخاطر والأضرار التي يمكن أن تمسها، وبصيغة أخرى هو حالة من السلم تنتج أساسا عن تحديد عادل ومتساو للحريات الفردية والجماعية تسمح بممارسة عادلة و منسجمة لهذه الأخيرة داخل الجماعة".

يعرفه الأستاذ Hauriou بكونه "حالة واقعية يستخدم لوصف وضع سلمي هادئ، وهو عكس الفوضى".

يعرفه الأستاذ Marcel Waline بأنه "الهدف العام للضبط الإداري الذي يتكون من ثلاثة عناصر: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة".[18]

وعن الجانب القضائي، فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمفهوم الواسع، من خلال عدم التزامه بضرورة وجود نص قانوني لتحديد محتوى هذا المفهوم، بذلك عمل على توسيع مدلولاته لتشمل إلى جانب الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، الأخلاق العامة و الآداب العامة.[19]

17- حسام الدين محمد مرسي مرعي: السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2001- 2009، ص: 80.

18 - Etienne Picard, Op.cit, p : 531.

19- عبد القادر باينة: الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية للفن والثقافة، الرباط، 2006، ص: 43.

MarocDroit

وهكذا، يبقى مفهوم النظام العام مفهوما عاما لا يمكن تحديد مفهومه بدقة، حيث إنه يهم مختلف جوانب الحياة داخل المجتمع، فقد يتسع حسب الاعتبارات التي يقيم عليها كل مجتمع مفهومه للنظام العام.[20]

- **مبدأي التناسبية أو الموازنة:**

يعرفه الفقيه "Vedel" بأنه "السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه أن لا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تتطلبه المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".

هو مبدأ يقوم إذن على فكرة جوهرية مفادها، أنه عندما يبسط القضاء رقابته على السبب في القرار الإداري فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب و الإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ.

وهكذا، فرقابة التناسب في القرار الإداري هي رقابة على السبب في صورتها القصوى لاسيما وأن ركن السبب يعد العنصر الأول للقرار، أي السابقة التي تتقدمه و تثيره بل وتكون سبب وجوده، وهو ما يفرض التحقق من أهمية الحالة الواقعية و خطورتها و مدى التناسب بينها و بين النتيجة.

ومن الجدير بالذكر أن العلاقة القائمة بين مبدأ التناسب والنظام القانوني للقرارات الإدارية أو ما يصطلح عليها اختصارا بأركان القرار الإداري، تثير جدلا واسعا، لاسيما فيما يخص الأركان الداخلية للقرار الإداري المتمثلة في ركني الغاية (أي الهدف من القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة أو مبدأ تخصيص الأهداف الذي ترتكز على تحديد المشرع لمعايير المصلحة العامة التي يهدف مصدر القرار الإداري إلى تحقيقها) والمحل (أي الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار الإداري حالا ومباشرة ومطابقا للقانون) والسبب كما بيناه آنفا.

20- عبد القادر باينة: الوسائل القانونية للنشاط الإداري، مرجع سابق، ص: 44.

MarocDroit

- **مبدأ المشروعية:**

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية، ويقصد بها أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة خاضعة لأحكام القانون، وعلى هذا الأساس، فإن الإدارة بوصفها إحدى السلطات العامة، ملزمة باحترام القانون في جميع تصرفاتها.[21]

ولقد أصبح مبدأ المشروعية إحدى الضمانات الأساسية للأفراد، وشرطا لازما لقيام الدولة الحديثة "دولة القانون"، فإذا قامت الإدارة بعمل يخل بمبدأ المشروعية، فإنه يحق للأفراد أن يردوها إلى الصواب و يتوفر هؤلاء على عدة وسائل لتحقيق مبدأ المشروعية، هذه الوسائل التي ما فتئ القانون الإداري وكذا القضاء الإداري يعملان على تطويرها لجعلها مسايرة لتطور المجتمع، وتتجلى في مطلبي الإلغاء و التعويض،[22] بمعنى آخر طلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب من عيوب المشروعية وطلب التعويض عن تصرفات الإدارة التي تلحق أضرارا بالأفراد.[23]

- **الرقابة القضائية:**

عندما تصدر الإدارة قراراتها الإداريّة، يجب أن تكونَ هذه القرارات متفقة مع أحكام القانون وعدم مخالفته، وللتأكد من ذلك وجدت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهناك نظامان في العالم للرقابة القضائية على أعمال الإدارة هما: نظام القضاء الموحد، ونظام القضاء المزدوج، حيث إنّ نظام القضاء الموحد يوجد في الدول الأنجلوساكسونية، حيث إن هذا النظام تقوم عليه جهة قضائية واحدة تفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها سواء أكانوا هيئات أم أفراد.[24]

أما نظام القضاء المزدوج، فإنه يقوم على مبدأين مهمّين هما استقلال الهيئات القضائية والمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية وتطبيق قواعد قانونية مختلفة في طبيعتها وهي قواعد القانون الإداري، ويلاحظ أن الأصل في هذا النظام يعود إلى القضاء الفرنسي

21- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص: 19.
22- مليكة الصروخ: مشروعية القرارات الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص: 21.
23- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 20.
24- حسام الدين محمد مرسي مرعي: السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، مرجع سابق، ص: 3.

MarocDroit

قبل الثورة الفرنسية، وتتسم هذه الرقابة أنها تعدّ فعالة أكثر من النظام الموحد، لأنها تفصل منازعات الأفراد عن الإدارة، مما يوفر الوقت والجهد للوصول إلى أحكام أكثر دقة.

- **المسؤولية الإدارية:**

يتفق معظم الباحثين في ميدان القانون الإداري والعلوم الإدارية، على أن موضوع المسؤولية الإدارية يحتل مكانة مرموقة ضمن مواضيع القانون الإداري، ولقد أكد العميد "دويز" على أن المسؤولية الإدارية تحتل الصدارة في القضاء الإداري. ويكفي تصفح مجموعة قرارات مجلس الدولة الفرنسي للاقتناع بذلك[25].

وفي المغرب تم التركيز بعناية خاصة على هذا الموضوع، حيث تم تكريسه في إطار قانوني نص عليه ظهير الالتزامات و العقود في الفصلين 79 و 80.[26] كما أن القضاء عمل جاهدا على تطوير مبادئه و نظرياته، مسترشدا بما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من قواعد جديدة مستوحاة من أحكامه و قراراته.

إن القضاء المغربي، رغم توحيده، أعطى ومازال يعطي للمسؤولية الإدارية مكانتها و أهميتها، ويتجلى ذلك من خلال الاجتهادات القضائية الشجاعة التي يفصح عنها قضاته، سواء على صعيد محاكم الموضوع أو محكمة القانون، إذ يحكم بقيام المسؤولية الإدارية كلما توفرت شروطها، بل الأكثر من ذلك هي جرأة القضاء المغربي في اعتماد نظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية، طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود.[27]

بذلك، يشكل إقرار مبدأ المسؤولية الإدارية ضمانة لحقوق الأفراد، بحيث إن غالبية الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة وحجمها هي مساس بالحقوق العامة للأفراد، كما هو الشأن بالنسبة لحق الملكية و الحريات الفردية وغيرها.[28]

25- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 437.

26- قانون الالتزامات و العقود، ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية سلسلة نصوص قانونية، عدد 14 يناير 2009، www.justice.gov.ma ، تاريخ زيارة الموقع: 2019/12/12،على الساعة: 22:30.

27- مليكة الصروخ: العمل الإداري: النشاط المرفقي والضبط الإداري - أسلوب الإدارة وامتيازاتها في العمل الإداري - رقابة القضاء على العمل الإداري في المغرب، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2012، ص: 409.

28- نفس المرجع، ص: 410.

MarocDroit

أهمية الموضوع :

موضوع حديث للغاية لا زال يثير اهتمام الباحثين والمتخصصين والمهتمين بالعلوم الإدارية بالنظر لكونه محور رئيسي في دراسة النشاط الإداري، ومن تم فهو موضوع لم يستهلك بعد، ولعل العلة في ذلك تكمل في أبعاده ومجالاته المتشعبة، سيما وأنه يرتبط ارتباطا وثيقا بحقول معرفية متعددة منها الجانب القانوني المؤطر للموضوع، لاسيما وأن الترسانة القانونية شهدت نقلة نوعية أملتها ظروف خارجية متمثلة في التزام المغرب بتعهداته الدولية وانخراطه المكثف في الجهود الدولية الهادفة إلى النهوض بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها دوليا، ومسعاه لتنزيل ذلك، عمل على التفاعل بإيجاب مع كل المطالب الداعية إلى ضرورة إعادة النظر في العلاقة القائمة بين الإدارة والمواطن تنزيلا للتوجه الجديد للدولة المبني على أساس "المفهوم الجديد للسلطة" فضلا عن إقرار نصوص قانونية واضحة ودقيقة في إطار ربط المسؤولية بالمحاسبة.

وهكذا، فإن موضوعنا هذا، يقوم في مضمونه على بروز دور أجهزة الضبط الإدارية بجل مكوناتها المركزية منها والترابية، في الحفاظ على مسعى يشكل مركز وجودها، حيث إن النظام العام كمفهوم شهد حركية هامة رهينة بالتحول والتغيير الذي يشمل النظام المجتمعي، وبالتالي فبالقدر الذي يتطور معه المجتمع يتطور مفهوم النظام العام، مما يستدعي معه وضع آليات وأدوات واضحة لسلطات الضبط الإدارية لتحقيق أغراضها، لكن دون المساس أو الإجهاز على مكتسبات المواطنات والمواطنين في مجال الحقوق والحريات الأساسية من خلال خلق توازن بينهما.

إذن، فالمرتكز المؤسساتي المرتبط بأجهزة الضبط الإداري، علاوة على المرتكز القانوني المؤطر لمجال اشتغال هاته الأخيرة من خلال رسم حدودها وأبعادها، ناهيك عن التوفيق بينها وبين مجال الحقوق والحريات ارتكازا على مبدأ المشروعية، يبقى رهينا بوجود رقابة فعالة وناجعة حامية وداعمة لهذا الغرض، سواء صدرت من جهاز رقابي إداري أو قضائي أو مواطناتي أو سياسي أو اتخذت شكل رقابة سابقة أو مواكبة أو بعدية، وذلك تنزيلا

MarocDroit

لمضامين دستور 2011 الذي جعل من بين المرتكزات الأساسية لدولة الحق و القانون حماية الحقوق و الحريات و ربط المسؤولية بالمحاسبة .

إشكالية الموضوع:

إننا نسعى من خلال اختيارنا لهذا الموضوع طرح إشكالية حول آليات الضبط الإداري كتعبير عن قدرة الإدارة في التأثير على حركية المجتمع وتطوره، حفاظا على مكونات المجتمع واستجابة لحاجياته بطرق عقلانية حامية لحقوقه، تعتمد على حرية الانتماء داخل فضاء عمومي مشترك .

وعلى ضوء ما سبق، كيف يمكن قياس فعالية آليات الضبط الإداري لضمان توازن بين الحفاظ على النظام العام من جهة واحترام الحقوق والحريات من جهة أخرى، ارتكازا على ما مدى فعالية جهاز الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري وفق مقاربة قانونية وحقوقية قائمة على مبدأ التناسبية والموازنة؟

- **لتفكيك هذه الإشكالية نورد الأسئلة التالية :**
  - ما هي أدوات ووسائل القضاء الإداري في مراقبة قرارات الضبط الإداري؟
  - هل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ثابتة، أم أنها متغيرة و متناسبة مع مختلف الظروف التي تمر بها الدولة؟
  - هل تمتد رقابة القضاء الإداري إلى ملائمة الأعمال القانونية والمادية للضبط الإداري؟
  - ما مدى حتمية الرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات من التجاوزات الصادرة عن هيئات الضبط الإداري؟

MarocDroit

المناهج العلمية

يعد البحث العلمي عملية فكرية منظمة يقوم بها شخص يسمى الباحث من أجل تقصي الحقائق في شأن مسألة أو مشكلة معينة تسمى موضوع البحث، باتباع طريقة علمية منظمة تسمى منهج البحث بغية الوصول إلى حلول ملائمة للعلاج أو إلى نتائج صالحة للتعميم على المشكلات المماثلة تسمى نتائج البحث.[29]

ومن أجل تحقيق ذلك، ينبغي الاعتماد على المنهج باعتباره طائفة من القواعد العامة التي تهيمن على سير العقل، و تحدد عملياته، حتى يصل إلى نتيجة معينة في موضوع من الموضوعات، ومن تم، فهو الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة، من خلال عمليات فكرية تسعى لبلوغ حقائق يتبعها الباحث، ويثبتها ويتحقق منها، فهي عمليات على تصور البحث وضبطه وتنظيمه.[30]

ارتكازا على ذلك، استخدمنا في بحثنا منهجين أساسيين، **المنهج الاستقرائي** و**المنهج الوظيفي** في تصورنا للموضوع، وذلك لتناسبهما مع مجال دراستنا، التي نسعى من خلالها إلى **تحليل للأحكام الدستورية** و**المقتضيات التشريعية** و**التنظيمية** و**الاجتهادات القضائية** في مجال الضبط الإداري بمفهومه المادي وليس العضوي، لاستخلاص توجهات كل منها، من خلال تسليط الضوء على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية وآثارهما على فكرة النظام العام من جهة، والضوابط والالتزامات الدستورية من جهة أخرى. وهذا ما شكل لنا قدرة على فهم الموضوع واستيعابه، وبالتالي الاقتراب أكثر مما نتوخاه من هذا البحث.

29- إبراهيم أولتنت: المنهج في العلوم الاجتماعية، مطبعة قرطبة حي السلام، الطبعة الأولى، أكادير، 2018، ص: 21.
30- مادلين غرويتز: مناهج العلوم الاجتماعية، ترجمة سام عمار، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المركز العربي للتعريب والترجمة و التأليف والنشر، منتدى مكتبة الإسكندرية، مطبعة طربين، دمشق، الطبعة الأولى، 1993، ص: 9- 10.

MarocDroit

فرضية البحث:

من نافلة القول أن حماية النظام العام في المجتمع تشكل الغرض الأساسي من وظيفة سلطات الضبط الإداري باعتبار أن هدفها يعد هدفا مخصصا ينبغي لها عدم الخروج عنه أو تتخذ منه ستارا لتحقيق أهداف غير مشروعة سواء ذات طابع سياسي أو شخصي، ذلك لأن تدابير الضبط الإداري تدور في أساسها حول حماية أوضاع المجتمع التي لا يمكن الاستغناء عنها حتى يستطيع المواطنون أن يعيشوا في أمان وسلام مع تعدد واختلاف اتجاهاتهم الفكرية والسياسية.

غير أن ذلك لا ينبغي أن يؤدي إلى جعل السلطات المخولة لهيئات الضبط الإداري مطلقة وغير خاضعة لأي قيود، لكي لا تتجاوز حدودها فتشيط في استخدام امتيازاتها وسلطاتها التقديرية في غير صالح الأفراد فتتحول وظيفتها من الحامية والوقائية إلى أعمال جائرة ومتسلطة وتكون الغاية هدر الحقوق والحريات، هذه الأخيرة هي الأصل والحدود الضابطة لها هي الاستثناء، لذلك فالقيود المحددة لتدخل الضبط الإداري تبقى غير ذي جدوى، مما يعزز دور الرقابة وتحديدا **الرقابة القضائية** لإقرار مبدأ التناسبية والتوازن بين الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق والحريات في إطار **مبدأ المشروعية**، على أساس خضوع قرارات الضبط إلى رقابة قضائية واسعة تتجاوز الرقابة القضائية العادية على أعمال الإدارة من خلال التحقق من أن الوقائع الموضوعية تمثل فعلا خطرا كافيا لتهديد النظام العام وأن يكون الإجراء لا غنى عنه لمواجهة الأخطار ومراقبة محل الضبط لأن الضرورات تبيح المحظورات، ناهيك عن فرض احترام مخرجات السلطة القضائية بصفة عامة و القضاء الإداري بصفة خاصة من خلال الالتزام بتطبيق و تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، سيما وأن دستور 2011 عزز هذا المعطى من خلال الارتقاء بالقضاء إلى مصاف السلطة القضائية وتمكينها من آليات لتعزيز منظومة العدالة، فضلا عن تجويد مكانة المواطن نفسه باعتباره شريك أساسي للدولة في إطار خيار الديمقراطية التشاركية عبر تمكينه من أدوات اقتراحيه لحماية حقوقه وحرياته في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

MarocDroit

خطة البحث:

- ✓ **الفصل الأول:** خصوصية العلاقة بين رقابة القضاء الإداري وقرارات الضبط الإداري

- ✓ **الفصل الثاني:** مظاهر فعالية رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الضبط الإداري في الظرفين العادي والاستثنائي وسبل تجويدها

MarocDroit

الفصل الأول: خصوصية العلاقة بين رقابة القضاء الإداري وقرارات الضبط الإداري

تشكل الرقابة القضائية من وجهة نظر المتقاضين الوسيلة الهادفة إلى حماية وصيانة حقوقهم ومصالحهم في مواجهة الطرف الآخر في المنازعة الإدارية، لما تحظى به من مكانة خاصة بالنظر لكونها سلطة عامة والوصية على حفظ النظام العام بمشمولاته، مما يجعلها في موقف حرج أمام عدم قدرة الآليات الرقابية الأخرى في إرساء الثقة لدى المتقاضين وغلوها في مواجهتهم.

وانطلاقا من ذلك، فقد جاء دستور 29 يوليوز 2011 بمقتضيات هامة تصب في اتجاه تقوية أداء الرقابة القضائية بغية تعزيز منسوب الثقة لدى المتقاضين عبر تمكينها من مبادئ وآليات دستورية فعالة و ناجعة، في طليعتها الاعتراف بالقضاء كسلطة مستقلة والنهوض بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ناهيك عن التنصيص الصريح على جعل كل القرارات الإدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري بسبب تجاوز السلطة ومخالفة عيب المشروعية.

فهي، تعد بذلك، ضمانات أساسية تروم تحديد إرساء التوازن الدستوري والحقوقي بين أطراف الدعاوى في ميزان العدالة القضائية.

كما تتجلى خصوصية العلاقة بين الرقابة القضائية وقرارات الضبط الإداري في التركيز على دور القاضي الإداري من خلال استحضار مناهجه وتقنياته الأساسية والمتطورة لتمكينه من فك إشكالية تنازع المصالح بين أطراف الدعوى الإدارية والإشكالات القانونية المثارة بشأنها، وما يميزها كونها أولا و قبل كل شيء وسيلة عمل يستعملها القاضي للوصول إلى هدف محدد، ومن تم قدرتها على إنشاء قواعد قضائية جديدة، علاوة على دور المناهج القضائية في تطويرها **(المبحث الأول)**.

وإذا كانت الرقابة القضائية تهدف إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الأشخاص، فإن هدف نشاط الإدارة هو تنفيذ

MarocDroit

القانون مع مراعاة حدود ممارستها، فإذا تجاوزت تلك الحدود وصفت أعمالها بالغير مشروعة مما يستوجب معه إلغاؤها.[31]

وتعتبر رقابة الإلغاء صورة من صور الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري تحرك عن طريق دعوى الإلغاء،[32] باعتبارها الدعوى الوحيدة و الأصلية لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، ويرتكز موضوعها حول مهاجمة قرار إداري غير شرعي.

وعليه، فرقابة قضاء الإلغاء تضمن احترام مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، وتجعل هيئة الضبط الإداري أكثر جدية و مسؤولية حتى لا توصف وسائل تدخلها (الأعمال القانونية و المادية) بالغير مشروعة.

ورغم الدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق و الحريات، إلا أنه يلغي ولا يدير، مما يتيح الفرصة للمتقاضي في تحريك وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر ممكن من الحماية للأشخاص في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء عن طريق الأعمال القانونية غير المشروعة أو الأعمال المادية وتقيم عليها مسؤوليتها بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بالأشخاص نتيجة المساس بحقوقهم وحرياتهم، ويطلق على هذه الوسيلة دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، حيث للقاضي سلطات واسعة في تحديد الأضرار ومقدار التعويضات، وبذلك يطلق على هذه الدعوى "دعوى بين الخصوم" **(المبحث الثاني)**.

31- محمد الوزاني: دور القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 37،2001، ص: 32.

32- تعرف دعوى الإلغاء في النظام القانوني للقرارات الإدارية: تعد دعوى الإلغاء أكثر الدعاوى الإدارية فعالية في إرساء فكرة دولة القانون، بل وتعتبر الضمانة الأساسية لمبدأ الشرعية، والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة غير المشروعة. فدعوى الإلغاء حق ووسيلة قانونية مقررة في النظام القانوني، تمكن من اللجوء للقضاء للمطالبة بالكشف والاعتراف بالحقوق والحريات والمصالح الجوهرية وحمايتها، وذلك في نطاق الشروط والإجراءات والشكليات القانونية والقضائية المقررة قانونا.

وهكذا، تعتبر دعوى الإلغاء إحدى أهم الدعاوى الإدارية، حيث يتفق فقهاء القانون على أنها دعوى موضوعية، هدفها حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار محل الدعوى هو حماية مبدأ المشروعية. فتتعدد بذلك تعاريف دعوى الإلغاء وفقا للناحية التي ينظر إليها منها، فقد تعرف دعوى إلغاء بالنظر إلى الجهة القضائية المختصة بها، أو من خلال التركيز على طبيعتها الإدارية، أو بالنظر إلى الآثار الناجمة على القرارات الإدارية.

وارتكازا عليه، فدعوى الإلغاء وسيلة قانونية وقضائية لإعمال وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال هيئات الدولة المركزية واللامركزية بهدف حماية وشرعية أعمالها تطبيقا وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية وصيانة لمبدأ الشرعية وحماية للمصلحة العامة في مفهومها الواسع. ومن تم، فقد تبنى الفقه الفرنسي العديد من التعريفات في طليعتها تعريف الفقيه الفرنسي André de Laubadère في تعريف دعوى تجاوز السلطة بأنها: "طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري. عن سامي الوافي: الوسيط في دعوى الإلغاء دراسة تشريعية قضائية فقهية، المركز الديمقراطي العربي للدارسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، إصدارات إستراتيجية، الإصدار رقم 0005، ألمانيا برلين، طبعة 2018، ص: 3-4-31.

MarocDroit

المبحث الأول: مرتكزات عمل القاضي الإداري وضمانات استقلالية القضاء الإداري في أداء وظيفته

إن الحديث عن دور القضاء الإداري في إقرار مشروعية الضبط الإداري يقوم على إبراز الضمانات الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية من خلال التركيز على الضمانات المتاحة للقضاة والمتقاضين **(المطلب الأول)** كمداخل رئيسية للبحث في أدوات عمل القاضي الإداري في الموازنة بين إشكالية الحفاظ على النظام العام وصيانة الحقوق والحريات الأساسية، وذلك من خلال تقنيات القضاء الإداري في خلق القاعدة القضائية من جهة ومناهجه المعتمدة في تطويرها من جهة أخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية

لأجل تحقيق العدالة القضائية كضرورة ملحة، ولتعزيز الثقة في مؤسساتها ومخرجات أعمالها، كان لزاما على الدولة الارتقاء بها إلى مصاف السلطة القضائية إسوة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، في إطار فصل السلط المرن القائم على عنصري التوازن والتعاون، علاوة على تكريسها للمبادئ الدستورية ذات الصلة بمنظومة العدالة، في طليعتها مبدأ استقلالية السلطة القضائية، فضلا عن تمكين القضاة والمتقاضين بضمانات أساسية من شأنها إرساء المبادئ الدستورية من جهة، وتحقيق الأهداف الدستورية من جهة أخرى، وعليه، فبعد أن نتطرق للضمانات المتاحة للقضاة على ضوء المبادئ الدستورية في **الفقرة الأولى**، سنركز اهتمامنا على الضمانات المتاحة للمتقاضين في **الفقرة الثانية**.

MarocDroit

الفقرة الأولى: الضمانات المتاحة للقضاة

1-على مستوى المبادئ الدستورية:

- **مبدأ سيادة القانون:** القانون هو أسمى تعبير على إرادة الأمة و على الجميع الامتثال و الالتزام له سواء أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية التي تتمتع بما[33] يمكن تسميتها "بامتيازات السلطة العامة" في مواجهة الأفراد و السلطة القضائية المختصة، و هنا يبرز جليا دور المفوض الملكي في الدفاع عن الحق و القانون و مبادئ العدل و الإنصاف في مواجهة أطراف الدعوى القضائية في المنازعات الإدارية.[34]
- **مبدأ المساواة أمام القانون:** جميع الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين متساوون أمامه، و يقتضي ذلك توحيد القواعد الموضوعية و الإجرائية المطبقة عليهم بغض النظر عن طبقاته الاجتماعية و دون تمييز، لا على أساس اللغة أو الجنسية أو الديانة، حيث لا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون.[35]
- **مبدأ استقلالية السلطة القضائية:**[36] يقوم مبدأ الاستقلالية على مجموعة من المرتكزات التي تعززه، من قبيل اختيار قضاة من ذوي الكفاءات والقدرات التعليمية والتدريبية المناسبة، ومنحهم سلطة حقيقية تتجاوز الصلاحيات الشكلية، وتسمح للقضاء بأن يحظى بالقوة المتاحة نفسها للسلطتين التشريعية والتنفيذية، وتجعله مختصا على مستوى طبيعة الهيئة القضائية والصلاحيات المخولة، مع توفير الشروط اللازمة لممارستها في جو من الحياد والمسؤولية، بالإضافة إلى وجود ضمانات خاصة بحماية القضاة من أي تدخل، يمكن أن تباشره السلطتان التشريعية والتنفيذية في مواجهة أعمالهم، أو ترقيتهم، أو عزلهم، وإحداث نظام تأديبي خاص

33- الفصل 6 من الدستور المغربي 2011.
34- أحمد مفيد: الأمن القضائي وجودة الأحكام، إصدارات جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مطبعة دار القلم، الرباط، نونبر 2013، ص: 12.
35- نفس المرجع، ص: 19.
36- الفصل107 من الدستور.

MarocDroit

بهم، كما يتطلب وجود هيئة مستقلة، تسهر على اختيار القضاة، وتعيينهم على أساس الكفاءة، وتأديبهم.[37]

- **مبدأ القاضي الفرد و التعدد القضائي:** يقصد بمبدأ القاضي الفردي، أن الدعاوى المعروضة على المحكمة ينظر فيها قاضي منفرد يتولى القيام بجميع الإجراءات ويتتبع بمفرده كافة أطوار النزاع منذ عرضه في أول جلسة إلى حين البت فيه، أما القضاء الجماعي فالمقصود به أن القضايا المعروضة على المحكمة يتم النظر فيها من طرف هيئة قضائية جماعية مشكلة من قضاة متعددين يتتبعون سائر أطوار القضية.
- **مبدأ التقاضي على درجتين:** يمكن هذا المبدأ المتضررين من الأحكام الابتدائية في عرض النزاع من جديد على المحكمة الأعلى درجة للبت فيه استئنافيا متى كان قابلا لذلك، فضلا عن بسط محكمة القانون رقابتها على محاكم الموضوع.[38]
- **مبدأ علنية الجلسات وشفوية المرافعات:** يقصد بمبدأ علنية الجلسات ضرورة انعقاد جلسات المحاكم في فضاءات مفتوحة للجميع لما في ذلك من ضمانات للمحاكمة العادلة، فلا يجوز أن تكون الجلسات سرية إلا استثناء.[39]

أما مبدأ شفوية المرافعات فهو مبدأ يقضي بأحقية الخصوم في تقديم مقالاتهم ومطالباتهم و دفوعاتهم مباشرة و بشكل شفوي أو كتابي أمام هيئة الحكم.[40]

- **مبدأ المساعدة القضائية:** يعني تخويل المشرع للمتقاضين المعوزين إمكانية الاستفادة من خدمات الدفاع حال عدم القدرة على توفير الأتعاب الخاصة بالدفاع، وتكون بناء على طلب المعنيين بالأمر لوكيل الملك للمحكمة المعروض أمامها النزاع وفق الشروط المحددة في الإجراءات المسطرية للمساعدة القضائية.[41]

37- أحمد مفيد: الأمن القضائي وجودة الأحكام، مرجع سابق، ص: 15.
38- نفس المرجع، ص: 30.
39- نفس المرجع، ص: 18.
40- نفس المرجع، ص: 22.
41- نفس المرجع، ص: 23.

MarocDroit

2- ضمانات القضاة:

على المستوى المادي:

- حق الطعن في المقررات القضائية الفردية الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية؛[42]
- واجبات قضاة الأحكام:[43] الالتزام التام بالتطبيق السليم للقانون.

على المستوى العضوي:

- دور المجلس الأعلى للسلطة القضائية:[44] حماية استقلالية القضاة وصون الضمانات المخولة لهم و مراقبة مسارهم المهني – عضوية رئيسي مجلسي الوسيط والمجلس الوطني لحقوق الإنسان.[45]

على المستوى القانوني:

- الارتقاء بالإطار القانوني المنظم للسلطة القضائية إلى مصاف قانون تنظيمي: القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية – القانون التنظيمي بمثابة النظام الأساسي للقضاة[46]، وهو ما يتيح للقضاء الدستوري فرصة البت في مدى دستوريتها بشكل إلزامي لضمان مبدأ سيادة القانون.

MarocDroit

42- الفصل 114 من الدستور.
43- الفصل 110 من الدستور.
44- الفصول 108- 109- 113 من الدستور.
45- الفصل 115 من الدستور.
46- الفصل 112 من الدستور.

الفقرة الثانية: الضمانات المتاحة للمتقاضين

مما لاشك فيه أن دستور 2011 دستور الحقوق والحريات بامتياز، لما تضمنه من مقتضيات بمثابة ضمانات دستورية للمواطنات والمواطنين سواء كمتظلمين أو مشتكين أو متقاضين للدفاع عن حقوقهم في مواجهة السلطة الإدارية صاحبة السلطة والسيادة في اتخاذ جميع الأعمال القانونية والمادية لفرض استتباب النظام العام،ومن تجليات هذه الضمانات على علاقة الإدارة بالمواطن:

- حقوق المتقاضين:[47] التقاضي على درجتين – المساعدة القضائية؛
- حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون؛[48]
- قرينة البراءة مضمونة؛[49]
- الحق في المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم (الفصل 120 من الدستور)، والضمانات المنصوص عليها في الفصل 23 من الدستور أثناء مرحلة البحث التمهيدي حيث لا يجوز اعتقال أي شخص أو حجزه أو نفيه تعسفا؛[50]
- لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون؛[51]
- تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك و طبقا للقانون (الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية)؛[52]
- وجوب تعليل الأحكام القضائية وصدورها في جلسات علنية وفق الشروط القانونية؛[53]

47- الفصول من 117 إلى 128 من الدستور.
48- الفصل 118 من الدستور.
49- الفصل 119 من الدستور.
50- المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بباريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.
51- الفصل 110 من الدستور.
52- الفصل 124 من الدستور.
53- الفصل 125 من الدستور.

MarocDroit

- إشراف و توجيه النيابة العامة و قضاة التحقيق لعمل الشرطة القضائية.[54]

وهكذا، فإذا كان الدستور قد كرس المبادئ الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية، كما مكن القضاة والمتقاضين من ضمانات أساسية لأجل تقوية الثقة في العمل القضائي وضمان نجاعته، فما هي المناهج العلمية التي يعتمدها القاضي الإداري في إقرار مشروعية العمل الإداري بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة؟

المطلب الثاني: تقنيات ومناهج عمل القاضي الإداري في الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق والحريات

بعد أن نتطرق بداية إلى أدوات القضاء الإداري في مراقبة أعمال الضبط الإداري من خلال تقنيات القضاء الإداري في خلق القاعدة القضائية **(الفقرة الأولى)**، سنركز اهتمامنا بعدها لمناهج القضاء الإداري في تطوير القاعدة القضائية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تقنيات عمل القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القضائية

إن التقنية هي أولا وقبل كل شيء وسيلة عمل يستعملها القاضي للوصول إلى هدف معين، فهي كيفما كانت ليست لها قيمة في حد ذاتها، بل قيمتها الفعلية نلمسها من خلال الهدف الذي حدده لها القاضي، وهناك تقنيات عديدة يلجأ إليها القاضي كلما دعت الضرورة إلى ذلك مثل:[55] تقنية التفسير– تقنية الحيلة القضائية – تقنية المعايير أو المقاييس القضائية – تقنيات أخرى.

54- الفصل 128 من الدستور.

55 -Y.Gaudmet, les méthodes du juge administratif français, Anthologie Du Droit, LGDJ ,Paris, 2013, p: 4.

MarocDroit

1- تقنية التفسير:

هناك مجموعة من التعاريف للتفسير، منها من يعرفه بكونه هو تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنطبق عليها أحكامها، وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص لديها، رغم ما قد يبدو في الظاهر من التناقض من أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها.[56]

وهناك تعريف آخر للتفسير:" هو وسيلة يستخدمها القاضي بقصد الفصل في الخصومات التي تعرض عليه والذي يكون ملزما بالفصل فيها من غير أن يجد لها حلا في التشريع، أو إن وجده كان غامضا أو متعارضا مع غيره ".[57] و التفسير إما يكون فقهيا أو رسميا أو إداريا أو قضائيا.[58] وهذا الأخير هو محور موضوعنا فهو إما تفسير واسع أو تفسير ضيق.[59]

أ- التفسير الواسع:

وهذه التقنية تتوخى توضيح إرادة المشرع بشكل ينسجم مع الحفاظ على الحقوق والحريات، وهي في ذلك تتجاوز التفسير الظاهر للقاعدة القانونية إما ضمانا لحقوق الأفراد تارة أو لحماية مصالح الإدارة تارة أخرى.

وقد طبق القاضي الإداري المغربي هذه الطريقة من التفسير في مجالات متعددة سوف نحاول إدراج بعضها:

56- الطيب برادة: إصدار الحكم المدني و صياغته الفنية في ضوء الفقه و القضاء، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ص: 45.

57- بلعيد كرومي: سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية و الوضعية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990-1991، ص: 6.

58- التفسير القضائي هو الذي يقوم به القضاة وهم ينظرون في الدعاوى المعروضة عليهم – التفسير الفقهي هو الذي من خلاله يقارب الفقيه بين الآراء الفقهية النظرية و الاتجاهات القضائية العلمية – التفسير الرسمي هو الذي تصدره السلطة المختصة بهذا التفسير سواء بصفة أصلية أو تفويضية لتوضح تشريع سابق أو لتحديد مجاله أو لرفع تعارض ظاهري بين نصوصه و يتم إتباع نفس إجراءات التشريع الأول - التفسير الإداري هو تفسير قائم بذاته و يختلف عن باقي التفاسير من حيث مصدره الذي يعود إلى السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها، ومن خلال هدفه حيث يعمل على تنسيق تطبيق القوانين داخل إدارات الدولة.

59- تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين النوعين هو افتراضي بحيث لا يفرض على القاضي إتباع طريقة معينة، فهو يختار الطريقة استناد إلى الغاية المتوخاة من تحديد مفهوم النص القانوني.

MarocDroit

أولا: التوسع في تفسير القواعد الشكلية المرتبطة بالدعوى الإدارية

هناك مجموعة من القواعد الشكلية التي لجأ من خلالها القاضي إلى تطبيق تقنية التفسير الواسع نذكر منها الشكلية الخاصة بشرط المصلحة، وكذا الشكليات الخاصة بكتابة المقال.

ثانيا: تبني القاضي تقنية التفسير الواسع في تفسير الإجراءات الخاصة بموضوع الدعوى الإدارية

سوف نقتصر هنا على إدراج مثال واحد خاص بإقرار المسؤولية الإدارية

- التوسع في إقرار المسؤولية الإدارية:

لقد عمل القاضي الإداري المغربي على تبني تقنية التفسير الواسع وهو يبث في مجال التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال و نشاطات القانون العام.

فأقر القاضي مسؤولية الإدارة القائمة على ركن الخطأ، ليس فقط حينما يتعلق الأمر بالعون أو الموظف التابع للإدارة، بل أيضا تشمل هذه المسؤولية كل شخص يوجد في حالة تبعية تجاه المرفق العمومي.

بل الأكثر من ذلك نجد القاضي يتبع تقنية التفسير الواسع بتبني المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.[60] وأيضا في تحديد مفهوم أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام باعتبار القرارات القضائية صنفا ينتمي إليها، حيث وردت الحيثية التالية في حكم المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 16 أكتوبر 1997 في قضية شركة سوس أكزيون ضد الدولة المغربية بقولها " أن القرارات القضائية تعتبر من أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام،

60- عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الطبعة الأولى، 1988، ص: 150.

MarocDroit

فالتعويض عن الأضرار التي تسببها هذه القرارات يرجع البت فيها للمحاكم الإدارية مما يكون معه الدفع المثار في غير محله، والحكم بانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة[61].

ب- التفسير الضيق

على خلاف تقنية التفسير الواسع يشدد التفسير الضيق على احترام إرادة المشرع بالشكل الذي يؤدي أحيانا إلى تقديس النص التشريعي، مما يترتب عليه، نتائج غير مرضية أحيانا تتنافى ومتطلبات الحياة العصرية.

2- تقنية الحيلة القضائية:

تعد الحيلة وسيلة شائعة الاستعمال لدى رجل القانون بصفة عامة، فالقاضي ليس الوحيد كما سوف نرى من يلجأ إليها بل نجد المشرع أيضا يستعملها في العديد من المجالات.

والحيلة القانونية تعرف ب كونها " وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه، والاستناد إلى واقعة كاذبة حتى ينطبق حكم القانون على حالة لا ينطبق عليها من قبل ".[62]

وفي تعريف آخر، الحيلة هي" سلوك الطريق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة ".[63]

وقد استعملت الحيل القانونية في جميع النظم القانونية الوضعية الحديثة منها و القديمة سواء في مجال القانون الخاص[64] أو العام، بل نجدها أيضا في قوانين الشريعة

61- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 97/64 بتاريخ 16 أكتوبر 1997، ملف إداري رقم 97/17 في قضية سوس أكزيون ضد الدولة المغربية.

62- محمد جمال عيسى عطية: الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية و الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة بير زيت، فلسطين، 1993، ص: 19.

63- نفس المرجع، ص: 20.

64- نذكر على سبيل المثال من خلال الفصلين 892 و 893 من قانون الالتزامات و العقود، وكذا الفصلين 33 و 34 من قانون المسطرة المدنية، حيث يتصرف الوكيل مكان موكله. و يترتب عن ذلك آثار قانونية سواء في إطار الوكالة العامة أو الخاصة.

MarocDroit

الإسلامية، بحيث تنقسم الحيل فيها إلى قسمين: الأولى قد أجازتها جميع المذاهب الإسلامية، والثانية فقد ثار خلاف بشأنها، مثلا الحيلة التي تستعمل من أجل الدفع بمتهم معين على الاعتراف بجريمته.

أما إذا عدنا إلى القاضي الإداري، فهو أيضا لجأ إلى استعمال الحيل وفي مجالات متعددة، فالقاضي باستخدامه للحيل يجد نفسه يتعامل مع الواقع محل النزاع بمنطق " كما لو".

كما أن القاضي الإداري الفرنسي لجأ إلى تقنية الحيلة القضائية في القضايا التي يسجل فيها خطأ شخصي و خطأ مرفقي، أي ازدواجية الخطأ بحيث يتعامل القاضي مع النازلة كما لو كان الأمر يتعلق بخطأ واحد وهذا منذ قرار لومونيي[65] Le Monier، في هذه النازلة اعتبر القاضي الإداري بأن الخطأ المرتكب في هذه الواقعة هو خطأ واحد بالرغم من أن الأمر يتعلق بازدواجية الخطأ:

- **خطأ شخصي:** لأن عمدة جماعة " غكوكورب – Roquocourbe " لم يتخذ الإجراءات الكافية للحفاظ على سلامة المواطنين مما نتج عنه إصابة " époux le Monier " برصاصة.
- **خطأ مرفقي:** لأن الأمر يتعلق باحتفال سنوي منظم من طرف الجماعة، ومن بين مظاهر الاحتفال تقرر إطلاق النار على أهداف عائمة في النهر، الشيء الذي نتج عنه إصابة " époux le Monier ".

وعموما، فمن ايجابيات هذه التقنية هو تفادي تقلبات تكييف الخطأ في نظام ازدواجية القضاء، فتحديد المحكمة التي يعود إليها الاختصاص يبقى رهينا بتحديد طبيعة الخطأ، كما

65 -CE, 26 juillet 1918, Epoux Le Monier, GAJA, 10ème Ed, p: 189.

MarocDroit

أن الضحية يستطيع بفضل هذه الحيلة القضائية الحصول على التعويض بشكل مؤكد وسريع.

أما في المغرب، ومنذ دخول نظام ازدواجية القضاء حيز التنفيذ، أصبح الضحية يجد صعوبة في تحديد طبيعة الخطأ هل هو شخصي أم مرفقي، ومن تم فالجهة التي يعود إليها الاختصاص، والسبب في ذلك يعود إلى الفصل 79 من قانون المسطرة المدنية، الذي لا يجبر الدولة على التعويض إلا في حالة إعسار العون المسؤول عن الخطأ. إذن فالحيلة تبقى وسيلة شائعة الاستعمال من طرف كل رجل قانون وقد يبدو أن هناك نوعا من التشابه بين تقنية الافتراض والحيلة، فحسب العميد جيني " Geny ": يمكن اعتبار الافتراض بمثابة الوجه المحتشم والمتحفظ لتقنية الحيلة، وفي كلتا الحالتين يتعامل القاضي مع النازلة انطلاقا من افتراضات وكذلك إقحام معطيات جديدة ليتمكن من الوصول إلى نتائج معقولة. فالحيلة إذن، وسيلة يحقق القاضي من خلالها نتيجة معينة، وهي تبقى عديمة القيمة خارج الإطار أو الهدف الذي يرسمه القاضي أو رجل القانون بصفة عامة.[66]

3- المعايير أو المقاييس القضائية Les standards jurisprudentiels:

لقد تم إعطاء مجموعة من التعاريف لكلمة معيار أو مقياس " standard " من بينها التعريف الذي جاء به الفقيه " Y.Gaudmet " حيث اعتبر المعايير بمثابة «أقطاب مرجعية مبنية على سلوك معتدل لرد فعل شخص متوازن، الذي هو في نفس الوقت أي شخص و كل شخص».[67]

أما الأمريكي باوند " Roxe.P " فيعرف المعيار بمثابة " ميزان متوسطي لسلوك اجتماعي صحيح "،[68] و يضيف " روكس باوند " للمعيار ثلاثة خصائص:

66- محمد جمال عيسى عطية: الشكلية القانونية- دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 19.
67 - Y.Gaudmet, op cit, p: 47.
68 -Stephane Rials, le juge administratif français et la technique du standard, LGDJ, Paris,1980, p : 24.

MarocDroit

- يحدد نوعا من الحكم الأخلاقي على السلوكات الإنسانية؛
- يستوجب وجود فطرة سليمة بما يحدث في الحياة اليومية؛
- غير محددة بدقة سواء من طرف المشرع أو من طرف القاضي ولكنه يتغير حسب الظروف والمكان والزمان.

ولقد مدنا " روكس باوند " بأمثلة عديدة عن هذه المعايير مثل الأمانة، التعقل، الحذر، الضمير... فتطور المعايير يعكس مدى إغناء و تطور القاعدة القضائية، وهذا ما نلمسه جليا في مجال تحديد مشروعية القرار الإداري، فإذا كان القضاء الإداري الفرنسي بداية اعتمد معيار " ماديات الوقائع "، وبالتالي على أساسها تحددت مشروعية القرار الإداري "إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملائمة الإجراءات... فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات "[69] فإن القاضي بعد ذلك انتقل إلى معيار التناسب أو الملائمة[70]، نفس الشيء نجده مع القاضي الإداري المغربي الذي تأثر بشكل كبير بنظيره الفرنسي.

فمن اعتماده معيار الوقائع المادية، انتقل القاضي الإداري إلى معيار الملائمة أو التناسب، " حيث لئن كان للبلدية الحق في التغيير، فيجب أن تكون مناسبة لأهمية المحل..."[71] فالمعايير القضائية ما هي في حقيقة الأمر إلا وسيلة يتحدد و يتنوع بها العمل القضائي. بل الأكثر من ذلك فهي بمثابة مرآة تكشف عن السلطة التي يمكلها القاضي في الخلق والتجديد.

MarocDroit

69 -CE arrêt camino 14/01/1916, N° 59619 59679, publié au recueil Lebon.

70- فبتاريخ 1933/05/19 ومن خلال قضية بنجامين Benjamin ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار عمدة نيفير Never القاضي بمنع جمع عام تخوفا من حدوث اضطرابات تخل بالأمن العام، لكن القاضي ألغى القرار باعتبار أن الشرطة قادرة على أن تسيطر على الوضع في حال وجود اضطرابات.

71- قرار للمحكمة الإدارية رقم 305 بتاريخ 1990/08/23 بنعبو عبد الله ضد المجلس الحضري.

4- تقنيات أخرى:

أ- تقنية استبدال الأسباب:

من بين التعاريف التي أعطيت لتقنية استبدال الأسباب نذكر تعريف العميد الطماوي: " إنها ترتكز على خاصية عدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلف أسبابه إذا ما تبين للقاضي أن الإدارة كان لابد لها من إصدار القرار على أية حال، فحينئذ، يحل من تلقاء نفسه السبب الصحيح للقرار بدلا من سببه الوهمي".[72]

وهذه التقنية عرفت أولى تطبيقاتها من طرف مجلس الدولة الفرنسي في المجالات التي تمارس فيه الإدارة سلطة مقيدة كما هو الشأن في حكم Sarreguemines وحكم لاكومب La Combe.[73]

فالحكم الأول تتلخص أحداثه فيما يلي: " أصدر والي إحدى الجماعات قرارا بموجبه يرخص لمؤسسة صناعية باحتلال ممر عام، إلا أنه وبعد تداركه كون هذا التصرف غير قانوني، سحب القرار استنادا إلى كون مخطط التهيئة يتناقض وهذا القرار ".

إلا أن مجلس الدولة، اعتبر قرار السحب غير صحيح، أي أن مخطط التهيئة لا يتناقض وهذا الاحتلال، وبما أن الإدارة كانت ملزمة بسحب القرار، استبدل السبب المثار من طرف الإدارة بسبب آخر وهو التعارض القائم بين القرار المذكور واستعمال الملك العام.

أما الحكم الثاني فقد رفض والي "لاهوي" طلب السيد "لاكومب" والمتمثل في منحه مساعدة استنادا إلى كون أعضاء المجلس رفضوا ذلك، علما بأنهم لا يملكون أي اختصاص من هذا القبيل، فاستبدل القاضي هذا السبب بكون منح المساعدة هي مسألة اختيارية تعود إلى العمدة.

72- سلمان الطماوي: القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976، ص: 964.

73 -CE 19/06/1931, Sarregue Eminas Sirey 25/03/1932.

- CE 21/03/1954, La Combe R 181.

MarocDroit

وهذا هو النهج الذي سار عليه قضاء المجلس الأعلى من خلال مجموعة من الأحكام، نذكر منها قرار المجلس الأعلى في قضية السيد المعاوي محمد ضد وزير العدل[74]، فقد قام السيد المعاوي بالطعن في القرار القاضي بحرمانه من كل أجر ما عدا التعويضات العائلية بدعوى تسلمه رشوة من إحدى المشتكيات والتي تطالب بإطلاق سراح زوجها، إلا أن القاضي رفض الطعن واعتبر أنه و بالرغم من غياب أي إثبات على تسلم المدعي لرشوة، إلا أنه وانطلاقا من الوثائق يتأكد أنه كانت له مصلحة بإحدى أطراف النازلة وبصفته منتدب قضائي فقد ثبت ارتكابه لمخالفة مهنية وبذلك يصبح القرار المطعون فيه مبني على أساس قانوني وغير متسم بالشطط باستعمال السلطة.

إذا فتقنية استبدال الأسباب بالرغم من ظاهرها الذي يبدو أنه فيه نوع من التحيز للإدارة، فهي تبقى تقنية جديرة بالتنويه، ما دام القرار الصادر عن الإدارة سوف يخرج إلى حيز الوجود، فتدخل القاضي يشكل ربحا للوقت.

ب- تقنية الوسائل غير المجدية Les moyens inopérants:

تجسد هذه التقنية أهم مظاهر ذكاء القاضي وفطنته وهو يبت في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية، وهذه التقنية تتلخص في إرادة القاضي تجاوز بعض العيوب التي يثيرها الطاعن في القرار معتبرا إياها غير كافية لإلغائه.

وقد طبقت هذه التقنية بداية في مجال الشرعية الخارجية للقرار الإداري أي عيب الشكل، والمسطرة إضافة إلى عيب الاختصاص قبل أن تمتد إلى مجال الشرعية الداخلية.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه التقنية في الحالة التي تكون الإدارة مقيدة برفض طلبات الموظفين، حيث لم يقبل القاضي الفرنسي احتجاجات هؤلاء بوجود خروقات مسطرية

74- قرار 2002/01/30/337، ملف إداري عدد 21/10069، محمد المعاوي/ الدولة المغربية، حكم غير منشور.

MarocDroit

عند فحصها لأن الجواب سوف يكون سلبيا في كل الأحوال حتى ولو كانت المسطرة صحيحة.[75]

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب السيد " ماندیز"، بإلغاء قرار رفض الترسيم الذي اتخذته إدارة القاعدة الجوية في حقه، بدعوى أنه لم يعرض على أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لموظفي و أطر الإدارة المذكورة لوجود قانوني 26 شتنبر 1951 و 27 مارس 1956، واللذان لا ينصان على أية مسطرة تتعلق بالترسيم.

وبالتالي فللإدارة الحق في رفض عدم الترسيم سواء باستشارة أو عدم استشارة اللجنة المذكورة.

أيضا في مجال الشرطة الإدارية طبق القضاء الإداري الفرنسي تقنية الوسائل غير المجدية برفضه إلغاء قرار رفض منح رخصة فتح صيدلية بمدينة تولوز للآنسة " كاباناك Cabanac " بالرغم من كون مسطرة فحص طلبها كانت معيبة لأن النصوص القانونية تمنع فتح أية صيدلية إذا ما بلغ عدد الصيدليات الحد القانوني المحدد لعدد الساكنة في المنطقة، وبالتالي فقرار الطاعنة في كل الأحوال كان سيرفض.[76]

وقد طبق القاضي الإداري المغربي هذه التقنية في مجموعة من القضايا مع اعتماد عبارة – الوسيلة غير مقبولة – بدل الوسائل غير المجدية.

بعدما تعرضنا للحديث عن التقنيات التي يستعملها القاضي الإداري وأدركنا من خلال ذلك أن القاضي نفسه هو من يتحكم في ظهور هذه التقنيات وفي إبعادها إذا اقتضى الأمر ذلك، إلا أن هذه الأدوات والتقنيات ليست إلا وسيلة يستعملها القاضي للكشف عن الغموض في النازلة، لذلك فالقاضي الإداري في أمس الحاجة إلى مناهج عمل تساعد في ربط هذه

75- صدقي معاد: رقابة المجلس الأعلى على شكليات القرار الإداري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، الرباط، السنة الجامعية: 1996، ص: 264 و 265.

76- نفس المرجع، ص: 266.

MarocDroit

الأدوات بالوقائع محل النزاع، ليتسنى له بعد ذلك إعطاء الحل المناسب، ولهذا سنتطرق للمناهج التي يعتمدها القاضي الإداري للفصل في المنازعات المعروضة أمامه.

الفقرة الثانية: مناهج القاضي الإداري في تطوير القاعدة القضائية

بعد أن نتطرق **أولا** للحديث عن المنهج القضائي القياسي، سنعرج **ثانيا** للمنهج القضائي الغائي، والمناهج المنطقية **ثالثا**.

أولا: المنهج القضائي القياسي

يعرف القياس في القانون،[77] على أنه إيجاد حل لحالة غير منصوص عليها وذلك بالاستناد إلى حالة أخرى مشابهة لها ومنصوص عليها في القانون.[78]

وفي التعريف الفلسفي لأرسطو يعرف القياس من خلال مكوناته الثلاث هي مقدمتان كبرى و صغرى ثم النتيجة أو العلة، كما أن من شروط القياس وجود فراغ قانوني.[79]

وهكذا فإن مكونات القياس هي ثلاث أركان:

✓ الركن الأول : المقدمة الكبرى أو الأصل

يساهم القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، فوظيفته تتعدى مجرد تطبيق القانون في حالة وجوده و تفسيره في حالة غموضه إلى تكملته في حالة وجود نقصان إلى خلقه إذا ما كان هناك فراغ قانوني.[80]

77- يعرف القياس في اللغة بأنه التقدير و التسوية، و عند الفقهاء الأصوليين بأنه إثبات مثل حكم معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت، للمزيد من التفصيل يرجى العودة إلى محمد شلبي " أصول الفقه الإسلامي في المقدمة التعريفية بالأصول و أدلة الأحكام و قواعد الاستنباط ، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

78- كريمة بختاوي: طرق و مناهج الاجتهاد عند القاضي الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، الموسم الجامعي 2005-2006، ص: 99.

79- نفس المرجع: ص: 100.

80- محمد عبد الحميد أبو زيد: الطابع القضائي للقانون الإداري، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، 1984، ص: 181.

MarocDroit

ويقوم هذا الركن على تحديد أصل القياس انطلاقا من الوقائع المتضمنة للنزاع، وتهم موضوع النازلة والإطار الذي تدخل فيه، وكذا الحجج والتعليقات الخاصة بها، وهنا يعتمد القاضي على بديهته وقوة حدسه والحكمة والتبصر والعقل، كما يستند إلى التقنيات التي سبقت الإشارة إليها أعلاه. لاسيما وأنه يتوفر على هامش كبير من الحرية، إذ يمكنه الأخذ بقاعدة قانونية دون أخرى أو اجتهاد قضائي دون آخر أو المزج بين نصين قانونين واتخاذهما كأصل في عملية القياس، ومن الأحكام القضائية المعززة لهذا الطرح، فقد قضت المحكمة الإدارية لمراكش في قضية السيد حجوب بشارة ضد المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بكون النزاعات المتعلقة بديون الدولة أصبحت بمقتضى المادتين 29 و 30 من قانون المحاكم الإدارية[81] من اختصاص القضاء الإداري[82].

وفي الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، و الذي من خلاله اتخذ القاضي كأصل أو مقدمة كبرى مقتضيات قانون 81-7 المتعلق بتنظيم نزع الملكية من أجل أغراض المنفعة العامة والاحتلال المؤقت ومقتضيات دستور 1996، و كذا مقتضيات قانون المحاكم الإدارية 90-41.[83]

فالقاعدة القضائية يمكن أن يأخذ بها القاضي الإداري كأصل في عملية القياس، وهو الشيء الذي نهجه بالفعل غداة إنشاء الغرفة الإدارية ضمن غرف المجلس الأعلى المغربي، حيث اتخذ القاضي مجموعة من المبادئ العامة كأصل في عملية القياس مثال: مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات على نفس الفعل، مبدأ كفالة حق الدفاع.[84]

81- ظهير شريف رقم 1.91.225 بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه للمحاكم الإدارية في 10 شتنبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 1993/11/03، ص: 2168.

82- حكم رقم 13 بتاريخ 1996/7/3، قضية حجوب بشارة ضد المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 17، أكتوبر – دجنبر 1996، ص: 169.

83- حكم رقم 96 بتاريخ 1996/6/20 المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، نفس المرجع السابق، ص: 165.

84- بوجمعة البوعزاوي: الاتجاه الحديث في رقابة القضاء الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة،العدد 47، 2004، ص: 53.

MarocDroit

✓ الركن الثاني: المقدمة الصغرى أو الفرع

تنعت المقدمة الصغرى عند علماء الأصول بالمقياس الذي يبحث له عن حكم[85]، ويكون مجال تدخل القاضي الإداري في تحديد الفرع مجالا واسعا، كما أنه ملزم على استنباط الفرع من الوقائع المتضمنة في النازلة، لاسيما في النوازل التي تكون متضمنة لوقائع متعددة أو عناصر متنوعة يضطر معها لإجراء نوع من الترتيب أو التصفية، فمن العناصر ما يشكل معطى أساسي، ومنها ما يكون ثانويا، فعملية الترتيب تشكل مرحلة أساسية من عمله.[86]

وعلى ضوء ما سبق، نستعرض مثالا لتحديد المقدمة الصغرى أو الفرع من الحكم الصادر للمحكمة الإدارية بمكناس:[87]

لقد اعتبرت المحكمة أن حق الدفاع يشكل ضمانة أساسية للعاملين بمرافق الدولة أو المؤسسات العمومية وهو بمثابة مبدأ عام (المقدمة الكبرى أو الأصل)، ومن ثم فإن توقيع عقوبة الإنذار على المدعي عبد القادر نور الدين دون الاستماع إليه و الإدلاء ببياناته فيما نسب إليه، فإن النتيجة هي الحكم بإلغاء القرار موضوع النزاع.

✓ الركن الثالث: النتيجة

يضطر القاضي الإداري إلى إجراء قياسات متعددة في إطار نازلة واحدة، فعليه بداية تصنيف الوقائع إلى مجموعات، وكل مجموعة يجب أن تتوفر فيها الشروط الخاصة بالقياس من مقدمة كبرى ثم مقدمة صغرى لاستخلاص النتيجة. فالعناصر المكونة للقياس هي التي تحدد النتيجة، إما أن تكون لصالح المدعي أو ضده.

85- محمد شلبي: أصول الفقه الإسلامي في المقدمة التعريفية بالأصول و أدلة الأحكام و قواعد الاستنباط، مرجع سابق، ص: 231.
86- تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود نص قانوني واضح في نازلة فإن القاضي يتدخل بحرية أكبر في تحديد الفرع أو المقدمة الصغرى بالنظر لأن المقدمة الكبرى أو الأصل رهين مبدئيا بوجود فراغ قانوني.
87- حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 96/2 بتاريخ 96/4/26، بين نور الدين عبد القادر ضد الوكالة المستقلة لتوزيع الماء و الكهرباء، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 17 أكتوبر – دجنبر 1996، ص: 186.

MarocDroit

ثانيا: المنهج القضائي الغائي

تعتبر الغائية في المنهج القضائي بمثابة اتجاه فكري مضاد للشكلية، وتتبني هي الأخرى على أساس وجود نقص في التشريع، وأن المشرع لا يمكن أن يتنبأ بكل شيء، وأنه على القاضي تكييف النصوص بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وكذا بما ينسجم مع قواعد العدالة.

وبهذا يصبح القاضي حسب المنهج القضائي الغائي مفسرا و منشئا للقانون وليس فقط مطبقا له، فالقاضي لا يقتصر فقط على إعطاء الحل الذي يراه مناسبا في النازلة بل يسعى إلى تحقيق غاية وهدف معين.

وقد تختلف الغاية من واقعة لأخرى، بل وقد يتضمن الحكم الواحد غايات متعددة، كأن يبحث القاضي في نفس الوقت عن تحقيق العدالة مع إرضاء الأطراف المتنازعة، كما أن القاضي بصفته يساهم في خلق المنظومة القانونية، هو مطالب بالحفاظ داخلها على التوازن المطلوب بين ما يصدر من أحكام والنظام القانوني بشكل عام.

إن القاضي الإداري لا يعتمد أسلوبا معينا أو يستعين بمفهوم ما أو نظرية إلا من أجل بلوغ هدف معين، وهو الحال حينما يختار المنهج الغائي في استصدار أحكامه، فما يتوخاه القاضي من المنهج الغائي هو ملء الفراغ القانوني الذي يصطدم به وهو يبث في نازلة، سواء أكان هذا الفراغ حقيقيا أم مفتعلا، حينما يعجز النص القانوني عن تحقيق ما يصبو إليه القاضي.

فإلى جانب سد الفراغ القانوني، هناك هدف أهم و أسمى، ويدخل في إطار المهام التي عهد بها إلى القاضي: إنه التوازن و الانسجام الذي يجب أن يعمل على تحقيقها من خلال مواكبة النظام القانوني مع المستجدات التي قد يعرفها المجتمع، ومن تم فالقاضي يعد مسؤولا عن تطوير القانون، وجعله مواكبا لكل التطورات التي تعرفها الساحة الاقتصادية

MarocDroit

والاجتماعية والسياسية، وبهذا يجد القاضي نفسه في صراع مع المشرع: لأن السهر على الاستجابة لمتطلبات المجتمع قد تدخله في خلاف مع النص التشريعي، فالقاضي بإتباعه المنهج الغائي يسعى إلى تقديم الحكم في حلة مقنعة وأكثر شرعية[88].

ومن الأحكام الفرنسية الشهيرة التي استعمل فيها المنهج الغائي نذكر حكم "DEHAENE"،[89] حيث دعا مفوض الحكومة "GAZIER" إلى التذكير لا على النص القانوني الذي يقضي بحق الإضراب بل على النتائج التي قد يترتب في حالة تطبيقه بدون وضع استثناءات أو حدود، و هكذا ففي هذه النازلة يتضح استعداد القضاء تجاوز حق كلفه الدستور مقابل تقديم تبريرات و هو الشيء الذي يثبت قدرة القضاء على تطوير القانون عن طريق المنهج الغائي.

أيضا نجد القاضي الإداري المغربي ينهج نفس الطريقة وهو يبت في مجموعة من الأحكام تخص حماية الحقوق والحريات فيما يتعلق بنقل الموظفين، بالرغم من كون الإدارة لها سلطة تقديرية في مجال نقلهم إلا أن المجلس الأعلى اعتبر بعضا من قراراتها انحرافا في استعمال السلطة كما هو الشأن من خلال قرار "بلخو عبد العزيز" وفيما يلي حيثيات الحكم:[90]

" حيث يتضح من خلال الوقائع والمستندات أن قرار نقل الطاعن... يكتسي في الواقع صبغة القرار التأديبي دون منحه الضمانات المخولة قانونا للدفاع عن حقوقه في هذا المجال، الشيء الذي يدل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال السلطة ومعرضا بالتالي للإلغاء".

88- كريمة بختاوي: طرق و مناهج الاجتهاد عمد القاضي الإداري المغربي، مرجع سابق، ص: 110.
89 - CE, arrêt Dehaene, 7 juillet 1950.
90- قرار رقم 128، الصادر بتاريخ 13/3/1986، عن المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة أعمال ومؤلفات جامعية، عدد 9 أكتوبر – دجنبر، 1994، ص: 37.

MarocDroit

فالقاضي بتوخيه تحقيق العدالة قيد السلطة التقديرية للإدارة فلم يعد يكفي أن تصدر قرارات طبقا للمقتضيات القانونية وأن تتذرع بالمصلحة العامة كي تحقق هدفها، وإنما أصبحت مقيدة برقابة القاضي خاصة حينما تكون الغاية المتوخاة من القرار عامة و مجردة وواسعة.

ثالثا: المناهج المنطقية

✓ **الاستنتاج بطريقة القياس أو بمفهوم الموافقة:**

"يقصد به إعطاء حالة غير منصوص عليها في حكم حالة أخرى منصوص عليها لاتحاد الحالتين في علة الحكم".[91]

وطريقة الاستنتاج بطريق القياس أو بمفهوم الموافقة تنطلق من مبدأ المساواة أمام القانون، فمن خلال هذه الطريقة ينطلق القاضي الإداري من قاعدة موجودة ومعروفة ليستنتج قاعدة أخرى، وذلك لكون العلة واحدة في كلتا القاعدتين.

ومن الأمثلة حول لجوء القاضي الإداري لهذه الطريقة، هناك دعوى رفع الاعتداء المادي المتمثل في أشغال بناء مدرسة قائمة على أرض يدعي رافع الدعوى ملكيتها، كما طالب المدعي مرافقة رفع الاعتداء بغرامة تهديدية إلا أن قانون المحاكم الإدارية 90/41 لا ينص على مثل هذه الغرامة، والقاضي في مثل هذه النازلة لجأ إلى طريقة القياس بمفهوم الموافقة حيث اعتبر أن مادام هناك نص في قانون المسطرة المدنية وهو الفصل 448 الذي ينص على مثل هذه الغرامة فيجوز تطبيقها في القضاء الإداري.[92]

91- الطيب برادة: إصدار حكم المدني و صياغته الفنية في ضوء الفقه و القضاء، مرجع سابق، ص: 311، عن صالح محسوب: " فن القضاء"، مؤسسة الملك عبد العزيز، الطبعة الأولى، بغداد.

92- عادل العسلة: مناهج عمل القاضي الإداري، رسالة ماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 69.

MarocDroit

✓ **الاستنتاج العكسي أو مفهوم المخالفة:**

ويقصد به " أن تعطى حالة غير منصوص عليها حكما يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها لاختلاف العلة في الحالتين".[93]

وهذا النوع من الاستنتاج لا يستدعي تعريفا معمقا وهو معروف لدى كل رجل قانون، وما قيل عن الاستنتاج بطريق الموافقة ينطبق على الاستنتاج العكسي، فهذا الأخير يوظف على أساس خلق قاعدة جديدة مؤسسة على نقيض العلة الخاصة بالقاعدة السابقة، وهنا تجدر الإشارة إلى أن القاضي بنهجه هذا النوع من الاستنتاج، يكون قد تخلى عن وظيفته الأساسية التي هي تطبيق القانون، ليصبح مشرعا وقاضيا في آن واحد.

وهذا النوع من الاستنتاج هو غير شائع الاستعمال كما هو الحال بالنسبة للاستنتاج بطريق الموافقة لأن هذا الأخير لا يلزم القاضي بخلق قاعدة جديدة كما هو الشأن في الاستنتاج العكسي.

وهكذا وارتكازا على ما سبق، فالقاضي الإداري وهو يفحص نازلة معينة يوظف مجموعة من التقنيات و الأدوات تشكل في مجموعها أداة عمل لا يستطيع بدونها التوصل إلى الحل المناسب للنزاع، فمختلف النظريات و المبادئ والتصنيفات تصبح غير كافية إن لم يتبع القاضي منهجا محددا أو مجموعة من المناهج لأجل الوصول إلى الحل المناسب.

إلا أن القاضي الإداري يحتاج إلى توظيف كل هذه المناهج من خلال حكم واحد، فالأمر مرتبط بطبيعة النزاع و أيضا بالقاضي نفسه وكيفية تناوله للأمور، إلا أنه لا يمكن تحديد طبيعة المنهج المتبع إلا بدراسة الحكم دراسة دقيقة.[94]

93- عادل العسلة: مناهج عمل القاضي الإداري، مرجع سابق، ص: 70.
94- نفس المرجع، ص: 108.

MarocDroit

وهكذا، فإذا كان القضاء الإداري يعتمد تقنيات ومعايير ومناهج قضائية واقعية ومنطقية لأجل حماية المبادئ الدستورية والموازنة الموضوعية بين طرفي المنازعة الإدارية المشوبة بعدم المساواة، وفي تطوير القاعدة القضائية، وسعيا وراء تحقيق ذلك، فإن القاضي الإداري يتمتع بوسائل قانونية في مراقبة أعمال الضبط الإداري الصادرة عن الشرطة الإدارية المختصة سواء على الصعيد الوطني أو الترابي بوصفها إحدى صور تطبيقات العمل القضائي الإداري، وعليه فما هي وسائل الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري؟ وأين تتجلى خصوصيتها وآثارها على المبادئ الدستورية الكبرى ذات الصلة بصفة عامة وعلى الدعاوى الإدارية بصفة خاصة؟

MarocDroit

المبحث الثاني: وسائل القاضي الإداري في مراقبة قرارات الضبط الإداري

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع هيئات الضبط الإداري للرقابة وذلك لكونه سلطة محايدة و مستقلة عن الإدارة، ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة وإصلاح نشاط الإدارة بما يتوافق و مبدأ سيادة القانون.

وهكذا فان من خصائص الرقابة القضائية أنها لا يمكن ممارستها إلا بناء على دعوى قضائية مرفوعة من طرف ذوي الصفة والمصلحة، حيث لا يمكن للقضاء أن يقحم نفسه في النزاع من تلقاء نفسه. بذلك تكون الرقابة القضائية هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة على أعمال الضبط الإداري من خلال إثارة الدعوى الإدارية كوسيلة لتحريك الرقابة القضائية، باعتبارها دليلا على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، فلا دعوى بدون مطالبة قضائية.

ومن حيث أهدافها فهي تسعى إلى ضمان مبدأ الشرعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الأشخاص، فهدف نشاط الإدارة هو تنفيذ القانون مع مراعاة حدود ممارستها، فإذا تجاوزت تلك الحدود وصفت أعمالها بالغير مشروعة مما يستوجب معه إلغاؤها.[95]

وتعتبر رقابة الإلغاء صورة من صور الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري تحرك عن طريق دعوى الإلغاء، باعتبارها الدعوى الوحيدة و الأصلية لإلغاء قرارات الإدارة الغير مشروعة، حيث يمارسها القضاء الإداري بناء على طلب ذوي الصفة والمصلحة، ويرتكز موضوعها حول مهاجمة قرار إداري غير شرعي، و تنتهي بصدور حكم قضائي بإلغاء القرار الضبطي المشوب بعيب من عيوب المشروعية وهي عيب السبب–عيب عدم الاختصاص–عيب مخالفة الشكل–عيب مخالفة القانون–وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وعليه فرقابة قضاء الإلغاء تضمن احترام مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، وتجعل

95- محمد الوزاني: دور القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص: 32.

MarocDroit

هيئة الضبط الإداري أكثر جدية و مسؤولية حتى لا توصف وسائل تدخلها (الأعمال القانونية و المادية) بالغير مشروعة **(المطلب الأول)**.

ورغم الدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق و الحريات، إلا أنه غير كافي مما ينجم عنه وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر ممكن من الحماية للأشخاص في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء عن طريق الأعمال القانونية الغير مشروعة أو الأعمال المادية وتقيم عليها مسؤوليتها بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بالأشخاص نتيجة المساس بحقوقهم وحرياتهم، ويطلق على هذه الوسيلة دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، حيث للقاضي سلطات واسعة في تحديد الأضرار ومقدار التعويضات، وبذلك يطلق على هذه الدعوى "دعوى بين الخصوم" **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: خصوصية دعوى الإلغاء: رقابتي المشروعية و الملاءمة

بعد أن نتطرق للحديث عن رقابة القضاء الإداري على الأعمال القانونية **(الفقرة الأولى)**، سنركز اهتمامنا على رقابة القضاء الإداري على الأعمال المادية في **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: رقابة القضاء الإداري على الأعمال القانونية للضبط الإداري

تمارس الإدارة وظيفتها عن طريق نوعين من الأعمال هما: الأعمال القانونية وهي تلك التصرفات التي تؤدي الإدارة قاصدة من ورائها إحداث آثار قانونية جديدة عامة أو خاصة أو إجراء تعديل في المراكز القانونية القائمة العامة أو الخاصة.[96]

96- عبد القادر باينة: الوسائل القانونية للنشاط الإداري، مرجع سابق، ص: 49.

MarocDroit

أما الأعمال المادية فهي تلك الأعمال التي تؤديها الإدارة ولا تهدف من خلالها إحداث آثار قانونية نتيجة لها، ولكن القانون هو الذي يرتب على أعمال الإدارة المادية نتائج وأحكام معينة.[97]

وعلى ضوء ذلك، تضمن رقابة قضاء الإلغاء احترام مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة، كما تجعل هيئات الضبط الإداري أكثر التزاما ومسؤولية، و ذلك حتى لا توصف وسائل تدخلها: الأعمال القانونية سواء القرارات التنظيمية **(أولا)**، والقرارات الفردية الضبطية **(ثانيا)**، أو الجزاءات الإدارية الوقائية **(ثالثا)** بالغير مشروعة، مما يستوجب إلغاءها.

أولا: رقابة قضاء الإلغاء على مشروعية القرارات الضبطية التنظيمية

تعد القرارات التنظيمية الضبطية وسيلة مهمة من أساليب الضبط الإداري، فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري القواعد العامة و المجردة التي تقيد بها حرية الأفراد في سبيل صيانة النظام العام، ومثالا على ذلك القرارات التنظيمية لتنظيم المرور ومراقبة المواد الغذائية و المحلات العامة.[98]

وهي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تنظيمية في شكل مراسيم و قرارات لدفع و إبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة بأسلوب وقائي. وتنقسم الأعمال القانونية التنظيمية إلى قسمين:

- القرارات الإدارية التنظيمية:

يقصد بالقرارات الإدارية التنظيمية تلك القرارات العامة و المجردة التي تصدرها سلطات الشرطة الإدارية للمحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية (الأمن العام والصحة العمومية والسكينة العمومية والآداب العامة).[99]

97- محمد الأعرج: النشاط الإداري، محمد الأعرج: النشاط الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 104، 2014، ص: 43- 44.
98- ميشل روسي: المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة أمزيد الجيلالي – هيري محمد،la porte ، 1995، ص: 43.
99- محمد الأعرج: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص: 67.

MarocDroit

وهذه القرارات يصدرها رئيس الحكومة، سواء تنفيذ القوانين أو في إطار المجال التنظيمي للمستقبل، ويصدرها الوزراء بناء على تفويض تشريعي وتنظيمي من رئيس الحكومة.[100]

- القرارات الإدارية غير التنظيمية:

هي القرارات الفردية والجماعية التي تصدرها سلطات الشرطة الإدارية والتي تهم فردا معينا أو مجموعة من الأفراد محددين بذاتهم.[101]

وهذه القرارات يمكن أن تصدر بمبادرة من السلطات الإدارية المعنية، فتتخذ شكل أمر بفعل شيء، كالأمر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة في الطرق العامة أو إيقاف عرض شريط سينمائي أو مسرحية لاحتمال إخلالها بالنظام العام، أو تصدر بناءا على طلب من الأفراد المعنيين بها، وتتخذ شكل ترخيص أو إذن أو أمر، بمعنى أن بعض الأنشطة والأعمال لا يمكن أن يمارسها الأفراد إلا بناء على ترخيص وإذن مسبق من قبل السلطة الإدارية المعنية، فمثلا لا يمكن القيام بأعمال البناء إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من قبل رئيس المجلس الجماعي المعني.[102]

وفي حالة مخالفة المقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بنشاط معين، فقد تصدر السلطة الإدارية المختصة في مجال الشرطة الإدارية قرارات فردية وجماعية تتضمن إما إنذار أو سحب رخصة أو منع وتوقيف النشاط جزئيا أو كليا.[103]

100- الفصل 90 من دستور 2011.
101- محمد الأعرج: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص: 64.
102- نوال زريوح: إنتاج آثار القرار الإداري الانفرادي، رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 1997-1998، ص: 17.
103- نفس المرجع، ص: 18.

MarocDroit

ولقد عمل القضاء الإداري على فرض رقابة على المبادئ القانونية التي تحدد ضوابط وضع القرارات التنظيمية لتقييد الحرية و ذلك حماية للنظام العام وذلك من خلال فرض رقابته على مدى الالتزام بهذه المبادئ، ومن هذه الأخيرة:

✓ مبدأ عدم شرعية الخطر المطلق للحرية:

حيث لا تملك سلطات الضبط الإداري حق منع ممارسة الحرية بشكل مطلق، فهو بمثابة إلغاء لها، فصيانة النظام العام لا تستلزم الوصول إلى درجة الحظر المطلق، وإنما يجوز تعطيل ممارسة الحرية لمدة مؤقتة تنتهي بانتهاء مقتضيات ذلك الحظر.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم جواز المنع المطلق للحرية في عدة قضايا منها: عدم إقرار منع ممارسة المصورين الفوتوغرافيين لنشاطهم في الشوارع منعا مطلقا حيث يمكن أن يكون المنع فقط في ساعات و أوقات و أماكن معينة.

كما أصدر حكما آخر قرر فيه عدم شرعية المنع المطلق للبيع و العرض بالفنادق، وأيضا قرار المنع المطلق للبيع بالتجوال على الشواطئ، وكذلك قرار المنع المطلق لبيع المثلجات في الأماكن العامة وفي جميع شواطئ المحافظة، في حين أجازه مجلس الدولة الفرنسي في أوقات معينة وفي أماكن محددة.[104]

✓ مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

لهيئات الضبط الإداري سلطة تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، مع تحديد مظاهر الإخلال وإخباره لعموم الأفراد لتترك لهم الحرية في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي رخص لهيئات الضبط ضرورة استفادة شروط الوقاية من الحريق بتوفير الأجهزة اللازمة، ولم يرخص لها أن تشترط في الأجهزة علامة تجارية معينة.

104- نوال زريوح: إنتاج آثار القرار الإداري الانفرادي، مرجع سابق، ص: 21.

MarocDroit

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات:[105]

- عدم ترك الحرية للأفراد في اختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام؛
- عدم الخوف من اضطرابات خطيرة في حالات الضرورة؛
- عندما تكون هناك إجراءات موحدة للوقاية من الأخطار؛
- عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلا.

✓ مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها:

إذا كانت الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية والدرجة فإن سلطات الضبط الإداري تقاس قياسا عكسيا بخطر الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كانت الحرية ضرورية كلما تقلصت سلطات الضبط والعكس صحيح، والمعيار في ذلك هو نية المشرع، فإذا نص على ممارسة حرية من الحريات فإن سلطة الضبط التنظيمية تتقيد أما إذا لم يحددها فإن سلطات الضبط تتسع.

ولمجلس الدولة الفرنسي عدة تطبيقات في ذلك، حيث قدر أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط وعلى عكس ذلك فإن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية فلم يمنح سلطات الضبط سلطات واسعة في ذلك، حيث قضى بعدم جواز تحديد الإدارة مواعيد فتح الكنائس وكذلك عدم جواز ممارسة سلطات الضبط داخلها إلا بأضيق الحدود.[106]

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن قاضي الإلغاء في حالة عدم التزام هيئة الضبط الإداري بالمبادئ السالفة الذكر، يقضي بإلغاء القرارات التنظيمية الضبطية.

وهكذا فبعد أن يتأكد القاضي الإداري من توفر الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في النزاع المطروح ليستبعد كل دفع بعدم القبول، ينعقد له الاختصاص في البحث في موضوع

105- ميشل روسي: المنازعات الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 44.
106- نفس المرجع، ص: 46.

MarocDroit

النزاع، وذلك إما بإلغاء القرارات التنظيمية الضبطية المطعون فيها في حالة التأكد من عدم شرعيتها، وإما بالحكم برفض الدعوى إذا أيقن بصحة و شرعية القرار التنظيمي الضبطي.

فبحث القاضي الإداري في هذه المرحلة ينحصر في فحص شرعية أو عدم شرعية القرارات التنظيمية المطعون فيها، فإذا اتضح له أنها قد أصابها عيب من العيوب فإنه يحكم بإلغائها، أما إذا وصل إلى حقيقة شرعيتها فإنه يرفض الدعوى لخلو القرار التنظيمي من أي عيب.

الأصل أن القرار التنظيمي باعتباره قرارا إداريا يتمتع بقرينة المشروعية، حيث يفترض فيه أن يصدر بشكل صحيح وطبقا للقانون. لذلك فعلى المدعي في دعوى الإلغاء أن يثبت أن القرار التنظيمي الضبطي المطلوب إلغاؤه قد شابه عيب من عيوب المشروعية، فعبئ الإثبات يقع على رافع الدعوى ليكشف عن أوجه عدم المشروعية التي أصابت قرار الضبط لكي يحكم له بإلغائها، وقد يكتشف القاضي الإداري عيبا آخر بخلاف العيب الذي استند إليه المدعي في دعواه، فإن كان هذا العيب من النظام العام كما هو متعلق بعيب عدم الاختصاص، فللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و يرتب عليه البطلان.

وارتكازا على ذلك، فإن القانون الإداري يقوم بفحص موضوع الدعوى من خلال **رقابة المشروعية الخارجية:**

- ✓ عيب عدم الاختصاص: هو العيب الذي يصيب القرار التنظيمي الضبطي بسبب صدوره ممن لا يملك القدرة القانونية على إصداره سواء أكان هذا الشخص يحمل صفة موظف عام أو لا يحملها، وللقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام، حيث يبحث في مدى احترام هيئات الضبط لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، حيث لا يوجد رجعية قرارات الضبط التنظيمية وإلا اعتبرت غير شرعية كما يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان، حيث لا يجوز لهيئات الضبط أن تصدر قرارات الضبط التنظيمية خارج المجال القانوني

MarocDroit

الذي تمارس فيه نشاطها. كما أن اعتداء هيئة ضبطية عامة على أخرى خاصة يعتبر غير مشروع؛[107]

- ✓ عيب السبب: يقصد به انعدام الوقائع القانونية و المادية، أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها خلال صدور القرار الإداري من قبل السلطة المختصة.

فينبغي على كل قرار إداري تنظيمي أن يستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر صدوره، وقد يحدد المشرع أسبابا محددة وقد يترك الاختصاص إلى سلطة الضبط، ويراقب القاضي السبب المعتمد من طرف الإدارة أي الوجود المادي للوقائع أو التكييف القانوني لها، كما يراقب مدى ملائمتها للواقع الذي استندت إليه، بمعنى أن القاضي الإداري يراقب مدى ملائمة تدابير الضبط ومدى تناسبها مع أهمية و خطورة السبب المعتمد.

أما في مجال إثبات عيب السبب فإن الإدارة مبدئيا غير ملزمة بتحديد أسباب القرار التنظيمي الضبطي إلا إذا أوجب القانون ذلك، فيجب على الطاعن إثبات انعدام الوقائع المكونة لركن السبب أو عدم وجود تناسب بين اللائحة وخطورة السبب أو حدوث خطأ في الوصف القانوني، وبالتالي يصبح عبئ الإثبات ثقيلا على المدعي، يحكم له القاضي الإداري بإلغاء القرار التنظيمي الضبطي استنادا إلى عيب السبب؛

- ✓ عيب الشكل و الإجراءات: يحدث عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي حددها القانون بمناسبة إصدار قراراتها. وأن القرار التنظيمي باعتباره قرارا إداريا لا يشترط فيه أن يصدر بصيغة معينة، إلا أن القوانين قد تحدد إجراءات و أشكالا معينة لإصداره: كإجراء استشارة أو وجوب نشره.[108]

107- André De LAUBADERE : Traité de droit administratif - Tome I, LGDJ, 8eme édition, 1980, P : 568.
108- Ibid, P: 569.

MarocDroit

وفي نفس الإطار، فإن القانون الإداري يقوم علاوة على فحص موضوع الدعوى من خلال رقابة المشروعية الخارجية، على **رقابة أوجه المشروعية الداخلية:**

- ✓ عيب مخالفة القانون: يقصد بعيب المحل مخالفة القانون، أي أن تكون اللائحة معيبة في فحواها، أي في محلها أو موضوعها وهذا معناه أن يكون الأثر القانوني المترتب عن اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفة القانون. لذلك لا يجوز أن تتعارض القرارات التنظيمية الضبطية مع النصوص الدستورية والقانونية، حيث يتعين عليها ألا تتضمن قواعد مخالفة لأحكام القانون بمعناه الواسع سواء كانت المخالفة صريحة أو في التفسير؛
- ✓ عيب الانحراف في استعمال السلطة: يقصد بها أن تصدر الإدارة قرارا إداريا لغير الهدف المقرر له قانونا، فهي رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث في البواعث النفسية التي جعلت الإدارة تتخذ ذلك التدبير، ونظرا لصعوبة إثبات هذا العيب استقر القضاء الفرنسي على اعتباره سببا احتياطيا للإلغاء.[109]

وهذا معناه أن القاضي لا يلزم الخصوم بإثباته، إلا إذا تعذر إثبات عيب آخر يكون المدعي جعله سببا لدعواه بجانب عيب الانحراف، فإذا تمكن المدعي من إثبات عيب من هذه العيوب يكتفي به القاضي لإلغاء القرار التنظيمي الضبطي دون الحاجة للبحث في عيب الانحراف في استعمال السلطة. أما إذا لم يتمكن المدعي من إثبات أحد هذه العيوب يقوم القاضي بفحص عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك بمراقبة شرعية قرار الضبط التنظيمي محل النزاع، للتأكد من أنه صدر فعلا لحماية النظام العام من خلال استخلاص مضمون النظام العام من وقائع الخصومة المعروضة عليه.

109- André De LAUBADERE, Traité de droit administratif - Tome I, Op cit, P : 570.

MarocDroit

لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأن استهداف المصالح الخاصة والشخصية لصالح مصدر القرار التنظيمي أو للغير يعد انحرافا للسلطة، ولو استهدف تحقيق المصلحة العامة لكونه خرج عن أهداف الضبط الإداري فإنه يعد غير مشروع.

ثانيا: رقابة قضاء الإلغاء على مشروعية القرارات الفردية الضبطية

يقصد بالقرارات الضبطية الفردية: تلك الأوامر و القرارات التي تطبق على شخص أو مجموعة أشخاص معينين بذاتهم أو على حالات أو وقائع محددة بذاتها.[110]

ونستخلص من هذا التعريف **مجموعة من خصائص القرارات الضبطية الفردية**:[111]

- أنها وسيلة قانونية من وسائل المحافظة على النظام العام؛
- تصدر عن هيئات الضبط الإداري المختصة؛
- تطبق على شخص أو مجموعة من الأشخاص أو حالات محددة بذاتها؛
- تستند كقاعدة عامة إلى نص قانوني أو تنظيمي؛
- تستنفد مضمونها بمجرد تطبيقها.

ولقد وضع القضاء العديد من **الشروط الواجبة توفرها في القرارات الضبطية الفردية** و ذلك تنفيذا لشرعيتها و هي:[112]

- وجوب صدور القرار الضبطي الفردي في إطار مبدأ المشروعية؛
- يجب أن يكون موضوع القرار الضبطي الفردي محددا، بمعنى وجوب توفر أوضاع واقعية تستوجب إصدارها؛
- أن يكون لدى القرار الضبطي هدف محدد و هو الوقاية من الإخلال بالنظام العام؛
- يجب أن يصدر القرار الضبطي الفردي من هيئة الضبط الإداري التي لها الاختصاص لإصداره؛

110- محمد الأعرج: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص: 66.
111- نوال زريوح: إنتاج آثار القرار الإداري الانفرادي، مرجع سابق، ص: 3.
112- نفس المرجع، ص:5.

MarocDroit

- يجب أن يكون القرار الضبطي الفردي ضروريا وفعالا و متناسبا مع جسامة الخطأ و محققا للمساواة.

وتتجلى **أوجه رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الفردية غير المشروعة** في:[113]

- الرقابة على عيب السبب: يراقب القضاء عيب السبب في قرار الضبط الفردي من نواحي مختلفة:

– **الرقابة على الوجود المادي للوقائع:** يراقب مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئة الضبط الإداري في قراراتها الضبطية الفردية، وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغى القرار، ويستوفي ذلك أن تكون القرارات حسنة النية. فالتحقق من الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على المجلس القيام بها في جميع الحالات؛

– **الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:** يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة من طرف الإدارة إسما وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق القانون التي يراد تطبيقها، بمعنى إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، فالقضاء يراقب الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الضبطي الإداري ويصف الإخلال بالنظام العام.

فهنا ليست الوقائع موضوع خلاف لأنها وجدت فعلا ولكن المسألة هي معرفة القاضي ما إذا كانت الوقائع تندرج في المجال الذي يحدده القانون لممارسة سلطة الضبط، فيحل تقديره محل تقدير الإدارة لتفسير مقاصد المشرع، فعمله هذا يندرج في إطار رقابة المشروعية التي تتجه إلى إجبار هيئة الضبط بضرورة استنادها في إصدار قراراتها الضبطية الفردية إلى اعتبارات واقعية لتحقيق هذا الهدف، لأن قيام القرار على أسباب حقيقة يؤدي حتما إلى تحقيق غرضه القانوني.

113- رشيد المجاطي: قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 119، نونبر- دجنبر 2014، ص: 31.

MarocDroit

- الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يقصد بها استخدام الإدارة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون. ويسير القضاء الإداري في فرنسا إلى أن عمل الضبط المشوب بالانحراف في استعمال السلطة يتحقق إذا استعملت سلطة الضبط لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام أو إذا استعملت لتحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة غير النظام العام.[114]

ثالثا: رقابة قضاء الإلغاء على الجزاءات الإدارية الوقائية

يقصد بها الجزاء الذي تتخذه هيأة الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام.[115]

وهكذا فإن الجزاء الإداري هو إجراء وقائي يتسم بالقهر والشدة لإرادة مصدر التهديد، كما أنه من اختصاص الإدارة التي تستقل بتوقيعها تحقيقا لأهداف الضبط الإداري، وتكون مقررة بنصوص تشريعية أو تنظيمية.[116]

❖ **خصائص الجزاء الإداري:**

- الجزاء الإداري تفرضه هيئة الضبط الإداري لهدف وقائي وهو المحافظة على النظام العام؛
- الجزاء الإداري هو جزاء مؤقت لا نهائي يقاس على ضرورته.

❖ **صور الجزاء الإداري:**

- الاعتقال الإداري: هو إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وتأمر به السلطة غير القضائية استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليها لحماية أمن المجتمع و سلامته.

114- الحسن السيمو: القضاء الإداري و مراقبة المشروعية و الملائمة، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 27، 1999، ص: 23.
115- إدريس بوززرايت: الزجر الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 2004-2005، ص: 56.
116- نفس المرجع، ص: 57.

MarocDroit

وفي هذا الصدد فإن مجلس الدولة الفرنسي في دعوى تجاوز السلطة، فإنه استوجب أن تكون الوقائع محددة على نحو ايجابي ولا يكتفي بمجرد ذكر وقائع غامضة أو دون تحديد لخطورة الشخص على الأمن و النظام العام، بذلك يكون القضاء الإداري قد شدد على ضرورة أن توضح هيئة الضبط بالتفصيل الوقائع المنسوبة إلى الشخص و تبسط رقابتها على التحقق من قيام الوقائع؛[117]

- سحب الترخيص: هو تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. فعندما ينص المشرع على الهدف من الترخيص لممارسة نشاط معين فيجب على هيئة الضبط أن تتقيد بهذا الهدف، وفي حالة سكوته فالقاضي يقوم بتحديد الغاية من فرض الترخيص، ومن تم نحصر الأسباب التي تستند إليها هيئة الضبط عند سحبها للترخيص، ويخضعها لرقابته من حيث الوجود المادي للوقائع و تكييفها القانوني، ويقدر ما إذا كانت الأسباب تصلح لاتخاذ هذا القرار بما يتماشى والهدف من وضع الترخيص.[118]

ويخضع قضاء الإلغاء قرارات سحب الترخيص لرقابة واسعة لأنها تقع على نشاط تم الاعتراف بأنه مستوفي للشروط القانونية فينبغي سحبها متى تغيرت الظروف والأسباب التي تستدعي المحافظة على النظام العام، ويفرض القضاء رقابته على ذلك السحب من خلال الهدف والأسباب التي تبرره.

- المصادرة الإدارية: هي تدبير استثنائي من تدابير الضبط تترتب على مال معين جبرا بغير مقابل ويمكن أن يطبق جزاء المصادرة على المنتجات الفاسدة أو الغير صالحة لصحة الأفراد أو على المنشورات أو المطبوعات أو الصحف التي تخل بالنظام العام.

إن رقابة قضاء الإلغاء على قرار المصادرة الإدارية تعد عملية صعبة ودقيقة، حيث يفرض القضاء رقابته للتحقق من أن قرار المصادرة يستند إلى وقائع تصلح

117- إدريس بوزرزايت: الزجر الإداري، مرجع سابق، ص :61.
118- نفس المرجع، ص :62.

MarocDroit

قانونا لتبريره، وذلك بأن تكون من شأنها تهديد أو الإخلال بالنظام العام، فإذا توفرت في الوقائع هذا الوصف القانوني، فإن القضاء يقرر بأنها تصلح لتبرير قرار المصادرة الإدارية.[119]

وعليه، ينبغي على القضاء الإداري في الحالات التي يتطلب فيها تحديد تطابق الوصف القانوني على الوقائع محل النزاع، أن يقوم بعملية التفسير الدقيق للقواعد القانونية المؤطرة لنشاط هيئات الضبط في مجال المصادرة الإدارية.

الفقرة الثانية: رقابة قضاء الإلغاء على الأعمال المادية للضبط الإداري

تعتبر الأعمال المادية من الأعمال التي تقوم بها الإدارة ولا تهدف من ورائها إحداث آثار قانونية نتيجة لها، فهي لا تؤدي إلى خلق مراكز قانونية جديدة أو تعديل لمراكز قانونية موجودة، فالقانون هو الذي يرتب على أعمال الإدارة المادية نتائج وأحكام معينة.[120]

وقد عرف البعض العمل المادي بأنه ذلك العمل الصادر من الإدارة و الذي يصل إلى حد ما من الجسامة من حيث الإخلال بمبدأ المشروعية والمساس بالحقوق والحريات الفردية والجماعية للأفراد.[121]

كما يعرفه بعض الفقه بأنه كل تصرف صادر من جهة الإدارة خارج عن نطاق القرار الإداري، بينما يتجه فقه آخر إلى ربط الأعمال المادية بالآثار الجسيمة المترتبة عنها في مواجهة الأفراد، باعتبارها تصرف مشوب بعدم المشروعية الجسيمة التي تمس بدرجة خطيرة حق الملكية للأفراد عقارية كانت أو منقولة على السواء أو بإحدى حرياتها العامة أو الفردية، بحيث يختص بالنظر في منازعاتها و الفصل فيها القضاء العادي.[122]

119- إدريس بوزرزايت: الزجر الإداري، مرجع سابق، ص: 65.
120- محمد الأعرج: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص: 43- 44.
121- حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، الموسم الجامعي: 1989-1988، ص: 62.
122- نفس المرجع، ص: 63.

MarocDroit

وقد عرفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر ب 9 فبراير 1980: هي تلك التي تقوم بها الإدارة دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أي أثر قانوني لها وتعتبر من قبيل الأعمال المادية الضارة التي تأتيها الإدارة أو أحد موظفيها أثناء تأدية وظائفها، فهذه الأعمال وإن كانت تعتبر صادرة من الجهة الإدارية وتتحمل مسؤوليتها قانونا إذا ما توفرت شروط المسؤولية، إلا أنها لا تعتبر أعمالا إدارية بل أعمال مادية بحتة.[123]

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه بصدد الحديث عن الأعمال المادية للإدارة هو مدى خضوعها لرقابة الإلغاء من عدمه.

ولعل من بين الأسباب التي تحول دون قبول الطعن بالإلغاء في العمل المادي هي كون آثارها قد وقعت بالفعل، وهي آثار مادية بحتة، إذ ينصهر العمل مع آثاره المادية بمجرد وقوعه، فإن إزالة هذه الضرر يتطلب أمرا موجها من لدن القاضي إلى الإدارة، وهذا ما لا يملكه قاضي الإلغاء، حيث لا يمكن طلب إلغاء أثر مادي.

وتتخذ الأعمال المادية للإدارة صورتين:[124]

- أعمال مادية سابقة عن صدور القرار: فهي تعد من مراحل إعداد القرار وتأخذ حكم الأعمال التحضيرية، فما يشوبها من أوجه البطلان لا تثار على انفراد وإنما مع القرار الصادر بالاعتماد عليها؛
- أعمال مادية لاحقة لصدور القرار: تتخذ الإدارة من الأعمال المادية آلية أساسية لوضع القرار الإداري موضع التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يجوز الطعن فيها على انفراد لأنها ليست قرارا إداريا، وإنما يجب رفع الدعوى على القرار ذاته في الموعد المحدد له، ثم يضاف إلى طلب الإلغاء طلب مستعجل لوقف الإجراءات المادية أي التنفيذ.

ومثالا على ذلك، فعملية الهدم أو تحرير الملك العمومي تعتبر في حد ذاتها عملا ماديا لا يتم إلا تنفيذا لقرار إداري صادر عن السلطات الإدارية المختصة، حيث لا

123- حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص: 63.
124- نفس المرجع، ص: 70.

MarocDroit

يجب النظر إلى واقعة الهدم أو تحرير للملك العمومي مستقلة عن القرارات التي وقعت تنفيذا له.

لكن إذا قامت الإدارة بمباشرة إجراءات التنفيذ دون وجود قرار مسبق، أي لا يوجد فاصل زمني بين إصدار القرار و بين تنفيذه، في هذه الحالة اعتبر القضاء أن التنفيذ بهذه الصورة ينم ضمنا على وجود قرار إداري، وأن الطعن الموجه ضد الأعمال المادية بالتنفيذ هو موجه في نفس الوقت لهذا القرار الضمني الذي لا ينفصل عن أعمال التنفيذ، بالتالي تقبل الدعوى الطعن بالإلغاء.

المطلب الثاني: مقومات دعوى التعويض: المسؤولية الإدارية

عرفت مسؤولية الدولة في الوقت الحاضر تطورا كبيرا، واهتماما بالغا، كان نتيجة طبيعية لاتساع نشاط الدولة.

فالدولة المعاصرة أصبحت تتولى بالإضافة إلى إدارة المرافق العامة التقليدية، القيام بأنشطة اقتصادية و اجتماعية على الصعيدين الداخلي والخارجي. وللقيام بوظيفتها هذه، فإنها تلجأ إلى إبرام عقود وإصدار قرارات، وإقامة منشآت عمومية، وإنجاز أشغال عمومية، والقيام بأعمال مادية، والتعامل مع الأفراد والهيئات معتمدة في ذلك على جيش من الموظفين. إذ لا يمر يوم في حياة الفرد دون أن يدخل في معاملة مع الإدارة.

تنقسم الدول من حيث النظام القضائي الذي تتبعه إلى قسمين، فهناك دول ذات نظام قضائي موحد، حيث توجد جهة قضائية واحدة تختص بالنظر في جميع النزاعات سواء في ما بين الأفراد أو بينهم و بين الدولة، و يطلق عليها قواعد القانون الخاص ومن هذه الدول انجلترا.

وهناك دول تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، حيث توجد جهة قضائية للنظر في المنازعات التي تقع بين الأفراد بعضهم البعض ويطلق عليه القضاء العادي، وتطبق في هذه

MarocDroit

المنازعات قواعد القانون الخاص، وهناك جهة قضائية تنظر في المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد و يطلق عليها القضاء الإداري، وتطبق عليها قواعد القانون الإداري، ومن هذه الدول: فرنسا، مصر، المغرب، الكويت، الأردن، حيث يكون هذا القضاء هو المختص بالنظر في دعاوى التعويض ضد أعمال الإدارة وإن كان القضاء العادي يشاركه على سبيل الاستئناس في هذا الاختصاص. وبالتالي فمن المتعين تحديد شروط إثارة المسؤولية الإدارية للإدارة (**الفقرة الأولى**)، فضلا عن تحديد الآثار المترتبة عنها (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: شروط إثارة المسؤولية الإدارية

تعد دعوى التعويض هي تلك الدعوى التي يرفعها الشخص المتضرر ضد قرار غير مشروع اتخذته السلطة الإدارية وبعبارة أخرى هي دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة بالأشخاص، مما يستلزم معه إثبات الفعل الضار وركني العلاقة السببية بينهما.

وعلى عكس دعوى الإلغاء، فإن قاضي التعويض لا يكتفي بإلغاء القرار في حالة ثبوت عدم مشروعيته، وإنما يصلحه أو يعدله بالشكل الذي يراه معقولا من خلال تحديد مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر، وهنا تكمن أهمية دعوى التعويض.[125]

وهو ما كرسته التشريعات و الاجتهادات القضائية والفقهية، وعلى سبيل المثال فقد نصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن الحق في المحاكمة العادلة يستلزم أن تكون المحكمة لها إمكانية النظر في دعوى التعويض من خلال سلطة القاضي في الفحص الكامل للقضية، ويمكنه أن يحل محل الإدارة بقراره (نص المادة 1/6 من CEDH).

وهكذا تعد المسؤولية الإدارية في رأي الفقيه الفرنسي " اندريه ديلوبادير" بأنها ضمانة أساسية للأفراد في تعاملهم اليومي مع نشاط الإدارة، كما تعد تعبيرا صادقا عن وجود الدولة

125- بنوا دولوناي: خطأ الإدارة، ترجمة سليم حداد، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، 2011، ص: 29.

MarocDroit

القانونية أو دولة سيادة القانون التي تخضع فيها الدولة للقانون، ويطبق عليها مثلما يطبق على الأفراد.[126]

وارتكازا على ذلك، فإن المسؤولية الإدارية تتميز بخاصيتين أساسيتين:[127]

- استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية؛
- الاتجاه التدريجي لقواعد المسؤولية الإدارية نحو التركيز على حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة.

ولقد كان القضاء الإداري في البداية يتشدد في شروط إثارة المسؤولية الإدارية رغبة منه في عدم وضع قيود على الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها الإداري، فكان **يشترط أن يكون الخطأ الذي صدر عنها جسيما** حتى يقرر مسؤوليتها. إلا أنه وتحت تأثير المبادئ الديمقراطية في طليعتها مبدأ المساواة بين المرتفقين، أدى ذلك إلى تغليب اعتبارات العدالة في تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار عن النشاط الإداري، لدرجة أن القضاء الإداري قرر **إثارة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر**، أي دون وقوع خطأ من جانب الإدارة.[128]

وهكذا، فالقضاء الإداري يقيم المسؤولية الإدارية للإدارة عن أعمالها الضارة على شرطين أساسيين:[129]

أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم

الإدارة العامة كشخص معنوي عام يمثلها أشخاص طبيعيون هم الموظفون الذين ينهضون بمهامها ويضطلعون بأعمال سلطاتها المختلفة إشباعا للحاجات العامة المتنوعة وتحقيقا للمصلحة العامة للأفراد، فهؤلاء الموظفون يمكن أن يرتكبوا خطأ ينتج عنه أضرار تصيب بعض الأفراد و تقوم بينها و بين الخطأ علاقة سببية، فتترتب مسؤولية الإدارة.

126 - André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif - Tome I, Op.cit, P : 691.

127- محمد الأعرج: مسؤولية الدولة و الجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 99، 2013، ص: 39.

128- نفس المرجع، ص : 33.

129- نفس المرجع، ص: 39.

MarocDroit

هذا وتقوم المسؤولية الإدارية على ثلاثة أركان هي:

- الخطأ من جانب الجهة الإدارية، فإذا انتفى هذا الأخير فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت الأضرار التي قد تلحق بالفرد من جراء تنفيذه، إذ لا تقوم مسؤولية الإدارة كأصل عام على أساس تبعات المخاطر.
- لا بد من أن يترتب على هذا الخطأ ضرر مباشر ومؤكد، أي أن يكون قد وقع فعلا، أو أن يكون وقوعه في المستقبل أمرا محتملا، كما يجب أن يصيب حقا مشروعا يحميه القانون، وأن يكون هذا الضرر قابلا للتقويم.
- يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، أي أن يكون هذا الخطأ كافيا في حد ذاته لإحداث الضرر، فإذا تعددت أسباب الضرر، فإنه يكفي أن يكون السبب الذي عليه عنصر الخطأ كافيا في حد ذاته وبدون إثارة الأسباب الأخرى لإحداث النتيجة، وهي الضرر الذي يلحق بالمضرور.

وهكذا تقوم المسؤولية التقصيرية للإدارة بتوفر الأركان الثلاث، فعنصر الخطأ هو سبب الالتزام بالتعويض، وهنا وجب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

فالخطأ الشخصي هو الذي ينسب فيه الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا، فيؤدي التعويض من ماله الخاص، وتكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص للنظر في منازعاته.[130]

وقد عمل فقهاء القانون على وضع معايير محددة للخطأ الشخصي مسترشدين في ذلك بقضاء مجلس الدولة وما أرساه من مبادئ تعد بمثابة ضوابط لتحديد جوهر الخطأ:[131]

- معيار جسامة الخطأ؛
- معيار النزوات الشخصية؛
- معيار الغاية؛
- معيار الانفصال عن الوظيفة.

130 - André DE LAUBADERE : Traité de droit administratif - Tome I, Op.cit, P : 696.

131- محمد الأعرج: مسؤولية الدولة و الجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، مرجع سابق، ص: 71.

MarocDroit

أما الخطأ المرفقي أو المصلحي هو كل خطأ لا يصدق عليه وصف الخطأ الشخصي، وهو كل خطأ ينسب للمرفق حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين، وهو الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الوظيفة، أي الخطأ الذي ينشأ عن سوء تنظيم للمرفق أو سوء تدبيره.

فالخطأ في هذه الحالة نوعان: إما أن ينسب الخطأ إلى الموظف المعني، وإما أن يكون الخطأ منسوبا للمرفق ذاته، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة.[132]

أما العلاقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي فتعد من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، حيث استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي إما نتيجة لارتكاب خطأ واحد **(ب)** أو بسبب تعدد الأخطاء(أ).

أ- الجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي بسبب تعدد الأخطاء:

أقر مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة الجمع بين الخطأين لأول مرة في حكمه الصادر في 3 فبراير 1911،[133] أقر فيه مجلس الدولة أن الضرر الذي لحق بالشخص يعود إلى خطأين، شخصي وهو فعل الاعتداء الواقع من قبل موظف على المتضرر واستعماله للعنف في إلقائه إلى الخارج، وآخر مرفقي، حيث تبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد المحدد له لأن أحد الموظفين رغب في إنهاء العمل في وقت مبكر بساعة قبل الموعد، إضافة إلى أن حالة عتبة الباب الخاص بخروج الموظفين كانت سيئة مما أدى إلى وقوع الحادث.

فقيام الخطأين معا يكونان بصدد إما نطاق الخدمة أو خارج نطاق الخدمة ، حيث تبرز أهمية إعمال قاعدة الجمع بين الخطأين، في إمكانية مساءلة الإدارة عن الأضرار

132 - Rachid AZOUGGAGH : La police administrative et le juge administrative, mémoire de fin d'études pour l'obtention du master en droit public, université sidi Mohamed en Abdallah, faculté des sciences juridique économiques et sociale Fès, année universitaire : 2008-2009, p : 57.

133- CE, Arrêt Anguet, du 3 février 1911, 34922, publié au recueil Lebon.

MarocDroit

جميعها، أي الحكم عليها بالتعويض الكامل عن هذين الخطأين الشخصي والمرفقي، على أن يكون لها حق الرجوع على الموظف فيما يخص نصيبه من الخطأ، وفي حالة إثارة نزاع بين الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي للإدارة في التعويض فالقضاء يتولى الحسم في ذلك.

وهنا يكون للمتضرر إمكانية إثارة دعويين، إحداهما ضد الإدارة (الخطأ المرفقي)، وترفع أمام القضاء الإداري، وأخرى في مواجه الموظف (الخطأ الشخصي) وترفع أمام القضاء العادي، إلا أن ذلك لا يعني حصول المتضرر على التعويض مرتين، لأن المبدأ هو أن لا يزيد التعويض عن الضرر الحاصل فعلا، لأن سبب تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي يعود فقط لرغبة القضاء في حماية المتضرر في مواجهة الموظف المعني الذي قد يتذرع بالعسر.[134]

ب – الجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي بسبب الخطأ الواحد:

أجاز مجلس الدولة الفرنسي جمع المسؤولية بسبب تعدد الأخطاء الشخصية والمرفقية، ورتب عليها مساءلة الإدارة عن الأضرار الناجمة عنها، حيث أقر في بادئ الأمر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي شريطة أن يكون هذا الخطأ قد وقع أثناء الخدمة أو بمناسبتها، ثم استمر في تطوره ليقرر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي حتى لو وقع خارج الخدمة ولكن بأدوات المرفق.[135]

✓ مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة:

أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي و الذي يقع من الموظف أثناء الخدمة دون أن يصاحبه خطأ مرفقي؛

134 -Rachid AZZOUGGAGH, Op.Cit, p : 59.

135 - André DE LAUBADERE : Traité de droit administratif - Tome I, Op.cit, P : 703.

MarocDroit

✓ مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة:

أقر مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية الشخصية للموظف، إلا أن مجلس الدولة قرر أن مسؤولية الإدارة تتحقق عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف حتى ولو وقع منه خارج الخدمة شريطة أن يقع بأدوات المرفق.

وهكذا يأخذ القضاء الإداري مراعاة لعدة اعتبارات في تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية، نوردها كالآتي:

- مراعاة ظروف الزمان و المكان الذي وقع فيهما الخطأ:

الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في الظروف الاستثنائية (حالة الحرب، انتشار الأوبئة، انقلاب،...)، حيث يتعين أن يكون الخطأ هنا على درجة عالية من الجسامة تتناسب مع هذه الظروف.

وهذه الظروف الاستثنائية التي تكون داعية لتخفيف المسؤولية بل وقد تؤدي إلى رفعها نهائيا عن المرفق، لذلك فإنه يلزم في حالة الظروف الاستثنائية تحقق الخطأ الجسيم من ناحية الإدارة حتى يمكن تقرير مسؤوليتها، إذ يجب التمييز بين الخطأ العادي الذي لا تسأل عنه الإدارة في الظروف الاستثنائية وحالة الخطأ الجسيم الذي يلزمها وحدها بالمسؤولية؛

- مراعاة أعباء المرفق الذي منه الخطأ: إن ثقل المسؤوليات و الالتزامات الملقاة على عاتق الإدارة و بالنظر للوسائل و الإمكانيات المتوفرة لديها، فهي تساهم في تخفيف درجة الخطأ الذي ترتكبه، فكلما كانت أعباء الإدارة جسيمة و وسائلها قليلة لمواجهة هذه الأعباء المتعددة، فإنه يتطلب درجة كبيرة من الخطأ لتتناسب مع هذه الأعباء.[136]

- مراعاة طبيعة المرفق الذي منه الخطأ: وتظهر هذه الطبيعة خاصة بالنسبة للمرافق التي تهدف إلى حماية النظام العام بعناصره التقليدية: الأمن العام، الصحة العامة،

136 - Rachid AZOUGGAGH, Op.cit, p : 60.

MarocDroit

السكينة العامة، كما هو الشكل للمرافق المكلفة بتنفيذ العقوبات السجنية نظرا لما لهذه المرافق من طبيعة غير عادية تستلزم معها التشدد في تحديد درجة الخطأ.

ثانيا: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

تعد المسؤولية من أهم مظاهر الطابع القضائي للقانون الإداري، إذ كان لمجلس الدولة الفرنسي عظيم الأثر في إرساء قواعد المسؤولية الإدارية و استقلالها عن نظيرتها المدنية، من ثم نهج القضاء طريقا ايجابيا للكشف عن أحكام المسؤولية غير التعاقدية للإدارة عن الأضرار التي تصيب الغير جراء أعمالها المادية. و يستخدم فقه القانون العام العديد من المصطلحات للتعبير عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، مثل قضاء التعويض أو القضاء الشامل، المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن عملها غير التعاقدي.

فالمسؤولية الإدارية للإدارة عند قيامها تستلزم دفع تعويض لمن يصيبه ضرر بسبب قيامها بعمل مادي ضار و ذلك في إطار أحكام المسؤولية المنصوص عليها قانونا. فإذا كانت القاعدة أن المشرع يدخل المنازعات الإدارية ومن بينها دعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة في اختصاص القضاء الإداري، إلا أنه جعل بعض هذه المنازعات لاعتبارات معينة من اختصاص القضاء العادي.[137]

لقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بمعايير مختلفة يحدد على أساسها اختصاصها بدعوى التعويض عن أعمال الإدارة و التي تصيب الأفراد بالضرر و تستوجب مسؤوليتها. ومن أهم هذه المعايير المعيار الشكلي ومعيار الغاية عن العمل الإداري ومعيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام ومعيار القانون الواجب التطبيق والمعيار المزدوج.

137- محمد الأعرج: مسؤولية الدولة و الجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، مرجع سابق، ص: 45.

MarocDroit

أما من حيث القواعد القانونية واجبة التطبيق على دعاوى المسؤولية الإدارية، فقد اختلف الرأي بين الاتجاه الفقهي والقضائي.

فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي على خلاف القضاء الخاص، إلى أن قواعد القانون المدني في المسؤولية لا تتناسب مع الطبيعة الخاصة لمسؤولية الإدارة، فهي قواعد شرعت للتطبيق على الأفراد وليس على الإدارة باعتبارها شخص عام، ومن تم فمسؤوليتها ليست عامة و لا مطلقة بل لها قواعد خاصة تختلف حسب حاجات كل مرفق، ووفقا لضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة.[138]

ولقد سلمت محكمة النقض الفرنسية باتجاه محكمة التنازع، وبدأت تتبنى في أحكامها نفس عبارات **حكم "بلانكو"**[139]. لكن هذا لا يعني أن قواعد القانون المدني مستبعدة تماما من التطبيق في مجال المسؤولية الإدارية للإدارة، فهناك حالات جعلها المشرع الفرنسي من اختصاص القضاء العادي، مثلا حالات الاعتداء المادي الناشئ عن الأعمال المادية الضارة، فهذه الحالات تعرض على القضاء المدني ويطبق عليها بالتالي قواعد القانون المدني.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية الإدارية على قرارات الضبط الإداري

فبعد أن نتطرق إلى آثار المسؤولية الإدارية على الأعمال القانونية **(أولا)** سنعرج بعدها صوب آثار المسؤولية الإدارية على الأعمال المادية **(ثانيا)**.

138- Mohammed Amine BENABDALLAH : La police administrative dans le système juridique marocain, Publications APREJ, 1987, P : 341.

139- حكم بلانكو L'arrét BLANCO الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فبراير 1873 في قضية بلانكو الشهيرة (Blanco), حكم لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 فبراير 1873, يعد نقطة الأساس والبداية للوجود الحقيقي والواقعي للقانون الإداري، وتتالت بعدها الأحكام واستقرت المبادئ القانونية لتشكل دعائم وأسس القانون الإداري الفرنسي، حيث إن محكمة التنازع الفرنسية بموجب قرار بلانكو قد قررت من جهة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن المرافق العامة، و من جهة أخرى اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بها .ويعتبر بصفة عامة، تاريخ نشأة معيار المرفق العام العمومي. وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن الفتاة Agnès BLANCO جرحت نتيجة اصطدامها بعربة تابعة لمصنع ملكية لإدارة التبغ الفرنسية، فرفع السيد بلانكو والد الضحية ضد محافظ محافظة لاجيروند le préfet du département de la GIRONDE ممثل الدولة دعوى تعويض على أساس المواد 1382،1383،1384 من القانون المدني الفرنسي فطرحت إشكالية اختصاص القاضي الإداري وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية le tribunal des conflits باختصاص القاضي الإداري.

MarocDroit

أولا: آثار المسؤولية الإدارية على الأعمال القانونية

إن إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة من قبل الإدارة يكون خير تعويض عن الضرر المعنوي الواقع على المتضرر سواء في شرفه أو سمعته...، وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أنه، " ومن حيث أنه عن الضرر الأدبي، فالأصل أنه إذا ترتبت على القرار الإداري أضرار أدبية مست سمعة طالب التعويض بين الناس بسبب ما يكون قد نسب إليه في هذا القرار من وقائع تسيء لصورته، فإنه متى حكم بإلغائه، فإن بهذا الإلغاء تكون تلك الأضرار الأدبية قد تلاشت واستعاد المدعى سمعته الحسنة، وبناء على ذلك يكون طلب التعويض عن الأضرار المشار إليها غير قائم على أساس سليم بعد أن قضي بإلغائه من المحكمة المختصة واستعاد المدعي سمعته الحسنة بين الناس ".[140]

وبهذا المعنى قضت المحكمة العليا بمصر بأن سحب جهة الإدارة للقرار المطعون فيه يؤدي بذاته إلى رد اعتبار المطعون ضده، ويمسح عنه ما لحق به من مساس بوضعه الوظيفي، الأمر الذي لا محل من بعده بتعويض مادي لانتفاء مقتضياته.[141]

وجدير بالذكر أن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة من رئيس الدولة من ظهائر و مراسيم و قرارات ، فضلا عن قرارات ديوان الرئيس بمثابة تطبيق لتوجيهاته، وقد جرت العادة ألا تنظر هذه المحاكم الإدارية في مثل هذه الأعمال، إلا أن بعض التشريعات عدلت عن هذا التوجه وشرعت بإلغاء أعمال السيادة طبقا للقانون، انسجاما مع توجه المشرع الدستوري الذي يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري سيادي من الطعن، وتعد هذه الخطوة اتجاها صحيحا نحو توفير الضمانات الدستورية للأفراد و الجماعات وعدم التعسف في استخدام السلطة.

140- محكمة القضاء الإداري، الدائرة القضائية الإسكندرية، الدعوى رقم 487، جلسة 41، السنة القضائية 1988/12/20، عن أحمد محمود جمعة: اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية للأفراد و تطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1998، ص: 189.

141- المحكمة الإدارية العليا، الدائرة القضائية الإسكندرية، حكم رقم 1412، جلسة 97/03/1، عن محمد ماهر أبو العينين: منشورات مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية و الإدارية، المجلد 20، العدد الثاني، 2012، ص: 535.

MarocDroit

ثانيا: آثار المسؤولية الإدارية على الأعمال المادية

متى تحققت مسؤولية الإدارة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر أم على أساس تحمل التبعة التي أخذ بها القضاء الفرنسي، فإن آثارها هو التعويض من الإدارة على الأفراد المتضررين.

ودعوى التعويض هي الوسيلة القانونية والقضائية الممنوحة للأفراد والتي يكون الهدف من ورائها الحصول على تعويض منصف ناتج عن الضرر جراء عمل مادي صادر عن الإدارة.

وارتكازا على ذلك، يتعين على القاضي الالتزام عند تقديره للتعويض بمجموعة من الشروط:

- كمال و شمولية التعويض: يجب أن يكون التعويض وفقا للقواعد العامة، شاملا للضرر بكافة أنواعه المادي و الأدبي، فالتعويض عن الضرر المادي يكون واقعيا بحيث يغطي الضرر تماما، في حين أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون رمزيا لارتباطه بالآلام التي لحقت بالمشاعر و الأحاسيس، وهذه الأمور لا يمكن تعويضها بالمال؛[142]
- يجب أن يتقيد القاضي بطلبات المتضرر: فإذا اقتصر طلب المتضرر على التعويض عن الضرر المادي فقط، فلا يجوز للقاضي أن يدخل في هذه الحالة الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي؛[143]
- يجب أن يكون تقدير التعويض متناسبا و مسؤولية الإدارة: فمن البديهي أن يكون تقدير التعويض مرتبطا بقدر المسؤولية الإدارية عن الفعل الضار، فإذا اشترط المضرور بخطئه مع الإدارة في إحداث الضرر فيجب أن يتحمل جزءا من المسؤولية

142- بنوا دولونداي: خطأ الإدارة، مرجع سابق، ص: 27.
143- نفس المرجع، ص: 31.

MarocDroit

بحيث لا تلتزم الإدارة بتعويض كل الضرر، إنما تعوض الجزء الذي تبتت مسؤوليتها عنه فقط، ومن تم على القاضي واجب تحديد مقدار التعويض على قدر المسؤولية؛[144]

- يجب أن يكون تقدير التعويض بتاريخ صدور الحكم: عندما لا يقوم المشرع بتقدير التعويض بنص قانوني، فإن القاضي يقوم بهذه المهمة، شرط أن يكون التقدير بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الفعل الضار، ذلك أن الفصل في المنازعات قد يستمر لسنوات طويلة وقد تنخفض القيم الشرائية للنقود، بحيث لو قدر التعويض بوقت وقوع الفعل الضار فقد لا يغطي كامل الضرر الذي لحق بالمتضرر لكون تقدير التعويض النقدي يكون بالعملة الوطنية، وعلة ذلك أنه ليس من العدل في شيء تحميل مرتكب الفعل الضار عبء إهمال المضرور، فقيمة التعويض تحدد إذن على أساس الأسعار السائدة لا ليوم وقوع الحادث. ولكن في اليوم الذي يصبح فيه إصلاح الضرر.[145]

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فهناك حالات يتم الرجوع فيها في تحديد قيمة التعويض لوقت وقوع الفعل الضار. وقد كان القضاء الإداري الفرنسي يأخذ في بادئ الأمر بمبدأ تقدير التعويض بيوم وقوع الضرر، إلا أنه عدل عن هذا المبدأ واستقر على أن التعويض يكون بيوم صدور الحكم، وقد أخذ القضاء المصري بهذه القاعدة.[146]

و بالنسبة لتطبيقات القضاء الإداري عن تعويض الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن **الأعمال المادية** للإدارة، فإن حالها كحال **القرارات الإدارية** من حيث حجم طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة في هذا الشأن لا سيما في فرنسا و مصر، ففي حكم صادر عن مجلس الدولة المصري بخصوص التعويض عن الضرر المترتب على الاعتداء في دعوى التعويض عن الأعمال المادية من جهة الإدارة، حيث قضت المحكمة بأنه يجوز التعويض عن أضرار الإساءة للسمعة من عمل مادي للإدارة، حيث جاء فيها أن طلب

144- بنوا دولوناي : خطأ الإدارة، مرجع سابق، ص: 31.
145- نفس المرجع، ص: 186 .
146- حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص: 56.

MarocDroit

المدعي تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب اضطهاده و الإساءة لسمعته و شخصيته من جهة الإدارة هي من دعاوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، وهي من اختصاص مجلس الدولة.[147]

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر بتاريخ 2000/06/04، تتلخص وقائعه في أن أحد الرياضيين أثناء تزحلقه تعرض لإصابات جمة من جراء ارتطامه بعمود معدني الذي وضع كحامل لمكبرات الصوت بالقرب من مهبط الطائرات، فأقام الدعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، فأقر له مجلس الدولة بالتعويض، واعتبره من المتضررين من الأشغال العمومية.

وفي حكم آخر أصدر مجلس الدولة في سنة 2002 حكما بالتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن اضطراب الأوضاع الطبيعية للحياة المعتادة للشخص، حيث أقر مجلس الدولة بالتعويض لفائدته لعدم قدرة المدعي على ممارسة رياضة المشي التي كان يواظب عليها قبل التدخل الجراحي الخاطئ.

نلاحظ صور متنوعة من مظاهر اعتداء الإدارة خلال قيامها بأعمالها القانونية و المادية بتصرفات غير مشروعة على الحريات تنتج عنها أضرار معنوية متعددة، ومن صورها:

حرية التنقل و كتطبيق قضائي لها فقد قضت المحكمة العليا المصرية في هذا المجال أن منع المدعي من الصعود للطائرة دون سند قانوني يستوجب التعويض، حيث جاء في حكمها بأن موقف رجال الشرطة يمثل عملا ماديا مخالفا للقانون، خاصة وأن جهة الإدارة أفادت بعدم صدور قرار يمنع الطاعن من السفر، ومن تم يكون ركن الخطأ قد توفر من خلال الأعمال المادية التي قامت بها الإدارة دون سند قانوني، وأن ركن الضرر قد تحقق من جراء خطأ رجال الشرطة الذين حالوا بين الطاعن وسفره لحضور المهرجان، ومن حيث أنه و قد توفرت عناصر المسؤولية الإدارية على النحو السالف بيانه، فإن المحكمة قضت

147- حكم رقم 84/83 للسنة القضائية 95/08/26، الجلسة 40، عن محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص: 213.

MarocDroit

بتعويض الطاعن عن الضرر الأدبي الذي ألم به، حيث جاء في تعليلها بأن تقييد حرية المواطن ينبغي أن تقوم على مسوغ قانوني مقبول لا على مجرد شبهات، وأن الأسباب التي استندت إليها جهة الإدارة لمنع المواطن من السفر يجب أن تقوم في حقيقتها على وسائل إثبات مكتوبة لا مجرد أقوال مرسلة، لذلك يتعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وعلى ضوء ذلك، يتبين لنا جليا إصرار القضاء الإداري على حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، بتقييد الجهات الإدارية من اتخاذ أية إجراءات من أعمال قانونية أو مادية تضر بهذه الحريات و تنتج عن أي اعتداء عليها أضرار مادية أو معنوية.

MarocDroit

خاتمة الفصل الأول

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع هيئات الضبط الإداري للرقابة وذلك لكونه سلطة محايدة و مستقلة عن الإدارة، ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة وإصلاح نشاط الإدارة بما يتوافق و مبدأ سيادة القانون.

بذلك، تكون الرقابة القضائية هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة على قرارات الضبط الإداري من خلال إثارة الدعوى الإدارية كوسيلة لتحريك الرقابة القضائية، باعتبارها دليلا على خضوع قرارات الضبط الإداري لرقابة القضاء، فلا دعوى بدون مطالبة قضائية.

ومن حيث أهدافها، فهي تسعى إلى ضمان مبدأ المشروعية و تحقيق العدالة و حماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الأشخاص، فهدف نشاط الإدارة هو تنفيذ القانون مع مراعاة حدود ممارستها، فإذا تجاوزت تلك الحدود وصفت أعمالها بالغير مشروعة مما يستوجب معه إلغاؤها.

والقضاء الإداري من خلال نظره في الدعوى الإدارية يعتمد معايير وتقنيات ومناهج علمية متطورة تغني القاعدة القانونية للموازنة بين مسألة الحفاظ على النظام العام وصيانة الحقوق والحريات الأساسية، تعكس بجلاء القاعدة الجوهرية القائمة على أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، و أن الاجتهاد القضائي مصدر أساسي من مصادر القانون الإداري.

علاوة على ذلك، يعتمد القضاء الإداري على وسيلتين أساسيتين في مراقبة قرارات الضبط الإداري، وتتجلى في قضاء الإلغاء ومراقبته لمشروعية وملائمة الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة المختصة، في طليعتها القرارات الإدارية كحالة للقياس من خلال تسليط الضوء على القرارات التنظيمية والفردية والجزاءات الإدارية.

MarocDroit

تعتبر الأعمال المادية من الأعمال التي تقوم بها الإدارة ولا تهدف من ورائها إحداث آثار قانونية نتيجة لها، فهي لا تؤدي إلى خلق مراكز قانونية جديدة أو تعديل لمراكز قانونية موجودة، فالقانون هو الذي يرتب على أعمال الإدارة المادية نتائج وأحكام معينة.[148]

و لعل من بين الأسباب التي تحول دون قبول الطعن بالإلغاء في العمل المادي هي كون آثارها قد وقعت بالفعل، وهي آثار مادية بحتة، إذ ينصهر العمل مع آثاره المادية بمجرد وقوعه، و بالتالي فإن إزالة هذا الضرر يتطلب أمرا موجها من لدن القاضي إلى الإدارة، وهذا ما لا يملكه قاضي الإلغاء، حيث لا يمكن طلب إلغاء أثر مادي.

لكن إذا قامت الإدارة بمباشرة إجراءات التنفيذ دون وجود قرار مسبق، أي لا يوجد فاصل زمني بين إصدار القرار وبين تنفيذه، في هذه الحالة اعتبر القضاء أن التنفيذ بهذه الصورة ينم ضمنا على وجود قرار إداري، وأن الطعن الموجه ضد الأعمال المادية بالتنفيذ هو موجه في نفس الوقت لهذا القرار الضمني الذي لا ينفصل عن أعمال التنفيذ، بالتالي تقبل دعوى الطعن بالإلغاء.

تقام المسؤولية الإدارية للإدارة عن أعمالها الضارة على شرطين أساسيين: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم و المخاطر، حيث أن القضاء الإداري قرر إثارة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، أي دون وقوع خطأ من جانب الإدارة.

إن تسليط الضوء على أدوات ووسائل القضاء الإداري في مراقبة قرارات الضبط الإدارية القانونية منها والمادية، يقتضي قياس تطور رقابة القضاء الإداري في إقرار التناسب والتوازن بين أعمال الضبط الإداري وحقوق المتقاضين، عبر التركيز على تجليات الرقابة القضائية في الظرفين العادي والاستثنائي بغية إبراز مظاهر محدودية آثار الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بشكل ملموس. وعليه، فما هي تجليات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية و الاستثنائية؟ و ما هو أثرها على تطور رقابة القضاء الإداري في إقرار التناسب بين سلطات الضبط الإداري وحقوق المتقاضين؟

148- حلمي عبد الجواد الدقدوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، جامعة القاهرة، 1987، ص: 65.

MarocDroit

الفصل الثاني: مظاهر فعالية رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الضبط الإداري في الظرفين العادي والاستثنائي وسبل تجويدها

تتجلى مظاهر قياس رقابة القضاء الإداري في إقرار التناسب بين سلطات الضبط الإداري وحقوق المتقاضين من خلال إبراز تجليات الرقابة القضائية في الظرفين العادي و الاستثنائي عبر التركيز على خصوصية كل منهما.

فتكمن خصوصية الظروف العادية في تضييق مجال السلطات الضبطية في استعمال امتيازاتها بالنظر لكون مصادر التهديد المحتملة يمكن ضبطها بالوسائل العادية مع جعل مسألة الحقوق و الحريات في صلب أهدافها، و في هذا الصدد تكون الحلول التشريعية والقضائية أكثر صرامة وضبطا، بينما تستوجب حالة الظروف الاستثنائية اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة و صارمة لمواجهتها، لأن الإجراءات الضبطية في الظروف الاعتيادية لا تسعف هيئات الضبط الإداري، ومن ثم يسمح لهيئة الضبط بإصدار قرارات تعتبر في الأوقات العادية خروجا عن مبدأ المشروعية، ويكونها تعتبر مشروعة متى ارتبطت بالظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام العام، بذلك تكمن خصوصيتها في دور التشريع و القضاء في توسيع نطاق سلطاتها الضبطية **(المبحث الأول)**.

وعلى ضوء ما سبق، يمكننا إثارة مكامن محدودية رقابة القضاء الإداري في إقرار مشروعية الضبط الإداري من خلال إثارة دور الرقابة السابقة، ولاسيما الرقابة الإدارية التي يكون الجهاز الإداري فيها خصما وحكما في آن واحد، مادامت الإدارة جزء هاما من السلطة التنفيذية وتأثيرها على جودة العمل القضائي من خلال التركيز على إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية من لدن السلطة الإدارية المعنية.

ولأجل العمل على تجويد أداء الرقابة القضائية في ظل استقلالية السلطة القضائية كمؤسسة دستورية وجعل مسألة صيانة الحقوق والحريات في صلب الاختيار الديمقراطي للمملكة، وجب تكثيف الجهود بين السلطات الدستورية من خلال التنسيق والتعاون الفعال

MarocDroit

والمنتج في إطار فصل السلط المرن، وهو ما يقتضي دستوريا الالتزام الفعلي بمخرجات العمل القضائي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تجليات رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظرفين العادي والاستثنائي

سنركز اهتمامنا على مظاهر الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية **(المطلب الأول)**، لننتقل بعدها لدراسة الرقابة القضائية على الضبط الإداري أثناء ممارسة الظروف الاستثنائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مميزات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية

إن دراسة الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تتطلب التعرض إلى الرقابة على شروط التدبير الضبطي، ثم الرقابة على أهداف الضبط الإداري، وأخيرا الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي **(الفقرة الأولى)**. ولإبراز تجليات هذه الرقابة على مستوى الممارسة العملية، يقتضي منا أن نتناول دراسة حالة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: خصوصية الظروف العادية على قرارات الضبط الإداري

تكمن خصوصية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية في ثلاث عناصر أساسية:

- الرقابة على شروط التدبير الضبطي العادي **(أولا)**
- الرقابة على أهداف التدبير الضبطي العادي **(ثانيا)**
- الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي العادي **(ثالثا)**

MarocDroit

أولا: الرقابة على شروط التدبير الضبطي

تتجلى شروط التدبير الضبطي في ما يلي:

✓ أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ومتناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام:

فهو تدبير ضروري و إلزامي بدون الإخلال بالنظام العام، حيث تقدر الضرورة بقدره، أي بجسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام ، أي التأكد أن هناك تناسب بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة، وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب من جهة أخرى.

وتأسيسا على ذلك، فإن تحقق شرط الضرورة يتطلب أن يكون التدبير الضبطي المقيد للحرية متلائم مع جسامة الإخلال بالنظام العام، فمن الطبيعي أن تتنوع إجراءات الضبط الإداري وفقا لنوع الحرية المراد تقييدها للحفاظ على النظام العام، لاسيما وأنها قد تكون مقيدة بموجب قانون و مكفولة دستوريا، أما إذا كانت الحرية المراد تقييدها تنطوي على مجرد رخصة ولا تشكل حرية عامة حقيقية، فإن سلطة الضبط إزاء هذه الحالة تكون تقديرية، حيث تملك سلطة تقييد النشاط كما تمتلك أيضا سلطة تقييد ممارسته بشرط الحصول على إذن مسبق.

وتطبيقا لقاعدة التناسب، فإن تدابير الضبط الإداري يجب أن تكون متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في إطارها. ومن ثم فلا يمكن اعتبار تلك التدابير مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع ظرفي الزمان،[149] والمكان من جهة،[150] ومتناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط الإداري السعي إلى تحقيقها من أجل الحفاظ على النظام العام.

149- ينبغي التمييز بين تدابير الضبط التي تفرض تنظيما دائما و بين تدابير الضبط التي تفرض تنظيما مؤقتا، كما ينبغي التمييز بين فترة التدبير الضبطي ما إذا كان سيطبق ليلا أو نهارا لأنه قد يكون مشروعا إذا كان أثناء الليل و العكس صحيح أثناء النهار وذلك بحسب النتيجة المراد تحقيقها (السكينة العامة مثلا). و للمزيد من التفصيل يرجى العودة إلى محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 96.

150- يعتبر الطريق العام مجالا لتدخل الضبط الإداري وذلك مع مراعاة حرية المنتفعين بخلاف السكن الخاص فانه ليس محلا لممارسة سلطة الضبط الإداري، فلا يجوز بذلك للسلطات بأن تتدخل فيه إلا في حالة وجود اتصال موضوعي بين السكن الخاص و الخارج وعلى سبيل المثال تدخل سلطات الضبط الإداري لمنع الإزعاج الذي يحدث من داخل السكن الخاص.

MarocDroit

✓ عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

فمن الواجب أن يقتصر تدخل سلطات الضبط لتقييد حرية من الحريات على أقل الوسائل الممكنة والتي من شأنها أن تحقق ما يصان به النظام العام، ولهذا يجب على سلطات الضبط أن تكتفي بلفت نظر الأفراد إلى كل ما من شأنه تهديد النظام العام والعمل على إزالة أسباب هذا التهديد، لتترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة المناسبة لتوقي الاضطراب عبر إخباره بكل شكل من أشكال التهديد بالنظام العام والوسائل المتاحة والممكنة لدرء المساس به (الحق في الحصول على المعلومة وعنصر العلم)[151]. و ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات تتمثل في ما يلي:

- لا تطبق هذه القاعدة عندما تكون الأضرار الناجمة عن الإخلال بالنظام العام التي يراد توقيفها ضئيلة بمعنى لا يمكن إطلاق حرية الوسيلة للأفراد عندما يكون التهديد خطيرا و تكون الأضرار كبيرة؛
- لا تطبق هذه القاعدة في حالة الاستعجال و الضرورة؛
- لا تطبق هذه الضرورة عندما يكون الواقع يفرض اتخاذ تدابير موحدة لاتقاء الخطر، ومثالا على ذلك التدابير الوقائية لأمن المارة في الطريق العام حيث يتم تنظيم المرور بكيفية موحدة لتحقيق الوقاية للأفراد.

✓ أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية ومحققا للمساواة:

ليكون التدبير الضبطي مشروعا، يجب أن يكون متصفا بالتجرد والعمومية في مواجهة الأفراد لأن التدبير الضبطي لا يمكن أن يكون إلا تدبيرا عاما مجردا يشمل كل من تتوفر فيه صفة بعينها لا إلى شخص بعينه.

151- منذ 12 مارس 2018 دخل قانون رقم 13/31 المتعلق بالحق في الوصول إلى المعلومة حيز التطبيق، يحدد الحقوق و الواجبات و المساطر القانونية المتبعة و يرسم حدود المعلومات التي يمكن طلبها، و تكون المؤسسات المعنية ملزمة بتقديمها، و ذلك تطبيقا للفصل 27 من دستور 2011، و لتبسيط هذا الحق، أعدت الوزارة المنتدبة المكلفة بإصلاح الإدارة و الوظيفة العمومية دليلا يقدم مجموعة من المعلومات حول القانون و كيفية تطبيقه.
و ارتكازا على ذلك، تشمل المعلومة في هذا القانون المعطيات و الإحصائيات و الرسوم و الصور و التقارير و الوثائق و الدوريات و المذكرات و المناشير و الدراسات و غيرها من الوثائق ذات الطابع العام سواء كانت ورقية أو الكترونية، و بصفة مجانية من لدن المؤسسات المعنية باستثناء الخدمات المؤدى عنها، كما حدد القانون خمس استثناءات مطلقة لا يجوز فيها طلب الحصول على المعلومة، و للمزيد من التدقيق يرجى العودة إلى دليل الوزارة حول قانون رقم 13/31 المتعلق بالحصول على المعلومات سنة 2018 . المصدر: www.mmsp.gov.ma، تاريخ الزيارة: 15 نونبر 2019 على الساعة 15:32.

MarocDroit

ثانيا: الرقابة على أهداف قرار الضبط الإداري

تكتسي رقابة الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف المحدد قانونا. ويطلق على هذا العيب " عيب انحراف السلطة détournement du pouvoir "، حيث تكون مهمة القاضي بصدده شاقة وحساسة لأنه يبحث عن البواعث والدوافع المستورة التي أدت إلى اتخاذ القرار، لاسيما وأن قرارات الضبط الإداري تعتبر أكثر القرارات عرضة للانحراف للسلطة بالنظر للامتيازات المخولة لسلطات الضبط في تقييد الحريات.

وتكمن خصائص عيب إساءة استعمال السلطة في ما يلي:

- الارتباط الموضوعي بين عيب الانحراف بالسلطة وغاية القرار الضبطي، يجعله رهينا بنفسية مصدر القرار و المغزى من إصداره، حيث يتصل إذن بالعناصر الذاتية و الشخصية لمصدر القرار(العوامل الذاتية والمؤثرات النفسية)، وهذا ما يجعل رقابة القاضي الإداري لهذا العيب أكثر صعوبة.
- يتميز عيب الانحراف بالسلطة بالطابع العمدي بمعنى أن نية مصدر القرار يجب أن تكون سيئة وعلمه اليقيني بأن قصده يسعى لتحقيق غاية مخالفة لما حدده القانون.

ولعيب الانحراف بالسلطة صور نوردها كالآتي:

- صدور قرار الضبط من أجل مصلحة خاصة؛
- صدور عمل الضبط لأجل مصلحة عامة لا تصب في حفظ النظام أو إعادته؛[152]
- الانحراف بالإجراءات.[153]

إن عيب الانحراف بالسلطة لا يتعرض له القاضي الإداري من تلقاء نفسه وإنما يلزم أن يثيره صاحب المصلحة كما يقع عليه الإثبات، لأن القضاء يقيم قرينة على سلامة

152 - Mohammed El Yaagoubi : Réflexions sur le contentieux administratif, imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 2013, P : 91.
153- Ibid, P : 94.

MarocDroit

الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى أن يثبت العكس، فمهمة المدعي شاقة خاصة إذا كان لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف الإدارة لبطلانها لكونها في حوزة الإدارة، كما أن بوسعها أن تطمس أدلة الإثبات في حالة المطالبة القضائية، ولو أن القضاء قد ترك للطاعن ما ييسر له إثبات العيب، مثال ذلك أن يخل القرار بمبدأ المساواة، فيكتفي المدعي بتقديم قرينة يشكك في سلامة الغاية من القرار، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة، فإذا لم تقدم الإجابات الكافية لإقناع القاضي اعتبر ذلك تسليما منها بطلبات المدعي وبذلك ينتقل القاضي من مرحلة إلقاء عبء الإثبات على المدعي إلى مرحلة توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى، حيث يتحمل كل طرف فيها نصيبا يحدده القاضي الإداري.[154]

ومن ثم، فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة تساعده على تكوين عقيدته والتثبت من تحقيق الادعاء من خلال ابتكاره لحلول مناسبة وعادلة، الأمر الذي يدعونا للقول أن المذهب الذي يعتنقه القانون الإداري في الإثبات هو مذهب الإثبات الحر.

ثالثا: الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي

يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام. ويقصد بسبب القرار بأنه الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتدخل لإصداره،[155] ومثالا على ذلك وقوع اضطرابات تمس بالأمن، فهو سبب مبرر لاتخاذ قرار الضبط الإداري. ومن هنا نستخلص شرطين لتبرير وجود عنصر السبب:

- <u>أن يكون سبب القرار قائما و موجودا حتى تاريخ إصدار القرار:</u>

يجب أن تكون الوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، بمعنى أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية أو الواقعية، كما يجب

154 - Mohammed El Yaagoubi : Réflexions sur le contentieux administratif, Op.cit, P : 91

155- المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.02.202 الصادر في 23 يوليوز 2002 بتنفيذ قانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الجريدة الرسمية عدد5029 بتاريخ 12 أغسطس 2002، ص: 2282.

MarocDroit

أن تكون تلك الوقائع المكونة لسبب القرار مستمرة حتى تاريخ إصدار القرار تطبيقا لقاعدة " تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار ".[156]

- يجب أن يكون السبب مشروعا طبقا للقانون:

فإذا حدد القانون أسبابا محددة يجب على الإدارة أن تستند إليها في إصدار قراراتها، فيجب عليها ألا تخرج عن هذا الإطار، لأنها تكون في نطاق السلطة المقيدة للإدارة، وكل مخالفة لها سواء باتخاذها سببا آخر غير السبب أو الأسباب المحددة قانونا لحفظ النظام العام أو لإعادته تكون قراراتها قابلة للإلغاء لعدم مشروعيتها.[157]

ويلاحظ أن الأصل العام هو أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها حسب ما تراه من واقع العمل و الظروف، إلا أنه حتى في هذه الحالة لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في قرارها موجودا بل يجب أن يكون صحيحا من الناحية القانونية. و من صور الرقابة على السبب:

- الرقابة على الوجود المادي للوقائع
- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
- رقابة الملائمة
- رقابة عيب إثبات السبب.

156 - Mohammed El Yaagoubi : La motivation des décisions administratives au Maroc, imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 2011, P : 68.
157- Ibid, P : 64.

MarocDroit

الفقرة الثانية: دراسة حالة لقرارات الضبط الإداري في الظروف العادية

سنركز اهتمامنا في هذه الدراسة للرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية على نموذجين اثنين وهما عيب مخالفة القانون **(أولا)** وعيب السبب **(ثانيا)**.

أولا: عيب مخالفة القانون

جاء تعليل حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 582 في الملف الإداري عدد 2017/7110/62 في طلب إلغاء القرار الصادر عن رئيس مقاطعة أكدال تحت عدد 6728 بتاريخ 2016/12/22 بالترخيص لاستغلال محل لتجميل النساء مع ما يترتب على ذلك من أثار قانونية.

حيث أسست الطاعنة طلبها الرامي إلى إلغاء القرار المطعون فيه على وسيلة واحدة هي **عيب مخالفة القانون** لكون المحل موضوع الترخيص معد للسكنى بمقتضى تصميم التهيئة ودفتر تحملات التجزئة، فضلا عن مخالفته لمقتضيات الفصلين 6 و 11 من الظهير الشريف المنظم للمحلات المضرة بالصحة و المحلات المزعجة و المحلات الخطرة.

في حين أكدت الجماعة في معرض جوابها أنها أجرت بحثا حول المنافع والمضار غير أنه لم يسفر عن تسجيل أي تعرض، وأن التعرض المقدم من لدن السكان جاء خارج الأجل القانوني، وأن اللجنة المعنية بالأمر خلصت إلى الموافقة على منح الرخصة شريطة احترام القوانين الجاري بها العمل.

وحيث أن المحل موضوع قرار الترخيص المطعون فيها **مخصص للسكن وليس لممارسة نشاط تجاري أو حرفي وأنه متواجد بعمارة سكنية، وأن البحث حول المنافع و المضار المجرى من طرف الجماعة ليس من شأنه بأي حال من الأحوال أن يغير من تخصيص هذا المحل كشقة معدة للسكن و تحويلها لمحل مخصص لمزاولة نشاط الحلاقة والتجميل للنساء بما يمثله إضرار بحقوق ساكني الشقق المجاورة**، وبالتالي فإن قرار

MarocDroit

الترخيص المطعون فيه **مشوب بتجاوز في استعمال السلطة** وواجب الإلغاء بما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وهو ما قضت به المحكمة علنيا و ابتدائيا و حضوريا.

وهكذا، يمكن القول أن حكم المحكمة الإدارية بفاس ارتكز على عيب مخالفة القانون:

- **ركن المحل:** اعتبر عيب مخالفة القانون من أهم عيوب المشروعية الموضوعية التي تشوب محل القرار الإداري، وبالتالي أهم الأسباب التي تؤدي إلى إبطاله، وهذا العيب لا يقتصر على مخالفة النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل يشمل أيضا جميع مصادر القواعد القانونية، فقد تكون مخالفة مباشرة للقانون أو مخالفة غير مباشرة. يلجأ صاحب الصفة والمصلحة لإعدام الأثر القانوني للقرار الإداري غير المشروع إلى القضاء الإداري لإلغائه، عن طريق رفع دعوى الإلغاء التي تعد الدعوى الأصيلة لإلغاء القرارات الإدارية.

يجب أن يكون محل القرار ممكنا وجائزا من الناحية القانونية، فإذا كان القرار معيبا في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار غير جائز أو مخالف للقانون أياً كان مصدره دستوريا أو تشريعيا أو لائحيا أو عرفا أو مبادئ عامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ويكون القرار بالتالي باطلا.

ومخالفة القرار للقواعد القانونية تتخذ صورا متعددة وهي:

- **المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:** وتتحقق عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف كأنها غير موجودة، وقد تكون هذه المخالفة عمدية.
- **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:** تتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع. والخطأ في تفسير القاعدة القانونية إما أن يكون غير متعمد من جانب الإدارة فيقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها، واحتمال تأويلها إلى معان عدة، وقد يكون متعمداً حين تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الوضوح بحيث لا

MarocDroit

تحتمل الخطأ في التفسير، ولكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ فيختلط عيب المحل في هذه الحالة بعيب الغاية.

- **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:** ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها.

ثانيا: عيب السبب

في حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 2015/2034 بتاريخ 2015/09/16 في ملف رقم 2015/7110/44 يتعلق بقراري وقف أشغال البناء تحت عدد 2014/44 وبسحب رخصة البناء تحت عدد 2014/178.

وحيث، أن المدعية تلتمس من المحكمة إلغاء كل من قرار الأمر بوقف الأشغال عدد 44/ 2014، لكونه معيب شكلا و منعدم التعليل، وكذا قرار سحب رخصة البناء عدد 2014/178 لكونه مخالفا للقانون ومشوب بعيب السبب ومنعدم التعليل هو الآخر.

وقد جاء تعليل المحكمة في كون الفقه والقضاء قد استقرا على تعريف سبب القرار الإداري، بأنه مجموعة من العناصر الموضوعية القانونية والواقعية التي تشكل أساس وقائع القرار الإداري، وتقود الإدارة إلى اتخاذ قرارها على نحو معين، وبالتالي فالمفروض في كل قرار إداري أن يستند في الواقع إلى الدواعي التي أدت لإصداره وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره.

وحيث، إنه بحكم اتصال النقطة النزاعية بمعطى تقني وواقعي صرف تجسد في التأكد من صحة كون الطاعنة تجاوزت علو البناء المسموح به قانونيا، وكون التراخيص التي منحت لها من طرف الجهات المختصة بالتعمير مطابقة لتصميم التهيئة و التجزئة و باقي التصاميم الأخرى، والشروط والارتفاقات القانونية. فإن هذه المحكمة سبق لها بموجب الحكم التمهيدي أن أمرت بإجراء خبرة، وعلى ضوئها، فإن ورقة المعلومات الصادرة عن الوكالة

MarocDroit

الحضرية لفاس التي تحيل على دفتر التحملات للتجزئة، فإن المقياس الأقصى حدد في 20 متر. واستناد على ذلك، فقد تبين لها أن الطاعنة تجاوزت العلو المسموح به بالبناء بزيادة 1.40 متر إذ بدل 19.70 متر المتعلقة بالتصميم الأصلي موضوع الترخيص عدد 2012/430 أصبح العلو 21.10 متر.

وحيث، إن دفاتر التحملات هي شروط والتزامات ومعايير يجب احترامها والإحتكام إليها مادام المستغل أو المشرف قد قرأها واستوعبها ووافق عليها، وبالتالي أي إخلال ببند من بنود الدفتر هو إخلال بالمسؤولية والقانون لأنها تندرج ضمن وثائق التعمير المرتبطة بالنظام العام. وحيث إن العلو الواجب الترخيص به و المطابق لدفتر التحملات باعتباره من أهم وثائق التعمير هو ما لم يتجاوز 20 متر.

وحيث، إنه واستنادا للمعطيات أعلاه، وطالما أن تجاوز العلو في البناء في نازلة الحال لم يتعد الطابق الثالث، والذي ليس هو العلو الفعلي للعقار (5 طوابق) وكذا قرار إيقاف الأشغال، فيكون القرار القاضي بسحب الرخصة فيما لم يتجاوز علو 20 متر غير مؤسس، ويتعين و الحالة هاته الحكم بإلغاء القرارين موضوعي الطعن جزئيا فيما لم يتجاوز علو 20 متر، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

MarocDroit

المطلب الثاني: مميزات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

بعد أن نتطرق لخصوصية الظروف الاستثنائية في قرارات الضبط الإداري من خلال إبراز دور التشريع والقضاء الإداري في توسيع سلطات الضبط الإداري في **(الفقرة الأولى)**، سنركز اهتمامنا على آثار الظروف الاستثنائية على قرارات الضبط الإداري من خلال الارتكاز على الحلول التشريعية و القضائية في **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: خصوصية الظروف الاستثنائية على قرارات الضبط الإداري

تستوجب حالة الظروف الاستثنائية اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة وصارمة لمواجهة هذه الظروف لأن الإجراءات الضبطية في الظروف الاعتيادية لا تسعف هيئات الضبط الإداري، ومن ثم يسمح لهيئة الضبط بإصدار قرارات تعتبر في الأوقات العادية خروجا عن مبدأ المشروعية وبكونها تعتبر مشروعة متى ارتبطت بالظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام العام، ذلك أن فكرة المحافظة على الأمن العام أو السلامة العامة هي التي تمثل المعيار السليم الذي ترتكز عليه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها.[158]

فمن المعروف أن الظروف الاستثنائية تؤثر على حرية الأفراد و حقوقهم، إذ يؤدي تطبيقها إلى اعتبار الإجراءات الاستثنائية غير مشروعة في الظروف العادية، مشروعة في حالة قيام ظرف استثنائي يبرر عمل السلطة الإدارية، كما يترك لها حرية واسعة في التقدير تختلف في مداها عن السلطة التي تتمتع بها في الظروف العادية، و اعتبار الإجراءات التي تتخذها الإدارة مشروعة تمنع على القضاء الحكم بإلغائها ما دام أنها اتخذت لمواجهة الظرف الاستثنائي.[159]

ويقصد بالظروف الاستثنائية: مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج متمثل أولاها في وقف سلطة القواعد القانونية العادية لمواجهة الإدارة ويتمثل ثانيها في بدأ

158- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية و إشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص: 179.
159- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 275.

MarocDroit

خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها و مضمونها.[160]

وهكذا، فإن هيئات الضبط الإداري تمتلك الخروج عن القوانين التي وضعت لتطبق في الظروف العادية من أجل مواجهة الظرف الاستثنائي، باعتبار أن الضرورات تبيح المحظورات، الأمر الذي يبرر تزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف بحيث تحرر من كل القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعالة في مثل هذه الظروف الاستثنائية، لذلك يعمل المشرع في هذه الحالات على توسيع سلطات الإدارة.[161]

أولا: دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري

أجاز الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 سلطة الملك في الإعلان عن حالة الاستثناء لمواجهة أي خطر يمكنه أن يشكل تهديدا لوحدة التراب الوطني أو يحول دون قيام مؤسسات الدولة بدورها الدستوري، ومن أجل ذلك يخول له صلاحيات اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية ويقتضيها السير العادي للمؤسسات الدستورية، ورغم الإعلان عن حالة الاستثناء يحق للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم الأساسية المكفولة دستوريا، ويضع حدا نهائيا لحالة الاستثناء بمجرد انتفاء الأسباب التي دعت إليها.[162]

وفي هذا الإطار، ينص الفصل 58 من الدستور على أنه " يمارس الملك حق العفو "، علاوة على مقتضيات الفصل 74 من الدستور التي نصت على أنه " يمكن الإعلان لمدة ثلاثين يوما عن حالة الحصار، بمقتضى ظهير يوقعه بالعطف رئيس الحكومة، ولا يمكن تمديد هذا الأجل إلا بالقانون".[163]

160- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 277.

161- نفس المرجع ص: 278.

162- تنص المادة الرابعة من قانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية على أن " القرارات الإدارية الفردية المتخذة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية و التي يتعذر تعليلها لا تكون مشوبة بعدم الشرعية بسبب عدم تعليلها وقت اتخاذها، غير أنه يحق للمعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المصدرة للقرارات داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ لإطلاعه على الأسباب الداعية إلى اتخاذ القرار الإداري السلبي الصادر لغير فائدته".

163- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص:181-182.

MarocDroit

وعليه، فمن شروط ممارسة السلطات الاستثنائية:

- ✓ لا يحل البرلمان أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية؛
- ✓ تبقى الحقوق و الحريات الدستورية مضمونة؛
- ✓ ترفع حالات الاستثناء بمجر انتفاء الأسباب التي دعت إليها و باتخاذ الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانها.[164]

ثانيا: دور القضاء الإداري في توسيع سلطات الضبط الإداري

تتمثل الحلول القضائية في مواجهة الظروف الاستثنائية بأسلوبين اثنين وهما: أسلوب التفسير الواسع للنصوص(أ)، وأسلوب الترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها(ب).

أ- التفسير الواسع للنصوص:

هو تلك العملية العقلية المنظمة و المحكومة بقواعد منهجية وعملية تضطلع بها سلطة قضائية مختصة طبقا للشروط والشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا بهدف تفسير تصرف قانوني معين أو قواعد قانونية محددة وذلك بواسطة اكتشاف واستنباط المعنى أو المضمون الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية، ويمكن تحديد أهداف عملية التفسير للنصوص في ما يلي:[165]

- تحديد اكتشاف المعنى الحقيقي والسليم للقاعدة القانونية أو التصرف القانوني وذلك بكافة وسائل التفسير والمناهج المعتمدة في العملية التفسيرية؛
- تدعيم وتكميل النص القانوني إذا ما شابه الإيجاز والاقتضاب؛
- تكييف وملائمة القواعد القانونية والتصرفات القانونية مع ظروف الواقع بعناصره وجزئياته المتغيرة.

وهكذا، فالقاضي الإداري ملزم بإيجاد الحلول المناسبة للنزاع ولو في حالة وجود نصوص قانونية، لما قد تحمله من عمومية وغموض يعزوها الإيضاح، فيعمل بذلك على

164- Mohammed El Yaagoubi : La motivation des décisions administratives au Maroc, Op cit, P : 123.

165- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 277-278.

MarocDroit

التصدي لها سواء بالتفسير الحرفي أو الضيق أو الواسع لمضمونها متمتعا بقسط من الحرية في تبيان مقاصدها، وعليه فإن عملية التفسير تمر بعدة مراحل مترابطة و متتابعة، إلا أنها تتسم بطابع المكوكية إذ قد تستغرق عملية التفسير كافة مراحلها، وقد تتوقف في أي مرحلة وذلك حسب المرحلة التي تتحقق فيها عملية التفسير بصورة كاملة وصحيحة، أي مرحلة كشف تفسير المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الإداري، وهي:[166]

- البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل التفسير؛
- التفسير الحرفي للنص أو اللفظي للتصرف القانوني؛
- البحث عن إرادة وهدف السلطة مصدرة التصرف القانوني.

ب – الترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها:

يتجلى هذا الترخيص في سد الفراغ نتيجة غياب نصوص قانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية، فيتدخل القضاء لمساندة الحكومة لمنحها اختصاصات جديدة من أجل معالجة الوضع ومنع الخطر الذي يتعرض له النظام العام.[167]

ثالثا: الرقابة على قيود الإجراءات الضبطية في الظروف الاستثنائية

إذا كان صحيحا أن الإدارة في إطار الظروف الاستثنائية يسمح لها بممارسة اختصاصات جديدة، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها في هذه الظروف تكون حرة من كل قيود، لذلك فرض القضاء الإداري ضوابط وقيود على سلطات الضبط، حيث يمكن حصرها في ما يلي:[168]

- أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ خلال هذه الظروف الاستثنائية؛
- ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه؛
- ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.

166- رشيد المجاطي: قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص: 26.
167- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 289.
168- نفس المرجع، ص: 287.

MarocDroit

الفقرة الثانية: آثار الظروف الاستثنائية على قرارات الضبط الإداري: حالة الطوارئ الصحية نموذجا

قد تتعرض الدول إلى مخاطر وتهديدات خارجية كانت أو داخلية، من شأنها التأثير على استقرارها واستمرار كيانها السياسي والاقتصادي والاجتماعي. تلك الحقيقة تفرض على الدولة ضرورة الالتجاء إلى إعلان حالة الطوارئ وتطبيق الإجراءات الاستثنائية بغية التصدي لهذه المخاطر بما يناسبها، ومنها فرض بعض القيود على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم الأساسية، ولأجل تحقيق ذلك، تعتمد على الحلول التشريعية والقضائية بغية ممارسة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

1-الحلول التشريعية في الظروف الاستثنائية:

يبدو من الوهلة الأولى أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست إلا تطبيقا عاديا لفكرة الضرورة، ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع هذه النظرية إلى هذا الأساس، فالإدارة ملزمة أن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيرا منتظما، فإذا ما تبين لها أن قواعد المشروعية من شأنها أن تحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجبها.[169]

وفي هذا الصدد، فإن المشرع عندما يتوقع ظرفا استثنائيا معينا، فإنه يبادر إلى وضع التنظيمات اللازمة التي تعد بمثابة حلول تشريعية لها تتلاءم مع الأزمة المتوقعة وبين سلطات الإدارة، بحيث يقرر للإدارة السلطات الإضافية التي يرى أنها ضرورية لمواجهة الإدارة. فإذا تحققت من قيام الظروف الاستثنائية المنصوص عليها، فإنها تلجأ بشكل فوري إلى استخدام هذه السلطات الجديدة.[170]

وهكذا، قد تكون هذه الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية إما في شكل نصوص دستورية، أو قواعد استثنائية، أو كلاهما معا، فتفرض هذه الحلول قيودا شديدة على ممارسة

169- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 276.
170- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984، ص: 118.

MarocDroit

الأفراد لحرياتهم العامة. كما أنها تخول للإدارة امتيازات واسعة تمكنها من تجاوز اختصاصاتها في الظروف العادية.[171]

لذلك، يحرص المشرع دائما على أن يضبط سلطة الإدارة في استخدامها لهذه الصلاحيات الجديدة من خلال فرضه لبعض القيود التي تكفل حسن استخدام هذه السلطات وعدم تجاوز الأهداف المسطرة.[172]

وعملا بمبدأ المشروعية، فإنه يتعين على السلطات العمومية الالتزام بالقانون في أي وقت وكيف كانت الظروف، بيد أن هذا المفهوم إن كان صالحا في ظل ظروف وأزمات اعتيادية، فإنه لا يصلح للتطبيق في ظل ظروف استثنائية، حيث قد يتعرض أي مجتمع لحالات طارئة كالحروب وانتشار الأوبئة من شأنها تهديد كيان المجتمع، يترتب على الإصرار في تطبيقه استفحال الأزمة و تهديد للنظام العام، بما يؤدي إلى انهيار الدولة.[173]

وارتكازا على ذلك، فإن قانون الطوارئ باعتباره من تجليات حالة الظروف الاستثنائية التي يتطلب حلها إصدار تشريعات خاصة، يتم من خلالها منح السلطات العمومية صلاحيات إضافية يتعذر حلها عبر القوانين العادية السائدة في الظروف العادية، هو قانون استثنائي وليس عادي، حيث يعمل على إنقاص وإضعاف حقوق مضمونة في ظل القوانين العادية، ومن تم، فأي قانون ينقص من هذه الضمانات الدستورية هو قانون طارئ.[174]

وعليه، فإن إعلان حالة الطوارئ الصحية ليس إلا تعبيرا صريحا ومباشرا لظروف استثنائية يعيشها المغرب إسوة بباقي دول العالم، ولأجل ذلك، وحرصا منها على صحة وسلامة السكان، وفي سياق التحلي بحس المسؤولية الملقاة على عاتق المواطنات والمواطنين، وبعد تسجيل بعض التطورات بشأن إصابة مواطنين غير وافدين من الخارج

171 -عادل سعيد أبو الخير: البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص: 380.
172- نفس المرجع، ص: 381.
173- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية و إشكالية الموازنة بين إشكالية الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات، مرجع سابق، ص: 191.
174- عباس عبد الأمير إبراهيم العامري: إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، مكتبة طريق العلم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2016، ص: 22.

MarocDroit

بفيروس كوفيد 19 المستجد، فقد تقرر وضع إطار قانوني لإعلان حالة الطوارئ الصحية لمواجهة تفشي الوباء وآثاره باعتباره جائحة عالمية.

وتفعيلا لذلك، فقد نص الدستور المغربي الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 [175] على مقتضيات تتجسد من خلال ضوابط دستورية بوصفها التزامات دستورية ملقاة على عاتق السلطات العمومية من جهة (أ)، وعلى المواطنات و المواطنين من جهة أخرى (ب).

أ- الالتزامات الدستورية الملقاة على عاتق السلطات العمومية في الظروف الاستثنائية:[176]

- إذا كان صحيحا أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، فعلى جميع الأشخاص ذاتيين كانوا أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له، وهو ما يعكس بجلاء مبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه؛
- مسؤولية السلطات العمومية على ضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني في إطار احترام الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع؛
- التزام أشخاص القانون العام في تمكين المواطنات والمواطنين من الحقوق الأساسية في طليعتها الحق في العلاج والعناية الصحية.

وهكذا، فإذا كانت هذه الالتزامات تثير مسؤولية السلطات العمومية في حفظ النظام العام وحماية الحقوق والحريات الأساسية في إطار احترام القانون، فإن هناك التزامات منوطة بها بمناسبة مراقبة تقيد المواطنات والمواطنين بالإجراءات القانونية المتخذة على المستوى العملي، من تجلياتها:

- عدم المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت؛

175- ظهير شريف رقم 1.11.91 بتنفيذ نص الدستور الصادر في 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011.

176- يوسف الفيلالي: قراءة في المرتكزات القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، مجلة مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية، مؤلف جماعي، العدد 11، عدد خاص، 2020، ص: 289.

MarocDroit

- ضمان السلطات العمومية سلامة السكان وسلامة التراب الوطني؛
- لا يجوز معاملة شخص تحت ذريعة معينة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهنية أو حاطة بالكرامة الإنسانية، فالتعذيب جريمة معاقب عليها قانونا؛
- عدم جواز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا طبقا للقانون.

ب- الالتزامات الملقاة على عاتق المواطنات والمواطنين في الظروف الاستثنائية:[177]

أما فيما يخص الالتزامات الملقاة على عاتق المواطنات والمواطنين في الظروف الاستثنائية، فتتجلى في احترام الدستور والتقيد بالقانون تكريسا لمبدأ سيادة القانون من جهة، والمواطنة المسؤولة التي تنبني على التمتع بالحقوق والحريات الدستورية بروح المسؤولية والمواطنة الملتزمة والتلازم في ممارسة الحقوق بالنهوض بأداء الواجبات.

ومن مظاهر واجبات المواطنة، تحمل التكاليف الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات التي تصيب البلاد بشكل تضامني و متناسب مع الوسائل المتاحة.

وانطلاقا من ذلك، يمكن القول أن الخيار الدستوري المعتمد لإعلان حالة الطوارئ الصحية يجد أساسه في الفصل 81 و الفصل 92، حيث يعتمد هذا الخيار إمكانية الحكومة في التشريع في ظرف استثنائي ووفق إجراءات محددة، حيث مكن الحكومة خلال الفترة الفاصلة بين دورات المجلسين كشرط أساسي لتقديم آلية قانونية تتجلى في مشروع مرسوم بقانون بغية تدبير ظروف استثنائية مستعجلة لا تقبل التأخير أو التأجيل، مع ضرورة الاتفاق مع اللجان الدائمة المعنية في كلا المجلسين لدخول مرسوم بقانون حيز التنفيذ، مع وجوب عرضه على البرلمان قصد المصادقة عليه كإجراء تكميلي للمسطرة التشريعية خلال الدورة العادية الموالية.

177- يوسف الفيلالي: قراءة في المرتكزات القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 290.

MarocDroit

وبناء على ذلك، فإن هذا الخيار يبقى منطقيا وواقعيا لاعتبارين أساسين وهما:[178]

- **عامل الاختصاص:** يتجلى في أن الحكومة هي صاحبة الاختصاص في مواجهة هذه الجائحة، نظرا لكونها تتوفر على كل الوسائل والإمكانات لمواجهتها باعتبارها سلطة تنفيذية والإدارة موضوعة تحت تصرفها، ومن تم فهي تتوفر على مؤسسة دستورية للتداول في القضايا التي تخصها من خلال المجلس الحكومي الذي ينعقد مرة في الأسبوع مبدئيا، في حين أن المجلس الوزاري غير محدد من حيث تاريخ انعقاده، ويتطلب إجراءات خاصة، ولاسيما أن المجلس الحكومي يتداول في القضايا الراهنة المرتبطة بالنظام العام وحقوق الإنسان، فضلا عن مراسيم القوانين.

ومن جهة أخرى، فإن الحكومة تتوفر على المعلومات العامة المزودة لها من طرف وزارة الداخلية المكلفة بالحفاظ على النظام والأمن العامين،[179] ومادام أن هذه الوزارة هي قطاع وزاري ومكون أساسي من مكونات الحكومة، ومادام أن الحكومة تعمل تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ القوانين، والإدارة موضوعة تحت تصرفها، وتمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية، فيمكن مساءلتها ومحاسبتها سواء من طرف الملك، أو السلطة التشريعية من خلال آليات الرقابة على العمل الحكومي، أو من طرف المجتمع المدني و الرأي العام بصفة عامة.

- **عامل السرعة:** إن اعتماد مرسوم بقانون يتيح للحكومة إمكانية مواجهة الظروف الاستثنائية التي يصعب أو يتعذر مواجهتها بالخيارات الدستورية الأخرى، لاسيما مع الحالات الوبائية، وذلك لسهولة المسطرة وحصر المتدخلين في الحكومة واللجان البرلمانية، مما يساعد على إمكانية الحد من انتشار الوباء عبر اتخاذ الإجراءات الإستباقية والإحترازية الضرورية لمواجهته.

178- يوسف الفيلالي: قراءة في المرتكزات القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 294-295.

179- المادة 1 من مرسوم 2-19-1086 الصادر في 2020/01/30 بتحديد اختصاصات و تنظيم وزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 6854 بتاريخ 2020/02/06.

MarocDroit

وعليه، فإن المرسوم بقانون قد عبر بشكل لا ريب فيه على الظروف الاستثنائية التي يواجهها المغرب على غرار باقي دول العالم، من خلال إعلان حالة الطوارئ الصحية. وما يميز هذه الصياغة هو الضبط المفاهيمي للحالة الوبائية من خلال ربط الصحة العامة بحالة الطوارئ، باعتبارها علة وجودها، ومن تم تقييد مجالات تدخل السلطة العمومية وتحديد هدفها، ومن تم، اعتماد تعريف ضيق لحالة الطوارئ بخلاف العديد من الدول التي اعتمدت التعريف الواسع لإعلان حالة الطوارئ، حيث تحتمل أكثر من معنى. حيث أن الصحة العامة هي مكون أساسي من مكونات النظام العام، وأن حالة الطوارئ تنصب أساسا حولها ولا تخرج عن إطارها لتشمل عناصر أخرى.

ومن حيث الهدف، فإن الغاية من وراء اعتماد مرسوم بقانون تتلاءم والالتزامات الدستورية الملقاة على عاتق السلطات العمومية من جهة، والمواطنة المسؤولة من جهة أخرى. بينما أتاح نطاق تطبيق مرسوم بقانون للسلطات العمومية السلطة التقديرية لتحديد النطاق الترابي لإعلان حالة الطوارئ الصحية، لتشمل سواء النفوذ الترابي الوطني أو الجهوي أو الإقليمي أو الجماعي، وذلك حسب مؤشرات تطور الحالة الوبائية في إطار السلطات الضبطية المخولة لها.

أما من حيث، تحديد طبيعة حالة الطوارئ الصحية، فيمكن القول بأنها ذات طبيعة مؤقتة وتعلن عند الضرورة القصوى بمرسوم، وهذا مؤشر دال بأننا بصدد ظروف استثنائية. وتحقيقا للأهداف المشار إليها، يجيز النص للسلطات العمومية اتخاذ تدابير استعجالية ذات بعد وقائي لمواجهة تفشي الوباء، وهي نوعين:

- أعمال قانونية: مراسيم وقرارات إدارية
- أعمال مادية: مناشير ودوريات وبلاغات

MarocDroit

وعلاوة على هذه الآليات، فقد أجاز المشرع للحكومة عند الضرورة القصوى، اتخاذ وسائل تقويمية وعلاجية لمواجهة الآثار السلبية المترتبة على إعلان حالة الطوارئ الصحية، وحدد نطاقها في الطابع الاقتصادي والمالي والاجتماعي والبيئي بصفة استثنائية.[180]

وعلى ضوء أحكام قانون الطوارئ الصحية بالمغرب تطرح إشكالية الرقابة على الإجراءات الضبطية المتخذة من لدن السلطات العمومية في هذه الظروف الاستثنائية نفسها بقوة، ولاسيما الرقابة القضائية، حيث يظهر جليا احتكار الحكومة وسلطاتها الإدارية للتدابير الاستثنائية لمواجهة تفشي الوباء، حيث أخذ مرسوم بقانون شكلا تنفيذيا محضا، حيث ينبني في جوهره على إشكالية موازنة السلطات العمومية كضابط للنظام العام الصحي، وبين المكتسبات الدستورية للمواطنات و المواطنين.

لكن، السؤال الذي يطرح نفسه، من يراقب التدابير الاستثنائية للسلطات العمومية في الظروف الاستثنائية على ضوء قانون الطوارئ الصحية؟ وهل آليات الرقابة على الأعمال الإدارية في الظروف العادية كفيلة بضمان احترام السلطات العمومية للحدود والضوابط القانونية المحددة من جهة و لمبدأ التناسب بين حفظ النظام العام وصونه وحماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا؟ ومن تم، هل الوثيقة الدستورية ضامنة حقيقية لتكريس مبدأ سيادة القانون وجعل كل القرارات الإدارية سواء التنظيمية والفردية قابلة للطعن فيها أمام الهيئة القضائية المختصة في الظروف الاستثنائية؟[181] وماذا عن الأعمال المادية، فلا نجد لها سندا دستوريا بالمقارنة مع الأعمال القانونية الأخرى سواء في الظرفين العادي أو الاستثنائي؟

وارتكازا على ذلك، فقد أجاز **قانون الدفاع الأردني** المنظم لحالة الطوارئ لأي شخص جرى توقيفه أو القبض عليه بموجب هذا القانون أو أي أمر دفاع أو جرى الاستيلاء أو

180- يوسف الفيلالي: قراءة في المرتكزات القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 299.
181- الفقرة الثانية من الفصل 118 من دستور 2011.

MarocDroit

وضع اليد على ماله أو مال موجود تحت إشرافه أو لأي صاحب مصلحة بالنيابة عن الشخص، أن يطعن بالأمر الصادر بذلك لدى محكمة العدل العليا، وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه السرعة، ولا يحول القرار الصادر عن المحكمة برد الطلب دون اللجوء إلى تقديم طلب جديد المرة بعد الأخرى طالما بقي الأمر المطعون فيه قائما.[182]

وهكذا، فإذا كان قانون الطوارئ الصحية المغربي، قد مكن السلطات العمومية من سلطات واسعة واستثنائية، من خلال وسائل قانونية وأخرى مادية ذات طابع تنفيذي محض، فإنه كان لزاما إخضاعها للرقابة ولاسيما القضائية منها، احتراما لمقومات **نظرية الظروف الاستثنائية** سواء على المستوى التدابير الوقائية المتخذة أو في كيفيات تنفيذها، لاسيما، وأن قانون حالة الطوارئ الصحية قانون استثنائي محض.

ولعل هذه من أبرز عيوب قانون الطوارئ الصحية، الذي جعل من **السلطة القضائية** ضابطا للنظام العام الصحي من خلال التوظيف الزجري للمخالفات والمخالفين لإجراءات الطوارئ الصحية المتخذة من لدن السلطات الضبطية الإدارية، دون أن تطال سلطته الرقابية على مشروعية قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، علما بأن الدستور ينص على أن " كل القرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أما الهيئة القضائية الإدارية المختصة".[183] وهو ما يفسر العقلية الانفرادية للسلطة الحكومية في تدبير هذه الجائحة واحتوائها وفق مقاربة أحادية الجانب، وبالتالي فهو انحراف واضح عن المبادئ الدستورية للمملكة، لاسيما مبدأ الفصل بين السلط في توازنها وتعاونها، في أي ظرف كيفما كان، فضلا عن الاختيار الديمقراطي للمملكة، باعتباره ثابتا من ثوابتها والقائم على أسس الديمقراطيات المباشرة والتمثيلية والتشاركية والمواطنة، وبالنظر لكونه من مكونات الدولة والمجتمع المغربي.

182- المادة 8 من قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992، المتعلق بحالة الطوارئ والقاضي بإلغاء قانون الدفاع لسنة 1935، وجميع أنظمة الدفاع وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه.
183- الفصل 118 من دستور 2011.

MarocDroit

2-الحلول القضائية في الظروف الاستثنائية:

قد تكون الحلول التشريعية رغم دقة أحكامها غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية، إذ قد يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معينا، ينص من خلالها الدستور أو القانون على مقتضيات معينة معالجة له، ثم يطرأ ظرف استثنائي جديد لم يكن في الحسبان ولم يسبق توقعه، ولهذه الاعتبارات اضطر القضاء الإداري للتدخل بغية سد ما قد يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص، فيخول للإدارة بالرغم من قصور النصوص، السلطات الواسعة التي تمكنها من مواجهة الأخطار ودفعها حتى تنتفي الأسباب الداعية لها.[184]

ومن بين الأساليب التي اعتمدها القضاء الفرنسي على الخصوص كحلول قضائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، يمكن الإشارة إلى ما يلي:

- التفسير الواسع لنصوص الدستور والقانون:

استنادا إلى التفسير الواسع لبعض نصوص الدساتير والقوانين القضائية، فقد خول مجلس الدولة الفرنسي للسلطات الإدارية في أن تمارس في الظروف الاستثنائية سلطات لا يسمح بها بالتفسير الحرفي لهذه النصوص القانونية.[185]

فمن ذلك حكمه الصادر بتاريخ 1915/8/6 في قضية « Delmotie » وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحاكم العسكري لمدينة « Annecy » أصدر أمرا بإغلاق الحانة المملوكة للسيد « Delmotie » بسبب حدوث مشاجرات فيها تضر بمصالح الدفاع القومي. واستند الحكم العسكري في إصداره لهذا الأمر إلى الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية 1849، حيث طعن صاحب الحانة بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار الإغلاق تأسيسا على أنه إذا كانت الفقرة الرابعة المشار إليها ترخص للسلطة العسكرية في أن تمنع الاجتماعات التي ترى أنها قد تخل بالنظام، فإن المقصود في حكم هذه الفقرة هو الاجتماع الذي يعقده مجموعة من الأفراد بناءا على دعوة لمناقشة أمر خاص يتعلق

184- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص:295.
185- نفس المرجع، ص: 296.

MarocDroit

بمصالحهم وحقوقهم، أما تواجد بعض الأفراد في المقاهي والحانات فلا يعتبر اجتماعا بالمعنى القانوني الذي تقصده هذه الفقرة، وبذلك تكون السلطة العسكرية قد تجاوزت سلطتها المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية.

غير أن المفوض « Corneille » ذهب في مذكرته التي أعدها، إلى أن قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك لا يجب أن يتم تفسيره على النحو الذي نفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيرا واسعا يتلاءم مع متطلبات الظروف الشاذة، وطبقا لهذا التفسير الواسع تعتبر الحانات أماكن معدة لعقد اجتماعات فيها، وبالتالي ينطبق عليها حكم الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية، فتملك السلطة العسكرية أن تصدر أوامرها بإغلاقها.

ومن خلال هذا الحكم، يلاحظ أن القضاء قد خول للإدارات سلطات استثنائية لاتخاذ إجراءات مشددة ومقيدة للحقوق والحريات بالاستناد إلى نصوص قانونية لا تتيح اتخاذها في الظروف العادية، وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية المفاجئة، بحيث تصبح بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية مشروعة إذا اتخذت لحماية النظام العام أو تسيير المرافق العمومية في الظروف غير العادية. ففي حالة الحرب أو الاضطراب، لم يتردد القضاء الفرنسي في قراره الصادر في 1919 حيث قرر أن حدود السلطة العامة في وقت الحرب تختلف عن الحدود في وقت السلم، إذ تعطي مصلحة الدفاع الوطني في حالة الحرب للنظام العام معنى واسعا، و تتطلب اتخاذ إجراءات أشد، ويجب على القضاء الذي تتم إجراءات الشرطة الإدارية تحت رقابته أن يقدر الضرورات التي تتطلبها حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان والطائفة التي ينتمي إليها الشخص الموجه إليه الإجراء وطبيعة المخاطر المتوقعة.[186]

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي وجهة نظر مفوضه، فقد قرر أن الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية تمنح السلطة العسكرية المكلفة بحماية المال العام في المناطق

186 - عبد الرحمان البكريوي: القانون الإداري: نشاط الإدارة و امتيازاتها، شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، 1990، ص: 123.

MarocDroit

المعلنة فيها هذه الأحكام حق منع كافة الاجتماعات ولو تمت عرضا في الأماكن المفتوحة للجمهور كالحانات والمقاهي والنوادي، وذلك إذا رأت أنها قد تؤدي إلى الإخلال بالنظام على نحو يعرض مصالح الدفاع الوطني للخطر، وانتهى المجلس إلى رفض الطعن المقدم من طرف مالك الحانة.

- الترخيص للسلطات العمومية لمخالفة القوانين وتقرير اختصاصات جديدة لها:

لقد درج القضاء الإداري الفرنسي عند قيام ظروف استثنائية على الترخيص للإدارة بالتخلي عن الأخذ بالنصوص القانونية الجاري بها العمل، وقد تباشر اختصاصات جديدة لا يوجد لها سند في القوانين، وذلك إذا تبين لها أن الاعتماد على هذه الأحكام في ظل الظروف الاستثنائية لا يمكنها من المحافظة على النظام العام.[187]

وفي هذا النطاق، فقد عبر القضاء الإداري عن دعمه للإدارة عند قيام الظروف الاستثنائية وفي غياب نصوص قانونية تساعدها على توسيع اختصاصاتها، وذلك حتى تستطيع معالجتها بكافة الوسائل المتاحة لها والتي تتلاءم مع المخاطر المهددة للنظام العام.

ومن بين القضايا التي أصدر فيها مجلس الدولة حكمه يؤيد فيه موقف الدولة في قضية العاملين بالسكك الحديدية، والتي تتلخص وقائعها في أن العاملين بالسكك الحديدية عقدوا عزمهم على القيام بإضراب، فاستصدرت الحكومة قرارا من وزير الحربية في نونبر 1910 يقضي بإلزام العاملين بقطاع السكك الحديدية على قضاء الخدمة العسكرية وذلك من أجل إحباط الإضراب، فبادرت نقابة العاملين إلى الطعن في قرار وزير الحربية بإلغائه مدعية أن وزير الحربية قد تجاوز سلطته عندما استعمل حقه في التجنيد لإحباط الإضراب في حين أن القانون يحدد الغرض من التجنيد هو أداء ضريبة الدم، فرفض مجلس الدولة هذا الطعن

187- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 293.

MarocDroit

استناد إلى أنه وإن كان وزير الحربية لم يقصد بقراره تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية، إلا أنه يكفل استمرار سير مرفق السكك الحديدية، باعتباره مرفقا حيويا، وأن في استمرار سيره ضرورة لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي.[188]

المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري وسبل تجويدها

بالرغم من الدور الهام الذي تلعبه الرقابة على أعمال الضبط الإداري في إقرار التوازن بين متطلبات حفظ النظام العام وحماية الحقوق والحريات، من خلال أدوات ووسائل متطورة إلا أنها تظل محدودة الأثر على المستوى الكمي والكيفي، سيما وأن الرقابة القضائية هي رقابة بعدية وعلاجية من جهة، وتشكل امتداد طبيعيا للرقابة التشريعية والإدارية في ظل نظام دستوري يقوم على توازن السلط وتعاونها **(المطلب الأول)**، مما يقتضي معه الحرص على احترام فلسفة الدستور وروح القوانين من خلال الالتزام الواقعي لمخرجات الفعل الرقابي ما بين السلط، ولاسيما مسألة الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة في مواجهة الإدارات العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مظاهر محدودية آثار الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

بعد أن نتطرق إلى مظاهر محدودية آثار الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في **(الفقرة الأولى)**، سنعمل بعدها على إبراز تأثير إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية على أهداف الرقابة القضائية في **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: محدودية الرقابة الإدارية وتأثيرها على جودة الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة الوظيفة الرابعة بين الوظائف الإدارية الرئيسية وهي تقع في نهاية مراحل النشاط الإداري حيث تنطوي على قياس نتائج أعمال المرؤوسين لمعرفة أماكن الانحرافات وتصحيح أخطائهم بغرض التأكد من أن الخطط المرسومة قد نفذت وأن الأهداف الموضوعة

188- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية إشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات، مرجع سابق، ص: 185.

MarocDroit

قد حققت على أكمل وجه، ويتضح من ذلك بأن للرقابة علاقة وثيقة بنتائج العاملين في المشروع.[189]

ويرى "هنري فايول" وهو أحد مؤسسي مدرسة الإدارة العلمية أن الرقابة هي: " التأكد من أن كل شيء في المنظمة يتم وفق الخطط الموضوعة، والتعليمات الصادرة، والمبادئ المعتمدة، وذلك بهدف كشف مواطن الضعف وتصحيحها".[190]

وتعتمد الرقابة الإدارية من أجل تحقيق النجاح في عملها على مجموعة من الوسائل، وهي:

- وسائل الرقابة الإدارية:

- **الإشراف الإداري:** هو المتابعة المستمرة لبيئة العمل، من خلال دعم ورفع معنويات الموظّفين عن طريق تطبيق وسائل الإدارة الحديثة؛
- **التقارير الإدارية:** هي من الأدوات المستخدمة في الرقابة، وتساعد على توضيح مستويات أداء الموظفين، وطبيعة إنجاز الأعمال الخاصة بهم؛
- **الشكاوى والتظلمات:** هي عبارة عن كل شكوى تصدر عن العملاء الذين يتعاملون مع المؤسسة، وتساعد على توضيح مجموعة من المعلومات للمدراء عن الصورة الحقيقية لطبيعة العمل، والأخطاء التي حدثت من أجل تجنب حدوثها في المستقبل؛
- **الإدارة بالتفويض:** هي تفويض صلاحيات المدراء إلى بعض الموظفين؛ من أجل تطبيق الرقابة الإدارية على العمل، والتأكد من حسن سيره بطريقة صحيحة، ويساهم ذلك في رفع مستوى وكفاءة الأداء الوظيفي عند الموظفين.[191]

189- علي عباس: الرقابة الإدارية، إثراء للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2012، ص: 104.
190- نفس المرجع، ص: 106.
191- محمد الفاتح محمود البشير المغربي: إدارة الموارد البشرية، دار الجنان للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2016، ص: 21.

- الإدارة بالأهداف:

هي وضع مجموعة من الأهداف، ومن ثم ربطها مع معايير رقابية تعتمد على وجود مسؤوليات مشتركة بين المدراء والموظفين، حتى يتم لاحقا قياسها وتحديد الأمور المناسبة لتطبيقها بطريقة صحيحة.[192]

- أنواع الرقابة الإدارية:

تقسم الرقابة الإدارية في المنشآت إلى مجموعة من الأنواع وهي الرقابة من حيث التنفيذ، وتقسم إلى الرقابة الوقائية: هي رقابة تطبق قبل تنفيذ المهام، ووظيفتها منع الوقوع في الأخطاء ومعالجتها من بدايتها. الرقابة العلاجية: هي رقابة تطبق بعد تنفيذ المهام، ووظيفتها إنجاز كل مراحل العمل أو أي جزء من أجزائه بطريقة صحيحة، من خلال متابعة المهام والأنشطة، ومن ثم حَصرها لمقارنتها مع المعايير الوظيفية، من أجل تقييم الأخطاء بعد حدوثها لمنع تكرارها في المستقبل.[193]

وهكذا، فلا شك أن نجاح أي دولة في تحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية بها لا يعتمد على مدى سلامة البرامج والسياسات المختلفة الملائمة للإنجاز فحسب، بل يعتمد أيضا وبنفس الدرجة على مدى توافر أدوات الرقابة المناسبة لمتابعة وتقييم هذا الإنجاز، وعلى توافر المقومات الأساسية اللازمة لزيادة فاعلية الرقابة على مختلف الأنشطة والبرامج التي تتولاها الأجهزة والوحدات الحكومية، ناهيك عن إشكالية العقلية البيروقراطية العنيدة والجامدة، وهذا ما تعانيه كثير من الدول النامية.[194]

الفقرة الثانية: إشكالية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

لا يخفى أن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، فهي تعبير من كل الأطراف المعنية عن تمجيد القضاء وتكريم السلطة القضائية، وفي ذات الوقت اعترافا بحقوق المواطنين واحتراما وتكريسا لحقوق الإنسان، طبقا لما أكده الخطاب الملكي

192- محمد الفاتح محمود البشير المغربي: إدارة الموارد البشرية، مرجع سابق، ص: 22.
193- علي عباس: الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص: 69.
194- بنوا دولوناي: خطأ الإدارة، ترجمة سليم حداد، مرجع سابق، ص: 71.

الذي جاء فيه " من البديهي أنه لن يحقق القضاء هذا المبتغى إلا إذا ضمنا لهيئته الحرمة اللازمة والفعالية الضرورية لجعل أحكامه الصادرة بإسمنا تستهدف الإنصاف وفورية البت والتنفيذ، وجريان مفعولها على من يعنيهم الأمر".[195]

وهو نفس المنحى الذي أكده جلالته، حيث جاء في خطابه أيضا " كما أن المواطن يشتكي من كثرة وطول وتعقيد المساطر القضائية ومن عدم تنفيذ الأحكام وخاصة في مواجهة الإدارة ".[196]

وقد تطور مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية النهائية إلى أن سار مبدأ دستوريا كرسه الدستور في تنصيصه على " أن الأحكام القضائية ملزمة للجميع وعلى الإدارات العمومية المساهمة في تنفيذها".[197]

وفي الواقع، لا قيمة للأحكام والقرارات القضائية بدون تنفيذها فعليا، خاصة منها الصادرة في مواجهة الإدارة، وهو ما عبر عنه "توكفيل" أحسن تعبير عندما قال " إذا كان النظام القانوني في فرنسا مطلوبا ومؤكدا، فإن التعسف يجد ملاذه في التنفيذ".[198]

لكن، وبالرغم من هذا التحول الجوهري الذي شهدته الترسانة القانونية، إلا أنه لم يحل دون بسط واقع لا يرتفع، يتجلى في تسجيل مواقف سلبية في حق الإدارة المطلوب ضدها التنفيذ وتفاوتها بين امتناعها الصريح عن التنفيذ إلى تراخيها في التنفيذ، مرورا بمحاباتها في التنفيذ حتى أصبح عدم تنفيذ الأحكام القضائية أمرا عاديا، مما استدعى معه التفكير في إيجاد حلول ناجعة ومكرسة لمبدأ احترام أحكام القضاء الإداري، مادام أن الحماية القضائية لا تكتمل إلا بتمام تنفيذ الأحكام، فلا قيمة لها إذا لم تنفذ، في ظل تطور مبادئ الديمقراطية في ظل دولة الحق والقانون.

195- خطاب جلالة الملك محمد السادس خلال ترأسه افتتاح أشغال دورة المجلس الأعلى للقضاء يوم 15 دجنبر 1999، عن البوابة الوطنية للجماعات الترابية: www.pncl.gov.ma، تاريخ زيارة الموقع 2020/1/15، على الساعة: 10:50.

196- الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة، بتاريخ 14 أكتوبر 2016، عن البوابة الوطنية للجماعات الترابية: www.pncl.gov.ma، تاريخ زيارة الموقع 2020/1/15، على الساعة: 11:20.

197- الفصل 126 من الدستور.

198- إسماعيل اليحياوي: إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية – دراسة مقارنة، رسالة ماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 1999-2000، ص: 2.

MarocDroit

وعلى هذا الأساس، فإن الإطار القانوني لتنفيذ الأحكام الإدارية، ولاسيما قانون المحاكم الإدارية رقم 41-90 لا ينص على مسطرة خاصة لتنفيذ الأحكام الإدارية مكتفيا بالإحالة على القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، كما هو منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية.[199]

ويستخلص من هذا، أن المحاكم الإدارية لا تتوفر على مرجعية قانونية خاصا بها بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، وإنما يقتضي الإحالة على القواعد العامة رغم أن هذه الأخيرة لا تخاطب أشخاص القانون العام الذين يمارسون سلطات في مواجهة حقوق وحريات الأفراد من قبل سلطات الضبط الإداري، مما يطرح إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية في ظل غياب مسطرة خاصة بتنفيذ هذا الأحكام، لأن قانون المسطرة المدنية المحال على قواعده بشان تنفيذ الأحكام الإدارية لا تسعف مقتضياته في تحقيق النجاعة القضائية المطلوبة في هذا المجال، كما هو الحال مع أحكام قضاء الإلغاء وإشكالية تنفيذ أحكام القضاء الشامل لأسباب مرتبطة بالحكامة المالية.[200]

وعلى مستوى الإحصائيات الرسمية، فقد بلغت سنة 2016 نسبة 53% من تنفيذ الأحكام الإدارية، فرغم أنها نسبة مهمة إلا أنها لا ترقى لتطلعات المرتفقين، فحسب استطلاع للرأي حول مدى تأخر الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية وأثره على حقوق المقاولات و المواطنين، حيث كانت الإجابة بنسبة 94% نعم مقابل 6% لا.

فكان المبرر أن تنفيذ الأحكام ضد أشخاص القانون العام يعد بمثابة التزام حكومي، لكن له خصوصيته التي تكمن في معادلة غير متوازنة تتجلى في ضمان تنفيذ الأحكام من طرف الجميع لكن مع مراعاة خصوصية أشخاص القانون العام في عدم المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام، ويعني هذا أن مصلحة الإدارة فوق مصلحة المواطن المتقاضي وفق مبررين رئيسين وهما: ضعف الموارد المالية من جهة وإشكالية الحفاظ على النظام العام و سير المرافق العمومية.

199- إسماعيل اليحياوي: إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 18.
200- الطيب عبد السلام برادة : إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2003، ص: 89 .

MarocDroit

وأمام هذا الوضع، وسعيا من الحكومة على معالجة هذه الظاهرة، فقد أصدر رئيس الحكومة منشورا تضمن العديد من الإجراءات:[201]

- مراسلة القطاعات الوزارية لتسريع تنفيذ الأحكام القضائية؛
- مراجعة الإطار القانوني المنظم للوكالة القضائية للمملكة؛
- إيجاد سبل للوقائية للمنازعات مع الإدارة؛
- إنشاء لجنة وزارية موسعة لدراسة موضوع تأخر الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية ضدها للبحث في سبل الوقاية من المنازعات التي تساهم في التسبب في عدم التنفيذ والعمل على تأهيل المصالح القانونية والمكلفة بالمنازعات بالنسبة للقطاعات الحكومية.

وفي نفس السياق، دعت وزارة العدل إلى وضع مقاربتين لمواجهة هذا الظاهرة:[202]

- **المقاربة الأولى: مقاربة تشريعية**

تتجلى في مشروع قانون المسطرة المدنية الذي تضمن ولأول مرة بابا مستقلا متعلقا بالتنفيذ على أشخاص القانون العام و فيه مقتضيات مستوحاة من اجتهادات تشريعية وأخرى مرتبطة باجتهادات قضائية، وعلى سبيل المثال الحكم بالغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام بل حتى المسؤول الإداري شخصيا إذا تسبب في تعطيل حكم قضائي نهائي.

وفي استحالة تنفيذ الحكم لوجود اعتمادات ضعيفة، فقد تم التنصيص على ضرورة توفير اعتمادات مخصصة لتنفيذ الأحكام داخل أجل ستة أشهر من تاريخ المصادقة على الميزانية الموالية، وإلا يمكن اللجوء إلى الحجز مع مراعاة مبدأ استمرارية المرفق العام.

فموضوع الغرامة التهديدية ليس بجديد وإنما كان منصوصا عليه في قانون المسطرة المدنية،[203] حيث كان يعطي الحق للمتقاضي باللجوء إلى الغرامة التهديدية بإجبار المسؤول

201- منشور رئيس الحكومة عدد 2017/15 الصادر في 7 دجنبر 2017 حول إحداث لجنة وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام، ص: 1. موقع الأمانة العامة للحكومة: www.sgg.gov.ma ، تاريخ الزيارة: 12 يناير 2020 على الساعة 22:00.

202- نفس المرجع، ص: 3.

MarocDroit

الإداري على التنفيذ، إلا أن الممارسة العملية أبانت عن عيب جوهري في العمل القضائي و يتجلى ذلك في كون محاكم الموضوع الإدارية تصدر أحكاما و قرارات بالغرامة التهديدية اتجاه المسؤول الإداري عن التنفيذ، لكن محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون ترفض هذا الإجراء بعلة أن المسؤول الإداري عن التنفيذ يشكل شخصا من أشخاص القانون العام و بالتالي لا يمكن التنفيذ على أشخاص القانون العام.

وبالتالي، فالغرامة التهديدية على مستوى محاكم الموضوع قائمة، لكن في محكمة القانون فهي تقرر رفض الطلب، إذن العيب هنا في الإدارة من جهة، الممتنعة والمتعسفة عن التنفيذ، ومحكمة النقض المقيدة لشرط الغرامة التهديدية من جهة أخرى.

وتأسيسا على ذلك، فإن مشروع قانون المسطرة المدنية[204] نص بشكل صريح و مباشر على الغرامة التهديدية، فإذا رفض المنفذ عليه القيام بعمل أو الامتناع عنه أو بدفع مبلغ مالي، وأثبت ذلك المنفذ له في محضر رسمي وأخبر بذلك قاضي التنفيذ، فإن هذا الأخير ملزم بالحكم بغرامة تهديدية على شخص القانون العام أو المسؤول الإداري شخصيا عن التنفيذ، بمعنى آخر فالغرامة التهديدية تكون في مواجهة المتسبب عن عدم التنفيذ إما الإدارة أو المسؤول، حيث تكون الغرامة التهديدية غرامة شخصية يؤديها المسؤول من ماله الخاص.

MarocDroit

203- الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394(30 شتنبر 1974)، المصدر موقع وزارة العدل www.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة 11 يناير 2020، على الساعة 16:05.

204- المادة 451 من مشروع قانون المسطرة المدنية، مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، نسخة مؤقتة، صادرة بتاريخ الاثنين 12 يناير 2015, المصدر موقع وزارة العدلwww.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة 11 يناير 2020، على الساعة 16:30.

- **المقاربة الثانية: مقاربة تنظيمية**

إنشاء لجنة وزارية موسعة لدراسة موضوع تأخر الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية ضدها للبحث في سبل الوقاية من المنازعات التي تساهم في التسبب في عدم التنفيذ والعمل على تأهيل المصالح القانونية والمكلفة بالمنازعات بالنسبة للقطاعات الحكومية.

فإذا كان صحيحا أن القضاء الإداري عمل جاهدا على إيجاد توازن منطقي للمعادلة الصعبة بين أشخاص القانون العام (امتيازات السلطة العامة) وحقوق وحريات المواطنات والمواطنين، ناهيك عن مبادرات السلطة التنفيذية سواء رئاسة أو قطاعات وزارية، فإن الواقع يعكس ذلك و من تجلياته:

- ✓ على المستوى التشريعي: المادة 9 من مشروع قانون المالية؛
- ✓ على المستوى المؤسسات: ضعف أداء الوكالة القضائية للمملكة؛
- ✓ على مستوى التأهيل والتكوين: ضعف التكوين والتأطير القانوني لأطر المنازعات الإدارية.

فعلاقة الإدارة بالمواطن تقوم على مقاربة غير متكافئة تتجلى في أن الإدارة تستوفي حقها من المواطن عبر الحجز المالي أو العقاري ببيعه دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي في هذا الشأن، بخلاف المواطن الذي يأخذ حقه من الإدارة عبر حكم قضائي نهائي في مدة معينة أو يلجأ للقضاء لإيقاف إجراء معين.

فالمعادلة هنا مختلة، فالإدارة تأخذ حقها دون اللجوء إلى القضاء وهو ما يعرف بامتيازات السلطة العامة، في حين أن المواطن رهين بحكم قضائي نهائي لاقتصاص حقه من الإدارة علاوة على الالتزام الأخلاقي من جانب الإدارة.

فرغم بعض الحلول التي قدمتها المحاكم و لاسيما المحكمة الإدارية بالرباط من خلال نهجها أسلوب الحجز التلقائي عندما يتم فتح ملف التنفيذ في مواجهة الإدارة العمومية، ويحرر المفوض القضائي محضرا برفض التصريح السلبي، فإن رئيس المحكمة يعمل على إثارة الحجز التلقائي لدى الخازن الوزاري للوزارة المكلفة بالتنفيذ، ناهيك عن مبادرة بعض

MarocDroit

الجماعات الترابية التي عملت على ضمان تنفيذ الملفات المفتوحة لديها عبر دفع الأموال بالتقسيط لخلق ارتياح لدى المتقاضين، إلا أنها تبقى غير كافية بالنظر لكونها مبادرات لا تعكس الواقع، مما يقتضي إيجاد حلول جذرية وفق مقاربتين:

- تصفية الواقع الحالي
- معالجة أسباب الظاهرة

المطلب الثاني: آفاق تجويد الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

بعد أن نتطرق للحديث عن التنسيق والتعاون الفعال والمنتج بين السلطات الدستورية من خلال التركيز على الضبط التشريعي والضبط القضائي في **(الفقرة الأولى)** سنعرج بعدها صوب مظاهر الالتزام الفعلي من لدن السلطات الإدارية بالمقتضيات الدستورية والقانونية في **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: التنسيق و التعاون الفعال والمنتج بين المؤسسات الدستورية

يتجلى هذا التنسيق والتعاون بين السلطات الضبطية في:

- الضبط التشريعي؛
- الضبط الإداري؛
- الضبط القضائي؛

❖ دور السلطة التشريعية في مجال الضبط التشريعي ومراقبة الضبط الإداري:

يمارس هذا النوع من الرقابة المجالس البرلمانية على أعمال الإدارة العامة وهيئاتها وكافة مؤسساتها، حيث يتوجب أن يصدر القرار الإداري وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في القانون، للمحافظة على سير المؤسسات وجودة الخدمات، وحماية حقوق الأفراد ومصالحهم، وذلك عبر ممارسة البرلمان لسلطاته الدستورية على مستوى التشريع في مجال الحقوق والحريات الأساسية[205]، فضلا عن تحريك آليات الرقابة الدستورية المتاحة " **سلطة**

205- الفصل 71 من الدستور.

MarocDroit

مراقبة الضبط الإداري العام والخاص": مراقبة الحكومة من خلال الأسئلة الشفوية والكتابية[206] – مراقبة البرلمان للحصيلة المرحلية لعمل الحكومة[207] – مساءلة اللجان البرلمانية للمسؤولين بالإدارات العمومية[208] – حل مجلس النواب من طرف رئيس الحكومة بمرسوم[209] – ملتمس الرقابة من لدن مجلس النواب[210] – ملتمس المساءلة من لدن مجلس المستشارين[211] – تقييم السياسات العمومية.[212]

❖ دور السلطة التنفيذية في مجال الضبط الإداري:

- السلطة التنفيذية للحكومة؛[213]
- السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة و السلطات المفوضة للوزراء؛[214]
- دسترة المجلس الحكومي.[215]

❖ دور السلطة القضائية في إقرار مشروعية قرارات الضبط الإداري:

- مبدأ استقلالية السلطة القضائية؛[216]
- ضمانات القضاة: حق الطعن في المقررات القضائية الفردية الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية؛[217]
- دور المجلس الأعلى للسلطة القضائية:[218] حماية استقلالية القضاة وصون الضمانات المخولة لهم و مراقبة مسارهم المهني – عضوية رئيسي مجلسي الوسيط والمجلس الوطني لحقوق الإنسان؛[219]
- واجبات قضاة الأحكام:[220] الالتزام التام بالتطبيق السليم للقانون؛

206- الفصل 100 من الدستور.
207- الفصل 101 من الدستور.
208- الفصل 102 من الدستور.
209- الفصل 104 من الدستور.
210- الفصل 105 من الدستور.
211- الفصل 106 من الدستور.
212- الفصل 70 من الدستور.
213- الفصل 89 من الدستور
214- الفصل 90 من الدستور.
215- الفصل 92 من الدستور.
216- الفصول 107 من الدستور.
217- الفصل 114 من الدستور.
218- الفصول 108 - 109- 113 من الدستور.
219- الفصل 115 من الدستور.

MarocDroit

- الارتقاء بالإطار القانوني المنظم للسلطة القضائية إلى مصاف قانون تنظيمي: القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية – القانون التنظيمي بمثابة النظام الأساسي للقضاة؛[221]
- حقوق المتقاضين:[222] التقاضي على درجتين – المساعدة القضائية.

❖ دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ سيادة القانون:

دسترة المحكمة الدستورية – تمكين المتقاضين من إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية قانون في نزاع معروض على أنظار محكمة مختصة[223].

❖ دور هيئات الحكامة الجيدة في مراقبة الضبط الإداري: مؤسسة الوسيط نموذجا

جاء دستور 29 يوليوز2011 مصنفا مؤسسة الوسيط ضمن هيئات الحكامة الجيدة، الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان والنهوض بها،[224] فهي من حيث طبيعتها مؤسسة دستورية، وطنية، مستقلة، متخصصة، تكمن مهمتها في الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين،[225] والإسهام في ترسيخ سيادة القانون، ثم إشاعة مبادئ العدل والإنصاف، إشاعة قيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية.

MarocDroit

220- الفصل 110 من الدستور.
221- الفصل 112 من الدستور.
222- الفصول من 117 إلى 128 من الدستور.
223- الفصل 133 من الدستور.
224- الفصل162 من دستور29 يوليوز 2020، ينص على: " الوسيط مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، مهمتها الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل و الإنصاف، إشاعة قيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية ".
225- تعرف الإدارة في حكم القانون المنظم للوسيط رقم 16-14 من خلال مكوناتها التالية:
+ إدارات الدولة؛
+ الجماعات الترابية؛
+ المؤسسات العمومية؛
+الهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية.

وارتكازا على ذلك، فقد جاءت تقارير مؤسسة الوسيط وفق معطيات إحصائية أساسية حول نسبة الشكايات والتظلمات وطلبات التسوية الواردة عليها سنويا، وذلك اعتماد على منهج مقارن لتحديد منحنياتها وتصنيفها وتوزيعها على مستويات عدة، وتحديد مآلاتها وذلك على الشكل الآتي:[226]

يعتبر موضوع عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة، من بين المواضيع التي تناولها **الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح الدورة الخريفية للبرلمان،**[227] حيت قال جلالته: « المواطن يشتكي بكثرة من طول وتعقيد المساطر القضائية، ومن عدم تنفيذ الأحكام، وخاصة في مواجهة الإدارة، فمن غير المفهوم أن تسلب الإدارة المواطن حقوقه، وهي التي يجب أن تصونها وتدافع عنها، وكيف لمسؤول أن يعرقل حصوله عليها وقد صدر بشأنها حكم قضائي نهائي؟ »

وهو الموضوع القديم/ الجديد، الذي يستأثر كل يوم بانشغال الفاعلين والمهتمين، وتدبج به مضامين البلاغات والمقالات الصحفية، ومع ذلك وبالاستناد إلى نسبة التظلمات من عدم تنفيذ الأحكام التي تشكل 6.8% من التظلمات التي تدخل في نطاق اختصاص المؤسسة، يمكن القول أن الإدارة عجزت عن التغلب على هذا الاختلال من زاويتين:

MarocDroit

226- وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة تتولى تلقي جميع الشكايات والتظلمات وطلبات التسوية، لتعمل على معالجتها بالبحث والتحري والتدقيق فيها، ثم تقوم بتوزيعها إلى جزأين:

- ✓ الشكايات التي لا تندرج ضمن اختصاصات المؤسسة؛
- ✓ الشكايات التي تدخل في إطار اختصاصات المؤسسة.

227- الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية الخريفية العادية للبرلمان في 14 أكتوبر 2016، عن البوابة الوطنية للجماعات الترابية: www.pncl.gov.ma، تاريخ زيارة الموقع 2020/1/15، على الساعة: 16:30.

- من حيث التصنيف الإجمالي للشكايات والتظلمات المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية:[228]

احتلت التظلمات المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ أحكام في مواجهة الإدارة، المرتبة السادسة من مجموع الشكايات التي تدخل ضمن اختصاصات المؤسسة، بما مجموعه 186، من مجموع 2738 شكاية، وبنسبة 6.8%، برسم سنة 2018.

وهكذا، يلاحظ انخفاض ملموس في عدد القضايا المرفوعة إلى المؤسسة، إذ انخفضت من 192 شكاية من مجموع 2286 شكاية إلى 189 من مجموع 2713 شكاية، بنسبة تمثل 7% بعدما بلغت في السنة الفارطة نسبة 8.4%.

والمثير أن من بين الأحكام، مقررات قضائية ذات الصلة بتعويضات عن نزع الملكية، فضلا عن تنفيذ مقررات قضائية ذات الصلة بتجاوز في السلطة أو تسوية وضعيات إدارية.[229]

- من حيث التصنيف الجهوي للشكايات والتظلمات المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية:

عرف تصنيف الشكايات المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية على الصعيد الجهوي برسم سنة 2018، تباينا وتدبدبا ملحوظا من حيث حركية الشكايات المسجلة،

228- التقرير السنوي لمؤسسة الوسيط برسم سنة 2018، تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6840، بتاريخ 22 ربيع الآخر 1441 موافق 19 دجنبر 2019، المصدر موقع مؤسسة الوسيط www.mediateur.ma، تاريخ الزيارة 15 أكتوبر 2020 على الساعة 20:14.

229- التقرير السنوي لمؤسسة الوسيط برسم سنة 2017، صادر في يونيو 2018، المصدر موقع مؤسسة الوسيط www.mediateur.ma، تاريخ الزيارة 14 نونبر 2019 على الساعة 10:55.

MarocDroit

مقارنة بالتصنيف الجهوي لسنة 2017، باستثناء جهتين سجلتا استقرارا في عدد الشكايات، وجهة واحدة لم تسجل أية شكاية.

وارتكازا على ذلك، فقد سجلت جهة طنجة تطوان الحسيمة ارتفاعا ملحوظا من حيث عدد شكايات الامتناع عن التنفيذ، بما مجموعه 41 شكاية، محتلة بذلك الرتبة الأولى من حيث عدد الشكايات، مقارنة بسنة 2017 التي سجلت 23 شكاية، في حين جاءت جهة الدار البيضاء سطات في الرتبة الثانية بمجموع 28 شكاية سنة 2018، حيث سجلت استقرار نسبيا في الرتبة أو العدد بمجموع 27 شكاية برسم سنة 2017. وهو نفس الوضع الذي سجلته جهة كلميم واد نون بشكايتين سنة 2018، مقابل ثلاث شكايات سنة 2017

أما الجهة الشرقية، فقد حلت في الرتبة الثالثة بمجموع 23 شكاية في سنة 2018، مسجلة تراجعا طفيفا مقارنة بسنة 2017 بمجموع 26 شكاية، وبخصوص جهة الرباط سلا القنيطرة، فقد حلت في الرتبة الرابعة، محققة تراجعا من حيث عدد الشكايات بـ 20 شكاية برسم سنة 2018، و بـ 28 شكاية سنة 2017.

وفي نفس السياق، فقد حافظت جهتي فاس مكناس والعيون الساقية الحمراء على استقرارهما من حيث عدد الشكايات بين سنتي 2017 – 2018، وقد حلتا في الرتبة الخامسة من مجموع شكايات سنة 2018 بما قدره 18 شكاية لجهة فاس مكناس، و 5 شكايات بجهة العيون الساقية الحمراء. أما جهة مراكش أسفي فقد حلت في الرتبة السادسة، حيث سجلت تراجعا مهما في مجموع الشكايات بين سنة 2018 ب 16 شكاية وسنة 2017 ب 26 شكاية، بينما حلت في الرتبة السابعة جهة سوس ماسة بمجموع 13 شكاية برسم سنتي 2017 و 2018. في حين حلت جهة درعة تافيلالت الرتبة الثامنة، مسجلة ارتفاعا نسبيا من حيث عدد الشكايات بمجموع 9 شكايات سنة 2018، مقابل 5 شكايات سنة 2017. أما بخصوص الرتبة التاسعة فقد سجلت جهة بني ملال خنيفرة ارتفاعا طفيفا

MarocDroit

بمجموع 8 شكايات برسم سنة 2018 مقابل خمس شكايات سنة 2017. وفي الأخير، لم تسجل أي شكاية بجهة الداخلة وادي الذهب برسم سنتي 2017 -2018.

وهكذا، يظهر لنا جليا من خلال مضامين هذا التقرير، مدى تفاعل الإدارة مع الشكايات المسجلة لدى مؤسسة الوسيط والتي تدخل ضمن اختصاصاتها من جهة، ومدى التزامها بتفعيل توصيات المؤسسة، وتنفيذ مخرجات العمل القضائي للسلطة القضائية من أحكام وقرارات قضائية من جهة أخرى. لاسيما وأنها بمثابة التزامات دستورية وقانونية ملقاة على عاتق السلطات الإدارية.

الفقرة الثانية: الالتزام الفعلي من لدن سلطات الضبط الإداري بالأحكام الدستورية والقانونية

انطلاقا من ملاحظة أولوية للوثيقة الدستورية، يظهر لنا جليا وجود تحول جوهري في المقتضيات الدستورية، حيث إن مرتكزات بناء الدولة الديمقراطية تقوم على أساسين رئيسيين: الحق والقانون، ومن شروط إرساء ذلك، تأسيس المواطنة المسؤولة المبنية على التلازم بين الحقوق والواجبات.

وبناء على ما سبق، فإن النظام الدستوري للمملكة يقوم على:

- **الفصل المرن للسلط:** يعني وجود توازن وتعاون بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في كافة مجالات الحياة العامة؛
- **الديمقراطية التشاركية والمواطنة:** باعتبارها امتداد طبيعيا وواقعيا للديمقراطية التمثيلية وليست بديلا لها، وذلك في إطار تكريس لمقومات الاختيار الديمقراطي للمملكة كثابت من ثوابتها الجوهرية التي لا تشملها المراجعة الدستورية. ومن تجلياتها تمكين مكونات المجتمع المدني والمواطنات والمواطنين من الإسهام بشكل فعال في حماية الثوابت الوطنية والمرتكزات الدستورية من جهة، وتحقيق متطلبات التنمية بمفهومها الشامل من جهة أخرى، وذلك عبر الاستيعاب الجيد لكنه العمل المدني، وروح

MarocDroit

المواطنة الملتزمة بمطلب الحق والالتزام بأداء الواجب، وهذا ما يستدعي بالضرورة تغييرا في العقليات السائدة من داخل بنيات المجتمع ومكوناته. فلعل هذه الدعامات الدستورية هي جوهر الانتقال الديمقراطي بالمغرب.

- **مبادئ الحكامة الجيدة:** في طليعتها ربط المسؤولية بالمحاسبة كما حددناه سابقا.

ومن المستجدات الدستورية ذات الصلة بموضوعنا هو توسيع مجال الثوابت الوطنية ليشمل علاوة على الثوابت التقليدية (الدين الإسلامي – الوحدة الوطنية متعددة الروافد – الملكية الدستورية)، الاختيار الديمقراطي، كتعبير صريح بشبت المملكة بالمرجعيات الكونية لحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا، والتزامها بما تقتضيه مواثيقها من مبادئ و حقوق و واجبات، لاسيما وأن هذه الثوابت من الأمور التي لا تشملها المراجعة الدستورية بما فيها المكتسبات في مجال الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.[230]

ومن المقتضيات المهمة ذات الصلة **بمبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)** ما تضمنه الفصل 6 حيث يقوم على ثلاثة نقط أساسية:

- **النقطة الأولى:** يوضح مبادئ القاعدة القانونية على أنها تتسم بالعمومية والتجرد والسمو والإلزامية دون التنصيص على جزاءات لمخالفيها، " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة وعلى الجميع سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له ".
- **النقطة الثانية:** يؤكد على مسؤولية السلطات العمومية في ضمان حقوق وحريات المواطنات و المواطنين، " وتعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحريات المواطنات والمواطنين والمساواة فيما بينهم ومشاركتهم في الحياة السياسة والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ".
- **النقطة الثالثة:** تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة، وليس للقانون أثر رجعي.

230- الفصل 175 من الدستور.

MarocDroit

أما فيما يخص **علاقة السلطات العمومية بالمواطنات والمواطنين**، فإن الدستور نص على مسؤولية السلطات العمومية في ضمان سلامة السكان في إطار احترام الحقوق والحريات، علاوة على مسؤوليتها في تمكين المواطنات والمواطنين من آليات تشاركية للحوار والتشاور لمساهمتهم في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها. ومن تم فإن للمواطنين والمواطنات الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع،[231] والحق في تقديم العرائض للسلطات العمومية.[232]

أما فيما يخص مسؤولية المواطنات والمواطنين، فقد نص الدستور على واجب احترام الدستور والتقيد بالقانون وممارسة حقوقهم الدستورية بروح المسؤولية والمواطنة اللازمة[233].

وارتكازا على ذلك، فقد حرص الملك على التأكيد على دور القضاء في تعزيز الثقة بين الدولة و المواطن، وذلك في مستهل **الخطاب الملكي**[234] التي جاء فيها أن القضاء مسؤولية منوطة بأمير المؤمنين يفوض النهوض بها لقضاة باسمه يصدرون الأحكام، مما يستدعي والحالة هذه إرساء قضاء متطور ومتجدد ومنفتح مواكب لتحولات العصر والمنظور التصحيحي الذي عزمت بلادنا على انجازه والقائم على المسؤولية والمفهوم الجديد للسلطة، وذلك عبر إصلاحات شاملة على العديد من المستويات التنظيمية والتشريعية والهيكلية بالنظر لدور القضاء في ضمان حقوق الإنسان وحرياته وترسيخ سيادة الشرعية والقانون وتثبيت دولة الحق و العدل، باعتباره مكونا فاعلا في التنمية بكل متطلباتها.

231- الفصل 14 من الدستور.
232- الفصل 15 من الدستور.
233- الفصل 37 من الدستور.
234- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة ترأسه افتتاح أشغال المجلس الأعلى للقضاء، الأربعاء 6 رمضان 1420 الموافق ل 15 دجنبر 1999، عن البوابة الوطنية للجماعات الترابية: www.pncl.gov.ma، تاريخ زيارة الموقع 2020/1/21، على الساعة: 12:30.

MarocDroit

الدعوة للتحديث والانفتاح على كافة الفاعلين في إطار الفصل المرن للسلط، مع مراعاة الاستقلالية المطلوبة، مرتكزة على إصلاحات شمولية للقضاء وفق منظور تصحيحي لما عزمت عليه بلادنا، وجعل القضاء فاعلا في التنمية بكل متطلباتها.

ومن بين أهم ما تضمنته الرسالة الملكية دعوتها لإنشاء مجلس للدولة يتوج الهرم القضائي والإداري لبلادنا، حتى تتسنى مواجهة كل أشكال الشطط وحتى يتاح ضمان سيادة الشرعية ودعم الإنصاف بين المتقاضين.[235]

ومن تم، فالعدالة هي الضامن الأكبر للأمن والاستقرار والتلاحم الذي تكون به المواطنة الحقة، وهي أيضا مؤثر فاعل في تخليق المجتمع وإشاعة الطمأنينة وإتاحة فرص التطور الاقتصادي والنمو الاجتماعي وفتح باب لحياة ديمقراطية صحيحة وحماية القانون.

MarocDroit

235- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة ترأسه افتتاح أشغال المجلس الأعلى للقضاء، الأربعاء 6 رمضان 1420 الموافق ل 15 دجنبر 1999، عن البوابة الوطنية للجماعات الترابية: www.pncl.gov.ma، تاريخ زيارة الموقع 2020/1/21، على الساعة: 19:40.

خاتمة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال هذا الفصل تجليات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، وذلك من خلال إبراز خصوصية كل منهما، حيث نستنتج من خلال دراسة الظروف العادية فيما يخص حالتي عيب مخالفة القانون وعيب السبب أن مجال تدخل سلطات الضبط الإداري يضيق في هذا الإطار نظرا للقيود القانونية والرقابة القضائية الصارمة، حيث يجب أن تكون أعمالها الضبطية تراعي مبدأ التوازن والتناسب المفترض في حماية النظام العام وصيانة الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

كما أن للتشريع والقضاء دور أساسي في توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، عبر توسيع المشرع للنصوص التشريعية والتنظيمية والترخيص القضائي للإدارة لمخالفة القوانين وفي تقرير اختصاصات جديدة لها، تجعل فكرة النظام العام تغلب على مسألة ضمان الحقوق والحريات نظرا لطبيعة الأحداث وآثارها على الاستقرار والتماسك المجتمعي، إلا أنه ومع دستور 29 يوليوز 2011، فإن الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور تبقى مضمونة أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية. كما لا يمكن أن تتناول المراجعة الدستورية الأحكام المتعلقة بالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور.

MarocDroit

خاتمة عامة

نستنتج من هذه الدراسة أن القضاء الإداري المغربي استلهم تجربة القضاء الإداري الفرنسي في اعتماد المناهج و الأدوات الأساسية لممارسة هاته الرقابة، ولعل طبيعة النشاط الضبطي، وارتباطه بالحريات العامة، أدى بالقضاء الإداري إلى ممارسة رقابة دقيقة على هذه القرارات الضبطية، حيث مكنته من إلغاء القرارات التي كانت معيبة من حيث الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية.

فالأمر بالنسبة للاختصاص والشكل والمحل يكون سهل المنال لوضوح النصوص القانونية، لكن المهمة تتعقد بالنسبة لعيبي السبب والغاية بالنظر لكونهما مرتبطان بالسلطة التقديرية للسلطات الضبطية، فقد تتخذ بناء على أسباب واهية وغير حقيقية، زيادة على عدم ملائمة وتناسب تدابير الضبط مع الخطورة التي تهدد النظام العام.

وبذلك، فإن مكامن الخطورة على مستوى قرارات الضبط الإداري يرجع في مساسها بالحريات المكفولة كونيا ودستوريا من خلال سوء استغلالها للسلطة التقديرية في علاقتها بالنظام العام، ومن تم كان لزاما على القضاء الإداري فرض رقابة صارمة على عنصر السبب أي فحص الأسباب القانونية والواقعية التي ألزمت الإدارة لاستصدار القرار الضبطي.

وبالنسبة لركن الغاية، فقد أثار جدلا فقهيا حول مظهرها الخارجي والداخلي، حيث لا يمنع سلطات الضبط الإداري من الانحراف عن هذا الهدف لأجل تحقيق مصالح أخرى غير تلك التي يسعى القانون إلى تحقيقها، لأن أكبر خطر على الحقوق والحريات هو الانحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري من خلال توظيف أهدافه وغاياته لأغراض سياسية أو محاباة للغير.

MarocDroit

وارتكازا على ما سبق، يمكن القول أن القضاء الإداري أصبح له أدوار هامة مع استقلالية السلطة القضائية، وذلك بتحريره من أية ضغوط أو تأثيرات خارجية في ممارسة سلطاته الواسعة و الحرة في التوفيق بين مطلبي الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

إلا أن هذا لا يعني أن القضاء الإداري بصفة خاصة، والسلطة القضائية بصفة عامة، هي الضامن لهاته الحقوق والحريات، بل بتضافر جهود كل السلطات وأجهزتها الرقابية الأخرى في إطار دولة الحق والقانون والمؤسسات ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

MarocDroit

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- إبراهيم أولتنت: المنهج في العلوم الاجتماعية، مطبعة قرطبة حي السلام، الطبعة الأولى، أكادير، 2018.
- أحمد محمود جمعة: اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1998.
- أحمد مفيد: الأمن القضائي وجودة الأحكام، إصدارات جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مطبعة دار القلم، الرباط، نونبر، 2013.
- الطيب برادة: إصدار حكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، 1996.
- الطيب عبد السلام برادة: إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، مطبعة الأمنية بالرباط، 2003.
- بنوا دولوناي: خطأ الإدارة، ترجمة سليم حداد، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2011.
- حلمي عبد الجواد الدقدوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، جامعة القاهرة،1987.

MarocDroit

- سامي الوافي: الوسيط في دعوى الإلغاء دراسة تشريعية قضائية فقهية، المركز الديمقراطي العربي للدارسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، إصدارات إستراتيجية، الإصدار رقم 0005، ألمانيا برلين، طبعة 2018.
- سلمان الطماوي: القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976.
- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984.
- عادل سعيد أبو الخير: البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- عباس عبد الأمير إبراهيم العامري: إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، مكتبة طريق العلم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2016.
- عبد الرحمان البكريوي: القانون الإداري: نشاط الإدارة وامتيازاتها، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، 1990.
- عبد العزيز أشرقي: الشرطة الإدارية: الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
- عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988.
- علي عباس: الرقابة الإدارية، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.

MarocDroit

- مادلين غرويتز: مناهج العلوم الاجتماعية، ترجمة سام عمار، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف والنشر، منتدى مكتبة الإسكندرية، مطبعة طربين، دمشق، الطبعة الأولى، 1993.
- محمد الأعرج : مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 99، 2013.
- محمد الأعرج: النشاط الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 104، 2014.
- محمد البعدوي: الشرطة الإدارية و إشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 102، الطبعة الثانية، 2014.
- محمد الفاتح محمود البشير المغربي: إدارة الموارد البشرية، دار الجنان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2016.
- محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989.
- محمد شلبي: أصول الفقه الإسلامي في المقدمة التعريفية بالأصول وأدلة الأحكام وقواعد الاستنباط ، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
- محمد عبد الحميد أبو زيد: الطابع القضائي للقانون الإداري، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، 1984.
- مشيل روسي: المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة أمزيد الجلالي و هيري محمد، La porte، 1995.

MarocDroit

- مليكة الصروخ: العمل الإداري: النشاط المرفقي والضبط الإداري – أسلوب الإدارة وامتيازاتها في العمل الإداري – رقابة القضاء على العمل الإداري في المغرب، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2012.
- مليكة الصروخ: مشروعية القرارات الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

❖ **الأطروحات :**

- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة عين شمس، كلية الحقوق القاهرة، الموسم الجامعي 1979-1980.
- حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، الموسم الجامعي 1989-1988.
- بلعيد كرومي: سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية والوضعية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990-1991.
- محمد جمال عيسى عطية: الشكلية القانونية – دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة بير زيت، فلسطين، 1993.

MarocDroit

- حسام الدين محمد مرسي مرعي: السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2001-2000.
- إدريس بوزرزايت: الزجر الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، الموسم الجامعي 2005-2004.
- كريمة بختاوي: طرق ومناهج الاجتهاد عند القاضي الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 2004-2005.
- أسامة عبي: استقلال السلطة القضائية بالمغرب: الدعامات والضمانات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية المحمدية، الموسم الجامعي 2015-2016.

❖ **الرسائل:**

- صدقي معاد، رقابة المجلس الأعلى على شكليات القرار الإداري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، الرباط، السنة الجامعية: 1996.
- نوال زريوح: إنتاج آثار القرار الإداري الانفرادي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية وجدة، الموسم الجامعي 1997-1998.

MarocDroit

- إسماعيل اليحياوي: إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، الموسم الجامعي 1999-2000.
- عادلة العسلة: مناهج عمل القاضي الإداري، رسالة لنيل ماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز فاس، الموسم الجامعي 2008-2009.

المقالات:

- الحسن سيمو : القضاء الإداري ومراقبة المشروعية والملائمة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة عادية، العدد 27، 1999.
- محمد الوزاني: دور القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة عادية، عدد 37، 2001.
- بوجمعة البوعزاوي: الاتجاه الحديث في رقابة القضاء الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47، 2004.
- عبد القادر باينة: الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية للفن والثقافة، الرباط، 2006.
- محمد ماهر أبو العينين، المحكمة الإدارية العليا، الدائرة القضائية الإسكندرية، منشورات مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد الثاني، 2012.

MarocDroit

- رشيد المجاطي: قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 119، نونبر- دجنبر، 2014.
- يوسف الفيلالي: قراءة في المرتكزات القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، مؤلف جماعي، العدد 11، عدد خاص، 2020.

الإعلانات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

الخطب الملكية:

- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة ترأسه افتتاح أشغال المجلس الأعلى للقضاء، الأربعاء 6 رمضان 1420 الموافق15 دجنبر 1999.
- الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة، بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

النصوص القانونية والتنظيمية:

- ظهير شريف رقم 1.11.91 بتنفيذ نص الدستور الصادر في 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394(30 شتنبر 1974).

MarocDroit

- ظهير شريف رقم 1.91.225 بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية في 10 شتنبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 03/11/1993.
- ظهير شريف رقم 1.02.202 صادر في 23 يوليوز 2002 بتنفيذ قانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12اغسطس 2002.
- قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992، المتعلق بحالة الطوارئ والقاضي بإلغاء قانون الدفاع لسنة 1935، وجميع أنظمة الدفاع وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه.
- مرسوم 1086-19-2 الصادر في 2020/01/30 بتحديد اختصاصات و تنظيم وزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 6854 بتاريخ 2020/02/06.
- منشور رئيس الحكومة عدد 2017/15 الصادر في 7 دجنبر 2017 حول إحداث لجنة وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام.
- مشروع قانون المسطرة المدنية، مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، نسخة مؤقتة، صادرة بتاريخ الاثنين 12 يناير 2015.

التقارير الرسمية:

- التقرير السنوي لمؤسسة الوسيط برسم سنة 2017، صادر في يونيو 2018، الصادر بالموقع الرسمي لمؤسسة الوسيط.
- التقرير السنوي لمؤسسة الوسيط برسم سنة 2018، تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6840، بتاريخ 22 ربيع الآخر 1441 موافق 19 دجنبر 2019.

MarocDroit

المواقع الإلكترونية:

- موقع وزارة العدل: http://www.justice.gov.ma
- موقع إصلاح الإدارة التابع لوزارة الاقتصاد والمالية:
  http://www.mmsp.gov.ma
- البوابة الوطنية للجماعات الترابية: http://www.pncl.gov.ma
- موقع مؤسسة وسيط المملكة: http://www.mediateur.ma
- موقع المجلة الإلكترونية مغرب القانون: http://www.maroclow.com

MarocDroit

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrage :

- André De LAUBADERE : Traité de droit administratif – Tome I, LGDJ, 8eme édition, 1980.
- Etienne PICARD : La notion de police administrative, Libraire générale de droit et de jurisprudence, publications de l'université de Rouen, tome II, Paris, 1984.
- Marc Antoine GRANGER: Constitution et sécurité intérieure, Essai de modélisation juridique, Librairie générale de droit et de jurisprudence – Lextenso, juillet 2011.
- Mohammed Amine BENABDALLAH : La police administrative dans le système juridique marocain, Publications APREJ, 1987.
- Mohammed El YAAGOUBI: La motivation des décisions administratives au Maroc, imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 2011.
- Mohammed El YAAGOUBI : Réflexions sur le contentieux administratif, imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 2013.

MarocDroit

- Stephane RIALS : le juge administratif français et la technique du standard, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1980.
- Yves.GAUDEMET : les méthodes du juge administratif français, Anthologie Du Droit, LGDJ, Paris, 2013.

Thèse & Mémoire :

- Pauline GERVIER : La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, université Montesquieu-Bordeaux IV, école doctorale de droit (E.D.41), Année universitaire 2013-2014.
- Rachid AZOUGGAGH : La police administrative et le juge administrative, mémoire de fin d'études pour l'obtention du master en droit public, université sidi Mohamed en Abdallah, faculté des sciences juridique économiques et sociale Fès, année universitaire : 2008-2009.

Site web :

- l'association ville & communes de Bruxelle: www.avcb-vsgb.be

MarocDroit

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: خصوصية العلاقة بين رقابة القضاء الإداري وقرارات الضبط الإداري....17

المبحث الأول: مرتكزات عمل القاضي الإداري وضمانات استقلاليته في أداء وظيفته.....19

المطلب الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية.....19

الفقرة الأولى: الضمانات المتاحة للقضاة.....19

الفقرة الثانية: الضمانات المتاحة للمتقاضين.....23

المطلب الثاني: تقنيات ومناهج عمل القاضي الإداري في الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق والحريات.....24

الفقرة الأولى: تقنيات عمل القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القضائية.....24

الفقرة الثانية: مناهج القاضي الإداري في تطوير القاعدة القضائية.....34

المبحث الثاني: وسائل القاضي الإداري في مراقبة قرارات الضبط الإداري.....42

المطلب الأول: خصوصية دعوى الإلغاء: رقابتي المشروعية والملاءمة.....43

الفقرة الأولى: رقابة القضاء الإداري على الأعمال القانونية للضبط الإداري.....43

MarocDroit

الفقرة الثانية: رقابة قضاء الإلغاء على الأعمال المادية للضبط الإداري.....55

المطلب الثاني: خصوصية دعوى التعويض: المسؤولية الإدارية.....57

الفقرة الأولى: شروط إثارة المسؤولية الإدارية.....58

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية الإدارية على قرارات الضبط الإداري.....65

خاتمة الفصل الأول.....71

الفصل الثاني: مظاهر فعالية رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الضبط الإداري في الظرفين العادي والاستثنائي وسبل تجويدها.....73

المبحث الأول: تجليات رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظرفين العادي والاستثنائي.....74

المطلب الأول: مميزات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية.....74

الفقرة الأولى: خصوصية الظروف العادية على قرارات الضبط الإداري.....74

الفقرة الثانية: دراسة حالة لقرارات الضبط الإداري في الظروف العادية.....80

المطلب الثاني: مميزات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....84

الفقرة الأولى: خصوصية الظروف الاستثنائية على قرارات الضبط الإداري 84

الفقرة الثانية: آثار الظروف الاستثنائية على قرارات الضبط الإداري – حالة الطوارئ الصحية نموذجا.....88

MarocDroit

المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري وسبل تجويدها....99

المطلب الأول: مظاهر محدودية آثار الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري... 99

الفقرة الأولى: محدودية الرقابة الإدارية وتأثيرها على جودة الرقابة القضائية.....99

الفقرة الثانية: إشكالية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.....101

المطلب الثاني: آفاق تجويد الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري.....107

الفقرة الأولى: التنسيق والتعاون الفعال والمنتج بين المؤسسات الدستورية.....107

الفقرة الثانية: الالتزام الفعلي من لدن سلطات الضبط الإداري بالأحكام الدستورية والقانونية.....113

خاتمة الفصل الثاني.....117

خاتمة عامة.....119

لائحة المراجع.....120

الفهرس.....131

MarocDroit