بحث لنيل دبلوم الماستر

ماستر: السياسات العمومية

في موضوع:

الرقابة القضائية على سلطات الادارة في مجال الضبط الاداري

إعداد الطالب الباحث :

- المهدي عملوك
- الرقم الوطني : 9593919215

تحت إشراف الدكتورة :

منية بنلمليح

لجنة المناقشة

- منية بنلمليح : أستاذة باحثة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس..... رئيسا
- أحمد الراشيدي : أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس..... عضوا
- أحمد الحمومي : أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس..... عضوا

السنة الجامعية:

2018/2017

تاريخ المناقشة :2018-10-08

النسخة النهائية بعد التصحيح والتنقيح وفق توجيهات لجنة المناقشة

إهداء

إلى: روح والدي عنوان الصبر والشهامة والشجاعة والثبات والعطاء بدون حدود.... .

وكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

أساتذتنا في ماستر السياسات العمومية، كلية الحقوق بمكناس.

الفوج الثاني.

كلمة شكـــر:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم الذي جاء عنه في الأثر أنه قال: "ما زال الإنسان يتعلم فإذا قال تعلمت فقد جهل".

في هذا اليوم، الثـــــلاثاء 08اكتوبر 2018 تاريخ مناقشة هـذا البحث المتواضع لنيل ديبلوم الماستر في القانون العام اختيار "السياسات العمومية" ، أتوجه بالشـــكر والعرفان إلى أستاذتي الفاضـلة المشرفة عـــلى هذا البحث الدكتورة **منية بنلمليح**، أولا لقبـــولها الإشراف على البحث وثانية لاقتراحها لهـــذا الموضوع الجيد والقيم وثالثا لنصائحها وتتبعها المتواصل حتى آخر لحظـة ليخرج البحث بهذه الصيغة النهائية، هذا رغـــم كثرة مشاغلها العلمية.

وبالمناسبة أتوجه بجزيل الشـــــكر والعرفـان إلى الأستاذين الفاضلين، **الدكتور أحمدالحمـــوي والدكتور أحمـــد الراشيدي**،عـلى تفضلـــهما وقبـــولهما مناقشـــة هـــذا البحث المتواضع رغم مشاغلها العلمية.

لكم كل التقدير والاحترام أساتذتي الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة.

لائحـــــــة المختصـــــرات

- **ص :** صفحـــــــة.

- **م. س :** مرجع سابق.

- **م. م. إ.م. ت :**المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.

- **س .ش. ق .م 8:** مجلة سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات الإصدار عدد:8.

- **س. ش .ق.م 11 :** مجلة سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات الإصدار عدد:11.

ج .ر:: الجريدة الرسمية.

مقـــدمـــة :

تقوم الدولة بمباشرة وظائفها بواسطــة السلطـات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، والذي لم يعد في الوقت الحاضر، فصلا جامدا أو تاما، بقدر ما هو فصل مرن يقتضي التعاون بين السلطات المذكورة، مع وجود رقابة متبادلة بينها.

وضمن نطاق الوظيفة التي تمارسها السلطة التنفيذية، فان على الجهة الإدارية القيام بالنشاط الإداري والذي يتمثل عادة بمظهرين:

أولهما: يتجسد في إشباع حاجات الأفراد العامة، من خلال إنشاء المرافق العامة وإدارتها، سواء تم ذلك النشاط من قبل الجهة الإدارية لوحدها أم بالاشتراك مع الأفراد.

وثانيهما: يتجلى في تنظيم النشاط الفردي لغرض المحافظة على النظام العام، أو إعادته لنصابه عند اختلاله وذلك ما يعرف بنشاط الضبط الإداري.

وتعد وظيفة الضبط الإداري من الوظائف القديمة، التي تمارسها الجهة الإدارية المختصة، لغرض تحقيق الأمن وإشاعة النظام داخل المجتمع، إذ يترتب على عدم القيام بهذه الوظيفة أن تعم الفوضى والاضطراب بالشكل الذي يؤدي إلى الإخلال بتوازن المجتمع ذاته.[1]

لقد عرفت فكرة الضبط الإداري تطورات كثيرة عبر التاريخ، فمصطلح بوليس مشتق من الكلمة اليونانية (polis) أي المدينة، و يستحضر فكرة وجود نظام يجب إرساؤه أو الحفاظ عليه في المدينة، تم اندمجت هذه الفكرة بالحكم، لدرجة انه لم يصبح هناك حد أو فاصل بين الضبط الإداري وبين الحكم، ابتداء من دويلات المدن في نهاية الملكية المطلقة (خصوصا في المدنية اليونانية) ومرورا بالعهد الإقطاعي والفكر الكنسي.

وعند قيام الدولة الأوربية الحديثة في نهاية القرن الخامس عشر، ظهر الضبط الإداري بصورة إدارة، تؤدي خدمات بانتظام للأفراد، في هذه المرحلة تطورت وظيفة الدولة، حيث

---

[1]- حبيب إبراهيم حمادة الدليـمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان،الطبعة الأولى 2015، ص : 07.

بسطت سلطتها على جميع المجالات كتعبير عملي عن المناداة بالسلطة المطلقة لسيادة الدولة اقتصاديا وسياسيا.

وبظهور السلطة البوليسية في القرنين السادس عشر والسابع عشر، أصبح للدولة دور يتمثل في الرعاية وتحقيق الخير المشترك للأفراد ولو عن طريق الإكراه، مما أدى إلى تدخل السلطة العامة في المجالات الخاصة للمواطنين وهو أمر بالغ الخطورة، ومن هنا كان المجهود القانوني الكبير منصب على إرساء إدارة للدولة، مبنية على قواعد قانونية ثابتة عن طريق إخضاع بعض نشاط الإدارة (البوليسي) لحكم القانون.

يتبين من خلال هذا التقديم المختصر، أن الضبط الإداري قد نشأ فيظل الحكم، حتى انه أدمج فيه لمدة طويلة، ورغم تمييزه جزئيا عنه في مراحل لاحقة، إلا أنه ظل أداة من أدواته.

إلا انه بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، عهد للهيئات المحلية أيضا أن تكفل للسكان مزايا ضبط حسن، خصوصا في مجالات: الملكية، الصحة، أمن الشارع والأماكن والمباني العامة.[2]

ونشير في هذا الصدد، إلى أن الضبط الإداري عرف فيظل النظام الإسلامي خصوصا في الصدر الأول للإسلام، في العهد النبوي الشريف والخلفاء الراشدين من بعده، من خلال ما يسمى بنظام الحسبة، حيث يعد نظام الحسبة "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" في الشريعة الإسلامية، وظيفة أساسية للرسول عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين من بعده، وذلك لما له من أهمية قصوى في الحفاظ على الكيان الاجتماعي للمسلمين، إن نظام الحسبة من أهم النظم الإدارية التي استحدثها المسلمون، وذلك لحفظ الأمن، واستقرار النظام بين الناس في المدن المختلفة، حتى لا يحدث غش في البيوع أو الصناعات.

وهكذا فأول من استحدث الحسبة في التاريخ الإسلامي هو الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد نهى الرسول عليه السلام عن الغش أو التدليس في المبيع أو الثمن، فكان يمشي في الأسواق وينهى عن الغش والتطفيف في الكيل والوزن، كما نهن الاحتكار لأنه يتسبب

---

[2]- بوقـــريط عـمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة الجزائر، السنـــة الجامعية 2007-2006.ص2 على الرابط الالكتروني :

Bejaiadroit.net/bibliothèque/droit-public/file/309 Vu le 4/8/2018 à 22h

في غلاء الأسعار نتيجة لنقص السلع التي لا غنى للناس عليها فقال"لا يحتكر إلا خاطئ"، وعن معاذ بن جبل قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاحتكار وماهو ؟ قال : "إذا سمع برخص ساءه،وإذا سمع بغلاء فرح به، بئس العبد المحتكر، إن ارخص الله الأسعار حزن، وإن أغلاها الله فرح"، ونهى الرسول عليه السلام عن الغش في المطاعم والمشارب والملابس وغيرها، فروي عنه انه خرج ذات يوم إلى السوق، فمر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا، فقالما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله، قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غشنا فليس منا، فتلك حملة تفتيشية قام بها الرسول عليه السلام، وكان من نتائجها أن ضبط الغش وحقق مع فاعله واصدر حكما عاما عليه وعلى غيره.

وهكذا ولى بعض أصحابه الحسبة في أماكن متعددة، ففي مكة استعمل عتاب بن أسيد لما سافر إلى حنين، وفي المدينة استعمل عمر بن الخطاب على سوقها، وفي الطائف استعمل عثمان بن آبي العاص، وعلى هذا المنوال واصل الخلفاء الراشدون (أبو بكر، وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم) خطى الرسول عليه السلام في أمور الحسبة ،واهتموا بمراقبة الأسعار و محاربة الغش والمحافظة على تنظيم البناء في السوق... الخ [3].

واسترسالا في تاريخ تطور فكرة الضبط الإداري، وفي القرن الماضي (القرن العشرين) ومع تحول وظيفة الدولة من الدولة الحارسة و الدولة الدركية إلى الدولة التدخلية، خصوصا بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929، وهو الوقت الذي عرف ظهور السياسات العمومية ، مع ما صاحب تدخل الدولة في كافة مناحي الحياة، حيث ازداد معه نشاط الإدارة ليشمل الكثير من المجالات، بإدارة العديد من المرافق العامة، خاصة مع ازدهار الفكر الاشتراكي، وما ترتب عنه من تزايد تدخل الدولة، فانعكس هذا التدخل على حريات الأفراد في مقابل ازدياد واتساع وظيفة الضبط الإداري كأداة لتدخل الدولة، وذلك من أجل السيطرة على الأوضاع الاجتماعية وإشباع حاجات الأفراد.

وبعد أن ولى عهد الاشتراكية، وسيادة مفهوم الدولة على أساس ديمقراطي ليبرالي مع تنامي مد العولمة، بقيت جهة الضبط الإداري قائمة ومرتكزة على الحفاظ على النظام

[3] - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، طبعة 2010 ص : 148 و ص 198.

العام بمدلولاته الثلاثة : الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة والأهداف الحديثة المعتبرة من مدلولات النظام العام أيضا، ومنها النظام العام البيئي، الحفاظ على رونق وجمالية البيئة الحضرية، وحماية الآداب والأخلاق الحميدة، وهو ما خلق نوعا من الجدل حول الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وحماية حقوق وحريات الأفراد في ظل هذا التوجه الليبرالي كما سنرى فيما بعد.

تتعدد المفاهيم والتسميات والتعاريف التي قدمها الباحثون وفقهاء القانون للضبط الإداري، بحيث هناك من صبغ عليه وصف الشرطة الإدارية كالمشرع المغربي، في حين نجد اغلب الدراسات في القانون المقارن وعلى المستوى العربي يستعمل مصطلح الضبط الإداري، ويطلق عليه أيضا تعبير البوليس الإداري، ويدل على معنيين، احدهما مادي ويعني نشاط البوليس الإداري والآخر عضوي ويعني هيئة البوليس الإداري، في حين أن مصطلح الضبط الإداري يقصد به معنى واحد هو المعنى المادي فقط، أما المعنى العضوي فيعبر عنه باصطلاح هيئة الشرطة الإدارية، أو هيئة الضبط الإداري لذلك، فإن اغلب الفقهاء يفضلون استعمال مصطلح الضبط الإداري، لأن له دلالته الدقيقة في هذا المجال، وهو مصطلح عربي، أما البوليس الإداري فمعناه واسع فضلا عن أنه مستعار من اللغة الفرنسية.[4]

وكذلك يفضل الأستاذ عبد القادر باينة تعبير الضبط الإداري على تعبير الشرطة الإدارية، إذا لا يقتصر مفهوم الشرطة الإدارية على مفهوم السلطة أو الردع، بل يؤكد أيضا على التنظيم وضبط النشاط الإداري والحياة العامة بالبلاد وتوجيه نشاط المواطنين في نطاق الصالح العام يعني في إطار الحفاظ على النظام العام، وهو في هذا الإطار، يعرف الشرطة الإدارية بأنها، "مجموع نشاطات الإدارة التي تمكن من اتخاذ مختلف الإجراءات التنظيمية والفردية من اجل الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة : الأمن العام، الطمأنينة والصحة" .[5]

وجاء في دليل الشرطة الإدارية الجماعية بأن "الشرطة الإدارية هي تلك الوسيلة القانونية التي تتيح للإدارة التدخل للحفاظ على النظام العام بكافة مدلولاته في إطار

---

[4]- مليكة الصروخ : القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2010 ص418

[5]- عبد القادر باينة، أشكال النشاط الإداري، منشورات زاوية للفن والثقافة طبعة 2006.ص 27 و ص 28.

الاختصاصات المنوطة بها"[6]، وهناك من يعرف الشرطة الإدارية بأنها تلك "الوسائل القانونية التي تبيح للإدارة التدخل للحفاظ على النظام العام بكافة مدلولاته "وفي تعريف آخر لسلطة الضبط الإداري، فهي بمثابة "حق الدولة في تقييد حريات الأفراد باتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية النظام العام داخل المجتمع، والتي تختلف درجاتها وفقا للدواعي التي تستلزمها"، وهناك من الباحثين من عرفها بأنها "كل التدابير والإجراءات التنظيمية التي تقوم بها الإدارة بهدف وقاية النظام العام بمختلف عناصره المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة"[7]، وفي التعريفات الغربية، وفي عام 1960 في مقال كتبه شارل ايزنمان ،أورد تعريف السيد papanicolaidis للشرطة الإدارية بأنها "هي جميع الأنشطة المعيارية والقمعية والمادية التي تقوم بها السلطات الإدارية إما لضمان حسن النظام في المجتمع أو داخل المرافق العمومية أو لحماية السلامة المادية للمجال العام"[8].

من خلال هذه التعاريف، نلاحظ أن السلطات المكلفة بمهام الشرطة الإدارية تفرض قيودا على حريات الأفراد، وحتى لا يترك المجال لهذه السلطات لتجاوز هذه الحريات

حدد المشرع أهدافها وغايتها، وكما سبق ذكره تتجلى في الأهداف التقليدية والمتمثلة في في الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام ،الصحة العامة والسكينة العامة، والأهداف الحديثة تماشيا مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، مما سمح للإدارة للتدخل بإجراءات ضبط أوسع لتشمل عناصر جديدة كحماية الأخلاق الحميدة والآداب العامة(النظام العام الخلقي)جمالية ورونق المدينة الكرامة الإنسانية، والنظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

نميز بخصوص الهيئات الممارسة للشرطة الإدارية بين شرطة إدارية عامة و خاصة:

فالعامة تكتسي طابع العمومية والتجريد في الحياة العامة،**والخاصة** تحدد مهامها بدقة ،إذ تستلزم إجراءات ضبط محددة ومضبوطة ومقننة،كشرطة السكك الحديدية ،التعمير... .

بالمغرب أناط المشرع مهام الشرطة الإدارية إلى هيئتان:

---

[6]- منشور على الموقع الإلكتروني للبوابة الوطنية للجماعات الترابية بالمغرب غلى الموقع الالكتروني التالي:
www.pncl.gov.ma vu le 22-08-2018 à 21h 30

[7]-عبد الرحيم استيتو، دور الشرطة الإدارية الترابية في حماية البيئة، مقالة منشورة ب : المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. عدد 136 شتنبر – اكتوبر2017 من ص : 163 إلى ص 202.

[8]Mostapha fikri ,La police Administrative ,théorie et application ,Espace Art et culture 2009 , p 11-12

+على المستوى الوطني: تتمثل في رئيس الحكومة والوزراء.

+وعلى المستوى المحلي:تتمثل في السلطة المحلية : الوالي أو العامل والباشوات والقواد والأجهزة المنتخبة: رؤساء الجماعات والمقاطعات في إطار وحدة المدينة.

ولأداء مهامها على المستوى الوطني أو المحلي أو في إطار الشرطة الإدارية الخاصة أو العامة منحها المشرع ثلاثة وسائل:

أولا: القرارات التنظيمية أو لوائح الضبط :والقرار التنظيمي قرار إداري صادر لتنظيم وضعية قانونية تهم فئة من المعنيين به، فالقرار التنظيمي لا يهم فردا بذاته، ولكنه يسري على كل الوضعيات المتشابهة ،حيث يتقيد نشاط الأفراد بمقتضى هذه اللوائح او القرارات وفق إحدى الطرق التالية:

& الحظر أو المنع: الجزئي وليس الكلي كمنع مزاولة مهن مقلقة بعد ساعات محددة.

&التصريح أو الإخطار المسبق:كإخطار السلطات مسبقا بتنظيم تجمع خطابي لحزب سياسي.

&الترخيص أو الإذن المسبق: أي الحصول على إذن من السلطات مثلا حول حق الإقامة.

&تنظيم النشاط الفردي: وهي اقل مساسا بالحريات العامة من سابقاتها ،ومن خلاله يمكن للإدارة أن تنظم النشاط مسبقا بوضع شروط أو حدود لممارسته .مثلا الأنظمة المتعلقة بتنظيم المركبات في الشوارع العامة.

ثانيا: القرارات الفردية:وهي تهم وضعية قانونية محددة وعادة ما تهم شخصا بعينه، وفي إطار الشرطة الإدارية ،فهي تتخذ الإشكال التالية :

& الإذن:أو الترخيص في المجالات التي لا تنظمها مهن خاصة مثلا:مقاهي، قاعات الشاي وذلك بعد دراسة موضوع الطلب المرفق بالوثائق المطلوبة وإجراء بحث في الموضوع.

&الأمر:بإصدار أمر إلى فرد محدد بذاته للقيام بشيء معين كإزالة نفايات من الطريق العام أو هدم منزل... .ولا يسري إثرها إلا بعد تبليغ المعني بالأمر.

& المنع : يمكن أن يشمل مجالات متعددة ،كمنع عرض فيلم معين أو منع فتح المقاهي ... . فقرارات المنع يمكن أن تصدر على شكل قرارات تنظيمية أو فردية.

ثالثا: الوسائل المادية :هي مجموعة من التدابير الإدارية يمكن النظر ليها على أنها جزاءات أو عقوبات إدارية ومنها :

& الإنذارات:وهي التي توجه نتيجة عدم احترام قرارات الشـــرطة الإدارية مثـــلا :الإنذار الموجه لمطعم لعدم احترامه شروط النظافة.

& إغلاق مؤسسة: وهي تدبير يتخذ كجزاء لعدم احترام الضوابط التي يخضع لها نشاط المؤسسة ،وذلك بالرغم من توجيه إنذار سابق في الموضوع .مثلا إغلاق مؤسسة تعليمية نتيجة عدم وضع السياج لجميع نوافذها.

& سحب الإذن أو الرخصة: مثلا سحب الرخصة أو الإذن من المطاعم.

& المنع المؤقت :كإصدار قرار بالمنع من مزاولة نشـــــاط معين إلى حين إصلاح أو إزالة أوجه المخالفات التي عاينتها لجنة مختصة من الجماعة، مثلا محل للنجارة لا تتوفر فيه شروط السلامة.

& المصادرة :وتعني سحب منتوجات أو مواد معينة حتى لا تصـــــل إلى المستهلكين نظرا لكونها لا تتوفر على المواصفات المطابقة أو مضرة بالصحة.... .

كما يحق لرئيس المجلس الجماعي اللجوء إلى التنفيذ الجبري أو التلقائي،للقيام بأعمال معينة امتنع عن القيام بها شخص معين . مثلا هـــدم منزل آيل للسقوط علـــى نفقة المعني بالأمر وفقا للفصل 107من القانون التنظيمي للجماعـــات بالمغرب، ووفقا للفصل 108 من القانون نفسه يحق لرئيس المجلس الجماعي ان يطلب تسخير القوة العمومية ،من عامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله ،لأجل تنفيذ التدابير التي يرمي القيام بها.[9]

إن فكرة الضبط الإداري باعتبارها فكرة قانونية، قد تطورت تدريجيا، وفي فترات متلاحقة، شأنها في ذلك مثل بقية الأفكار القانونية الأخرى وذلك بحسب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع، وكما سبق أن اشرنا، فبعد أن كانت هذه الفكرة مرتبطة بنظام الحكم وتهدف إلى حماية النظام السياسي القائم وتحقيق غاياته فإن الأمر تغير

[9] عبد الواحد القريشي ،الشرطة الإدارية في ضوء القانون التنظيمي للجماعات ،مقالة منشورة بمجلة محاكمة عدد11-12أكتوبر/دجنبر2016

لاحقا، بحيث أصبحت الغاية من ممارسة هذه الوظيفة محددة بالحفاظ على النظام العام بمعناه الواسع.[10]

إن الشرطة الإدارية كنظام قانـوني، تتميز بعدة خصائـــص باعتبـــارهـا مجموعة من التدابير ترمي إلى تنظيم نشاطات الأفراد في نطاق ما يقتضيه الحفاظ على النظام العام، وعليه فأهم الخصائص المميزة والتي ينطوي عليها نظام الشرطة الإدارية تتمثل فيما يلي:

أولا : الشرطة الإدارية تدبير وقائي :

حيث أن من مميزات القرارات الإدارية في مجال الضبط الإداري، أنها ذات طابع وقائي ولهذا يسميها البعض بالشرطة المانعة أو الوقائية، أي تسعى إلى توقي الأفعال التي قد تخل بالنظام العام، وأن تدخلها في نشاطات الأفراد يرمي فقط إلى تنظيمها وليس إلى تقييدها من اجل رقابة النظام العام في المجتمع لا حماية المصلحة العامة، وهذا التدخل الضابط يتحقق دائما من خلال الإرادة المنفردة للإدارة وحدها، ولا يجوز التنازل عنها للغير على الإطلاق.

ثانيا : الشرطة الإدارية نشاط مخصص لغاية أو هدف معين:

وهو الأمر الذي يطلق عليه بقاعدة "تخصيص الأهداف" أو الشرطة الإدارية ينبغي أن تحقق احد الأهداف أو الأهداف الثلاثة المعتبرة من مدلولات النظام العام، وبتجاوزها لهذه الأهداف تصبح أعمالها غير مشروعة، والقضاء الفرنسي اتجه حديثا إلى تطوير مدلول النظام العام ليتطور مع تطور مهام الدولة والتغييرات الحديثة التي طرأت عليها، وذلك بإدخال أهداف جديدة لنشاط الضبط الإداري مثل الأخلاق الحميدة والآداب العامة والمحافظة على رونق وجمالية المدن كما سبق ذكره.

ثالثا : الشرطة الإدارية إجراءات ذات حدود وضوابط :

باعتبار أن الشرطة الإدارية تتوفر على امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها والتي تتمثل في الوسائل القانونية والمادية والتي يجب ألا تتعارض مع النصوص التشريعية التي تختص وحدها بتحديد الغاية من اتخاذ كل إجراء ضابط، الذي يعتبر غير مشروع إذا ما تم اتخاذه خارج القانون.

---

[10]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة، م س ص : 8

وبالتالي خضوعه للرقابة القضائية وهكذا فإذا قام الدستور بكفالة بعض الحريات الجوهرية، فإنه يمنع على هيئات الضبط الإداري المساس بها لان هذه الطائفة من الحريات تعتبر دستوريا حريات مطلقة، ومثالها في الدستور المغربي الحالي، [11] حرية العقيدة، حق الحرية في التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه والخروج منه والعودة إليه.

رابعا :الشرطة الإدارية نشاط يستند إلى السلطة العامة :

فرغم الإقرار بالحريات العامة وكفالتها، لا يعني هذا أن تكون مطلقة وإنما يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام وحتى تصبح ممارسة الحرية ذاتها ممكنة وعملية، حيث أن النظام العام لا يتعارض مع الحريات، لذلك تستعمل سلطات الضبط الإداري في مواجهة الإخلال بالنظام العام أساليب السلطة العامة، بواسطة أعمال قانونية ومادية في بعض الأحيان.

تلجأ إلى أساليب القسر والجبر بغية تقييد أوجه النشاط الفردي، وهي بذلك تمس بالضرورة حقوق الأفراد وحرياتهم، باعتبار أن تدخلات سلطات الشرطة الإدارية غالبا ما تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب جزاءات توقع على مخالفيها.[12]

صعـــوبات البحــث :

مبدئيا كل بحث تعترضه جملة من الصعوبات ،وبخصوص هذا البحث نقر بجملة من الصعوبات التي اعترضتنا تتمثل أساسا في المنهج أو المناهج الواجب اعتمادها لكون الموضوع ذو طبيعة تقنية ولضرورة الإحاطة بكافة جوانب الموضـوع ، وكذلك صعوبة الوصول إلى مراجع حديثة الإصدار تتعلق بموضوع البحث وخصوصا الأحكام والقرارات القضائية .

أهميـــة الموضـــوع :

عندما نقول إن القانون الإداري يتبع المواطن من لحظة ميلاده إلى حين وفاته، فإن تطبيق الشرطة الإدارية هو الذي يتكفل بهذا الحضور الدائم وهذا التطبيق يتجلى في

---

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

[12]- محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات منشورات: م. م.إ.ت، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية 102 الطبعة الثانية 2014 ص : 29.

تعريفها، بهذا الكلام للأستاذ عبد القادر باينة عن الشرطة الإدارية[13]، يتبين لنا أهمية الضبط الإداري بالنسبة للدول ومنها المغرب، خصوصا في العصر الحديث، لأنه أصبح وسيلة الإدارة للحفاظ على النظام ووقاية المجتمع من وقوع الجريمة وإزالة العوامل التي تدفع إلى ارتكابها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية التي تؤديها الإدارة وتمس الأفراد في حقوقهم وحرياتهم الشخصية، وهي في سبيل تحقيق ذلك تتخذ كافة الإجراءات والأساليب للتغلب على أي اعتداء أو خلل قبل وقوعه أو الحد من آثاره قبل وقوعه، قد يصيب احد مكونات النظام العام، سواء كان هذا الاعتداء فرديا أو جماعيا.

ومع اتساع مفهوم النظام العام، اتسع معه نشاط سلطة الضبط الإداري ليشمل العديد من المجالات الاجتماعية، الثقافية، البيئية والاقتصادية، وازدادت معه أهمية سلطة الضبط الإداري في تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم.

إن سلطة الضبط الإدارية كنظام قانوني، كثيرا ما تحتك وتمس بوسائلها المختلفة القانونية والمادية ، حقوق وحريات الأفراد وهو الأمر الذي قد يشكل خطرا على النظام القانوني لحقوق الإنسان، والمس بمبدأ المشروعية الذي تخضع له الإدارة، في حالة ما إذا تعسفت في استعمال سلطاتها، وينجم عن هذا التعسف، أي التجاوز قيام منازعات إدارية وقضائية بين سلطة الضبط الإداري وبين الأفراد.

هذا في الحالة العامة والظروف العادية، إلا أن هناك ظروف استثنائية قد تمر بها الدولة، قد تهدد كيانها وأمنها، حيث تعطى الأولوية لسلامة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي ، مما يعني إعطاء الأولوية لحفظ النظام العام مما ينعكس سلبا على حقوق وحريات المواطنين، حيث تتمتع السلطة التنفيذية بسلطات واسعة بمقتضى هذه الظروف بمقتضى القوانين التي تنص عليها حالة الاستثناء أو حالة الطوارئ كما تسمى في بعض الدول كمصر.

ونظرا لخطورة ما تقدم ذكره، حيث تخرج سلطات الضبط الإداري عن القواعد المألوفة سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، تبدو أهمية الرقابة القضائية على أعمالها سواء

[13]- عبد القدر باينة، أشكال النشاط الإداري ،م .س ص: 27.

القانونية أو المادية ، لحماية مبدأ المشروعية وتقرير التعويض للأفراد عما يصيبهم من أضرار نتيجة لهذه الأعمال، في إطار المسؤولية الإدارية بناء على خطأ أو بدون خطأ (المسؤولية بدون خطا أو نظرية المخاطر).

وهو ما سنعمل على تناوله في هذا البحث المتواضع بالتطرق لرقابة القضاء الإداري تحديدا، على سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري في الأحوال العادية والاستثنائية، مع إدراج اجتهادات القضاء الإداري المغربي في هذا المجال والاجتهاد القضائي المقارن، وخاصة منه الفرنسي لإبداعه وابتكاره للعديد من النظريات المواكبة للتدخل المتزايد لسلطة الضبط الإداري في مختلف المجالات، وباعتبار أعمال هيئات الضبط الإداري، أعمال إدارية وتستند في ذلك إلى النصوص القانونية والتشريعية، سواء منها الأساليب القانونية المتمثلة في القرارات التنظيمية أو الفردية، أو أعمالها المادية المتمثلة في أسلوب التنفيذ المباشر والجبري وفرض الجزاءات الإدارية الوقائية، فإنها تخضع بالنتيجة هاته لرقابة القضاء الإداري.

ويتمثل الأساس القانوني للرقابة القضائية على إعمال الإدارة بالمغرب فالفصل 118 من الدستور المغربي الحالي في فقرته الثانية على انه "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية المختصة"، والمادة 20 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية [14]، بالمغرب على أن "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا للسلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

وأيضا المادة 08 من ذات القانون في الفقرة الأولى على انه : "تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 م ن هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون

---

[14]- القانون رقم : 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 225.1.91 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) ج. ر عدد : 4227 بتاريخ : 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص : 2168

العام، ما عادا الأضرار التي تسببها في الطريق العام، مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام".وينص الفصلان 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي [15] على التوالي على أن "الدولة والبلديات مسئولة عن الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"، و الفصل 80 ينص على أنه "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

إشكالية الموضوع :

انطلاقا مما ذكر سالفا في هذه المقدمة، ونظرا لاتساع مجال تدخل هيئات الضبط الإداري في مختلف المجالات استنادا إلى القانون، وبما تملكه من امتيازات السلطة العامة حيث تعتبر سلطة الضبط من مظاهر سيادة الدولة، هذا الامتياز يتجسد في الأساليب القانونية والمادية لتحقيق هدفها والمتمثل تحديدا في حماية النظام العام.وبهذا فإن لها الحق أن تتدخل في مجال أية حرية من الحريات عن طريق تنظيم وتقييد نشاطات الأفراد في حدود ما يفرضه الحفاظ على النظام العام، وفي المقابل تتوفر للأفراد كافة الضمانات القانونية والجدية في مواجهة هيئات الضبط الإداري وذلك لمنع كل اعتداء أو طغيان قد يؤدي إلى التضييق من نطاق الحرية أو مصادرتها.

وهنا تبرز أهمية ودور القضاء الإداري، في حماية مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات خاصة في الظروف الاستثنائية.

وعطفا على ما ذكر سلفا، ولمقاربة هذا الموضوع في كافة جوانبه ،فان موضوع البحث يثير إشكالية مركزية حاولنا صياغتها في السؤال التالي:

---

[15]- قانون الالتزامات والعقود، ظهير 09 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) والتعديلات اللاحقة عليه والصادرة بموجب الظهير الشريف رقم : 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) ج. ر عدد : 5080 بتاريخ 23 شوال 1422 ،(23 سبتمبر 2011)

ما هي أوجه رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العامة، وما مدى حماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية؟

تنبثق عن هذه الإشكالية المركزية مجموعة من الأسئلة الفرعية تتجلى في:

&ما هي أوجه رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري ؟

&ما هو دور الرقابة القضائية في حماية مبدأ المشروعية؟

& ما هو دور دعوى التعويض في حماية الحقوق والحريات ؟

&هل الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ثابتة أم أنها متناسبة مع مختلف الظروف التي تمر بها الدولة ؟

&هل تمتد رقابة القضاء الإداري إلى ملائمة قرارات الضبط الإداري ؟

&ما مدى حماية القضاء الإداري للحقوق والحريات خصوصا في الظروف الاستثنائية؟

المناهج المعتمدة في البحث:

للإجابة عن الإشكالية الرئيسة والأسئلة الفرعية المشار إليها سابقا، سأعتمد في تناولي لموضوع البحث، وفقا لشروط البحث العلمي المتعارف عليها على كل من :

-**المنهج الوصفي التحليلي**، من خلال دراسة ومقاربة أوجه رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري ،الغاءا و تعويضا .

-**المنهج التاريخي**، وذلك باستحضار وإدراج أهم قرارات القضاء الإداري في رقابته على تدابير الضبط الإداري بهدف الوقوف على مضامينها بكيفية علمية تساعد في فهم التأثير والتطور الذي وصل إليه القضاء الإداري حاليا وتأثير ذلك على المجتمع ،من خلال مدى حمايته للحقوق والحريات.

- و**المنهج المقارن،** لأن ولوج المواضيع والبحوث الإدارية يستلزم الاعتماد أساسا على المنبع الأول لهذه المواضيع، وهو الفقه و القضاء الإداري الفرنسي، مع إدراج اجتهادات الفقه والقضاء الإداري المقارن و المغربي بطبيعة الحال.[16]

خطـــة الدراســـة :

وعطفا على ما سبق ذكره، وللإحاطة بموضوع البحث وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية المنبثقة عنها ،ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول:دعـــوى الإلغـــاء و دورها في حمـــاية المشروعية.

الفصل الثاني: دعوى التعويض ودورها في حماية الحقوق والحريات.

[16] محمد العروصي ،المرشد في المنهجية القانونية ،طبعة مرجان ،الطبعة الثانية،2015-2016 ص :48و50و61

الفصل الأول: دعـــوى الإلغـــاء ودورهـــا في حمـــاية المشروعية.

القرارات الإدارية التي تصدر في حق المواطن لا تؤثر دوما بشكل إيجابي على مسار حياته، فهي في كثير من الأحيان تكون آثارها سلبية عليه دون أن تقوم على أساس مشروع يبررها، ولذلك فان المشرع أحاط المواطن بمجموعة من الضمانات حماية له من انحراف الإدارة في استعمال سلطتها القانونية، وتستمد هذه الضمانات قوتها القانونية من مبدأ المشروعية الذي يحتم على دولة القانون الحديثة ،الخضوع لمختلف هيئات الأحكام الجاري بها العمل.

ومن بين أهم هذه الضمانات الممنوحة للأفراد، الحق في الطعن في القرارات الإدارية التي يعتبرها متسمة بعدم المشروعية، وفي هذا الصدد يمكنه أن يختار بين مسطرتين في الطعن أو هما معا :

+مسطـــــــــرة إداريـــــــــة.

+ ومسطـــــرة قضـــائيـــــة.

وتتمثل هذه الأخيرة فيما يعرف بدعوى الإلغاء بسبب تجاوز في استعمال السلطة التي تقام أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.

وتعتبر دعوى الإلغاء وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، تكمن الغاية منها في حماية حقوق وحريات الإنسان من قرارات الإدارة التي قد تكون مشوبة بعدم المشروعية.

وقد اخضع المشرع قرارات الإدارة وأعمالها للرقابة القضائية وتتخذ هذه الرقابة صورتين:

1. **صورة المشروعية**: وتعني مراقبة نشاط الإدارة وتصرفاتها من حيث مطابقتها القانون أم لا، وكلما تبين عدم المشروعية في عمل الإدارة إلا وحق التحلل منه والطعن فيه بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة.

2.**صورة المسؤولية**: يقصد بها حق التعويض عن الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري اللاحق بالأفراد [17].

هذا مع الإشارة إلى انه يمكن الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في **طلب واحد**، وأول حكم صدر عن القضاء الإداري المغربي واستجاب لطلبي الإلغاء والتعويض المقدمين في نفس العريضة، هو الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2004/10/12 في قضية "الهام بلحوصي" ضد وزير التربية الوطنية [18] وكذلك الحكم الصادر عن نفس المحكمة في قضية "عبد اللطيف حسني" ضد وزير الداخلية الذي استند في تعليله للحكم بإلغاء قرار حجز المجلة (مجلة وجهة نظر) وبأداء الدولة المغربية لفائدة الطاعن تعويضا عن الضررين المادي وقدره12.176.00درهم وعن الضرر المعنوي30.000.00 درهم [19].

إن دعوى الإلغاء الإدارية، هي تلك الأداة القضائية التي تخول الأفراد حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة ،بإلغاء القرار الإداري في حدود السلطة المقيدة للإدارة والقرارات غير الملائمة بالرقابة على مدى ملاءمتها في إطار الحدود المخولة للقضاء للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة (أو ما يسمى برقابة التناسب)[20].

وفي هذا الصدد فقد أوضح المشرع الحالات المتعلقة بطلبات الإلغاء وذلك من المادة 20الى المادة 25 من قانون 90-41 المنشئ للمحاكم الإدارية، أما شروط قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري كما حدد في القانون، يتراوح بين الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء والشروط المتعلقة برافع الدعوى والشروط المتعلقة بالآجال وان يكون القرار الإداري المطعون فيه مضرا بمصلحة من مصالح الطاعن،وللإلمام بمفهوم القرار الإداري

---

[17]- سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، م س ص : 162.

[18]- حكم عدد1003 في الملف رقم 03/560 منشور ب م. م.إ.ت العدد 59 لسنة 2004، ص 217.

[19]- حكم عدد 375 بتاريخ 2006/3/7 في الملف رقم 02/233 (غير منشور) أورده محمد محجوبي، في مقاله المنشور ب:.م.م.إ.ت تحت عنوان ، خصوصيات دعوى الإلغاء وإشكالية الجمع بينها وبين دعوى التعويض ،عدد مزدوج 87-88 يوليوز–أكتوبر 2009 من :ص 27 إلى 43.

[20]- عبد المجيد مليكي، التقعيد الدستوري لحق دعوى الإلغاء الإدارية، مقالة منشورة بنشرة قرارات محكمة النقض ، الغرفة الإدارية العدد 18 سنة 2014 من ص : 209 إلى ص : 215.

وأنواعه ، و باقي الشروط فيمكن الرجوع بخصوصها إلى المؤلفات المتخصصة لمزيد من الاطلاع لأنها ليست موضوعنا الآن.

سبقت الإشارة في المقدمة، إلى أن تعبير سلطة الضبط، ينصرف إلى أنشطة الضبط العام والخاص على حد سواء، وهذا لا يعني أن أنواع الضبط الخاص تفترق عن أنواع الضبط العام فيما يتعلق بشروط مشروعية ممارستها، وبالتالي بخصوص أوجه عدم المشروعية التي تؤخذ عليها.

إلا انه فضلا عن اختلاف أساليب الضبط الإداري عن بعضها من حيث المصدر والطبيعة والأثر، فان ظروف إصدارها أيضا تتنوع وتتغاير وفي مقدمة هذه الظروف، الظروف الاستثنائية.

وتنصب دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة على بسط رقابة القضاء الإداري على القرار الإداري المخالف للقانون بفحص مدى شرعية العناصر الخارجية والداخلية للقرار الإداري وفرض رقابة القضاء عليها.

وعليه سنتناول في هذا الفصل، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الشرطة الإدارية، من خلال :الرقابة على المشروعية الخارجية لهاته القرارات وهي عيب الشكل والإجراءات من جهة وعيب الاختصاص من جهة أخرى في(المبحث الأول) و الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الشرطة الإدارية وهي : عيب الغاية أو انحراف السلطة تم عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق ثم عيب السبب الذي يقوم عليه سبب القرار الإداري في (المبحث الثاني) ومدى رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة أعمال الضبط الإداري باعتبار ان أهداف الضبط الإداري أهداف مخصصة وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذ مثل هذه القرارات في (المبحث الثالث). مع إدراج تطبيقات القضاء الإداري المغربي أساسا والقضاء المقارن كذلك في هذا المجال.

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على المشروعية الخارجية لقرارات الشرطة الإدارية.

من الناحية العملية فإن مسألة الاختصاص تطرح بحدة في العديد من مجالات الشرطة الإدارية خاصة ما يتعلق منها بالتنازع الذي يحدث بين سلطات الشرطة الإدارية الخاصة والعامة، أو داخل نفس الصنف من الشرطة الإدارية، وهو تنازع يزداد حدة على الصعيد المحلي، تنازع وإن لم يطرح بعد على القضاء، إلا أن هناك بعض الأحكام والقرارات التي حاول فيها إيجاد حل لإشكالية تنازع الاختصاص هاته.

ثم إنه من ناحية، سيكون من الخطأ الاعتقاد بأن القانون لم يفرض أية شكلية معينة في قرارات الشرطة الإدارية، ذلك انه بالإضافة إلى شكلية نشر القرارات الإدارية والتي تفرض بحدة في مجال الشرطة الإدارية، فإن القانون يفرض مجموعة من الشكليات والمساطر الخاصة في اتخاذ هذه القرارات [21].

على أنه إذا كانت هذه الرقابة لا تطرح بحدة خاصة في الظروف العادية، فإنه في حالة الظروف الاستثنائية الطارئة تصبح أكثر اتساعا وصرامة، وهذا ما يؤثر بطبيعة الحال على هذه الرقابة و محتواها.

وعليه سنتناول في هذا المبحث رقابة القضاء الإداري على عيب الشكل في(المطلب الأول) ثم الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيبي الشكل والإجراءات .

من المتفق عليه فقها و قضاء، أن القرارات الإدارية التي لا تحمل طابعا تنفيذيا لا يطعن فيها بالإلغاء لأنها لا تؤثر على المركز القانوني للطاعن ولا تلحقه بأي ضرر، بل أن هذه الأعمال غير التقليدية لا تعتبر سوى تصرفات توجيهية أو تحضيرية أو أن يكون هدفها

---

[21]- أنوار شـقروني : الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدارسات القضائية ،فوج القضاء الإداري ، السنة القضائية 2002-2003 ص: 54.

فقط التذكير بالقواعد التنظيمية والتشريعية، وقد يدرج ضمن هذه الأعمال القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع [22].

ويقصد بعيب الشكل خرق القواعد الشكلية المحددة قانونا، او عدم احترام الإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القرارات الإدارية، سواء ذلك عن طريق المخالفة الجزئية لها أو بإهمال كلي دون اعتبار لذلك، وهناك من الفقهاء من يفرق بين عيب الشكل وعيب الإجراء ومنهم من يجمع الاثنين في عيب الشكل.

وفي مراقبة قواعد الشكل، يعتمد القضاء على القوانين والمراسيم، ويستند إلى الاجتهادات القضائية والفقهية عن طريق التوسع في تفسير النصوص واستلهام روح التشريع وقواعد العدالة [23]، وتبعا لذلك فإن قواعد الشكل تتمثل في صور متعددة منها على سبيل المثال: كتابة القرار، و تسبيبه والإجراءات السابقة على إصدار القرار وغيرها.... الخ.

وسنتناول الرقابة القضائية لعيبي الشكل والإجراءات الرئيسية التي تصيب تدابير الضبط الإداري من خلال العناصر التالية : عيوب وثيقة قرار الضبط الإداري (فقرة أولى) والإجراءات السابقة على صدور التدبير الضبطي (فقرة ثانية) والإجراءات اللاحقة على إصدار تدابير الضبط الإداري (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: عيوب وثيقة قرار الضبط الإداري :

نتناول هذا العيب من خلال النقاط التالية :النقطة الأولى ، ما يتعلق بشرط الكتابة ثم في النقطة الثانية ما يتعلق بتسبيب وثيقة الضبط الإداري في النقطة الثالثة ما يتعلق بتاريخ تدبير الضبط الإداري.

النقطة الأولى :ما يتعلق بشرط الكتابة.

---

[22]- مولاي إدريس الحلا بي الكتاني، مسطرة التقاضي الإدارية (الجزء الثاني) منشورات:المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، العدد 17 لسنة 1998، ص 45.

[23]- مليكة الصروخ، مشروعية القرارات الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء الطبعة الاولى 1432ه – 2011م ، ص 115.

يتبين من أحكام القضاء انه متى تبث صدور تدبير ضبط إداري بالفعل، فإن هذا التدبير لا يخضع، شأن كل قرار إداري لأية إجراءات أو أشكال، فهو قد يستفاد من الظروف، وذلك ما لم يوجد نص يقضي صراحة بان يصدر تدبير الضبط الإداري كتابة، أو تستفاد ضرورة الشكل ضمنا من النصوص، كان يستلزم المشرع نشر التدبير [24].

وتظهر الأهمية أن تكون القرارات الإدارية مكتوبة من خلال ما نصت عليه المادة 21 من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، من كون طلب الإلغاء يجب أن يكون مصحوبا بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه.

وإذا كان القضاء لا يعتبر هذه الشكليات العادية إلزامية أو مقيدة للإدارة في مخالفتها ما لم يفرض القانون صيغة معينة في إصدار القرار، لكن ما ذا لو أصدرت الإدارة قرارا ضمنيا أو شفويا له نفس الأثر القانوني المترتب عن القرار المكتوب ؟

بالنسبة للقرار الشفوي، فقد اتسعت رقابة القضاء الإداري، لتشمل هذا النوع من القرارات، ففي مجال الشرطة الإدارية الجماعية، رفضت المحكمة الإدارية بمكناس إلغاء الأمر الشفوي الصادر عن رئيس المجلس الجماعي لحمرية والقاضي بإغلاق إحدى المقاهي، حيث عللت ذلك بأنه "حيث أن قرار الإلغاء المطعون فيه الصادر عن رئيس المجلس البلدي لحمرية يعتبر من القرارات الشفوية بالاستناد إلى ما جاء في الرسالة الجوابية عن التظلم، وقد احدث أثره القانوني والواقعي في مواجهة المدعي"[25]، وقد صدر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) في نفس الموضوع القرار عدد 179 وتاريخ 23 يوليوز 1987، حيث قبل طعنا موجها ضد قرار شفوي جاء فيه بأنه "لا يوجد أي نص قانوني يمنع على الإدارة اتخاذ أمر شفوي والقيام بتنفيذه ما دام المعني بالأمر يتمتع بحق الطعن في الأمر الشفوي عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة المختصة"[26].

---

[24]- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، أصل هذا الكتاب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة القاهرة، الطبعة الأولى 2007، ص 462.

[25]- حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 23/96/11 بتاريخ 25 ابريل 1996 أورده أنوار شقروني، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية. م س، 50.

[26]-أنور شقروني، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية م س، ص : 55

وبالنسبة للقرار الضمني، حيث قد تعبر الإدارة عن إرادتها في شكل قرارات إدارية ضمنية غير صريحة ينتج عنه سكوتها خلال اجل معين، وهكذا فبالنسبة للقرارات الإدارية الضمنية الرافضة، نصت معظم قوانين الدول بأن التزام الإدارة الصمت خلال مدة زمنية معينة، يوازي قرارا بالرفض، يجوز الطعن فيه أمام القضاء.وفي بعض الدول الأخرى، تحذف النصوص القانونية هذا الأجل، وتجعل امتناع الإدارة عن الجواب لمدة شهرين يقوم بمثابة رفض الطلب، فالفصل 360 من قانون المسطرة المدنية المغربي [27]في الفقرة الثالثة منه تنص على انه ".... يعتبر سكوت السلطة الإدارية أكثر من ستين يوما على الملتمس الاستعطافي أو الإداري رفضا...." وفي القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية نصت المادة 23 الفقرة 03منها على ما يلي "إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون خلاف ذلك بمثابة رفض له، وللمعني بالأمر حينه أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل اجل 60 يوما يبتدئ من انقضاء مدة الستين يوما المشار إليها أعلاه"، كما نصت المادة 48 من قانون 90-12 المتعلق بالتعمير المغير والمتمم بالقانون رقم 12-66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء [28] على انه "في حالة سكوت رئيس الجماعة، تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها". وهو ما نصت عليه المادة 4 و 5 من القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية [29]،وفي هذا المجال حكمت المحكمة الإدارية بالرباط في الحكم عدد 189 بتاريخ 2013/02/28 في الملف عدد 336-5-2012 بما يلي "ما دام أن الطاعن استصدر مقررا ضمنيا من رئيس المجلس الجماعي لمدينة الرباط بشان رفض منحة رخصة استغلال سطح سيارة الأجرة قصد الإشهار.... وحيث دفع المجلس الجماعي لمدينة الرباط

---

[27]- قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 1974/9/28 بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.151 الصادر في 16 رمضان 1432 (17أغسطس 2011). الجريدة الرسمية عدد : 3230 مكرر الصادرة بتاريخ 74/09/30 ص 2741.

[28]- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.10.14 الصادر في 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) ج. ر عدد 6501 الصادرة بتاريخ 2016/09/19 ص 6630..

[29]- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.02.202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423، موافق 23 يوليوز 2002، بتنفيذ القانون رقم 03.01، ج رعدد 5029 بتاريخ 03 جمادى الآخرة 1423(12 أغسطس 2002) ص:2282.

بنسخة البث في الطلب.... والحال أن الرخصة موضوع المنازعة تتصل بحرية المبادرة والمقاولة...سيما أن تلك الحرية مضمونة دستوريا.... يبقى القرار الضمني موضوع الطعن مشوبا بعيب مخالفة القانون الأمر الذي يوجب القضاء بإلغائه..."[30]

وقد تتخذ هذه المقررات شكل القبول وذلك في فرضيتين :

-الأولـــى : تتعلق بالتصديق على مقرر إداري من قبل سلطة الوصاية لعمل يدخل في اختصاص السلطة اللامركزية.

-الثانيـــة: تهم الرخص الضمنية لممارسة نشاط معين ينتج من سكوت الإدارة لفترة معينة.

النقطة الثانية :حول تسبيب تدبير الضبط الإداري :الذي يعني عرض الأسباب القانونية التي دفعت مصدره إلى اتخاذه، ليتمكن المعني به من الوقوف عليها وتحديد موقفه من الطعن . والتسبيب أو التعليل يختلف عن السبب في القرار الإداري، فالسبب هو ركن من أركان القرار الإداري يؤدي تخلفه إلى عدم مشروعية القرار لعيب في سببه، كما سنرى بعد ذلك، أما التعليل فهو شرط شكلي لصحة القرار الإداري يؤدي إغفاله إلى بطلانه لعيب في شكله.فالتعليل هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن تم ينتهي إلى المشروعية الخارجية للقرار، ففي حالة انعدام التعليل، تكون الإدارة مقيدة طبقا للقانون، أما في الحالة الثانية فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار، وقد رأى الأستاذ سعيد نكاوي في كتابه "تعليل القرارات الإدارية" أن الأمر اختلط على المشرع المغربي بالمادة 20 من القانون 90-41 بين عيب انعدام التعليل والذي هو من مشتملات عيب الشكل اللاحقة بالقرارات الإدارية، وبين عيب السبب المتحدث عنه سابقا، وقد ألزم المشرع المغربي بموجب القانون 03.01 بشأن إلزام الإدارة العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، في المادة الثانية الفقرات (ا)و(ج)و(د)و(ه)و(و)بتعليل قرارات الشرطة الإدارية المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبطي والتي تقيد تسليم رخصة أو شهادة، أو أية وثيقة إدارية أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل. مثل منح

30- أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات الشرطة الإدارية، سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات، الإصدار رقم 11، الجزء الأول، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2017، ص: 36.

رخصة سكن شريطة تخصيص المنزل لنشاط غير السكن، والمقررات التي تستند إلى تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق، مثل القرارات القاضية برفض منح جواز السفر، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض برفض طلب نقض القرار عدد649الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/4/14في الملف عدد 05/09/123 ومما جاء في حيثيات الحكم"...لكن حيث أن محكمة الموضوع ألغت المقرر المطعون فيه بعلة أساسية وهي عدم وجود أي تعليل به وقد بنـــت قضاءها علـى أن رئيس المجلـــس البلـدي اصـدر قـرار بتاريخ 2004/12/21 يسند بمقتضاه حق استغلال البقعـة رقم 155 بشاطئ حميمون عين حرودة إلى المطلوب في الطعن وان القرار عدد 2216 جرد منه حق الاستغلال مـع إسنادها إلى مستفيـد جديد بناء على محضر معاينة المحلات الاصطيافية التي قامت بها مصالح البرنوصي زناتة وان القرار المذكور صدر مخالفا للمادة الأولى من القانون رقم 3-01 بشان ألزام الإدارة بتعليل قراراتها مما يجعل المحكمة قد أسست قرارها على مقتضيات قانونية متصلة بالنظام العام و هي وجوب تعليل القرارات الإدارية وان غياب التعليل يجردها من كل مفعول وتكون الوسيلة على غيرا ساسا"[31].

لقد استقر اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، على مبدأ مفاده أن لا وجوب للتعليل لصلب القرار الإداري إلى حين يوجب القانون ذلك صراحة بنص خاص، وكلما طلب من الإدارة ذلك من طرف المحكمة ، قصد تمكين القضاء من بسط رقابته عليها للتحقق من صدقها واقعا وقانونا، وهكذا ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس في الحكم عدد 95/51، قضية "المنزهي"والصادر بتاريخ 1995/11/23 إلى أن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئيا بتعليل قراراتها اللهم إذا ألزمها بذلك نص في القانون أو الاجتهاد القضائي".

وفي هذا الصدد وحسب المادة 4 من القانون رقم 03.11 السالف الذكر، فإن القرارات الإدارية المعنية بالتعليل هي القرارات الإدارية الفردية السلبية وهي القرارات التي تمس الفرد، سواء كان فردا واحدا أو مجموعة من الأشخاص، ما عدا القرارات ذات الطبيعة التنظيمية، أي تلك النصوص القانونية ذات القواعد العامة والمجردة والملزمة، ويشترط

[31]- قرار أورده ونشره ،عبد الحكيم زروق ،منازعات الشرطة الإدارية ، س ش ق م ،م .س ص 51

في القرارات الفردية المعنية بالتعليل أن تكون في غير صالح الفرد أو صالحهم (أي مجموعة الأفراد المعنيين بالقرار).

وحسب المادة 03 و 04 من القانون 03.01 السابق ذكره، تستثنى كذلك من إلزامية التعليل : القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي عدم تعليلها والقرارات الإدارية الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية [32].

النقطة الثالثة :حول تاريخ تدبير الضبط الإداري :

لا يعتبر عدم ذكر تاريخ قرار الضبط الإداري أو الخطأ في نسخه، شكلية جوهرية من شأنها أن تبطله، فعندما تحمل وثيقة القرار تاريخا لاحقا على التاريخ الذي اتخذ فيه، فإن هذا لا يؤثر على مشروعية قرار الضبط الإداري لاحقا على التاريخ الذي اتخذ فيه، إلا إذا تمسك به المدعي وأثبته وقام الدليل على أن ثمة ظروفا قانونية وواقعية، حدثت بين التاريخين كان من شأنها أن تحول دون صدوره، أو على الأقل تعديل محله، وإذا لم يذكر قرار الضبط الإداري تاريخ تقرير فني أشار إليه، فإن هذا لا يؤثر على مشروعية القرار، طالما يتبين من عبارات التقرير ذاتها انه قد حرر قبل تاريخ صدور قرار الضبط الإداري المطعون فيه [33].

الفقرة الثانية: الإجراءات السابقة على صدور التدبير الضبطي :

نتناول في هذه الفقرة حالتين تتعلق حول : إخطار صاحب الشأن قبل اتخاذ التدبير واخذ الرأي قبل إصدار التدبير.

+الحالة الأولى: بالنسبة لإخطار صاحب الشأن قبل اتخاذ التدبير، أي أن هناك حالات لا تستطيع سلطة الضبط الإدارية أن تقرر فيها قانونا دون أن تلتزم بالقول المأثور "سماع الطرف الآخر" أي الذي سيصدر القرار في مواجهته، ويشكل تطبيقا لمبدأ قانوني عام هو مبدأ المواجهة وحق الدفاع، والذي تلتزم سلطة الضبط الإداري بموجبه بتمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه، وعدم احترام سلطة الضبط لهذا الإجراء المنصوص عليه قانونا يعرض قراراتها للإلغاء ، وهو نفس ما أكدته المحكمة الإدارية لوجدة فيما

---

[32]- سعيد نكاوي، تعليل القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار نشر المعرفة الرباط، طبعة 2014 ص : 76 و80.

[33]- محمد عبد الحليم مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، م. س، ص : 442.

يخص وجوب احترام شكلية الإنذار قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات الشرطة الإدارية، وذلك في حكمها عدد 26 الصادر في 22 مارس 1995 والذي جاء فيه "حق الإدارة في اتخاذ قرار بإغلاق حمام في إطار الضبط الإداري مشروط بإنذار المخالف لجعل حد للإخلال بأمن وصحة المواطنين"[34].

غير أنه في حالة عدم وجود نص يلزم سلطة الضبط الإداري بإعذار صاحب الشأن المعني بالقرار المزمع إصداره، فان هناك حالات قدر فيها القضاء الإداري مشروعية القرار المطعون فيه دون مراعاة هذا الإجراء. وعموما وفي حالة عدم وجود النص، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي جرى بأنه لا محل لتطبيقه بشأن تدابير الضبط التي تتخذ لتحقيق أحد غايات النظام العام في المجتمع، مع التمييز بين نوعين من أعمال الضبط الإداري، الأول قرارات الضبط الإداري الوقائية التي تنطوي على جزاء إداري، ويتعين تطبيق المبدأ بشأنها، أي إخطار صاحب الشأن، والثاني، ويشمل غيرها من قرارات الضبط الإداري الوقائية التي لا تستهدف العقاب، ولكن ترمي إلى المحافظة على النظام العام، وهذه ليس هناك ما يدعو إلى تطبيق هذا المبدأ بشأنها.

+ الحالة الثانية:اخذ الرأي قبل إصدار التدبير الضبطي: قد تكون لسطات الضبط الإداري هيئات استشارية، تتمثل في فرد واحد، أو في هيئات جماعية، ليس لها اختصاص بالتقرير فقط المساهمة فيه، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون وجود هذه الهيئات الاستشارية قانونيا، وتكون المسائل التي تطرح عليها داخلة في اختصاصها وإلا اتسم القرار الضبطي الذي يتخذ بناء على رأيها بعدم المشروعية [35].

إشكالية استشارة الهيئات الاستشارية مددت من قبل القضاء الإداري لتشمل جميع القطاعات الأخرى، فبسبب عدم استشارة العامل رئيس مصلحة مديرية التجارة أو عند الاقتضاء رئيس المصلحة الخارجية التي يرجع لها أمر البضائع و المنتجات والخدمات،

---

[34]- أنوار شقــروني، الرقابة على قرارات الشرطة الإدارية. م س ص 59.

[35]- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري م س ص : 454.

ومن دون أن يضيف نسخة من هذه الاستشارة إلى ملف المخالفة وفقا للفصل 22 من ظهير1971/10/12 بشان مراقبة الأثمان، ألغت الغرفة الإدارية فرض العقوبة الإدارية[36].

الفقرة الثالثة : الإجراءات اللاحقة على إصدار تدابير الضبط الإداري:

نتناول في هذه الفقرة النشر ووسائله (أولا) والإعلان وأدواته(ثانيا).

أولا : بالنسبة للنشر ووسائله : يقصد بالنشر، حمل القانون إلى علم الناس أو على الأقل إعطائهم الفرصة لمعرفته، والهدف منه، هو توفير وسيلة منضبطة يطمئن إليها لتمكين المخاطبين بها بالعلم بالقانون الجديد.

والقانون يصبح نافذا بمجرد إصداره، وعملية النشر هي التي تجعله ملزما، وينص الفصل 50 من الدستور المغربي في فقرته الثانية على ما يلي :"ينشر القانون الذي صدر الأمر بتنفيذه بالجريدة الرسمية للمملكة [37] خلال اجل أقصاه شهر ابتداء من شهر من تاريخ إصداره". هذا بالنسبة للقرارات التنظيمية أو المراسيم القانونية، إلا أنه وبحكم انعدام نص عام ينظم النشر تبقى الشكليات الأخرى لإعلام المواطنين صحيحة. وحتى يتسنى لذوي المصلحة الإلمام بمحتويات القرار يتعين أن يشمل النشر الأشياء الجوهرية في القرار لان الاحتجاج لا ينبغي أن يتجاوز القدر المنشور ولا يمكن أن يحتج قبل تاريخ نشره، وان نشر جزء منه يحمل الإدارة كافة النتائج السلبية حيث لا يسمح بالاحتجاج إلا على تلك العناصر المنشورة، وفي هذا الإطار فرض الاجتهاد القضائي النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية حسبما أكدت على ذلك الغرفة الإدارية في قرارها عدد 257 الصادر بتاريخ 27 يوليوز 1979 والذي جاء فيه على انه "... تكون العبرة بتاريخ النشر بالنسبة للمقررات التنظيمية المتعلقة بطائفة من الناس مجهولة هويتهم وغير محدودة عدد هم..."[38]

---

[36]- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، محكمة النقض حاليا، عدد 17 وتاريخ 1979/7/25، أورده مولاي إدريس الحلا بي الكتاني، مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الثاني م س ص : 56.

[37]- نشير هنا إلا انه تم إحداث الجريدة الرسمية للجماعات المحلية بموجب القانون (السابق) رقم 06-47 المتعلق بتنظيم الجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.84 بتاريخ 2 ابريل 1997 الموافق 23 من ذي القعدة 1417.وقد تم وضع الإطار التنظيمي للجريدة بمقتضى المرسوم رقم 2.05.688 الصادر في 22 من ربيع الأول 1427 (21 ابريل 2006) ج ر عدد 5418الصاردة بتاريخ 4 ماي 2006 صفحة 1114 الذي ينص في مادته الثانية الفقرة 02 : تنشر في الجريدة الرسمية للجماعات المحلية.... الأعمال المتخذة من قبل الأجهزة المختصة للجماعات المحلية .

[38]- أنور شقروني، الرقابة على قرارات الشرطة الإدارية، م.س ص 59.

ثانيا : بالنسبة للإعلان وأدواته : الإعلان هو إجراء إداري، يلي صدور قرارات الضبط الإداري ويهدف إلى حملها وخاصة الفردية منها، إلى العلم الشخصي لأصحاب الشأن، فالتبليغ يكون للقرارات الفردية (كما جاء في قرار الغرفة الإدارية عدد 16 الصادر بتاريخ 20 مارس 1970) تاركا عبئ إثبات النشر أو التبليغ على عاتق سلطات الشرطة الإدارية، وبالنسبة للتبليغ، فالقضاء يشترط أمرا أساسيا فقط، وهو أن يتم تبليغ قرار الشرطة الإدارية إلى الشخص للمعني به أو في موطنه او محل إقامته، ويجب أن يكون مكتوبا وموضحا بشكل جيد لمضامينه، ففي مجال البناء والتعمير، قضى القضاء الإداري بأن قرار هدم بناية، الصادر في حق شخص غير مخاطب بمضمونه يعد خطأ في شكل اتخاذ القرار مما يتعين الحكم بإلغائه، وهذا ما احتواه حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 813 بتاريخ 2006/6/1 [39].

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على عيب عدم الاختصاص.

إنه العيب الذي يتعلق بمتخذ القرار[40] وفي مجال الضبط الإداري، يقصد بالاختصاص صلاحية سلطة لاتخاذ تدبير ضبط إداري. وتتصرف سلطة الضبط الإداري في غالب الحالات بناء على نصوص، بيد أن مقتضيات المحافظة على النظام العام، قد تتطلب منها استثناءا، أن تتخذ ودون نص، تدابير ضبط إداري.

فالقاعدة هي انه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقرر إلا في حدود اختصاصها الذي تحدده لها بدقة، قواعد الاختصاص، فإذا تجاوزتها كان تدبيرها الإداري الضابط مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

نتناول هذا العيب في الحالتين التاليتين وهي :مدى تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام في (الفقرة الأولى)ورقابة القضاء الإداري على أنواع عدم الاختصاص في (الفقرة الثانية).

---

[39]- مليكة الصـــروخ، مشروعية القرارات الإدارية م س ص : 117

[40]- ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة محمد هيري والجيلالي امـزيدEdition la porte، كرونوبل–الرباط 1992ص 154.

الفقرة الأولى : مدى تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

عيب عدم الاختصاص هو أول وجه من أوجه عدم المشروعية يتصدى له القاضي الإداري ويجمع الفقه والقضاء الإداري، سواء في فرنسا أو مصر، على أن الطعن بالإلغاء يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يكون لصاحب الشأن أن يتمسك به لأول مرة أمام القضاء الابتدائي والاستئناف أو قاضيا لنقض وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ودون توقف على ما دفع به من الخصوم وفي أية حالة عليها الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا". فاعتبار قواعد الدفع بعدم الاختصاص من النظام العام، يفيد منع الأطراف من إبرام أي اتفاق مسبق حول إسناد المنازعات الناشئة بينهما إلى محكمة أخرى غير المحكمة الإدارية.

وقد اعتبرت محكمة النقض بتاريخ 8 مارس 2012 في القرار عدد 269 بتاريخ 08 مارس 2012 في الملف عدد 2012/3/32 قضت فيه أن "الدفع بعدم الاختصاص الذي لم يرفع لفائدة محكمة إدارية لا يعتبر من النظام العام ويجب إثارته قبل أي دفع أو دفاع"، لذلك فمحكمة النقض استقرت على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص الذي يرفع لفائدة محكمة إدارية من النظام العام، وذلك على الرغم من تمسك بعض المحاكم التجارية والابتدائية بأحكام الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية على علته.

وهذا الانقسام في المواقف في الإشارة التلقائية للاختصاص النوعي[41] وعدم إثارته من طرف القضاء يتطلب تدخلا تشريعيا لحسم الخلاف وحماية حقوق المتقاضين في الاستفادة من درجات التقاضي وربح الوقت في المنازعة وعدم إثقال كاهل القضاة

[41]- ينص الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية المغربي على ما يلي :
- يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع.
- لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.
- يجب على من يثير الدفع أن يبين للمحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول.
- إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.
- يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى.

بمنازعات ليست من اختصاصهم، وحفاظا على الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية [42]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بمراكش في الحكم عدد 41الصادر بتاريخ 1999/04/07، وفي مجال سحب الرخص، حيث تقدم الطاعن بدعوى ترمي إلى الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الشفوي الصادر عن عامل عمالة سيدي يوسف بسحب الرخصة التي يستغل بمقتضاها الطرف الطاعن مضخة الوقود، حيث جاء في حيثيات الحكم" أن عيب الاختصاص الجسيم يتعلق بنازلة الحال، ويتحقق عندما يصدر القرار من فرد عادي ليست له الصفة القانونية أو من موظف لا صلة له بإصدار القرارات الإدارية أومن سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما وفاقدا لصفته الإدارية"، بعد أن ذكرت أن عيب الاختصاص يعتبر الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام والذي يمكن للقاضي أن يتصدى له تلقائيا ولو لم يثره رافع الدعوى لسبب الإلغاء [43].

الفقرة الثانية: رقابة القضاء الإداري على أنواع عدم الاختصاص :

عيب عدم الاختصاص الذي يلحق تدبير الضبط الإداري على نوعين :

النوع الأول : عدم الاختصاص البسيط وهو على ثلاثة أنواع:

1- عدم الاختصاص الزمني : وهو في الواقع نادر الحدوث، سواء في مجال الضبط الإداري، أو غيره من مجالات العمل الإداري، ويبدو في حالة صدور تدبير ضبط إداري في وقت تكون ولاية إصداره، منعقدة لمن أصدره، كان يتخذه الموظف المختص بهيئة الضبط الإداري تدبيرا ضبطيا إداريا قبل تعيينه بالوظيفة، أو بعد نقله أو إنهاء خدمته بها أو في غير الميعاد الذي يكون المشرع قد حدده ليتخذ فيه التدبير. ومن هذه الحالات النادرة التي نظر بشأنها القضاء، نذكر قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 10 نونبر سنة1960،

---

[42]- مـريم حمـوش، الضوابط التشريعية والقضائية لاختصاص المحاكم الإدارية، دراسة في نطاق الاختصاص النوعي، منشورات مجلة الحقوق (RD) سلسلة المعارف القانونية والقضائية، سلسلة محكمة، الإصدار 36-2016، دار النشر المعرفة، الطبعة الأولى 2016، ص : 28-29-36

[43]- سناء كريم، مقالة بعنوان : الشطط في استعمال السلطة، المحكمة الإدارية بمراكش تقضي بإلغاء قرار العامل على الموقع الالكتروني www.maghress.com
Vu le 22/07/2018 à 14h20

والذي ألغت فيه قرار إداريا في مجال الشرطة الإدارية، بسبب عدم الاختصاص الزمني "لان العامل أصدر قرارا بتوقيع غرامة على أحد مخالفي أحكام التسعيرة استنادا إلى مرسوم يفوض هذه السلطة، ولان التفويض كان مؤقتا لمدة لا تتجاوز 06 أشهر يتعين تجديدها، ولكونه أصدر قراره في فترة تالية لانتهاء التفويض دون صدور مرسوم جديد بتجديده، وبذلك يكون القرار قد صدر عن سلطة غير مختصة".

2- عدم الاختصاص المكاني أو المحلي : ويظهر في حالتين :الأولى : وينظر فيها إلى المكان الذي تتخذ فيها سلطات الضبط قراراتها، فإذا مارست اختصاصاتها في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها لحق قرارها عدم الاختصاص المحلي، وهي أيضا حالة نادرة التحقق،الثانية: وتتحدد بالنطاق الإقليمي الذي تطبق فيه قرارات الضبط الإدارية.

وثمة أحكام حديثة نسبيا لمجلس الدولة الفرنسي ألغى فيها تدابير صدرت في مجالات الضبط الإداري الخاص، لأنها كانت مشوبة بعيب عدم الاختصاص المحلي، منها قضية السيد "مهبوب" وهو جزائري الجنسية، أقام أمام محكمة PAUالإدارية دعوى بطلب الحكم بإلغاء قرار وزير الداخلية الصادر في 21 مايو 1985 برفض تسليم المدعي (بطاقة الإقامة)في فرنسا، وبجلسة 29 مارس 1988 قضت المحكمة المذكورة بإلغاء القرار المطعون فيه، فطعن وزير الداخلية في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى برفض الطعن استنادا إلى المادة 2 من مرسوم 2 نونبر 1945 المتعلق بمستندات الإقامة المختلفة التي يجوز تسليمها إلى الأجانب، بصفة عامة وأحوال تسليمها، حيث استند مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المحكمة المذكورة قد خالفت القانون لإلغاء قرار وزير الداخلية حيث أن قرار ها خالف نص المادة 15 من مرسوم 2 نونبر 1945، وبالتالي أخطأت في تطبيق القانون، ورغم ذلك ولما كان مجلس الدولة قد طرح عليه كل النزاع بحكم الأثر الناقل للاستئناف، واستنادا إلى المادة 5 من مرسوم 30 يونيو 1946 المطبق على الرعايا الجزائريين التي تنص على انه "تسلم بطاقة الإقامة وفقا للمديرية التي يكون فيها محل إقامة الأجنبي، من مدير شرطة باريس ومن ممثل الجمهورية في المديريات الأخرى، ومن ثم

فإنه يتبين من هذا أن قرار وزير الداخلية المطعون فيه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص، مما يتعين معه لهذه الأسباب الحكم برفض طعن وزير الداخلية".[44]

3- عيب عدم الاختصاص النوعي: ويتمثل في أن يتخذ تدبير الضبط الإداري ممن لا تحدده قاعدة الاختصاص المقررة له، بان تصدره سلطة ضبط إداري في مجال خارج عن مهامها ،ويدخل في مجال سلطة ضبط إداري أخرى من نفس المستوى ، أو مستوى على أو حتى مستولى أدنى .

وفي هذا الصدد ألغت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء وفي مجال منازعات إخلاء ملك عمومي جماعي، القرار الإداري الصادر عن عامل مقاطعات عين السبع الحي المحمدي بتاريخ 7 دجنبر 2007 تحت عدد 5940 و مما جاء في مقدمة الحكم "إصدار عامل عمالة مقاطعات قرارا يقضي بتقديم الرخصة إلى مصالح العمالة، والإخلاء الكلي للملك العمومي، يجعل القرار صادر ا عن جهة غير مختصة، طالما أن الطاعنة قد رخص لها بموجب قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي للدار البيضاء، وهو ما يشكل خرقا لقواعد الاختصاص، كما أن صدور قرار عن رئيس المجلس الجماعي بتاريخ لاحق عن قرار العامل المطعون فيه يقضي بنفس ما قضى به القرار المذكور، فإنه بغض النظر عن مشروعيته من عدمها، لا يمكن تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص."[45]

أيضا قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الحكم الصادر بتاريخ 2008/11/27 في الملف عدد 2008/4/158 غ، وفي مجال إيقاف الأشغال، بإلغاء القرار الصادر عن قائد قيادة أولاد حريز عدد 08/762 بتاريخ 2008/7/28 حيث جاء في مقدمة الحكم "القائد ليس الجهة المخولة قانونا إصدار الأمر الفوري بإيقاف الأشغال، مما يكون معه القرار الصادر عن القائد مشوبا بعيب عدم الاختصاص".[46]

---

[44]- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية الضبط الإداري م س ص : 390.

[45]- أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري، سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات 8 الجزء الأول، الطبعة الأولى 2017 الناشر، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء ص 305.

[46]- أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري، س .ش. ق م . م.8 سص : 65.

النوع الثاني : عيب الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة: ويتحقق عندما يصدر القرار من فرد عادي ليست له الصفة القانونية أو من موظف لا صلة له بإصدار القرارات الإدارية أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما وفاقدا لصفته الإدارية، فلا يتصف بفوات ميعاد الطعن وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي، وفي هذا الصدد جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 2209 بتاريخ 2012/06/07 في الملف رقم : 103/5/2012، وفي مجال النظام التصريحي للجمعيات ما يلي "... رفض الإدارة تسلم ملف الجمعية وتسليم الوصل المؤقت حسب الثابت في محضر مأمور إجراءات التنفيذ لعدم موافقة مصالح العمالة، رغم توافر الملف على سائر الوثائق المتطلبة قانونا يشكل مخالفة دستورية لحرية تأسيس الجمعيات وللنظام التصريحي وليس الترخيصي، الذي تقوم عليه والذي لا يمنح للإدارة أي صلاحية تقديرية بشأن التصريح، مما يجعل القرار الإداري المطعون فيه يشكل اعتداء على صلاحية السلطة القضائية باعتبارها الجهة الوحيدة المخول لها دستوريا توقيف الجمعية أو حلها ومشوبا بعيبي مخالفة القانون وعدم الاختصاص وحليفه الإلغاء... وحيث إن صيرورة القرار الإداري المطعون فيه منعدما بشكل يجرده من المشروعية ومن أي شكلية إجرائية للطعن يجعله مشوبا بعيبي مخالفة القانون وعدم الاختصاص وحليفه الإلغاء"[47].

على أن أكثر حالات عدم الاختصاص النوعي في مجال الشرطة الإدارية تتعلق بتدخل سلطة من سلطات الشرطة الإدارية في اختصاص سلطة أخرى مماثلة لها مادام انه داخل الدائرة الترابية قد تمارس اختصاصات الشرطة الإدارية ،سلطات متعددة (الشرطة العامة والشرطة الخاصة)، يضاف إلى ذلك أن بعض هذه السلطات قد تكون فيما بينها علاقة رئاسية تسلسلية أو علاقة وصاية، وهو ما قد يساهم في تعقيد هذا المشكل وتعدد مظاهره وأبعاده، فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 04 مارس 1995 بأنه "إذ يعود الاختصاص في اتخاذ قرار هدم البناء المخالف

[47]- أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري.س.. ش. ق .م 8 م س ص : 97.

لضوابط التعمير للسيد عامل الإقليم أو الوالي حسب الأحوال طبقا لمقتضيات المادة 68 من قانون 12.90 المتعلق بقانون التعمير،وأن إصدار رئيس الجماعة المحلية لقرار الهدم يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويعرض قراره للإلغاء".

فتداخل الاختصاص بين مختلف سلطات الشرطة الإدارية هو تداخل يبقى قائما وموجودا في جميع مجالات الشرطة الإدارية.

وفي هذا الصدد ثمة ثلاث قواعد أساسية تطبق من طرف المحاكم من أجل تحديد فيما إذا كان قرار من قرارات الشرطة الإدارية قد تم إصداره فعلا من طرف السلطة المختصة باتخاذه وهي:

القاعدة الأولى :سلطة الشرطة الإدارية العامة لا يمكنها مبدئيا أن تكون مختصة في مجال من مجالات الشرطة الإدارية الخاصة إذا ظهر أنه قد اسند ذلك إلى سلطة الشرطة الخاصة وحدها دون غيرها : وفي هذا الصد د، أصدر رئيس المجلس الجماعي لمدينة تازة قرارا بإغلاق إحدى محلات الوقود نظرا لكون هذه المحطة تتسبب في حوادث سير تعرقل حركة المرور كما أنها أصبحت تهدد بوقوع انفجارات وحرائق لاسيما وان المنطقة التي توجد بها أصبحت آهلة بالسكان، وعندما طعن صاحب المحطة في القرار المذكور أمام الغرفة الإدارية، حصل على حكم إيقاف تنفيذي في انتظار البث في موضوع الإلغاء، وبعد عرض القضية على مصلحة المنازعات والشرطة الإدارية التابعة لوزارة الداخلية، أيدت هذه الأخيرة موقف القضاء، ودعت رئيس المجلس إلى احترامه لكون وزارة الطاقة والمعادن هي صاحبة الاختصاص (باعتبارها سلطة من سلطات الشرطة الخاصة) بشان إحداث أو إغلاق أو تحويل محطات الوقود حسب مقتضيات الفصل الثاني من مرسوم 1973/4/17 الصادر بتطبيق الظهير رقم 1.72.255 بتاريخ 22 فبراير 1973 حول استيراد وتصدير و تكرير وتوزيع المواد البترولية، كما دعت رئيس المجلس إلى تقديم ملتمس إلى وزارة الطاقة من اجل تحويل موقع المحطة المذكور.

القاعدة الثانية :سلطة الشرطة الإدارية الدنيا يمكنها أن تتدخل في مجال اختصاص سلطة شرطة إدارية عليا (سواء في مجال الشرطة الإدارية العامة أو الخاصة)، ويشترط أن لا يكون تدخلها هذا متعارضا مهما تقتضيه صلاحيات السلطة العليا وان يكون مبررا بمتطلبات المحافظة على النظام العام،[48] وبعبارة أخرى إذا قامت ظروف تهدد النظام العام المحلي، فإن لسلطة الضبط المحلي (بالمغرب الضبط المحلي هي الشرطة الإدارية الجماعية) من منطلق ضرورة المحافظة على النظام العام المحلي، أن تتخذ تدابير أكثر شدة من تدابير سلطة الضبط الإداري العليا، وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بان وجود اختصاص لسلطة عليا في موضوع مكافحة -الدرن [49]-لا يحول دون تدخل عمدة إحدى القرى (البلديات) إذا كانت الوقاية من الدرن تثير مشاكل خاصة في قريته (بلدته)[50].وفي نفس الموضوع قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية أخرى مقررا انه "إذا كان موضوع أمر 3 يوليوز 1945 هو السماح بصفة خاصة، بحظر عرض الأفلام المخالفة للآداب أو التي يكون من شانها التأثير الضار على الأخلاق العامة، فان هذا النص التشريعي لم يسحب من العمد الحق في أن يمارسوا، فيما يتعلق بالعروض السينمائية، سلطات الضبط التي يستمدونها من نص المادة 97 من قانون البلدية الصادر في 1884/04/05، وشرط تهديد النظام العام المحلي هو الذي يكون محل مراقبة مدى مشروعيته من طرف المحاكم".

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان لسلطة الضبط أن تخصص تدابير الضبط التي تصدرها السلطة العليا فإنه لا يجوز لها ذلك إلا بتشديدها وليس لتخفيفها، لان التخفيف لا يعدو في حقيقته أن يكون بمثابة إلغاء جزئي للتدابير المذكورة، وهكذا لا يجوز لعمدة مثلا، أن يصدر تدبيرا بتنظيم إطلاق الأسلحة على الطرق العامة، ويعوق بعض التدابير التي اتخذتها السلطة العسكرية، بحسبانها سلطة ضبط خاص، بغية دخول بعض الطرق المجاورة لاماكن إطلاق النيران.

---

[48]- أنور شقروني، الرقابة على قرارات الشرطة الإدارية. م. س ص 69.

[49] مرض معدي

[50]- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري م.سص :522

القاعدة الثالثة: سلطة الشرطة الإدارية العليا يمكنها أن تتدخل بواسطة إجراءات شرطة خاصة ،في مجال اختصاص شرطة إدارية عامة أدنى منها :وقد طرحت هذه المسالة في الاجتهاد القضائي المقارن خاصة منه الفرنسي في قرارين من قرارات الغرفة الجنائية الفرنسية الأولى (الأول في 28 أكتوبر 1953 والثاني 04 ماي 1957)فيما يخص إجراءات الشرطة الإدارية التي يتم اتخاذها من اجل الوقاية من الحرائق في البنايات والأماكن العمومية كما حددها مرسوم 07 فبراير 1941و المعدل بمرسوم 05 شتنبر 1946.حيث جاء في القرار الأول (28 أكتوبر 1953) بأنه:حيث إذا كان العمدة (Maire) مكلفا بمقتضى الفصل 97(الفقرة6) من قانون 05 ابريل 1884 بالوقاية من الحوادث والكوارث كالحرائق في البنايات، فانه يمكن لرئيس الدولة...وحيث أن غياب مقتضى تشريعي يفوض له الصلاحية اتخاذ هذه الإجراءات التي تهدف إلى الوقاية من الحرائق مادام إنها تطبق على مجموع التراب وان ذلك لا يمنع العمدة من اتخاذ تدابير إضافية إذا كانت تفرضها الظروف المحلية.

وعلى ضوء ذلك فان تدخل سلطة مركزية في مجال اختصاص سلطة محلية في ميدان الشرطة الإدارية العامة لا يشكل في حد ذاته أبدا اي مظهر من مظاهر عدم الاختصاص مدام إن الإجراء الذي تتخذه السلطة العليا سواء في مجال الشرطة الإدارية العامة أو الخاصة لا يجرد بأي حال من الأحوال السلطة الأدنى من سلطاتها في جعل الإجراء المتخذ بتطابق مع الظروف المحلية.[51]

- أنور شقروني الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية.م.س.ص.[51]70

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

إلى جانب الرقابة على المشروعية الخارجية التي يجريها القاضي الإداري أو الرقابة الشكلية لقرارات الضبط الإداري، فانه يمارس أيضا رقابته على المشروعية الداخلية لهذه القرارات، والتي تتعلق أساسا بفحص العناصر المادية أو الجوهرية للعمل الإداري، وعليه سنتناول في هذا المبحث الرقابة على عيب المحل في(المطلب الأول) ثم الرقابة على عيبي السبب والغاية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرقابة على عيب المحل أو عيب مخالفة القانون.

هو العيب المتعلق بموضوع القرار أو محله، ومحل القرار والأثر القانوني الذي يترتب عليه. ويعتبر هذا العيب أهم أوجه الإلغاء شيوعا في التطبيق، ورقابة القضاء فيما يتعلق بمخالفة القانون هي رقابة موضوعية، تستهدف التحقق من مدى مطابقة محل ومضمون القرار الإداري لأحكام القانون أو عدم مطابقته له، فالأمر إذن يتعلق بالبحث فيما إذا كانت النصوص القانونية لا تسمح لمتخذ القرار باتخاذه.

وهو يتخذ حالتين مختلفتين: إما أن يأتي في حالة الخطأ المباشر في تطبيق القانون(فقرة أولى)، وإما أن يأتي في حالة عدم احترام المبادئ العامة للقانون(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: حالة الخطأ المباشر في تطبيق القانون:

فعدم مشروعية محل تدبير الضبط الإداري هي مخالفة مباشرة للقواعد القانونية، وتقوم هذه المخالفة عندما ينطوي مضمون التدبير الضبطي المطعون فيه على اعتداء على مبدأ تدرج القواعد القانونية.فكل تدبير ضبط إداري يتعارض مضمونه مع قاعدة تعلوه في سلم تدرج القواعد القانونية يكون غير مشروع والقواعد القانونية هي نص في الدستور أو نص في القانون أو مبدأ عام للقانون، أو حكم قضائي وقاعدة قضائية أو تدبير ضبط أو أي قرار إداري أخر. وتتخذ هذه المخالفة احد الشكلين :

أولا:الشكل الايجابي

وهذا هو الغالب، إذا كانت المخالفة تنتج، بصفة عامة عن عمل غير مشروع، وقد تبلغ جسامة مخالفة التدبير الضبطي درجة تنحدر به إلى العدم.وفي هذا الصدد، صدر حكم للمحكمة الإدارية باكادير عدد 126-2010 بتاريخ 11 ماي 2010 في الملف عدد 115-2009 حول قرار التوقيع على عقد التدبير المفوض لقطاع النقل الحضري، قضى بإلغاء قرار والي جهة سوس ماسة درعه عامل عمالة اكادير اداوتنان. حيث جاء في ديباجة الحكم "لما كان قطاع النقل العمومي الحضري يدخل ضمن المرافق والتجهيزات العمومية المحلية التي يقرر المجلس الجماعي إحداثها، فان مقررات المجلس الجماعي المتعلقة بإحداث المرافق العمومية الجماعية وطرق تدبيرها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا صادقت عليها سلطة الوصاية طبق الشروط المحددة في القانون...وحيث تكون الاتفاقية المذكورة إذن وعلى أساسها قام والي جهة سوس ماسة درعة عامل عمالة اكادير اداوتنان بمنح نفسه اختصاص توقيع على عقد التدبير المفوض هي والعدم سيان ويكون بدلك قرار والي جهة سوس ماسة درعة بالتوقيع على عقد التدبير المفوض قد أسس على تفويض مخالف للقانون".[52]

ثانيا:أما الشكل السلبي، ويتمثل في امتناع آو رفض سلطة الضبط الإداري، أحيانا عن إصدار ما هو مطلوب أن تتخذه من تدابير، فإذا كانت سلطة الضبط الإداري مقيدة، وتلتزم، متى توافرت شروط معينة، بان تصدر تدابير ضبطية تطلب منها، فرفضها إصدارها يكون غير مشروع. وفي هذا المجال، ألغت المحكمة الإدارية بأكادير قرارا لأحد رجال السلطة، قائد قيادة تغجيجت برفض تسليم إيداع التصريح بتجديد مكتب جمعية النخيل للتنمية الاجتماعية والثقافية والرياضية تكموتتغجيجت في حكمها عدد 84 الصادر بتاريخ 2007/08/02 ملف عدد 004-2007 غ حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي "... حيث إن تأسيس الجمعيات رهين باستنفاد الإجراءات القانونية المنصوص عليها في ظهير 376-8-1 المؤرخ في 1958/11/15... وحيث انه تبعا للمعطيات أعلاه فإن تأسيس الجمعيات يقوم على نظام تصريحي وان دور رجال السلطة ينحصر في التأكيد من قيام الجمعية باستيفاء الشروط المرتبطة بتقديم التصريح... وحيث أن امتناع المطلوب في الطعن عن

[52] عبد الحكيم زروق ،منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري .س. ش. ق .م 8 م س ص 201

تسليم وصل إيداع ملف تأسيس الجمعية الطاعنة من شانه الحيلولة دون تأسيسها بدون مبرر مشروع مما يجعل القرار الطعن مشوب بعيب مخالفة القانون ويتعين التصريح بإلغائه"[53].

الفقرة الثانية :حالة عدم احترام المبادئ العامة للقانون.

عموما يقتضي التدرج الموضوعي لقرارات الضبط الإداري، أن تخضع كل هذه القرارات أيا كانت طبيعتها أو السلط التي تصدرها للقوانين. والقواعد القانونية هنا هي مصادر المشروعية والمتدرجة فيما بينها وهي:

-الدستور: ويضيف البعض تصديره أو ديباجته، وفي هذا الصدد، نصت الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور المغربي الحالي (دستور 2011) على انه "يشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور".

- القانون التنظيمي المكمل للدستور ثم القانون والمعاهدات الدولية.

-المبادئ العامة للقانون ومراسيم القوانين (أي المراسيم التشريعية).

-القرارات التنظيمية الصادر عن رئيس الحكومة(الوزير الأول سابقا).

-القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزراء بصفة مشتركة تم القرارات الوزارية.

-وأخيرا القرارات الصادرة عن السلطات المحلية والأحكام القضائية.

وأي خرق لهذه المصادر أو مخالفة لأحكامها قد تجعل قرارات الشرطة الإدارية المتخذة مشوبة بعيب مخالفة القانون.

ومن نماذج إلغاء القضاء الإداري لقرارات الشرطة الإدارية لمخالفتها الدستور والمعاهدات الدولية، وفي مجال رفض الرخص، حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1076 بتاريخ 2013/03/21 في الملف رقم : 2012/5/566، حيث ألغت قرار رئيس المجلس البلدي بالقنيطرة، القاضي برفض منح شهادة إدارية لإنشاء مؤسسة تعليم بعلة الإزعاج الذي تسببه، ومما جاء في حيثيات الحكم: "... وحيث إن القرار الإداري القاضي برفض الترخيص بإحداث مدرسة بدعوى وجود شكايات واعتراضات الجوار التي لا سند

[53]- الحكم منشور على الموقع الإلكتروني : www.caa.ma
vu le 07/08/2018 à : 14 h.00

لها في القانون، دون أن يوازي ويرجح مصالح علمية وتربوية وثقافية ناصعة معتبرة شرعا من مصالح مجموع الشعب ومصالح خاصة أنانية وضيقة الأفق غير جديرة بالحماية، جاء مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة وخارقا للدستور وللاتفاقيات الدولية وماله الإلغاء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية"[54]. ومن القرارات التي ألغاها القضاء الإداري والمخالفة للمبادئ العامة للقانون، والمرتبطة بفكرة الحرية، حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 189 بتاريخ 2013/02/28 في الملف عدد 336-5-2012 والتي ألغت من خلاله القرار الضمني الصادر عن رئيس المجلس الجماعي لمدينة الرباط القاضي برفض منح الطاعنة رخصة استغلال سطح سيارة الأجرة قصد الإشهار، ومما جاء في حيثيات الحكم "....والحال أن الرخصة موضوع المنازعة تتصل بحرية المبادرة والمقاولة التي يتعين أن تحظى برعاية خاصة من قبل الجماعة المعنية، سيما أن تلك الحرية مضمونة دستوريا بمقتضى الفصل الخامس والثلاثون من الدستور، وأن المطلوبة في الطعن بإحجامها عن منح تلك الرخصة للطاعن وعدم بيانها لدواعي ذلك أمام القضاء الإداري باعتباره حامي المشروعية، تكون قد خالفت المقتضى المذكور، خاصة وأنها ملزمة دستوريا بالعمل على توفير الظروف التي تمكن من مشاركة المواطنين في الحياة الاقتصادية...."[55]

وأيضا وارتباطا بالمبادئ العامة للقانون، والمرتبطة بمبدأ حرية التجول والتنقل ألغت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الحكم عدد 971 الصادر بتاريخ 2008/01/03، القرار الضمني برفض تسليم جواز السفر الصادر عن عمالات مقاطعات سيدي البرنوصي ومما جاء في حيثيات الحكم : "... وحيث ان هذا الحق الدستوري لا يجوز المساس به أو تقييده إلا بمقتضى القانون، وأن القرار السلبي المطعون فيه، القاضي برفض تسليم الطاعن لجواز سفر جديد قد مس مبدأ المساواة أمام القانون وبالحق بالتنقل وبالمبادئ الدستورية التي تعد القانون الأسمى في المملكة، الأمر الذي يجعل القرار

[54]- أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات الشرطة الإدارية . س. ش ق م 11م س ص : 28
[55]- حكم أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات الشرطة الإدارية س ش ق م 11 م. سص : 36.

الطعن قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة لعدم مشروعيته ويتعين لذلك التصريح بإلغائه..."[56].

وبالنسبة للأحكام القضائية، كمصدر من المصادر المكتوبة للمشروعية فهي تتمتع بحجية الشيء المقضي به، وتعني الحجية أن الحكم بعد صدوره من القضاء وانتفاء طرق الطعن القانونية بشأنه، يصبح نهائيا وقاطعا في موضوع النزاع، ولا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى، وحجية الأحكام قد تكون نسبية مقصورة مع أطراف النزاع، الذي صدر فيه الحكم (القاعدة)، وقد تكون مطلقة يحتج بها على الكافة كما هو الشأن بالنسبة لأحكام وإلغاء القرارات الإدارية (الاستثناء).

ومن أحكام القضاء الإداري والمتعلقة بإلغاء قرار لسلطة الشرطة لمخالفتها بحجية الحكم المقضي به نذكر في هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2395 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2013، في الملف رقم 2011/5/409 وفي مجال التعمير ألغت فيه المقرر الإداري المطعون فيه الصادر عن السيد الوالي عامل عمالة طنجة بأمر الهدم ومما جاء في الحكم «إن صدور مقرر قضائي نهائي ببراءة الطاعن من جنحة البناء بدون رخصة يجعل المقرر الإداري بالهدم الصادر عن ذات المخالفة مفتقدا للشرعية ومشوب بعيب مخالفة القانون لعدم احترامه لحجية الشيء المقضى به المعتبرة من النظام العام فضلا على أن تجاهل الإدارة المطلوبة في الطعن للحكم القضائي المذكور خرقا للفصل 126 من الدستور وعدم توضيحها للمبررات التي اعتمدتها في إصدار القرار المطعون فيه، يجعل هذا الأخير متسما بتجاوز السلطة...وحيث إن صدور مقرر قضائي نهائي ببراءة الطاعن من جنحة البناء بدون رخصة يجعل المقرر الإداري بالهدم الصادر عن ذات المخالفة مفتقد للشرعية ومشوب بعيب مخالفة القانون لعدم احترامه لحجية الشيء المقضي به المعتبرة من النظام العام.»[57]

---

[56]- حكم أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري س ش ق م 8 م.س ص : 325.

[57]- حكم أورده ونشره، عبد الحكيم زروق، منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري س ش ق م 8 م.س ص : 40.

المطلب الثاني : الرقابة على عيبي السبب أو انعدام التعليل وعيب ركن الغاية.

عندما تعتزم الإدارة إصدار مقرر إداري تنفيذي لابد أن تضع نصب عينها الحالة الواقعية للمشكل المطروح والقاعدة القانونية المتمشية معه.

وعدم مشروعية القرار المتعلقة بالسبب قد تنتج من التبني الخاطئ للعناصر الواقعية أو القانونية وبالتالي كل تصرف إداري غير مبني على وقائع غير صحيحة يعتبر مخالفا للمقتضيات القانونية وبالتالي موصوم بعيب عدم المشروعية.

فإذا كان القرار الإداري التنفيذي لا يصدر إلا من سلطة مختصة أو سلطة مفوضة القيام بذلك، وتبعا لشكليات وإجراءات قانونية وقضائية، فإنه يتيعن على هذه السلطة أن تتخذ قرارا حالته الواقعية والقانونية صحيحة، تمثل الباعث لإصدار القرار.

فالسبب يعتبر العنصر الأول للقرار الإداري أي الواقعة التي تحدث وتكون سبب وجوده، وهنا لا تتدخل الإدارة إلا إذا وجد سبب يبرر تدخلها مما يوفر للأفراد ضمانات أساسية تحمي حقوقهم وحرياتهم لا تعتبر هذه وقائع موضوعية سابقة على المقرر.

وهذه الموضوعية التي تخدم القرار في عمقه تبعد كل التصرفات الذاتية أو تلك التي تستعمل لتحقيق أغراض شخصية وتكون بالتالي هي الباعث الأساسي لالتزام الإدارة بالقيام بعمل بمجرد ما تتحقق أسبابه[58].

من هنا يمكن تعريف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشان تلك الحالة.

ويتخذ العيب الذي يمس ركن السبب الأشكال التالية: الخطأ في الوجود المادي للوقائــع(فقرة أولى)الخطأ في الوجود القانوني للوقائع.(فقرة ثانية)الخطأ في التكييف القانوني للوقائع.(فقرة ثالثة).

فما هي حدود رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في الحالات المذكورة؟[59]

[58]- مولاي إدريس الحلابي الكتاني، مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الثاني. م.س ص : 75.

وقبل تفصيل هذه الحالات الثلاث، نشير إلى أن الرقابة على الأسباب بواسطة القضاء الإداري في مادة الضبط الإداري، تجري بطريقة أكثر دقة ومدى، حيث تتضمن تقدير القيمة الذاتية للوقائع، أي أن الفحص يتناول تقدير التناسب بين التدبير المتخذ والظروف التي حرضت على صدوره «الملائمة»[60].

الفقرة الأولى: الخطأ في الوجود المادي للوقائع :

وهذه الرقابة تمثل الحد الأدنى للرقابة، وفيها يفحص القاضي ما إذا كانت الظروف الواقعية التي اتخذتها سلطة الضبط الإداري أسبابا لقرارها المطعون فيه موجودة فعلا، عند صدوره أم غير موجودة.وفي هذا الصدد ألغت المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها الصادر بتاريخ 26-03-2005ش حكم عدد 161/ 2008 الملف عدد 549- 2005 ش قرار صادر عن رئيس الجماعة القروية لايت مزال برفض منح الطاعن رخصة البناء رغم انه يتوفر على التصاميم لكونه مشوب بعيب السبب، حيث جاء في حيثيات الحكم"...وحيث أن السبب المعتمد من طرف رئيس المجلس القروي "لايت مزال" برفض منح المدعي رخصة البناء غير مشروع لان وزارة التربية الوطنية ليس من حقها التعرض للمدعي على بناء عقاره مادامت وزارة التربية الوطنية لم تثبت أنها المالكة للبقعة المذكورة او قامت بسلوك مسطرة نزع الملكية من داخل البقعة العامة...وحيث انه اعتبارا لما بسطه أعلاه فان القرار الطعن مشوب بعيب السبب الشيء الذي يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك قانونا"[61].

أيضا، وفيما يخص عدم وجود السبب، ألغت المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها عدد 77 بتاريخ: 11/06/20 في الملفات المضمومات عدد 193/3/2005 غ و 100/3/2005 غ القرار الصادر عن المجلس البلدي لجماعة تفضنة والقاضي بهدم البنايات المقامة بشاطئ تفضنة لهشاشتها وعدم متانتها استنادا إلى الخبرة المنجزة من طرف مختبر الخبرات والدراسات والتجارب ومما جاء في حيثيات الحكم «...وحيث إن ما توصل إليه الخبير

---

[59]- احمد اجعون، القضاء الإداري ، طبع وتوزيع وراقة سجلماسة مكناس ، طبعة 2014-2013 : ص 138.

[60]- حلمـــي الدقـــوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة، فرنسا ومصر مبادئ الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية (بدون ذكر لتاريخ الطبعة) ، ص 419.

[61]- حكم منشور على الموقع الالكتروني www.caa.ma
vu le 6/8/2018 : à 22h00

الزاكي السقاط، أكدته سابقا الخبرة الجيوتقنية المنجزة من طرف المختبر العمومي للتجارب والدراسات بتاريخ 2005/10/18 المدرجة ضمن وثائق القضية والتي أثبتت متانة وصلابة الأسس التي أقيمت فوقها البنايات موضوع قرار الهدم المطعون فيه، وبذلك يكون هذا الأخير مبنيا على وقائع غير صحيحة ومشوبا بعيب السبب وينبغي بالتالي التصريح بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية وذلك دونما حاجة لفحص باقي وسائل الطعن...»[62].

الفقرة الثانية :الخطأ في الوجود القانوني للوقائع:

ويكون ذلك في حالة انعدام الأساس القانوني للوقائع، ويعتبر ركن السبب قيدا على الإدارة وضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم، كما يعد من أهم المجالات التي تباشر فيها الإدارة سلطتها التقديرية.

ويعتبر ظهور السبب دافعا للإدارة لكي تتخذ قرارها الإداري، إلا أن هذا لا يعني أن الإدارة ملزمة في جميع الحالات باتخاذ القرار بمجرد ظهور السبب بل قد ترى السلطة المختصة-بسلطتها التقديرية -تأجيل ذلك إلى وقت آخر بالنسبة لحالات معينة، أما إذا ألزمها القانون بالتدخل لاتخاذ القرار عند ظهور السبب فان سلطتها في هذه الحالة تكون مقيدة بالنص القانوني.

و تسبيب القرار الإداري، يحتوي بين طياته التعليل القانوني للوقائع التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار معين. وتبعا لذلك، فإذا كان السبب ركنا من أركان القرار الإداري فان التعليل يعد شرطا شكليا له، وجزء لا يتجزأ من السبب في القرار المذكور سواء بإلزامية الإدارة بالإفصاح عنه أو بعدم إلزامها به.

وهذا ما نهجه المشرع المغربي بموجب الفصل 20 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، إذ لم يميز السبب والتعليل في القرار الإداري ،فقد وردت بالمادة المذكورة عبارة "انعدام التعليل" بمعنى انعدام الأسباب، وبذلك يكون اهتمامه قد انصب على المعنى الموضوعي لمصطلح السبب.

---

[62]- حكم أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات الشرطة الإدارية س ش ق م 11م، س ص : 110

وهناك من الباحثين من وضعوا تمييزا بين كل من السبب والتعليل وطلب الإفصاح في المسطرة القضائية[63].

وعموما يعتبر ركن السبب قيدا على الإدارة وضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم ،ورغم تداخل هذا العنصر مع باقي أركان القرار الإداري، فان الرأي الراجح والمتفق عليه اليوم هو الاعتراف بعيب السبب باعتباره عيبا مستقلا عن أوجه الإلغاء الأخرى ذات العلاقة به مثل عيبـي مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

ثمة ثلاثة أسباب يمكن أن تؤدي إلى هذا العيب:

أولها: خطأ في الأساس القانوني الذي قام عليه التدبير : وهذه الصورة تقوم إذا استند إلى قاعدة قانونية غير موجودة، أو موجودة لكنها لا تطبق، وفي هذا الصدد ألغت المحكمة الإدارية بأكادير الحكم عدد 2006/199 الصادر بتاريخ 2006/11/02 ملف عدد9- 2006 غ القرار الإداري الصادر عن رئيس المجلس البلدي لايت ملول لعدم ارتكازه على أساس قانوني، ومما جاء في حيثياته الحكم «... وحيث إن ممارسة رئيس المجلس الجماعي الصلاحية المخولة له في الميادين المذكورة (اختصاصات الشرطة الإدارية في ميادين الرقابة الصحية والنظافة والسكينة العمومية وسلامة المرور...) أعلاه رهينة بكون الأنشطة التي تنصب عليها تدابير الشرطة الإدارية الفردية من الأنشطة المرعبة والملوثة المضرة بصحة السكان.وحيث إن الثابت من وثائق الملف ولا سيما محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي محمود أبو الحقوق، إن النشاط الممارس من طرف الطاعنة هو نشاط صناعي متمثل في إصلاح هياكل الشاحنات وحاويات التبريد، ويمارس في منطقة معزولة عن الأحياء السكينة الشيء الذي يكون معه الضرر المزعوم منتفيا...»[64]

ثانيـــا: انه يرجع الخطأ في القانون إلى تعلقه بنصوص صدرت بناء على قاعدة قانونية غير مشروعة، من ذلك أن يعتقد مصدر القرار انه يجوز له أن يستند إلى تنظيم معين، يتبين انه غير مشروع.

---

[63]- مليكة الصروخ، مشروعية القرارات الإدارية م س ص : 123.

[64]- -هذا الحكم منشور على الموقع الالكتروني.www.caa.ma
Vu le 07/08/2018 à 22h00

ثالثـــا: انه قد تكون القاعدة التي استند إليها تدبير الضبط الإداري سارية ومشروعة ولكن يفسرها مصدر القرار المطعون فيه تفسيرا خاطئا. ومن أحكام القضاء في هذا المجال ما يلي:بعدم مشروعية رفض الترخيص باستغلال لعبة الروليت، لان الرفض قام على أساس ان النص يحضر النص بحظر لعبة الكرة والألعاب المماثلة في حين أنه لا يوجد تماثل بين لعبة الكرة ولعبة الـروليت.[65]

الفقرة الثالثة: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع:

لا يقف القاضي الإداري عند التحقق من الوجود المادي و القانوني للواقع، بل يمدد سلطته لرقابة التكييف القانوني الذي تعطيه الإدارة لهذه الوقائع.و المقصود بالتكييف القانوني للوقائع،" إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية و نصوص القانون "و ذلك بإنزال القاعدة القانونية المجردة من حالة العمومية إلى حالة التخصيص و الفردية باتجاه الحالة الواقعية.[66] و بعبارة أخرى متى استطاع القاضي الإداري أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي بني عليها قرار الضبط الإداري، فانه ينتقل في مرحلة لاحقة للتحقق كون الوقائع المادية الموجودة هي التي جعلها القانون سببا للقرار بحيث يكون النص القانوني قابلا للتطبيق بصدد الوقائع المتحققة.

وإذا كانت عملية التكييف القانوني للوقائع، يمكن أن تتم من قبل سلطة الضبط الإداري، والتي قد تتمتع فيها بسلطة تقديرية، إلا أنها يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري بغية التحقق من صحة الوصف القانوني الذي تضفيه سلطة الضبط الإداري على الوقائع التي تستند إليها عند إصدار قرار ها الإداري. وقد شهدت الرقابة القضائية بهذا الصدد تطورات متلاحقة، فبعد أن كانت عملية التكييف القانوني تعتبر سابقا مسالة وقائع وليست مسالة قانون، بحيث تكون خارجة عن اختصاص القضاء الإداري، إلا أنها وفي مراحل لاحقة أصبحت تعد عملا قانونيا تخضع لرقابة القضاء الإداري، باعتبارها تمثل عملية تفسير للقانون لغرض التوصل إلى إمكانية تطبيقه على الوقائع المادية.[67]

---

[65]-محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري م.س ص 597.

[66] - محمد اجعون، القضاء الإداري م.س.ص.141

[67] -حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف ا لعادية.م.س.ص:-219-220.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المغربي في هذا المجال، نذكر إلغاء المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر رقم 770 بتاريخ 2006/05/25 في الملف رقم 256-1-04، لقراري المدير الجهوي للتجهيز بطنجة-تطوان وعامل عمالة إقليم الفحص أنجره المتعلقان بالمتفجرات المستعملة في المقالع، ومما جاء في حيثيات هذا الحكم "...كما أن عقد الكراء الذي لم يظهر للإدارة المطالبة بتجديده إلا بمقتضى توصية عن مديرية الشؤون القروية تحت عدد 6916 مشق/قشق/مت بتاريخ 2004/10/29تطالبها فيها وزارة الداخلية- بصفتها الوصية على الجماعات السلالية - بأداء واجب كراء المقالع في إطار العلاقة الكرائية منذ 2002/5/21إلى 2004/06/30وهي الرسالة التي لم تكن محل منازعة من أي طرف. مما يفيد ما تمسكت به الإدارة من أن عقد الكراء لم يتم تجديده الشيء الذي يجعل من الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه غير صحيحة. وحيث انه بالنظر إلى ما فصل أعلاه، كون القرار المطعون فيه غير مشروع ويتعين الحكم بإلغائه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك...ثانيا فيما يخص قرار العامل : حيث انه لئن كان العامل يعتبر سلطة تقريرية في مجال المتفجرات بحسب المقتضيات المنظمة لهذه الأخيرة، فان قراره في نازلة الحال -وان كان قرارا نافذا لا يعد أن يكون سوى من الآثار المترتبة عن القرار الصادر عن المدير الجهوي للتجهيز، وبتصريح المحكمة بعدم مشروعية قرار هذا الأخير يكون القرار الصادر عن العامل قد فقد سببه وأصبح واجب الإلغاء بالنظر إلى الارتباط بينهما بما يسمح بتقديم طلب إلغائهما في مقال واحد...".[68]

وفي قرار آخر ألغت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكمها عدد 971 بتاريخ2008/01/03 القرار الضمني القاضي برفض تسليم جواز السفر للطاعن الصادر عن عمالات مقاطعات سيدي البرنوصي بسبب الخطأ في التكييف القانوني للوقائع.ومما جاء في ديباجة الحكم"إن امتناع الإدارة عن تسليم الطاعن لجواز سفره بعد أن تقدم بطلب في الموضوع مرفق بالوثائق المطلوبة حسب ما يثبته التوصيل بالإيداع يعتبر تصرفا خارجا عن نطاق المشروعية، ولا يستند إلى سبب مشروع، ويشكل في جوهره اعتداء على إحدى الحريات الأساسية والجوهرية التي لا يمكن التغاضي عنها وهي حرية التنقل والتجول

[68] --حكم أورده ونشرهعبد الحكيم زروق، منازعات رجال السلطة أمام القضاء الإداري س ش ق م 8 م.س.ص: 290.

المنصوص عليها في الفصل التاسع من الدستور المغربي والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 12 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية.وحيث إن هذا الحق الدستوري لا يجوز المساس به أو تقييده إلا بمقتضى القانون وان القرار السلبي المطعون فيه القاضي برفض تسليم الطاعن لجواز سفر جديد قد مس مبدأ المساواة أمام القانون وبالحق بالتنقل وبالمبادئ الدستورية التي تعد القانون الأسمى في المملكة الأمر الذي يجعل القرار الطعن قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة لعدم مشروعيته ويتعين لهذا التصريح بإلغائه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك".[69]

أخيرا وفيما يخص الرقابة على عيب السبب، يثور سؤال في هذا الإطار عن سلطة القاضي الإداري تجاه السبب في قرارات الضبط الإداري؟ والمشكل هنا فيما إذا كان للقاضي الإداري عند نظره، للطعن أن يبحث عن سبب آخر لم يتم الاستناد إليه من قبل سلطة الضبط الإداري، لغرض إحلاله محل السبب غير المشروع أو خصوصا في القرارات الشفوية؟

وإذا كانت القاعدة العامة، لا تبيح للقاضي الإداري إحلال تقديره محل تقدير الجهة المختصة، بحيث يقتصر عمله على فحص مشروعية سبب القرار فقط، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد سار على خلاف ذلك، من خلال الإقرار بحق القاضي الإداري بإحلال سبب جديد للقرار الإداري محل السبب غير الصحيح الذي تم الاستناد إليه، وذلك على اعتبار أن إصدار القرار الإداري استنادا لسبب غير صحيح في حالة السلطة المقيدة للجهة الإدارية، والتي يوجب القانون عليها بموجبها إصدار القرار عند تحقق الشروط المحددة قانونا، إنما يجعل الحكم الصادر بإلغاء القرار المذكور عديم الجدوى، طالما كان للجهة الإدارية أن تصدر القرار مجددا بعد إلغائه استنادا للسبب الصحيح، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى الإقرار بحق القاضي الإداري من إحلال السبب الجديد للقرار الإداري مباشرة من قبله، بغية تجنب إصدار حكم بإلغاء القرار غير منتج لأثاره القانونية ، وبالتالي فقد كانت الدوافع العملية هي المبررة لموقف مجلس الدولة الفرنسي وامتد هذا الأمر، أيضا على القرارات الإدارية الصادرة في نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وذلك على اعتبار أن

[69]- حكم أورده ونشره، عبد الحكيم زروق، منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري س ش ق م 8 م.س.ص:325

إصدار القرار الإداري، استنادا لسبب غير صحيح قد تم في مثل هذه الحالة استنادا لأساس قانوني خاطئ، يبيح للقاضي الإداري أن يقوم بتصحيحه إلى أساس قانوني صحيح.

وتطبيقا لذلك فقد قضى مجلس الدولة بإصدار حكم برد دعوى الإلغاء المقامة لإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته سلطة الضبط والمتضمن هدم احد العقارات المهددة بالانهيار استنادا للقانون المؤرخ في 1902/2/13، بادعاء أن القانون المذكور لا يبيح لتلك الجهة إصدار مثل ذلك القرار، إلا أن المجلس عمد إلى إحلال الأساس القانوني الصحيح للقرار كونه قد صدر استنادا لنص المادة(97) من القانون 5 ابريل 1884 والذي يبيح لسلطة الضبط المختصة إصدار القرار المذكور.[70]

تطرقنا في مقدمة البحث، إلى الهدف الأساسي من وظيفة الشرطة الإدارية، وهي الحفاظ على النظام العام، فليس لسلطات الضبط استخدام سلطاتها لهدف أخر غير المصلحة العامة، لان أهداف الضبط الإداري هي **أهداف مخصصة**.فالغاية من إصدار قرارات الضبط الإداري محددة على سبيل الحصر وهي كما اشرنا الحفاظ على النظام العام أو إعادته إلى نصابه عند اختلاله.

وإصدار سلطات الضبط الإداري لقرارات بعيدا عن هذه الغاية، يجعل من تلك القرارات عرضة للإلغاء من قبل القضاء الإداري، متى تم الطعن فيها أمامه، بسبب عدم مشروعية الغاية من إصدارها وذلك ما يعرف بالانحراف بسلطة الضبط الإداري أو الانحراف عن الغاية المخصصة(تخصيص الأهداف). لذلك يعد عيب الانحراف بالسلطة من اخطر العيوب التي تلحق القرارات الإدارية عموما، وقرارات الضبط الإداري على وجه الخصوص، وذلك بسبب الآثار السلبية المباشرة المترتبة على العيب المذكور.باعتباره عيبا في الاختيار.

أما بالنسبة لخصائص عيب الانحراف باستعمال السلطة، فهو يتميز بعدة عيوب تميزه عن العيوب الأخرى التي تصيب بقية عيوب القرار الإداري نجملها في خمسة خصائص:

[70] - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة ص 196.

أولا: ارتباط عيب الانحراف بركن الغاية في القرار الإداري، ويترتب على ذلك صعوبة إثبات عيب الانحراف، باعتبار أن إثبات العيب المذكور، إنما يتطلب الخوض في نوايا وبواعث مصدر القرار الإداري، وذلك من العناصر الشخصية والذاتية التي تتطلب بذل أقصى الجهود من قبل القاضي الإداري لإتباعها.

ثانيا: ارتباط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، حيث تتمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف الذي تقوم به، حيث يترتب عن ذلك استخدامها للوسائل المتاحة قانونا لعدم تحقيق الهدف المحقق قانونا، لذا يقال عادة بان عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب ملازم للسلطة التقديرية، بخلاف حالة السلطة المقيدة للإدارة، حيث لا تتمتع بحرية التصرف في هذه الحالة فلا يمكن أن يظهر عيب الانحراف باستعمال السلطة.

ثالثا: عيب الانحراف باستعمال السلطة عيب قصدي، كونه يتعلق بقصد أو نية مصدر القرار الإداري المشوب بهذا العيب وتوافر النية لدى مصدر القرار من عدمه، إنه يعد من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها للقاضي الإداري.

رابعا: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف باستعمال السلطة، والمراد بذلك بأنه لا يمكن اللجوء لعيب الانحراف بغية إلغاء القرار الإداري المشوب به، إذا لم يكن هنالك عيب آخر من عيوب القرار الإداري يمكن الركون إليه بإصدار حكم الإلغاء، فإن لم يتوفر احد تلك العيوب، فإن عليه البحث عن توافر عيب الانحراف بالسلطة لاحقا، كونه عيب احتياطي مقارنة مع عيوب القرار الإداري الأخرى.

خامسا: عدم تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بالنظام العام، عكس عيب عدم الاختصاص باعتباره العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يمنع القاضي الإداري عند إصدار الحكم استنادا إليه ما لم يتم التمسك به من قبل أحد الخصوم في الدعوى،ويرجع ذلك كما سبق بيانه إلى صعوبة إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة [71].

فقرار الضبط الإداري، إذن طبقا لأحكام القضاء، يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة في حالتين:

---

[71]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، م.س ص : 153.

-الحالـــة الأولـي : عند ما يرمي هذا القرار إلى تحقيق مصلحة خاصة.

-الحالة الثانيـــة: وفيها يصدر القرار بغية تحقيق مصلحة عامة أخرى خلاف تحقيق غاية من غايات الضبط الإداري: العام أو الخاص.

وإضافة لهاتين الحالتين في نطاق نوعي الانحراف بالسلطة، نجد حالة أخرى، اصطلح الفقه والقضاء على تسميتها :الانحراف بالإجراء.

+بالنسبة للحالة الأولى : حيث تستخدم هيئات الضبط الإداري، في هذه الحالة سلطاتها من أجل تحقيق غاية وحيدة هي إشباع مصلحة خاصة ويقدم القضاء الإداري، لهذه الحالة من حالات الانحراف بالسلطة، تطبيقات لا حصر لها بشأن تدابير إدارية استوحتها سلطات الضبط الإداري من بواعث شخصية أو سياسة أو طائفية، أو على الأقل من الرغبة في محاباة بعض الأفراد دون البعض الأخر أو على حسابهم.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المغربي في هذا المجال، إلغاء المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها عدد 2007/131 بتاريخ 2007/11/29 ملف عدد 2009/171 غ قرارا للمجلس البلدي لتزنيت ومما جاء في حيثيات الحكم ".... حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم استناده على أسس قانونية وانه مجرد تصفية حسابات، تحركها مصالح ذاتية لجهات معينة، أي ما يصطلح عليه في قاموس القانون الإداري بعيب الانحراف في استعمال السلطة.وحيث أن إغلاق محل الطاعن دون غيره من الحرفيين المتواجدين بنفس المنطقة لم يكن من اجل المنفعة العامة لان هذه الأخيرة تقتضي إغلاق المحلات خاصة وان جيران الطاعن أكدوا بالمحضر المذكور أعلاه أن نشاطه لا يشكل أي ضرر أو إزعاج ويحترم أوقات العمل المسموح به قانونا، مما يجعل قرار الطاعن متسما بالتجاوز في استعمال السلطة لعيب الانحراف في استعمالها ويتعين التصريح بإلغائه...."[72]

وفي هذا المجال أيضا ألغت المحكمة الإدارية بالرباط فيحكمها الصادر بتاريخ 2006/11/19 تحت عدد : 1370 في الملف عدد 06/235، قرارا صادرا عن رئيس

[72] حكم منشور على الموقع الإلكتروني : www.caa.ma
Vu le :06/08/2018 à :22h00

الجماعة الحضرية بالرباط القاضي بالإلغاء رخصة استغلال محلبة وقاعة شاي، ومما جاء في حيثياته الحكم "... وحيث من جهة ثانية فإن العلاقة الكرائية بين الطاعن ومالكة المحل تبقى خاضعة لبنود العقد وللتشريع الجاري به العمل حول هذا النوع من الكراء، وأن تدخل الإدارة للدفاع عن مصالح طرف دون آخر حول حدود ونطاق ذلك الكراء يخرجها عن نطاق الغاية من إصدار القرارات الإدارية التي هي المصلحة العامة لتحقيق مصالح طرف على حساب طرف آخر والحال أن نزاعهما تختص بالنظر فيه الجهات القضائية دون غيرها مما يشكل انحرافا من جانب الإدارة، وحيث بالنظر إلى ما ذكر، يكون القرار المطعون فيه غير مشروع، ويتعين إلغاؤه..."[73]

+ بالنسبة للحالـــة الثانية : استعمال سلطة الإدارة لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام (مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف)، بحيث تعتبر أقل خطورة من الحالة السابقة، وما يميز هذه الحالة هو توافر حسن النية لدى الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرارات الضبط الإداري، ومن تطبيقاتها في القضاء الإداري المغربي، إلغاء المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) في قضية لحسن بن عبد المالك السوسي قرار عامل إقليم الخميسات القاضي بإغلاق مقهى، لأنه لا يستهدف الغاية المحددة من المشرع المتمثلة في الضبط الإداري، وإنما كان الغرض هو فض النزاع القائم بين أرملة صاحب المقهى وشريكه [74].

+ وبالنسبة للحالة الثالثة التي سبق ذكرها والمتمثلة في الانحراف في المسطرة والإجراءات، وهو اتخاذ القرارات الإدارية عن طريق مسطرة وإجراءات مبسطة للحصول على نفس الغاية التي لا يمكن الحصول عليها قانونيا إلا باستعمال مسطرة أكثر تعقيدا، ومن تطبيقات الانحراف في المسطرة ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، في قضية محمد فرح بإلغاء قرار عامل مدينة فاس القاضي بمعاقبة المعني بالأمر على جريمة الزيادة غير المشروعة في الأسعار، في حين انه ارتكب جريمة الغش في السلع الغذائية معتبرا أن الإدارة تجنبت الإجراءات المعقدة

[73]- حكم أورده ونشره، عبد الحكيم زروق، منـــازعات الشرطة الإدارية س ش ق م 11 م. س ص : 43.
[74]- أورده احمد اجعون، القضاء الإداري م.س ص : 136.

نسبيا المقررة في جرائم الغش. ولا جدال في أن انحراف رجل الإدارة عن الدائرة التي رسمها القانون يبطل عمله ويجعله معدوما إذا ما بلغ حدا كبيرا من الجسامة إذ أن هذا الانحراف ليس على درجة واحدة بل يتدرج ويمكن أن يبلغ من الجسامة مبلغا كبيرا يفقد العمل الإداري صفته الإدارية فيصبح مجرد اعتداء مادي[75].

وارتباطا بالنظام العام الاقتصادي، حيث انه من المشاكل التي يواجهها القاضي كثيرا هي بحث ما إذا كان لسلطة الضبط الإداري أن تستخدم سلطاتها الضبطية الإدارية من أجل تحقيق مصلحة مالية لجهة الإدارة، ومر القضاء الإداري بشأن حل هذه المشكلة بثلاثة مواقف نتعرض لها فيما يلي :

+ الموقف الأول : ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن قرار الضبط الإداري يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا استهدفت به هيئة الضبط الإداري التي تصدره تحقيق مصالح مالية للإدارة، وهذا الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي. ولقد أطلق على هذا العيب حين ظهوره "عيب الانحراف بالسلطة من أجل غاية مالية" فهيئات الضبط الإداري لم يكن يجوز لها أن تستخدم سلطاتها الإدارية الضابطة لأغراض محض مالية، تتمثل في زيادة الإجراءات المالية للمشروعات التي كانت الإدارة قد أنشأتها أو المشروعات موضوع عقود الامتياز.

+ الموقف الثاني : حيث خرجت بعض الأحكام على القضاء الخاص"بالانحراف بالسلطة المالية" الذي ذكرناه في الموقف الأول، وقضت بمشروعية القرارات التي تستهدف مجرد مصلحة مالية سواء أكانت هذه القرارات خاصة بالبلديات أو تتعلق بالدولة، فمع رغبة البلديات في معالجة مشكلة ميزانيتها بدت المصلحة المالية في بعض الحالات غاية قانونية لقرارات الضبط الإداري، وأقرت أحكام القضاء الإداري بمشروعيتها.

[75]- أحمد اجعون، القضاء الإداري. م س ص : 137.

ومثال ذلك، عند ما أقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات سلطة الضبط الإداري التي تحظر على مشروع النقل العام بين المدن، القيام بالنقل داخل البلدة، وذلك بغية مساعدة صاحب الامتياز المتعاقد مع البلدية وحمايته من المنافسة.

+ الموقف الثالث : وهي موقف القضاء الحالي، حيث لم يعد يسلم الآن بالمصلحة المالية كغاية لقرارات الضبط الإداري، بخصوص امتيازات المحليات أو الدومين العام، فالقضاء حاليا يقضي بإلغاء قرارات الضبط الإداري التي يكون باعثها الوحيد ماليا أو يتعلق بالذمة المالية، أما إذا لعب الشغل المالي دورا هاما في إصدار القرار دون أن يكون الغاية الوحيدة التي ترمي إليها الإدارة، فلا وجه في هذه الحالة للتقرير بتوافر عيب الانحراف بالسلطة ومثال ذلك، عندما اقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار يحظر مرور سيارات النقل الثقيل في إحدى الشوارع ما دام أن القرار لم يصدر فقط بغرض تخفيف الأعباء المالية على ميزانية البلدية، ولكن كذلك لتحقيق حركة المرور في الطرق[76].

بعد تناولنا لرقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري من خلال دعوى الإلغاء، نود أن نشير إلى حالة أخرى، بسط فيها القضاء الإداري وخاصة الفرنسي، وهي **حالة امتناع سلطات الشرطة الإدارية عن إصدار القرارات الضبطية**.ففي 23 أكتوبر 1959، اعترف مجلس الدولة الفرنسي للمرة الأولى بإمكانية الطعن بالإلغاء مباشرة ضد رفض الإدارة اتخاذ تدابير الضبط ،وإن كان هذا الحكم قد انتهى إلى رفض الطعن موضوعيا بسبب كفاية التنظيمات القائمة لمواجهة الأمر، وهو ما أدى بالطاعن إلى طلب التعويض بعد ذلك بسبب تقصير الإدارة في احترام التنظيمات القائمة.وبناءا عليه فانه طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة، يجوز الحكم بالإلغاء ضد رفض الإدارة التدخل بواسطة لائحة الضبط بشرطين :الأول : أن يتهيأ وضع خطير يتهدد النظام العام في احد عناصره، ففي هذه الحالة يعتبر امتناع الإدارة عن استعمال سلطاتها الضبطية تنكرا للمتطلبات الأولية والأساسية في حماية النظام العام ، الثاني:ألا توجد

[76]- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الضبط الإداري، م. س ص : 685

تنظيمات ضبطية قائمة فعلا لمواجهة هذا الوضع، فإذا وجدت هذه التنظيمات ولكنها لم تكن ملائمة لمواجهة الوضع، فانه طبقا لقاعدة وجوب ملائمة اللائحة مع الظروف المتغيرة، فانه على الإدارة الالتزام بتعديل هذه التنظيمات لتحقيق هذه الملائمة ولكنها لم تكن كافية، فانه ينطبق على حالة غياب التنظيم.

المبحث الثالث: مدى رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري.

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع العام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون، وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم، ويعتبر مبدأ المشروعية احد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، ذلك انه يمثل الضابط العام للدولة في علاقتها مع الأفراد.

لكن يؤدي هذا المبدأ إلى إسباغ الطابع الآلي والروتيني على أعمال الإدارة، لذلك فإن القضاء الإداري يعترف للإدارة أحيانا ببعض الامتيازات الخاصة ،وذلك باختيار الوسيلة المناسبة واختيار الوقت المناسب للإقدام على التصرف.

تتمثل هذه الحرية التي يقرها المشرع للإدارة في المجال السياسي والمتمثلة في التصرفات التي تتعلق بمصالح الدولة العليا وتسمى بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وبالنسبة للنشاط الإداري يتمثل هذا الامتياز في السلطة التقديرية.

فبالنسبة لسلطات الضبط الإداري يظهر هذا الامتياز المتمثل في السلطة التقديرية خاصة عند ما تواجه الإدارة ظروفا استثنائية، حيت تخرج من نطاق المشروعية العادية، لكنها ليست طليقة من كل قيد، بل تبقى تحت رقابة القضاء الإداري.

وتبعا لذلك فالسلطة التقديرية، تعني تمتع جهة الإدارة بقدر من الحرية في ممارسة نشاطها الإداري، أي السماح لجهة الإدارة بالحرية في اتخاذ قرار ما من عدمه أو في اختيار الوقت الملائم لاتخاذ ذلك القرار.

يتفق العديد من الباحثين في المادة الإدارية بوجه عام والمادة القضائية بوجه خاص فيما يتعلق بإبداعات القضاء الإداري الفرنسي، أنه ساهم بشكل واضح في الحد من سلطة الإدارة التقديرية في عدة مواضيع ومجالات، بوضع مجموعة من القيود عليها، سواء تعلق الأمر بالحريات العامة وسواء تعلق الأمر بقرارات التأديب في مجال

الوظيفة العمومية، وسواء تعلق الأمر بالميدان الاقتصادي والتجاري والمالي، وسواء تعلق الأمر بقرارات الضبط الإداري المحلي.[77] نتناول في هذا المطلب تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري ، داخل نطاق المشروعية في (المطلب الأول) ثم امتداد هذه الرقابة إلى الملائمة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري .

وفي هذا الصدد وضع القضاء الإداري مجموعة من القيود في إطار حمايته للحقوق والحريات (فقرة أولى)، وأبدع العديد من النظريات لتوسيع رقابته بعد التدخل المتزايد للإدارة في عدة مجالات (فقرة ثانية)في مجال الضبط الإداري أساسا.

الفقرة الأولى: قيود القضاء الإداري للحد من السلطة التقديرية للإدارة.

بسط القضاء الإداري الفرنسي رقابته تدريجيا على السلطة التقديرية للإدارة ليتأكد من أن الإدارة استعملت هذه السلطة داخل نطاق المشروعية، ولم تحد عنها إلى التعسف أو الانحراف مما يؤدي للتصدي إلى الملائمة، أي امتداد هذه الرقابة إن اقتضى الحال من الرقابة على المشروعية إلى الرقابة على الملائمة.

تعد الرقابة على ماديات الوقائع أول قيد تقليدي، وضعه مجلس الدولة الفرنسي في أوائل القرن العشرين للحد تدريجيا من السلطة التقديرية الواسعة التي كانت تتمتع بها الإدارة آنذاك سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ، ومؤدى هذه الرقابة، أن القضاء يفحص الوقائع المدعاة من قبل الإدارة ويتأكد أولا من وجودها الفعلي ومن صحتها ثانيا وثالثا من عدم الخطأ في تفسيرها أو تأويلها ورابعا من انطباقها على المعني بالقرار الإداري انطباقا تاما ،وأكيدا لا يترك مجالا للشك، ليخلص بعد ذلك إلى تقبل الطعن والحكم بالإلغاء أو عدم قبوله والحكم برفض الطلب.وأول حكم صدر في هذا الاتجاه كان بتاريخ 1907/06/28 قضية Mondمن طرف مجلس الدولة الفرنسي، الذي كرسه أيضا في حكم Dessay سنة 1910 وفي حكم Caminnoبتاريخ 1916/01/14.

---

[77]- عبد الغني اعـبـيـــزة، القاضي الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، مقال منشور ب.م.م.ا.ت عدد مزدوج 84-85 يناير ابريل 2009-من ص 73 إلى ص81.

ومما جاء في هذا الحكم الأخير: "إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملائمة الإجراءات التي تعرض عليه في إطار دعوى تجاوز السلطة، فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات"،[78] وفي قضية Grange راقب مادية الوقائع وصحتها أيضا، وتتلخص وقائع النازلة في أن السيد Grangeوهو محامي فرنسي طعن في قرار تحديد إقامته الجبرية الصادر من طرف السلطات الإدارية الفرنسية في الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي، بدعوى انتمائه إلى منظمة ثورية سرية تناهض الاستعمار الفرنسي في الجزائر، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى ذلك القرار بعدما تأكد له عدم صحة الوقائع المدعاة من طرف الإدارة ،التي اعتمدت في قرارها على مجرد وشاية عارية من الصحة.

ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الاتجاه، وفي الظروف الاستثنائية، أصدرت محكمة القضاء الإداري، وهي إحدى أقسام مجلس الدولة المصري، حكما كرس هذا الاتجاه بتاريخ 30 يونيو 1952 قرر فيه انه "مما لا شك فيه أن للمحكمة التعقيب على الأسباب التي تقدمت بها الحكومة تبريرا لتحديد مكان الإقامة للمدعي (وهو وزير سابق وسكرتير عام حزب الوفد المصري) فالحاكم العسكري حتى فيما يمارسه من سلطة تقديرية يخضع لأحكام الدستور والقانون وللمحكمة الرقابة عليه في ذلك، وإذا ثبت للمحكمة انه لا توجد أسباب جدية تبرر تصرفات الحاكم العسكري وجب عليها إلغاء القرار المطعون فيه.[79]

بالنسبة للقضاء المغربي، فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا ، امتنعت عن مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، ما عدا في بعض المجالات ومنها قرارات الضبط الإداري وقرارات نقل الموظفين واستدعاء الأعوان الدبلوماسيين وذلك لعدة أسباب، حيث يمكن الإشارة إلى أهم سبب هو اعتبار القاضي الإداري في تلك المرحلة قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، أي دوره كان يقتصر على مراقبة القواعد القانونية الشكلية

[78]- الحسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي، مقالة منشور ب.م. م. ا. ت العدد 17 أكتوبر- دجنبر 1996 من ص 11 إلى ص 41.

[79]- الحسن سيمو، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مقال منشور على الموقع الالكتروني : http//mofawad.blogspot.com vu le :10/02/2018 à 22h00

والموضوعية ليس إلا، [80] ومن تطبيقات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في هذا المجال، وفي مجال بيع المنشورات وترويجها ، وأحكام الرقابة القضائية على ذلك بالحجز أو المنع أو التوقيف، باشرت الغرفة الإدارية رقابتها على قرارات الضبط الإداري بهذا الشأن، مؤسسة في ذلك للقواعد التالية :

1-لا يجوز منع بيع كتاب أو منشور أو ممارسة حق الرقابة عليه إلا إذا كان يخل فعلا بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة.

2- الكتب السماوية كالإنجيل مثلا لا تعتبر منشورات مخلة بالنظام العام.

3- منع عرضها وتداولها وبيعها من قبيل الشطط في استعمال السلطة.

وهكذا صدر قرار للغارفة الإدارية [81]، قالت فيه "لا يجوز بيع كتاب منشور أو ممارسة حق الرقابة عليه إلا إذا كان يخل بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة، لا يمكن أن تعتبر كذلك كتب الإنجيل التي تدرس بكليات الآداب والشريعة، لأن عامل الإقليم الذي يأمر بالاستناد على هذا السبب الضمني بإغلاق مكتبة تعرض هذه الكتب للبيع يرتكب شططا في استعمال السلطة، وفي قرار آخر [82]تقول فيه الغرفة الإدارية: "إن الإدارة اعتمدت في اتخاذ قرار منع صدور جريدة المواطن على ما نشر فيها في العدد الأول بتاريخ 1991/6/19 من مقالات حول وضعية بعض المعتقلين والرسائل المرفوعة من عائلتهم إلى بعض الجهات المسؤولة وكذا الموجهة إلى أحزاب المعارضة، والى بعض النقابات وغير ذلك من المقالات والتحليلات المنشورة في العدد المذكور الموضوع بصفة قانونية بالملف، ما اعتبرت معه الإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن ما نشر يمس بالأمن العمومي و بأسس الأوضاع السياسية والدينية بالمملكة، وتبعا لذلك...، فان المقرر المطعون

---

[80]- عبد الغني اعبيزة، القاضي الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، مقال منشور ب.م. م. ا. ت. عدد مزدوج 84-85 يناير-ابريل 2009 من ص 73 إلىص 81.

[81]- قرار الغرفة الإدارية رقم 178 الصادر بتاريخ 1985/10/17 ك.م/ عامل إقليم فاس، منشور بالمجلة المغربية للقانون العدد 1 سنة 1968 ص 42 أورده، الحسن سيمو، الرقابة على قرارات الضبط الإداري، على الموقع الالكتروني :

- http//mofawad.blogspot.com vu le 10/02/218 à 22h00

[82]- قرار عدد 199بتاريخ 1994/09/17 في الملف الإداري عدد 10174/91 أورده، الحسن سيمو، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

-http//mofawad.blogspot.com vu le 10/02/2018 à 22h00

فيه يرتكز على وثائق ثابتة ويجد سنده فيما أثبتته الإدارة من خلال إخلال الطاعن بالتزاماته الصحفية".[83]

بعد الرقابة على مادية الوقائع انتقل القضاء الإداري الفرنسي إلى مرحلة ثانية ، وهي إخضاع عملية التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة في حالة السلطة التقديرية لرقابته أيضا، ومؤدى هذه الرقابة، انه لا يكفي لرجل الإدارة كي يباشر السلطات الممنوحة له أن يتحقق من مجرد الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها، وإنما يجب عليه بالإضافة إلى ذلك أن يتحقق من أن هذه الوقائع موجودة بالوصف الذي قصده المشرع في النصوص القانونية ،وهو ما يعرف عند الفقهاء "بالتكييف القانوني للوقائع" أي إدراج حالة واقعية داخل إطار فكر ة قانونية، ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي، الحكم الشهير المعروف Comel الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 04 ابريل 1914 تحت عدد 488 ملخصه انه : تقدم المواطن Comel إلى محافظ باريس يطلب فيه ترخيصا بالبناء في موقع يطل على ميدان Beauveau، إلا أن المحافظ رفض منحه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان المذكور،مستندا في ذلك على نص المادة رقم 118 من القانون الصادر في 13 يوليوز 1911 والذي يعطي للمحافظ الحق في التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء إلى تشويه جمال احد المواقع أو المناظر الأثرية، وعلى إثر ذلك رفع المواطن المذكور دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها إلغاء قرار المحافظ لتجاوز السلطة، وفعلا استجاب المجلس للطلب وألغى القرار معتمدا على الأسباب الآتية:

-عدم وجود تلك الوقائع.

-عدم ثبوت صحتها.

-خطأ الإدارة في وصف الموقع بأنه اثري.

---

[83]- الحسن سيمو، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري مقال منشور على الرابط الالكتروني التالي : http//mofawad.blogspot.com Vu le10/02/2018 à :22h00

- إمكانية تشييد البناء حتى على فرض وجود موقع أو منظر أثري، باعتبار أن هذا البناء ليس من النوع الذي يلحق تشويهها بمنظر اثري أو جمالي، وخلص في النهاية إلى أن القرار الإداري استند إلى وقائع غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.

وبالنسبة للقضاء الإداري المغربي (الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى السابق) عرف هو الآخر نفس التطور، حيث انتقل إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القرارات الإدارية ومنها قرارات الضبط الإداري، وذلك بعد التحقق من الوقائع من الناحية القانونية، فبالنسبة للغرفة الإدارية وضعت قاعدة مقتضاها أن تصرف الإدارة باتخاذ إجراء معين على أساس من عدم صحة الأسباب القانونية إنما يشكل في نظرها خرقا للمقتضيات القانونية، لذا فهي ربطت بين عيب عدم انعدام السبب القانوني في القرار الإداري وبين خرق القانون.[84]

ومن تطبيقات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، في هذا المجال وفي مجال حرية التجول والتنقل، وفي الحالات العادية، حيث بحث القاضي عن وجود إخلال بالنظام العام، عما إذا كانت الحرية تعد فعلا إخلالا أو تهديدا به آم لا، وذلك حتى يمكن له تحديد نوع وطبيعة الإخلال أو التهديد في كل حالة، والذي يبيح لسلطات الشرطة الإدارية التدخل، أسست الغرفة الإدارية عدة قواعد لضمان هذه الحرية تتمثل فيما يلي :أولا: حرية التجول أو التنقل مكفولة بمقتضى الدستور، ثانيا: لا يمكن أن يوضع حد لهذه الحرية إلا بمقتضى القانون (أي بنص خاص)، ثالثا: اعتبار القرارات الصادرة في هذا الصدد موسومة بسلطة مقيدة لا تقديرية إلا بنص خاص، رابعا: الخروج عن القواعد الثلاثة المذكورة يعد شططا في استعمال السلطة لمخالفة القانون.

وهكذا صدر قرار للغرفة الإدارية جاء فيه : " لما كانت حرية التجول مكفولة بمقتضى الدستور فلا يمكن أن يوضع لها حد إلا بمقتضى القانون،ولما كان الحصول على بطاقة جواز السفر حقا مكفولا لكل مواطن لا يحرم منه إلا بمقتضى نص قانوني يقضي ذلك، ولهذا فإن العامل عندما رفض طلب الطاعن للحصول على جواز السفر بالرغم من

84- الحسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي مقالة منشورة ب م.م. ا. ت م. العدد 17 أكتوبر- دجنبر 1996 من ص 11 إلى ص39.

عدم وجود أي نص قانوني بذلك بمقتضى قراره الضمني المطعون فيه، كان قراره هذا مخالفا للقانون ومتسما في استعمال السلطة ."[85]

الفقرة الثانية:نظرية الخطأ ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

اضطر القضاء الإداري الفرنسي وبعده المصري أمام اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة بسبب تدخلها المتزايد في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية ، وبفعل ضغط الحاجيات ومتطلبات النمو وتزايد مطالب السكان ورغباتهم ،إلى توسيع رقابته وابتداع ما يسمى برقابة الخطأ ، وبعدها ابتكر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

1-نظرية الخطأ البين في التقدير :إذا كانت هذه النظرية قد وجدت في بلدان أخرى مثل بريطانيا وبلجيكا وسويسرا، كما عملت بها المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية O.I.T قبل تطبيقها في فرنسا، فإن القضاء الإداري في هذه الأخيرة خاصة مجلس الدولة، كان له الفضل في حسن صياغتها وإعمالها في مختلف المجالات، وبالتالي حسن استغلالها لتحقيق التوازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد والجماعات، فالقاضي الإداري أصبح بفضل هذه النظرية يراقب الإدارة في تقييمها للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها وذلك في حالات لم تكن تخضع بخصوصها من قبل لمثل هذه الرقابة، ليؤكد أنها لم ترتكب عند إجراء هذا التقييم خطأ يوصف عادة بأنه خطأ بين أو ظاهر في التقدير، ومن تطبيقاتها في مجال الضبط الإداري، حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15 مارس 1983، قضى بإلغاء قرار وزير الإسكان القاضي بسحب الترخيص الصادر لإحدى شركات المقاولات ببناء ثلاث عمارات على شاطئ البحر الأبيض المتوسط بالقرب من مدينة نيس، نظرا لما ينطوي عليه القرار المذكور من خطأ بين وظاهر في تكييف صفة الأماكن المجاورة، وأيضا صدر عن نفس المجلس حكم بتاريخ

[85]- قرار الغرفة الإدارية عدد 293 وتاريخ 12/62/ 1991 في الملف الإداري 90/ 10211أوردهالحسن سيمو، الرقابة على قرارات الضبط الإداري مقال منشور على الموقع الالكتروني http//mofawad.blogspoto.com vu le 10/02//2008 à 22h00

1976/4/28 قضى بان قرار وزير الصحة العمومية بمنع تداول دواء معين نتيجة تحليل مخبري هو قرار في محله ، لكونه غير مشوب بخطأ بين في التقدير.

2 ـ نظرية رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار: ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة تزايد تدخل الإدارة في المجالات الحديثة، خاصة تلك التي لها صلة بالأموال والعقارات،على أساس أن هذه المجالات تحكمها في الغالب نصوص قانونية وتنظيمية تفتقر إلى التحديد والوضوح، ومن أهم المجالات التي طبقت فيها هذه النظرية، ولها علاقة بتدابير الضبط الإداري، مجال التعمير وتخطيط المدن وذلك على أساس المبدأ التالي "حماية مصالح الأفراد بخصوص حق الملكية ، تمتعيهم باستثناءات خاصة من قواعد التنظيم العمراني في حالات محددة وعلى سبيل الحصر،مراعاة البيئة والصبغة الجمالية للمدن من طرف الإدارة والمواطنين على السواء".

ومن هذا المنطلق يبحث مجلس الدولة أثناء عرض النزاع عليه في الأسباب التي استندت إليها الإدارة لمنح أو رفض رخص البناء أو عدم الاستجابة لطلبات التمتع بالإجراءات الاستثنائية الخاصة المقررة تشريعيا أو تنظيما.

وهكذا صدر حكم مجلس الدولة في قضية (مدينة ليموج ville de Limoges) قضى فيه، بأنه لا يمكن السماح قانونا بأي إجراء استثنائي على قواعد التنظيم العمراني، إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها هذا الإجراء بالمنفعة العامة ، والتي تحميها هذه القواعد ليست مفرطة أو مبالغ فيها، وذلك بالنظر إلى المنفعة العامة التي يرتبها الإجراء الاستثنائي ذاته ، كما طبق المجلس النظرية في مجال البيئة، ففي حكم له بتاريخ 1976/10/20 أكد انه بالإضافة إلى حق كل فرد في التمتع بجمال الطبيعة، فإن من واجب الإدارة، والمواطنين على السواء السهر على حماية البيئة والإرث الطبيعي الذي يعيشون في كنفه.

في مقابل نظرية الخطأ البين في التقدير أو الغلط البين في التقدير التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي، فإن القضاء الإداري المصري سبق أن ابتكر وطبق نظرية متميزة شبيهة للنظرية الفرنسية وتختلف عنها في عدة وجوه، وهي نظرية الغلو، إلا أنها كانت محدودة، وقاصرة في ميدان الوظيفة العمومية خاصة مجال التأديب، كما انه لم

يطبق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على نطاق واسع، بل طبقها في نطاق ضيق تحت اسم "الموازنة بين الصالح المتعارضة".

وبالنسبة للقضاء الإداري المغربي (الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا) فقد ابتدعت نظرية وسطى بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، سماها بعض الفقه الإداري المغربي ب "رقابة ظاهر الملائمة"،ومؤدى هذه النظرية انه عندما تمس الملائمة بالمشروعية أو تندمج معها تلجأ إلى فحص ظاهر الملائمة بالمشروعية داخل القرار الإداري نفسه ليبقى سالما من أي عيب من عيوب المشروعية.

ومن تطبيقات هذه النازلة في القضاء الإداري، وفي علاقة مع مجال الشرطة الإدارية، طبقت الغرفة الإدارية الرقابة على الملائمة من خلال فحص ظاهرها فقط، لتحقيق مبدأ المشروعية، وهكذا صدر قرار عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1985/1/31 تحت عدد 18 في قضية بلاتي احمد ضد قرار رئيس المجلس البلدي بمراكش جاء فيه"إذا كان للبلدية الحق في تغيير الوجيبة الشهرية التي تؤدى لها مقابل استغلال أرضها من طرف الطالبة في نطاق المصلحة العامة والزيادة في مداخيل البلدية لان الوجيبة الشهرية المشار إليها يجب آن تكون متساوية، بالنسبة لجميع المستغلين ومناسبة لأهمية المحل المستغل وبالتالي يجب أن تكون خاضعة لمقاييس موضوعية ناتجة عن تعرفة أسعار مهيأة بصفة مستقلة".[86]

إلا انه مع بداية سنة 1998، تبنى القضاء الإداري المغربي عهدا جديدا في تعامله مع السلطة التقديرية للإدارة وذلك من خلال تبنيه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابته لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة فقط [87].

المطلب الثاني :رقابة الملائمة على تدابير الضبط الإداري .

[86]- الحسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي، مقال منشور ب. م. م. ا. ت العدد 17 أكتوبر- دجنبر 1996 من ص 11 الى ص 41 .

[87]- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 5 صادر بتاريخ 1997/5/7 منشور ب م. م. ا. ت عدد22يناير-مارس1998 ص 167 أورده عصام بنجلون، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المغربي في مراقبة جوهر ملائمة القرارات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2011، مطبعة دار القلم الرباط ص 155

بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي وبعد أن بسط رقابته على ماديات الوقائع وعلى صحتها قانونا وعلى التكييف القانوني للوقائع في القرارات الإدارية، ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نوعا آخر من الرقابة أكثر تطورا وضمانة لحقوق الأفراد والجماعات إزاء تعاظم السلطة الإدارية الصادرة عنها، وهذا الابتكار يتجلى في مراجعة الإدارة بخصوص تقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع المدعاة في القرار الإداري، والإجراء المتخذ على أساسها للوقوف على مدى التناسب آو التلاؤم[88] بينهم، وبعبارة أخرى هل مناسب لخطورة الوقائع أو الأفعال أم لا ؟ وعليه نتناول رقابة الملائمة في القضاء الإداري الفرنسي في (الفقرة الأولى) ثم المصري في (الفقرة الثانية)والمغربي في (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى : رقابة الملائمة في القضاء الإداري الفرنسي.

مارس مجلس الدولة هذه الرقابة في عدة مجالات ومنها الرقابة في مجال الضبط الإداري، نظرا لحساسيتها وخطورتها وعلاقتها بالحريات الشخصية للأفراد والجماعات.

فقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما في قضية فرقة -الفيلهارموني- الموسيقية سنة 1907 القاضي برفض الترخيص لهذه الشركة بممارسة مهمتها بحجة المحافظة على النظام العام، معللا حكمه بان الأسباب التي استند إليها قرار العمدة ليس من شأنها الإخلال بالنظام العام. إلا أن أهم حكم في هذا الاتجاه كان بتاريخ 19 ماي 1933 في قضية Benjamin، حيث ألغى المجلس قرار عمدة Névers القاضي بمنع اجتماع عام بسبب تخوف العمدة من حدوث اضطرابات على إثره وما قد يؤدي إليه من إخلال بالأمن والنظام في المدينة، إلا أن المجلس اعتمد في حيثياته بعد فحص ظروف الدعوى وإجراءات التحقيق اللازمة على أن الاضطرابات المحتملة في فرض إمكانية حدوثها لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام إذا ما سمح بعقد الاجتماع.

وهكذا أرسى هذا الحكم الشهير، كما سبقت الإشارة لهذا فيا لفصل الأول، المبادئ الأساسية للرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإدارية المحلية وهي :

1-يجب أن يكون النظام العام مهددا بشكل فعلي وحقيقي.

[88]- الملاحظ أن ذ الحسن سيمو في مقاله هذا يقول بأن رقابة التناسب هي رقابة الملائمة.

2-يجب أن تكون إجراءات الضبط المتخذة ضرورية.

3- يجب أن تكون مناسبة ليس فقط مع درجة التهديد الذي يتعرض له النظام العام أو التي تحدثها الاضطرابات، وإنما أيضا مع قيمة الحرية موضوع النزاع.

ويسمى بعض الفقهاء هذا النوع من الرقابة : الرقابة القصوى على الوقائع contrôle maximum des faits، وأصدر بعد ذلك مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام في هذا الاتجاه تتعلق بحرية العبادة وبحرية النشر... الخ، ولم يقتصر على ذلك في الظروف العادية بل تعداه إلى الظروف الاستثنائية، حيث مارس رقابته هذه حتى في ظل حالات الاستثناء والظروف الطارئة، فعلى سبيل المثال قضى المجلس بإلغاء قرار عمدة مدينة Nantes (نانت) بالاستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل لاتخاذها مأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية، مؤسسا حكمه على أن مشكلة إيجاد مأوى لهؤلاء المنكوبين ليست سببا كافيا لنزعه ملكية تلك الشقة، حيث يمكن تدبير هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الاستيلاء.

الفقرة الثانية :رقابة الملائمة في القضاء الإداري المصري.

بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد سار على نفس النهج الذي سلكه نظيره الفرنسي بخصوص الرقابة على الملائمة في مجال الضبط الإداري، خاصة تلك التي تتضمن تقييدا للحريات العامة سواء في ذلك قرارات الضبط الصادرة في خلال الظروف العادية أو تلك الصادرة في الظروف الاستثنائية.

وهكذا صدر حكم عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة [89] يكرس هذا الاتجاه، فقد جاء فيه " ان المناط من مشروعية العمل الإداري هو أن يكون لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، وأن يكون الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المبرر، أو عدم قيامه، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن

[89] بتاريخ 1956/3/25 تحت عدد 7 القضية عدد 3127 بالمجموعة 10 السنة 10 ص 258. أورده الحسنسيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي و تأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي ن مقال منشور ب م.م.ا.ت العدد 17 اكتوبر- دجنبر 1996 من ص 11 إلى 41.

الأسباب لن تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا، وبخصوص المحافظة على الصحة العامة، قضت المحكمة بان القرارات التي تصدرها وزارة الصحة العمومية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الأمراض وانتشارها تخضع بوصفها قرارات بوليسية (أي ضبطية)، لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري أسبابها وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال، وأنها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقررت من اجلها، وبمعنى آخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملائمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي أدت إليها".

وقد مدد مجلس الدولة المصري رقابته هذه حتى في الظروف الاستثنائية كما فعل نظيره الفرنسي، وهكذا أصدرت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة حكما إلى جانب أحكام أخرى قالت فيه "إن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية وان يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك غيره من الأغراض...".[90]

الفقرة الثالثة :رقابة الملائمة في القضاء الإداري المغربي.

بالنسبة للقضاء الإداري المغربي (الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا)، فهي تعتبر أن الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية في نطاق سلطاتها التقديرية، لا تخضع للرقابة على الملائمة، فهي إن كانت تمارس رقابتها على عملية تقدير الإدارة للأسباب من حيث وجودها المادي والقانوني وتكييفها القانوني، وتحقق من عدم وقوع الإدارة في انحراف في استعمال السلطة، إلا أنها ترفض إطلاق التعقيب على الإدارة فيما يخص اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الوقائع أو الأسباب،فمسألة إجراء التناسب بين الأسباب والقرارات، ترتبط عمقا بتقدير الإدارة لملائمة قراراتها في إطار ما تتمتع به من حرية تقدير لإعمالها دون معقب عليها من القضاء، وهكذا رفضت الغرفة الإدارية (سابقا)

[90]- الحسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي، وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي مقال منشور ب م. م. ا.ت العدد 17 أكتوبر –دجنبر 1996 من ص 11 الى ص 41.

الانجرار وراء المدعين لفرض رقابتها على القرارات الإدارية من حيث ملاءمتها أوعد مملاءمتها، ما عدا في حالات نادرة، أو في حالات اشترط فيها القانون نفسه أن تكون ملائمة القرارات شرطا لمشروعيتها، وهذه المجالات تهم القضايا المتعلقة بميدان الوظيفة العمومية وبميدان التدخل في الشؤون الاقتصادية أو بمجال الضبط الإداري.

وحسب الباحث ادريسي عبد الله، فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، مارست نوعا من الرقابة على التناسب بينها وبين الأسباب، وفرضت على الإدارة بأن تمارس سلطتها الضبطية بما يتلاءم والحريات العامة، ورأى أن القاضي الإداري المغربي شأنه شأن القاضي الفرنسي مارس في دعوى الإلغاء رقابة ملائمة قرارات الضبط، لأن هذا الإجراء يتصل بالحريات العامة، وعلى الإدارة ألا تتنكر لها بشكل مطلق.[91]وقد سماها الدكتور عصام بنجلون برقابة التناسب، حيث قال في هذا المجال "... وقد اعمل القاضي الإداري المغربي رقابته بخصوص التناسب منذ بواكير أحكامه، إذ لم يكن مضطرا للمرور بنفس المراحل أو قطع نفس الأشواط التي عرفها القضاء الفرنسي، حتى يثبت رقابته في هذا الشأن (يقصد قرارات الضبط الإداري المحلي) بل استفاد من كل التراكمات الفقهية والقضائية في هذا المجال... "[92]

بينما يرى الباحث الأستاذ الحسن سيمو، أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، ابتدعت نظرية وسطى بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة سماها "رقابة ظاهر الملائمة "دون أن تفصح عن ذلك صراحة، ومؤدى هذه النظرية انه عندما تمس الملائمة بالمشروعية أو تندمج معها، تلجأ إلى فحص ظاهر الملائمة من خلال تقدير الظروف والملابسات المحيطة بكل نازلة على حدة، ومعالجتها على ضوء ذلك، دون أن تفحص

---

[91]- إدريسي عبد الله، القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملائمة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط السنة الجامعية 1982-1983. ص 214 .

[92]- عصام بنجلون، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في مراقبة جوهر ملائمة القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة دار القلم الرباط ،الطبعة الأولى 2011ص : 40.

الملائمة ذاتها، وبعبارة أخرى تحاول أن تستأصل الملائمة الماسة بالمشروعية داخل القرار الإداري نفسه ليبقى سالما من أي عيب من عيوب المشروعية.[93]

ويرى الباحث أنورشقروني، أن القضاء الإداري مارس هذا النوع من الرقابة على تدابير الضبط الإداري المحلي، لعدة اعتبارات تتعلق في مجموعها :بان السلطات التي تمارس هذا الاختصاص على الصعيد المحلي، خاصة منها السلطة المنتخبة (التي منحت هذا الاختصاص بمقتضى الفصل 44 من الميثاق الجماعي لسنة 1976)كرئيس المجلس الجماعي، ولأسباب انتخابية وانتخابية، يضاف إليها عدم وضوح الاختصاص والأمية الطاغية في أوساط المجالس الجماعية، قد تدفعها إلى إساءة استعمال هذه السلطات تمشيا مع إرادة ورغبات الناخبين واتجاه الرأي العام المحلي،حتى ولو كان ذلك على حساب الحريات العامة.[94]

ورجوعا إلى تطبيقات القضاء الإداري المغربي في مجال الشرطة الإدارية حول مراقبة ظاهر الملائمة لتحقيق مبدأ المشروعية، كما سماها الأستاذ الحسن سيمو وخالفه في ذلك آخرون كما سبق ذكره، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1985/5/31 تحت عدد 18 في قضية بلاتي احمد ضد قرار رئيس المجلس البلدي بمراكش قضى بما يلي "إذا كان للبلدية الحق في تغيير الوجيبة الكرائية التي تؤدى لها مقابل استغلال أرضها من طرف الطالبة في نطاق المصلحة العامة، والزيادة في مداخيل البلدية لان الوجيبة الشهرية المشار إليها يجب أن تكون متساوية بالنسبة لجميع المستغلين ومناسبة لأهمية المحل المستغل وبالتالي يجب أن تكون خاضعة لمقاييس موضوعية ناتجة عن معرفة الأسعار مهيأة بصفة مسبقة".

وبالنسبة لتسخير القوة العمومية في بعض الأحيان ترفض الإدارة طلب تسخير القوة العمومية بدعوى المحافظة على الأمن والنظام تارة، والحفاظ على التوازن الاجتماعي تارة أخرى، دون أن تقدم أدلة أو براهين لتبرير هذا الرفض حسبما يشترط ذلك ظهير

---

[93]- الحسن سـيـمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي مقالة منشورة ب. م.م.ا.ت العدد 17 أكتوبر-دجنبر 1996 من ص 11 الى 41.

[94]- أنور شقروني، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة القضائية م س ص : 43.

1948، فتكون النتيجة الحتمية هو تعطيل مفعول الأحكام الانتهائية الصادرة باسم جلالة الملك والحيلولة دون تنفيذها حيث يطالها الإلغاء سواء من طرف المحاكم الإدارية أو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) وكمثال على ذلك قرار الغرفة الإدارية عدد 427 الصادر بتاريخ 3 يناير 1991 في الملف الإداري عدد 88/8144.[95]

غير أنه في مرحلة المحاكم الإدارية، حصل تطور في مجال مراقبة القاضي الإداري المغربي للسلطة التقديرية للإدارة، من خلال توظيفه نظريات الحد من السلطة التقديرية للإدارة التي أبدعها القضاء الإداري الفرنسي والمصري على حد سواء، حيث عندما يفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه يستعمل ويستثمر تارة نظرية الخطأ الواضح في التقدير وتارة نظرية الغلو المصرية، وهذا إشارة إلى تطور الاجتهاد القضاء الإداري المغربي، على أساس أن الأصل العام بالنسبة لمراقبة الملائمة كان غير متبنى من طرف الغرفة الإدارية.

[95]- الحسن سيمو، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي، مقال منشور ب.م.م.ا.ت العدد 17 أكتوبر –دجنبر 1996 من ص 11 الى ص 41.

خاتمة الفصل الأول:

ان هيئات الضبط الإداري تمارس نشاطاتها بهدف حماية النظام العام، حيث تقوم بإصدار لوائح الضبط، وقرارات ضبطية فردية، وجزاءات إدارية، وذلك بقصد تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم ومختلف نشاطاتهم، وتفرض عليها قيودا في حدود السلطات المخولة لها قانونا.

ومع أهمية نشاط هيئات الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع ذلك النشاط لرقابة قضاء الإلغاء، الذي يضمن التزام الإدارة في سعيها للمحافظة على النظام العام باحترام القانون. .

ويكاد يجمع الفقه على أن رقابة الإلغاء على أعمال الضبط الإداري تمثل ضمانة جدية وفعالة وأكيدة لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف هيئات الضبط الإداري، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية، والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ سيادة القانون، حيث يطلب فيها المدعي إبطال قرار الضبط الإداري نظرا لعدم مشروعيته.

ولقد طبق القضاء الإداري المغربي، رقابة الإلغاء على أعمال الضبط الإداري في نطاق سياسة قضائية مرنة تراعي مقتضيات المحافظة على النظام العام، ومتطلبات حماية الحقوق والحريات العامة.

لذلك أثبتت رقابة القضاء الإداري جدواها، حيث استطاعت عن طريق رقابة قضاء الإلغاء، ، أن تستنبط جملة من القواعد والمبادئ القانونية، التي حققت قدرا من الضمانات لحماية مبدأ المشروعية و حماية الأفراد من تعسف هيئات الضبط الإداري.

كما ذهب القضاء الإداري إلى مدى ابعد وبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، حيث يمكن القول أن اجتهادات المحاكم الإدارية حديثة وعقلانية حاولت أن تجعل من طبيعة المراقبة القضائية طبيعة مزدوجة، أي أن القاضي الإداري بالإضافة إلى مراقبة

المشروعية، سمح لنفسه بالذهاب إلى ابعد حدود لمراقبة ظاهر الملائمة والملائمة نفسها ، وعلى أساس ذلك فإن هذا التوجه قد دعم دولة الحق والقانون وكرس الاتجاه نحو العدالة الإدارية ،حماية لحقوق وحريات المواطنين ، وان المحاكم الإدارية وباختلاف اجتهاداتها تبين قدرة القاضي الإداري على ربط القرار بمحيطه السوسيولوجيو الفكري بل والشخصي.[96]

وفي نفس الاتجاه واستجابة لتطور نسيج المجتمع المغربي على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية منها ، والتوظيف الايجابي للنظريات التي أبدعها مجلس الدولة الفرنسي ، تبنى القضاء الإداري المغربي أيضا نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ،في إطار تعامله مع سلطة الإدارة التقديرية، ورقابة الملائمة في رقابته لقرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة دون باقي المجالات الأخرى، [97]ومنها تدابير الضبط الإداري ، وبذلك يجسد القضاء الإداري المغربي حقيقة المتابعة والاستمرارية في البحث عن تحقيق العدالة الإدارية من طرف قضاة المحاكم الإدارية [98].

---

[96]- الحسن سيمو ، تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي ، مقال منشور ب . م.م.ا.ت العدد 17 أكتوبر-دجنبر 1996 من ص 11 إلى 41.

[97] - عصام بنجلون ،الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في مراقبة جوهر ملائمة القرارات الإدارية دراسة مقارنة م س ص : 155

[98]- عبد الغني اعـبـيـزة القاضي الإداري والسلطة التقديرية للإدارة ،مقال منشور ب.م.م.ا.ت عدد مزدوج 84-85ابريل 2009.من ص 73 إلى ص 81.

الفصل الثـــاني: دعوى التعويض ودورها في حماية الحقوق والحـــريـــات.

تعتبر قواعد المسؤولية الإدارية من إبداع الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإلى هذا الأخير يعود الفضل في ابتكار الحلول الناجمة بسبب إثارة مسؤولية المرافق العمومية عن نشاطها المضر بحقوق الخواص، لأنه في الوقت الذي وضعت فيه نصوص القانون المدني لم تكن فكرة مساءلة الدولة عن نشاطها قائمة، لذلك لم يتعرض المشرع لتقنين وتنظيم هذا النوع من المسؤولية،كما فعل المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود [99]،الذي تعرض للمسؤولية الإدارية في الفصلين 79 و 80 منه.

وإذا كانت التسميات تختلف بين مختلف الباحثين لدعوى التعويض الإدارية فمنهم من يسميها دعوى المسؤولية الإدارية وبين من يطلق عليها قضاء التعويض، فإن اصطلاح دعوى التعويض الإدارية هو الأقرب للصواب، بالنظر إلى شموليته وتماشيا مع السياق الذي وضعه المشرع في المادة 08 من قانون إحداث المحاكم الإدارية.

وقد كانت دعاوي التعويض الإدارية في مواجهة الإدارة من اختصاص المحاكم الابتدائية إلى غاية صدور القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية بالمغرب، حيث ورد في الفصل الثامن منه على أن المحاكم الإدارية تختص ابتدائيا (...) في طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام (...).

---

[99]- ظهير شريف رقم 11.140.1 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) ج.ر عدد : 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011) ص : 4678.
تاريخيا كان المبدأ السائد في فرنسا هو عدم مسؤولية السلطة العامة عملا بالقول المأثور "الملك لا يمكن أن يخطئ، وبعد صدور حكم بلانكو في 03 فبراير 1873 من طرف مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر من خلاله المجلس بمسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، حيث جاء في حيثيات الحكم « حيث إن الدعوى المرفوعة من طرف السيد بلانكو ضد عامل إقليم لا جيروند بوصفه ممثلا للدولة ترمي إلى مؤاخذة الدولة عن الضرر الذي لحق ابنته بسبب تصرف مستخدمي إدارة التبغ وذلك تطبيقا للمواد 1382، 1383، 1384 مدني ".
انظر : أمينة جبران البخاري، دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية المغاربية مراكش، الطبعة الأولى 1994 ص : 339.

وهذه المادة تمنح الاختصاص العام للمحاكم الإدارية للنظر في دعاوى التعويض الإدارية، متى اتسمت المنازعة بالصفة الإدارية، وتختلف الدعوى حسب طبيعة المنازعة والمصلحة المحمية قانونا، فقد تكون إما دعوى مدنية أو تجارية أو إدارية، هذه الأخيرة، وحسب المقتضيات التشريعية، ومن خلال اجتهادات الفقه الإداري والقضاء تنقسم إلى قسمين :

- قسم يشمل المنازعات المرتبطة بمشروعية القرارات الإدارية أو ما يصطلح عليه قضاء الإلغاء، وقد سبق أن تعرضنا لها في الفصل الأول.

- قسم يشمل مجموعة متنوعة ومتعددة من المنازعات الإدارية التي تنتمي إلى القضاء الشامل، وتعتبر دعوى التعويض الإدارية عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام احد أهم فروع هذا القضاء [100].

وعليه، فإذا كانت دعوى الإلغاء تتميز بأنها دعوى موضوعية يخاصم فيها رافعها القرار الإداري غير المشروع مطالبا بإلغائه، غير أن هذا الإلغاء قد لا يكون كافيا لإقرار الشرعية، وإنما تستوجب في بعض الأحيان إقامة دعوى التعويض خصوصا إذا نتجت عن القرار أضرارا مادية[101]، وبالتالي فقضاء التعويض يكمل قضاء الإلغاء حيث يكفلان معا حماية حقوق الأفراد [102].

وبناء على كل هذا يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها "الدعوى القضائية الذاتية التي يرفعها ويحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لجبر الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار".

---

[100]- رشيد السويـــلمي، دعوى التعويض الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانـــون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعي، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص 66.

[101]- احمد اجعون، القضاء الإداري م س ص : 145.

[102]- مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة م س ص : 569.

انطلاقا من هذا التعريف بدعوى التعويض، يتضح لنا جليا، أنها تتميز بعدة خصائص تتمثل في كونها تعتبر من دعاوى القضاء الإداري الشامل لان سلطات القاضي فيها واسعة وشاملة بالقياس مع سلطات القاضي في دعوى الإلغاء، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث عما إذا كان قد أصيب الحق بفعل النشاط الإداري بضرر وسلطة القاضي في تقدير نسبة الضرر وكذا مقدار التعويض العادل اللازم لجبر الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.ويمكن تعريفها أيضا بأنها "دعوى يطلب من خلالها صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة للقضاء له بمبلغ من المال تلتزم إدارة ما بدفعه نتيجة ضرر أصابه".

وتعتبر أيضا دعوى التعويض الإداري دعوى شخصية ذاتية، لان أساسها الذي ترفع وتنعقد عليه هو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في مزايا ومكاسب مادية ومعنوية عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها.

وتعتبر دعوى التعويض كذلك لأنها تواجه السلطات أو بالأحرى الجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع والضار،ولا تنصب كلية على النشاط الإداري الضار عكس دعوى الإلغاء.[103].

ومن المميزات الأخرى لدعوى التعويض نذكر ما يلي :

+ إذا كانت دعوى الإلغاء لا تتناول إلا القرار الإداري، فإن دعوى التعويض قد تهم هذا القرار كما قد تهم العقد الإداري والعمل المادي بل تهم جميع صور النشاط الإداري.

+ حدد المشرع اجل رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة في ستين يوما ولا تقبل أي دعوى ترفع بعد فوات هذا الأجل إلا في الحالات التي ينقطع فيها ما تقرر المادتان 23 و

---

[103]- حسن صحيب، تطور دعوى التعويض الإدارية في القضاء الإداري المغربي، مقال منشور ب : م.م. ا. ت عدد 120 يناير - فبراير 2015 من ص : 11 إلى ص : 33..

25 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، في حين لم يحدد المشرع أجلا معينا لرفع دعوى التعويض و أخضعها لأحكام تقادم الحق المدعى به.

+ يختص القضاء الإداري بمفرده بالنظر في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، في حين يتقاسم كل من القضاء العادي والقضاء الإداري الاختصاص في مجال دعوى التعويض.

+ لا تسأل السلطة الإدارية في دعوى الإلغاء إلا إذا اتخذت من القرارات ما هو غير مشروع، أما في دعوى التعويض فقد تسأل حتى في حالة التزامها حدود المشروعية، بل وحتى في حالة عدم الإتيان بأي تصرف أو نشاط.[104]

بالنسبة للإطار القانوني لدعوى التعويض الإدارية، وكما سبق ذكره نجد المادة 8 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية، [105] وهو الإطار العام لتحديد مسؤولية المرافق العامة، إلا أن بعض الحالات التفصيلية لمسؤولية المرافق العمومية لا يزال يشكل الفصلان 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود عمودها الفقري [106]، ونشير أيضا إلى أن دستور 2011 وسع من نطاق مجال مسؤولية المرافق العمومية ارتباطا مع المبدأ المتجسد في ربط المسؤولية بالمحاسبة، ثم كذلك من خلال مبدأ مساءلة جميع السلط الموجودة في الدولة بما في ذلك السلطة القضائية وذلك في الفصل 122 من الدستور الذي ينص على انه "يحق لكل متضرر من خطا قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"[107]

---

[104]- نجاة خلدون والمكيال سراجي دعوى التعويض أمام القضاء الإداري الطبع: دعاية - سلا الطبعة الأولى، (بدون تاريخ) ص : 05.

[105]- - تنص المادة 8 من قانون 90-41 على انه « تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 99 و 11 من هذا القانون، بالبث ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض....».

[106]- ينص الفصل 79 من قانون لالتزامات والعقود المغربي « الدولة مسؤولية عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إداراتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها "، أما الفصل 80 فينص على أن " مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها ".

[107]- حسن صحيب، تطور دعوى التعويض الإدارية في القضاء الإداري المغربي، مقال منشور ب م.م.إ.ت م. س. من ص : 11 إلى ص 33

وبالنسبة لمجالي دعوى التعويض فالأول : هو مجال المسؤولية الإدارية سواء تعلق الأمر بمسؤولية الإدارة والسلطة التنفيذية في إطار نظرية المسؤولية الإدارية أو بمسؤولية الدولة عن أعمال كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والموضوع الأول هو الذي يهمنا ارتباطا بموضوع البحث ،والثاني : لا علاقة له بنظرية المسؤولية وإنما بنظريات و بمبادئ أخرى لنظرية التضامن الوطني أو الاجتماعي ومبادئ العدالة والإنصاف، وإن كان الفقه والقضاء يدرجان هذا المجال هو الآخر ضمن مجال المسؤولية وخصوصا مجال المسؤولية الإدارية.[108]

وباعتبار أعمال الإدارة الضبطية من أعمال الإدارة بصفة عامة فالهدف من إقرار مسؤوليتها عن أعمالها، هو حماية المصلحة العامة وذلك لان رقابة القضاء ترمي إلى حماية النظام القانوني داخل الدولة بصفة عامة، وسلامة نشاط الإدارة بصفة خاصة، الأمر الذي يجعل أعمال الإدارة فعالة وشرعية في نفس الوقت، مما يؤدي إلى خلق مجال للثقة والمصداقية في نشاط الإدارة بما يحقق الصالح العام. كما يهدف هذا الإقرار بالمسؤولية إلى حماية حقوق وحريات الأفراد من التجاوزات والانحرافات والاعتداءات الصادرة من هيئات الضبط الإداري، وذلك عن طريق تقدير الجهة القضائية المختصة للتعويض الكامل والعادل لاصطلاح الأضرار المادية و المعنوية التي ألمت بالأشخاص، نتيجة نشاط الإدارة العامة غير المشروع والضار.

وعلى هذا الأساس وارتباطا بما جاء في مقدمة هذا الفصل، نتناول في هذا الموضوع مسؤولية هيئات الضبط على أساس الخطأ في(المبحث الأول) ومسؤولية هيئات الضبط على أساس المخاطر - المسؤولية بدون خطأ - في (المبحث الثاني)ولاقتران دعوى التعويض بدعوى الإلغاء في بعض القرارات غير المشروعة نتناول في(المبحث الثالث) الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري، إلغاء و تعويضا.

108- للتوسع أكثر انظر : نجاة خلدون والمكي السراجي، دعوى التعويض أمام القضاء الإداري م.س ص 7.

المبحث الأول : مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ.

إن هيئات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضرارا نتيجة خطأ أو إهمال أو سوس نية، وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ، يجيز للشخص الذي أصابه ضرر الحق في طلب تعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض.

والقواعد الخاصة بالمسؤولية الإدارية تعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ الذي صوره مجلس الدولة الفرنسي تصويرا مغايرا لما هو معروف في ميدان القانون الخاص.

ومسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي :

الأول: أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة.
الثاني:إن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ.

الثالث : أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول العمل السلبي والفعل الايجابي ، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال و الفعل العمد على السواء.[109]

إن الإقرار بالمسؤولية عن أعمال الضبط الإداري لم يتم إلا في أوائل القرن الماضي (القرن العشرين)على يد مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قراره في قضيـــة CrecoTomaso الصادر بتاريخ 10 فبراير 1905، والذي كرر فيه مفوض الحكومة روميوRomieu بمناسبة تقريره في القضية، المبادئ التي جاء بها قرار بلانكوBlanco وهي المبادئ التي تحكم المسؤولية الإدارية عامة حيث أكد أنها ليست عامة ولا مطلقة، لذلك فمجلس الدولة الفرنسي لم يضع قاعدة أو معيار ا واحدا يكون الركون إليه لقياس الخطأ المنسوب للإدارة، بل اعتمد أساسا على فحص وتقدير كل حالة على حدة في

[109]- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة جامعة حلب ،طبعة 1997، ص : 338.

ضوء الاعتبارات الواقعية والظروف المحيطة بالخطأ، ويقرر إذا ما كان كافيا لقيام المسؤولية أم لا، كما يفرق ويميز بين الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان والخطأ المرفقي في الأعمال المادية.[110]

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث شروط تقرير مسؤولية الضبط الإداري على أساس الخطأ في (المطلب الأول) ثم حالات وصور الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط تقرير مسؤولية الضبط الإداري على أساس الخطأ.

لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري لا بد من توافر مجموعة من الشروط كما سبقت الإشارة إلى ذلك وهي : وجود الخطأ (فقرة أولى) وهو الشرط المتصل بالإدارة والضرر (فقرة ثانية) وهو الشرط المتصل بالمضرور بالإضافة إلى وجود العلاقة السببية فيما بينهما (فقرة ثالثة)، وتأسيسا على ذلك سنتناول بشيء من التفصيل كل عنصر على حدة من اجل توضيح قواعد مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ .

الفقرة الأولى: ركـــن الخـــطأ :

الخطأ هو مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل إيجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون.[111]

الحقيقة أن كل تصرف تقوم به الإدارة ويحدث ضررا للغير وراءه شخص هو الموظف الذي يقوم بهذا التصرف باعتباره احد عمال الإدارة العامة، ومن المفروض أن يكون هذا الموظف مسؤولا عما سبب من أضرار للغير نتيجة تصرفه الخاطئ، ولكن هذا المسلك على إطلاقه سوف لا يحقق العدالة بالنسبة للموظف لأن هذا الأخير يعمل لصالح الإدارة وليس لمصلحته الشخصية، كما أن إرغام رجال الإدارة على دفع التعويض

---

[110]- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، م.س ص : 148.

[111]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 1995، ص : 463

يشكل عبئا جسيما عليه قد يعجزه عن الوفاء، وهذا ما يدفعه إلى الإحجام عن العمل خشية الوقوع في الخطأ وما يترتب على ذلك من تعويضات يلتزم بدفعها.

والقاعدة التقليدية التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تقوم على أساس التفرقة بين نوعين من الخطأ : أولا : الخطأ المحلي أو المرفقي وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقاضي الإداري، ثانيا : الخطأ الشخصي وفيه ينسب الخطأ الذي ينتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه، وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا، فيدفع التعويض من ماله الخاص ويكون الاختصاص للقضاء العادي.[112]

وبالنسبة للعلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد كانت القاعدة لدى القضاء والفقه أولا عدم الجمع بين الخطأين والفعل التام بينهما. ومن سلبيات هذه القاعدة، أنها قد لا تكون في صالح المتضرر في حالة الخطأ الشخصي للموظف الذي قد يكون معسرا، كما يمكن أن يتمتع المتضرر من الخطأ المرفقي بحماية اكبر ،من المتضرر من الخطأ الشخصي ولو كان جسيما، كما أن قاعدة عدم الجمع بين الخطأين غير مقبولة ومنتقدة، لذلك اتجه القضاء الإداري نحو إمكانية الجمع بين مسؤولية الموظف والدولة بالتعويض عن نفس الضرر إذا كان هذا الأخير، أي الضرر، قد ساهمت في إحداثه أخطاء عديدة بعضها شخصي والآخر مرفقي، أي الحالة التي يكون فيها الضرر ناتج عن خطأين معا.

وهو ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد: 29 الصادر بتاريخ 2005/03/16 في قضية عبد الله البصري ضد وزير الصحة، والذي ينص على أن الفعل الواحد يمكن أن يشكل خطأ شخصيا وفي نفس الوقت خطأ مرفقيا، ذلك أن مسؤولية الطبيب عن جنحة القتل الخطأ وما يترتب عن ذلك قانونا من مسؤولية شخصية، لا يحول دون إثارة مسؤولية الإدارة عن نفس الأفعال متى تم ارتكابها في ظروف انعدمت فيها المراقبة واختل فيها تسيير المرفق الصحي مما أتاح بسهولة ويسر ارتكابها، ذلك ما

[112]- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة م س ص : 339.

استقر عليه الاجتهاد القضائي.وأيضا في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 736 تاريخ 2004/10/27 في الملف الإداري عدد : 795 بتاريخ 01/1/4، انه يكفي لقيام مسؤولية الدولة حصول الضرر ووجود علاقة سببية بينه وبين سير المرفق العام. والانتقال بالجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي له دور فعال في حماية الحقوق والحريات من خلال الضمانات الممنوحة للأفراد وخاصة أن كان الموظف معسرا في حالة خطأه الشخصي.

وبالنسبة لآثار ازدواج الخطأ عن التعويض، وهو أمر وارد ولا يعني بالضرورة إمكانية الجمع في التعويض، وبالنسبة لتحمل العبء النهائي في التعويض، فالمشرع المغربي من خلال الفقرة الثانية من الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه :"لا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسئولين عنها"، أي أن الدولة تتدخل بدفع التعويض في مكان الموظف في حالة خطأه الشخصي وفي حالة إعساره، مادام لها الحق في الرجوع على الموظف بعد ذلك، حيث انه من الناحية العملية يتم الرجوع على الموظف المعسر بعد ذلك عن طريق اقتطاعات مباشرة من الراتب الشهري دون ممارسة دعوى الرجوع، ومن نماذج تأمين المسؤولية، أحدث المشرع المغربي بمقتضى الفصل 100 من ظهير 12 غشت المتعلق بالتحفيظ العقاري وأيضا بمقتضى القرار الوزيري المنظم لمصالح المحافظات العقارية ولاسيما الفصول 58 و 59، إلى الفصل 66 منها ، احدث صندوق دائم لتأمين مسؤولية المحافظ الشخصية وهي مقتضيات قانونية من شأنها أن تبين الغاية من تأسيسه ودوره في حماية الحقوق وأصحابها من الأضرار التي يتسبب فيها أشخاص القانون العام، ويجري تمويل هذا الصندوق من الاقتطاعات المتحصلة من رسوم المحافظة العقارية وهي حاليا 02في المائة من هذه المداخيل.

وكما يرى أحد الباحثين أن تأمين المسؤولية الشخصية عن أخطاء الموظفين قد يكون حلا مؤقتا في أفق إنشاء صناديق دائمة لتأمين المسؤولية.[113]

وبالنسبة لأنواع الخطأ في صورته المادية في أعمال الضبط الإداري نجد **الخطأ البسيط والخطأ الجسيم.**

عمل القضاء الإداري الفرنسي في معرض نظره في مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على وضع حد فاصل بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، حيث اعتبر أن الأعمال القانونية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري تخضع لنظام المسؤولية عن الخطأ البسيط باعتبار ان هذه الأنشطة لا تتسم بالخطورة وتتم في غالب الأحيان في المكاتب، أما أنشطة الضبط الإداري المادية والميدانية فإن إقرار المسؤولية عنها لا يتم إلا إذا تأكد وجود الخطأ الجسيم من جانب سلطات الضبط الإداري، لحساسية هذه الأنشطة وللصعوبات التي تترتب عنها.

ويعتبر قرارCLEF الصادر سنة 1925 أول قرار اشترط فيه مجلس الدولة الفرنسي ضرورة توفر الخطأ الجسيم عن أعمال الضبط الإداري، وقد فسر ذلك مفوض الحكومة Rivet بمناسبة استنتاجاته في القضية، بان اشتراط الخطأ الجسيم من شأنه أن "يجنب الضبط الإداري الإزعاج الذي تسببه التهديدات المستمرة الناتجة عن التقاضي". وبالنسبة للقضاء الإداري المغربي، ففي قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)عدد 627 ملف إداري عدد: 97/1/5/80 مؤرخ في 1998/3/26 جاء فيه ما يلي "بالنظر إلى خطورة عمل الضبط في المحافظة على النظام العام، فإن الإدارة لا يمكن أن تسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة"، وبالنسبة لاعتماد الخطأ البسيط لإقرار المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية مدينة نيس عن الأضرار التي أصابت شركة Marceaeles films من جراء القرار غير المشروع

---

[113]- رشيد السويــلمي ، دعوى التعويض الإدارية، م. س ص : 50

للعمدة الذي منع بموجبه الشركة المذكورة من عرض الشريط السنيمائي الذي أنتجته والمسمى «la neige était sale»وقد أسس المجلس مسؤولية مدينة نيس على أساس الخطأ البسيط.[114]

تلعب قرينة الخطأ دورا فاصلا في إثبات رابطة السببية بين الضرر والتصرف الإداري، والإدارة والمتضرر من نشاط المرفق العام هما العنصران الأساسيان في مسألة إثبات الخطأ، رغم أن هذا الأخير يتعين إثباته بالدرجة الأولى من طرف صاحب الدعوى، والإدارة إن هي أرادت التخلص من هذه المسؤولية، عليها إثبات وجود خطأ من جانب المضرور وإثبات القوة القاهرة، ورغم أن الفصل 7 من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية ينص على انه "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك "فإنه تخفيفا لعبء الإثبات، أقر القاضي الإداري بقاعدة الحرية في العديد من أحكامه، في تقديم طرق الإثبات بحيث يمكن لجميع الأطراف استعمال جميع الوسائل التي يرون فيها فائدة.[115]

الفقرة الثانية : الضـــــــــــرر.

لا يرتب خطأ الإدارة حقا في التعويض لأحد ما لم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر تتوافر فيه شروط معينة، سواء أكان هذا الضر رماديا أم أدبيا (معنوي).

ويشترط في الضرر الذي يستتبع مسؤولية الإدارة عدة شروط وهي :

الأول:يجب أن يكون الضرر محققا ومؤكدا على أساس الضرر الواقع فعلا، أما الضرر المحتمل أو المفترض فلا يعوض عنه.

الثاني:يجب أن يكون الضرر خاصا، أي يصيب فردا معينا أو أفراد على وجه الخصوص، أما إذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدود من الأفراد فإنه يعتبر من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها دون تعويض.

---

[114]- كريمة خلدون، مقال بعنوان : أساس المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري ي بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط منشور ب : م. م، إ.م. ت، العدد 136 شتنبر - أكتوبر، 2017، من ص : 203 إلى ص : 209.

[115]-محمد الأعرج، مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات م. م.إ. م.ت، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية العدد: 108 سنة 2015، الطبعة الثانية، ص : 54.

الثالث :يجب أن يقع الضرر على حق مشروع، اثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية الأدبية أو المادية.

الرابع : يجب أن يكون الضرر ممكن التقدير نقدا لا عينيا، وبالنسبة للضرر المادي فيسهل تقديره بالنسبة للأضرار المادية[116]، أما الأضرار المعنوية، كالاعتداء على كرامة شخص أو سمعته ،فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى الاقتداء بالقضاء العادي واقر التعويض عن الضرر المعنوي، [117] في قضية Anguet الذي أصيب بضرر معنوي جراء التعدي على سلامته الجسدية نتيجة العنف اللامشروع والذي تعرض له داخل مرفق عمومي (مكتب البريد) من طرف بعض الموظفين مما تسبب له في كسر رجله، وقد سار الاجتهاد القضائي المغربي في نفس الاتجاه كلما تأكد من توافر الضرر المعنوي في إطار المسؤولية الإدارية بناءا على الخطأ، لكنه وحده لا يكفي بل يبحث كذلك عن عنصري الخطأ والعلاقة السببية.

إذ أن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية الخطئية وحده لا يكفي لان يكون محل تعويض على خلاف الضرر المعنوي الذي تتسبب فيه الإدارة في نطاق المسؤولية الإدارية غير الخطئية (حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 206 ملف رقم 606 /2011/12 بين التوكاني أسماء وبين المعهد الملكي للثقافة الأمازيغية بتاريخ 2013/01/29 حكم غير منشور).[118]

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فالضرر نوعان مادي ومعنوي أو أدبي، فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله، أما الضرر المعنوي فهو الذي لا يلحق المصلحة المالية للمتضرر بل يصيب الشخص في ذاته، سواء أكانت الإصابة مادية كجرح جسمه وتشويهه، أم كانت معنوية تنصب على كرامته وإحساسه وعواطفه ومشاعره،

---

[116]- بالنسبة للضرر المادي نميز بين حالتين : التعويض الذي يطلبه المصاب مباشرة من الحادث والتعويض الذي يطلبه الغير من جراء إصابة قريب له كالزوجة والأولاد والأمر متروك للقاضي حسب كل حالة على حدة وتبعا للظروف المحيطة بالقضية، أما الضرر الذي يصيب المال فالقاعدة التي رسخها قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره الشهير في قضية Monier هي مراعاة القيمة النقدية للمال الذي تضرر، على أساس الحالة التي يوجد عليها وقت الحادث، انظر احمد اجعون القضاء الإداري م. س، ص :157.

[117]- -ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري م. س ص : 493.

[118]- احمد إبراهيمي، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر، مقال منشور ب م. م إ. ت العدد : 126-127 يناير – ابريل 2016 من ص 217 إلى 231.

وكثيرا ما يستتبع الضرر المعنوي ضررا ماديا، فالإصابة في الجسم ،رغم أنها ضرر أدب يتعطل عن العمل وتتكلف نفقات للعلاج مما يدخل في إطار الضرر المعنوي، ومقتل الأب غالبا ما يسبب لأبنائه بالإضافة إلى الهم والحزن حرمانهم من العائل الذي كان ينفق عليهم.[119]

من هنا صعوبة تقدير التعويض خصوصا تحديد قيمة الضرر المعنوي، حيث أن القضاء الفر نسي كما سبقت الإشارة إلى ذلك كان في الأول متعارضا مع فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، وكان يبرر موقفه بكون "الآلام لا تقوم بمال "إلا انه تراجع عن ذلك فيما بعد.

أما عن منهجية القاضي الإداري المغربي في تحديد قيمة التعويض عن الضرر[120]، فالقاعدة العامة هي التزام القاضي بالتعويض الذي حدده المشرع إذا ما ورد بنص قانوني مقدار التعويض عن ضرر معين، كما ورد في الظهير المتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي (ظهير 2 أكتوبر 1984) فإن القاضي يلتزم التقدير المحدد بمقتضى القانون ولا يملك سلطة تقديرية في زيادة أو نقص مقدار التعويض، أما إذا لم يحدد القانون مقدار التعويض فإن القاضي يستند لسلطته التقديرية في تقدير مبلغ التعويض وكيفية تنفيذه، ولكنها سلطته تتقيد بمبدأ التعويض الكامل الذي درج عليه القضاء.[121] من جانب أخر أورد الأستاذ محمد الأعرج أن التعويض بالمغرب يقدم على شكل تعويض إجمالي أو على شكل إيراد عمري [122].

والمشرع المغربي أحسن صنعا في عدم تحديده لقيمة التعويض عن الضرر المعنوي على اعتبار أن الضرر المعنوي وحجمه يختلف من قضية لأخرى. وهذا الأمر

---

[119]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري م س ص : 495.

[120]- بالنسبة لتاريخ تقدير التعويض، فالموقف الذي انتهجه القضاء المغربي هو تقدير التعويض عن الضرر في تاريخ صدور الحكم وهو ما يتوافق مع التطور الحاصل في فرنسا، وذلك بما يراعي تقلب الأسعار والعملات والبطء في إصدار الأحكام، انظر احمد اجعون : القضاء الإداري م.س ص : 158.

[121]- احمد إبراهيمي، سلطة القاضي الإداري ي في تقدير التعويض عن الضررم.سمن ص 217 إلى ص 231

[122]- محمد الأعرج، مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي م.س ص : 67.

من خصائص القانون الإداري فهو قانون إنشائي أي ينشئ القاعدة القانونية، أما الضرر المادي، فالقاضي ملزم بتحديد التعويض بما يقابل ثمن إصلاح هذا الشيء وإعادته إلى الحالة التي كان عليها في الأول أو تعويض الضرر المادي بما يقابل ذلك بثمنه.[123]

الفقرة الثالثة : العـــلاقة السببيـــة :

الركن الثالث من أركان المسؤولية هو علاقة السببية، فيجب أن توجد رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور، أي يجب أن يكون الضرر مترتبا عن الخطأ بأن يكـــون الخطأ هــو المصدر المباشر للضرر،ويعبر عن ذلك أحيانا باشتـراط أن يكون الضرر مباشرا.

وتنتفي مسؤولية الإدارة، إذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الإدارة والضرر ويكون ذلك بوجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطا المضرور نفسه.[124]

والقوة القاهرة تتجسد في حالة وجود حدث خارج عن إرادة الإدارة لا يمكن توقعه ولا مواجهته كالأمطار والفيضانات، والمشرع المغربي في الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه "لا محل للمسؤولية المدنية... إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي او قوة قاهرة لم يسبقها آو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه "لم يميز بين القوة القاهرة والحدث الفجائي عكس المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما على أساس أن سبب الفعل الضار يكون أجنبيا بالنسبة للقوة القاهرة وداخليا بالنسبة للحدث الفجائي، وقد أخذ القضاء المغربي في ميدان المسؤولية الإدارية بمبدأ القوة القاهرة كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية، بحيث لن تكون مسؤولة عن سبب لن تستطيع عادة توقعه أو منع حدوثه (قرار المجلس الأعلى رقم 156 بتاريخ 1973/7/1).

وبالنسبة لخطأ المضرور، اعتبر القضاء المغربي أن مجرد عدم التبصر أو بسبب عدم انتباه المتضرر، إذا كانا يشكلان أحد العناصر الأساسية في تحقيق الضرر، فإنها

---

[123]- احمد إبراهيمي، سلطة القاضي الإداري ي في تقدير التعويض عن الضرر، مقال منشور ب م. م. ا. ت العدد 126-127يناير-127 2016.

[124]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري م. س ص : 50.

تؤدي إلى توزيع عبئ المسؤولية. –قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1955/11/30- وعمليا، إذا ثبت ارتكاب الضحية خطأ تسبب فيه وحده يمكن استبعاد المسؤولية عن الإدارة، كما جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 456 بتاريخ 1978/11/17.

وبالنسبة للضرر الذي قد يصيب الشخص والذي يكون أجنبيا عن الإدارة والضحية، فإن فعل الغير يعتبر أيضا سببا لإعفاء الإدارة من المسؤولية، إذا كان وحده هو المتسبب في الضرر، عكس مسؤولية الدولة التي تبقى على أساس المخاطر(المسؤولية بدون خطأ) رغم خطأ الغير وخاصة في ميدان الأشغال العمومية إذا أثبتت الإدارة خطأ الضحية أو القوة القاهرة كما جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1974/01/11.[125]

المطلب الثاني : صـــور ومنهج القاضي الإداري في قياس الخطأ المرفقي .

وهي الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ، والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين آو لم يمكن، ومع ذلك يمكن الجزم بصعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

نتناول في هذا المطلب،صور الخطأ المرفقي ، والتي ويعود الفضل في تحديد الأفعال المكونة للخطأ المرفقي إلى اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي والتي يمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف : المرفق أدى الخدمة على وجه سيء في (الفقرة الأولى)، المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه في (الفقرة الثانية)، المرفق أبطا في أداء الخدمة أكثر من اللازم في(الفقرة الثالثة). وأخيرا منهج القاضي القاضي الإداري في قياس الخطأ المرفقي أي كيفية معرفة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة في(الفقرة الرابعة).

[125]- أحكام وقرارات أشار إليها احمداجعون، القضاء الإداري م. س ص : 159.

الفقرة الأولى:المرفق أدى الخدمة على وجه سيء :

وتشمل هذه الحالة جميع أعمال الإدارة الإيجابية والمنطوية على خطا والتي تقع من المرفق أثناء تأدية عمله، سواء أكانت مادية أم قانونية، والخطأ في هذه الحالة قد يكون سببه الموظف ،كحالة أن يطلق احد رجال البوليس النار على احد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في إمكانه أن يتجنب ذلك.

كما أن الخطأ قد يكون سببه أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة ،ومثاله كإهمال الإدارة لخيل تمتلكها فتؤدي إلى إحداث أضرار بالأفراد، وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام، ومثال ذلك لو أصاب السفن الراسية في الميناء تلف نتيجة سوء الإشراف على الميناء، ومن أمثلة الخطأ القانوني تضمين الإدارة لقراراتها معلومات خاطئة أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك.[126]

وفي علاقة بتدابير الشرطة الإدارية، ومن تطبيقات القضاء الإداري المغربي، جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة عدد 02 صادر بتاريخ 2004/01/06 "انه مادامت الجماعة الحضرية لواد الناشف سيدي امعافة، لم تتخذ الاحتياطات اللازمة عند قيامها بأشغال تبليط الطريق التي وقعت بها الحادثة، بسهرها على مراقبة تلك الأشغال بشكل يبعد الخطر عن المارة وتنبيه هؤلاء بعلامات تدل على وجود الأشغال، يشكل خطأ مرفقيا"، هذا الحكم يثير سوء أداء الخدمة للجماعة المذكورة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لإبعاد الخطر عن المارة بوضع علامات تدل على وجود الأشغال التي تقوم بها.[127]

---

[126]- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، طبعة 1986، ص : 143.

[127]- عبد القادر هرهاري، رقابة القضاء الإداري على الجماعات الترابية بحث لنيل دبلوم الماستر : قانون المنازاعات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2016، 2017 ص : 116.

الفقرة الثانية: المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه .

في هذه الحالة تمتنع الإدارة عن القيام بعمل يجب عليها القيام به، بحيث يترتب عن موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد، وبالتالي تقرر مسؤوليتها، كتقاعس الإدارة عن القيام بمهام الشرطة الإدارية ومنع مزاولة الأنشطة المضرة بالسكن والبيئة، وهو ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 30 وتاريخ 2002/1/30 "... وحيث لئن كانت البلدية المدعى عليها لم تمنح أي ترخيص لمزاولة أنشطة صناعية بالمنطقة المعنية بالأمر، فإنه بتقاعسها عن القيام بالمهام الموكولة إليها في مجال الشرطة الإدارية، وذلك باتخاذ قرار ضبط بمنع مزاولة تلك الأنشطة المضرة بالسكن والبيئة وبإغلاق المحلات الخاصة بها، تكون قد ساهمت في إحداث حي صناعي بمنطقة سكنية وبالتالي قد ارتكبت خطأ مرفقيا يتمثل في عدم القيام بالخدمة المطلوبة منها..."[128]

فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها لم تعد امتيازا لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة، ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب،ولكنه يسري أيضا على الاختصاصات التقديرية، وفي هذا الصدد استطاع مجلس الدولة الفرنسي، أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الإدارة لسلطتها التقديرية، فإذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الإدارة بان تتدخل لمواجهة حالة معينة، أو أن تتصرف على نحو معين، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة، فإن مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الإدارة في هذا المجال، وذلك إذا زاولت اختصاصها التقديري على نحو يلحق بالأفراد أضرار ا بدون وجه حق، حتى لو كان عمل الإدارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة.

ولهذا فكثيرا ما يحكم المجلس بالمسؤولية عن امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثيرت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء.

---

[128]- أورده ونشرهأحمد بوعشيق، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة م. م ا. ت سلسلة دلائل التسيير الجزء الأول 16-2004، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، ص : 396.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المغربي في هذا المجال، حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 22 بتاريخ 2006/8/1 حيث جاء في حيثيات الحكم «وحيث كما كان الثابت أن سقوط العمود الكهربائي لم يكن لسبب يرجع إلى المدعية، ولكن إلى عدم الصيانة التي تتحملها الجماعة، باعتبارها الجهة المشرفة على الإنارة العمومية فإنه يتعين تحميلها كافة المسؤولية... "فقضت المحكمة بتحميل الجماعة الحضرية للدار البيضاء كامل المسؤولية عن حادثة سقوط العمود الكهربائي على سيارة المدعية وبادعائها مبلغ 595550 درهما إلى جانب التعويض عن التماطل قدره 500 درهم، وتحميلها المصاريف ورفض الباقي من الطلبات»[129]

الفقرة الثالثة: المرفق أبطا في أداء الخدمة أكثر من اللازم.

حيث لا تسأل الإدارة فقط في الحالتين السابقتين، ولكنها تسأل أيضا إذا تباطأت أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات، إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير.

وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله، لأن هذا يندرج في الحالة الثانية أي حالة المرفق لم يؤد الخدمة، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر.

وفي هذا الصدد استباح مجلس الدولة الفرنسي كما قال الأستاذ محمد سليمان الطماوي في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي في قضاء التعويض أخضع لرقابته امتناع الإدارة عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي ذلك وتفترضه، وإذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب، وإذا اختارت وسائل عنيفة كان المتيسر أن تستبدل بها غيرها، وهو ما جعل احد الفقهاء الفرنسيين يدرجوا هذه الحالات في إطار نظرية هي "نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية"، [130] وفي هذا الصدد يندرج حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 22-2003

[129]- حكم أورده، عبد القادر هرهاري، رقابة القضاء الإداري على الجماعات الترابية م. س ص: 113.
[130]- محمد سليمانالطماوي القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام

بتاريخ 2003/2/25، ومما جاء فيه "مادامت الطلقة النارية التي أصابت مورث المدعين واردته قتيلا قد انطلقت من السلاح الذي كان يحمله جندي وهو يقوم بحراسة الحدود، فإن الخطأ المرتكب بهذا الشأن لا يمكن اعتباره إلا خطأ مهنيا مرتبطا بمرفق إدارة الدفاع الوطنية، ويتحمل هذا الأخير كامل مسؤولية الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ".[131]

تعرضنا لصور الخطـأ المرفقي التي تؤدي مباشـرة إلى إصابة الأفراد بضـرر. وهنا نتناول **منهج القاضي الإداري** في كيفية تقديـر الخطأ المرفقي، أي كيفية معرفة كنـه الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة.

فعدم مشروعية القرار الإداري لا يعني الحكم بالتعويض مباشرة دائما، كما أن الحكم به نتيجة للأضرار المترتبة على الأعمال المادية، إنما يتأثر بظروف الزمان والمكان وظروف المرفق وطبيعته وعلاقة المتضرر منه.

والبحث في طبيعة الخطأ المرفقي الذي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، يستوجب مناقشته في حالتين:الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بعدم المشروعية (أولا) والخطأ المرفقي في الأعمال المادية لسلطات الضبط الإداري(ثانيا).

اولا- الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بعدم المشروعية الإدارية:

لقرار الضبط الإداري أركان أساسية على غرار باقي القرارات الإدارية وهي : ركن الاختصاص ركن الشكل والإجراءات ،ركن السبب، ركن المحل وركن الغاية، ولكي ينتج القرار الضبطي آثاره يشترط أن تكون هذه الأركان سليمة من العيوب، فإذا شاب احد هذه الأركان عيب من العيوب أصبح القرار الضبط يغير مشروع.

وعدم المشروعية في جوهرها تشكل خطأ مرفقيا يترتب عنه قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الضرر الناتج عن القرار الضبط يغير المشروع.

ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدرا للتعويض أن يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تسمح وتجيز للقضاء الإداري الحكم بإلغائه.[132]فعدم المشروعية في

م س، ص : 153

[131] -حكم أورده، احمد اجعون، القضاء الإداري س ص : 152

[132]- قـروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري. م س ص : 148

قضاء الإلغاء اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي مصدرا من مصادر المسؤولية، لكن الفرق انه في قضاء التعويض اعتبر بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرا للمسؤولية في حين أن بعضها الآخر ليس كذلك، ومعياره في ذلك انه لا يحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما، [133] مع التذكير أن مجلس الدولة الفرنسي، اعتمد كذلك معيار الخطأ البسيط في معرض حديثنا عن ركن الخطأ.

وفي هذا الصدد ميز مجلس الدولة الفرنسي، بين أوجه عدم المشروعية الخارجية وأوجه عدم المشروعية الداخلية في القرار الضبطي والحالات التي تكون فيها مصدرا للتعويض وذلك على النحو التالي :

بالنسبة لأوجه عدم المشروعية **الخارجية**، وهي عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات:

+ فعيب عدم الاختصاص : كما سبق أن عرفناه في دعوى الإلغاء، يتحقق عيب عدم الاختصاص عندما يصدر القرار الإداري عن موظف أو سلطة إدارية لم يخول لها القانون الحق في إصداره، وصوره عيب عدم الاختصاص البسيط والجسيم و الزماني والمكاني.

فالقضاء الإداري المصري رتب مسؤولية سلطات الضبط عن القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص إذا أثر هذا العيب في موضوع القرار وجوهره كما هو الشأن بالنسبة لعيب الشكل،كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص إذا كان هذا العيب جسيما، [134] على هذا المنوال نسجت الغرفة الإدارية (بمحكمة النقض حاليا المجلس الأعلى سابقا) قرارها الصادر بتاريخ 8 نونبر 1965 الذي قضت فيه بان "المحكمة التي قضت بأداء الدولة لفائدة الطاعن تعويضا عن الضرر الذي لحقه من جراء النشاط غير المشروع للإدارة، تكون قد عللت قرارها تعليلا قانونيا مادام أن الخطأ الذي ارتكبه القائد باتخاذه قرارا إداريا بإغلاق محل مقهى ومطعم في الوقت الذي كان يجب عليه أن يمتنع عن التدخل في نزاع ليس من اختصاصه، وهو القرار

---

[133]- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام س ص 158

[134]- نجاة خلدون، والمكي السراجي، دعوى التعويض أمام القضاء الإداري م. س ص : 148.

الذي تم إلغاؤه فعلا للشطط في استعمال السلطة، يتسم بالجسامة الكافية لمساءلة السلطة العامة".[135]

وبالنسبة للخطأ البسيط، وبغرض توجه القضاء الإداري نحو التوسع في المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري، اعتمد مجلس الدولة الفرنسي الخطأ البسيط كأساس للمسؤولية أيضا، حيث ابتداء من سنة 1942 تخلى القضاء الإداري الفرنسي عن اشتراط الخطأ الجسيم في الإجراءات القانونية للضبط الإداري، ، ويشكل قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ville Dole بداية التحول في موقف القضاء حيث أصبح الخطأ البسيط أو العادي كافيا للإقرار بالمسؤولية عن أعمال الضبط الإداري.

+ عيب الشكل والإجراءات: نذكر بأن عيب الشكل يقصد به المظهر الخارجي له، وكذا الإجراءات التي نص عليها القانون والتي ينبغي مراعاتها قبل إصداره.

إلا أن التطبيق القضائي لهذا العيب حصره على قواعد الإجراءات والمسطرة، ويقع التمييز بخصوص عيب الشكل بين القواعد الجوهرية والقواعد الثانوية، فالقواعد الأولى فقط هي التي ترتب التعويض في حالة الإخلال بها، ومناط التمييز بين هذين النوعين من القواعد يقوم على أساسا لتأثير على موضوع القرار ومضمونه، وفي سياق هذا ذهبت المحكمة الإدارية بمراكش إلى أن عيب الشكل إذا لم يؤثر في موضوع القرار وجوهره، فإنه لا يكون أساسا لإقرار المسؤولية، من خلال حكمها عدد 83 بتاريخ 2003/4/9 حيث جاء فيه "وحيث إنه حتى على فرض أن والي جهة مراكش قد أصدر قرار الهدم دون التأكد من مراعاة شكليات تبليغ ذلك القرار الإداري، لا يكون مصدرا لمسؤولية الإدارة والتعويض ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار وجوهره". كما قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرارها عدد 357 بتاريخ 2008/09/17 في الملف عدد : 2004/289 " بان عيب الشكل في /القرار الإداري ليس هدفا فيحد ذاته ولا يعتد به كمصدر للمسؤولية الإدارية ما لم يكن له تأثير جوهري في موضوع القرار".

بالنسبة لأوجه عدم المشروعية **الداخلية** وهي : عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في السلطة أو الغاية وعيب السبب :

---

[135]- كريمة خلدون، أساس المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، مقال منشور ب. م. م. ا.تالعدد شتنبر 136- أكتوبر 2017 من ص 203 الى 219.

+ عيب مخالفة القانون: يقصد به كما سبق ذكره عند الحديث عن دعوى الإلغاء، مخالفة موضوع القرار المطعون فيه للقاعدة القانونية الأعلى درجة منه، وهو من الأسباب الموجبة لقيام المسؤولية الإدارية.[136]ومن تطبيقات القضاء المغربي في هذا المجال، حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 5793 بتاريخ: 2004/11/21 في الملف رقم 2014/7112/949، ومما جاء في حيثيات الحكم "...وحيث انه تبعا لثبوت عدم مشروعية قرار الإدارة بمنع تنظيم الندوة التي أعلنت عنها الجمعية المدعية، فإن النظر في تحقيق المسؤولية الإدارية واستحقاق التعويض، يقتضي التأكد من قيام أركانها طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود،وحيث إن اتخاذ قرار المنع وتفعيله استنادا إلى تفسير خاطئ للنص القانوني المنظم للتجمعات العمومية، يجعل ركن الخطأ ثابتا في حق الجهة المدعى عليها، ويحملها مسؤولية التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعية... وحيث إنه فيما يخص طلب التعويض عن الضرر المعنوي، فإن الثابت من وقائع النازلة أن قرار المنع شكل اعتداء على حق ثابت هو حق التجمع والاجتماع مما أحدث ضررا أدبيا... وإعمالا للمحكمة لسلطتها التقديرية في هذا الباب، ارتأت تحديد التعويض في مائة ألف درهم...."[137]

إن المحكمة من خلال هذا الحكم، رأت أن التفسير الخاطئ للقانون والاعتداء على حق ثابت وهو حق التجمع والاجتماع ، استوجب إثارة مسؤولية الجهة المصدرة للقرار وهو في نازلة الحال والي ولاية جهة الرباط سلا زمور زعير.

+ عيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة : نذكر أن أنشطة الضبط الإداري تكون غير مشروعة الغاية وبالتالي متسمة بعيب الانحراف بالسلطة، إذا استهدفت هذه السلطات وهي تباشر اختصاصاتها، أهدافا أخرى غير الحفاظ على النظام العام وإعادته إلى الاستقرار أو بعدت عن الغاية التي تحددها أنشطة الضبط الإداري الخاص، وقرار الضبط الإداري المتسم بعيب في استعمال يستوجب إلغاؤه ويرتب المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عنه، فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية انه إذا كان القرار

---

[136]- نجاة خلدون، المكي السراجي، دعوى التعويض أمام القضاء الإداري. م س ص 147-148

[137]- حكم أورده ونشره عبد الحكيم زروق، منازعات رجال السلطة أمام القضاء الإداري الجزء الأول م. س ص130.

الإداري معيبا بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية، لان هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عنه ضرر ثابت.[138]

+ عيب السبب وانعدام التعليل: كما سبق واشرنا، فيقصد بركن السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشان تلك الحالة، ويتخذ العيب الذي يمس ركن السبب، الأشكال الثلاثة التالية :

- الخطأ في الوجود المادي للوقائع.
- الخطأ في الوجود القانوني للوقائع.
- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع.

وفي حالة إلغاء قرار هيئات الضبط الإداري لعيب السبب وترتب عنه ضرر للغير انعقدت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي سار إلى الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام بواجبها في إصدار تدابير الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع أو قياس نتائجه في نطاق المسؤولية الإدارية.[139]فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن امتناع العمدة عن وضع اللائحة يؤدي إلى مسؤولية الإدارة إذا كان هذا الامتناع خطأ جسيما، حيث لا يمكن لأي عنصر من عناصر الملائمة أن يبرر رفض اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة الخطر الجسيم، سواء أكانت هذه الإجراءات فردية أم لائحية. ولذلك فان المسؤولية عن رفض اتخاذ القرار تماثل المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الإيجابية إذا كان هذا الرفض يمثل خطأ جسيما، وبعد ذلك عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير المسؤولية في هذه الحالة.

و القضاء الإداري في مرحلة أخيرة ،انتقل الى التخفيف من القيود السالفة الذكر حيث اكتفى مجلس الدولة حديثا بعدم تدخل اللائحة أو بالأدق غيابها البسيط لاستخلاص مسئولية السلطة اللائحية ،دون اشتراط أي خطا خاص أو جسيم .وبذلك أصبح المعيار الصحيح لتقرير المسؤولية عن الإدارة في مثل هذه الحالات، هو مدى أهمية الخسائر والأضرار

---

[138]- نجاة خلدون، المكيالسراجي، دعوى التعويض أمام القضاء الإداري. م. س، ص : 148.

[139]- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، م. س ص : 152.

التي تحققت نتيجة خطأ الإدارة سواء أكان جسيما أم بسيطا ،لان مسؤولية السلطة العامة هي قبل كل شيء التعويض عن الأضرار.[140]

ثانيا: الخطأ المرفقي في الأعمال المادية لسلطات الضبط الإداري.

الخطأ المرفقي المتعلق بالأفعال المادية يتخذ صورا عديدة، كالإهمال أو الترك آو التأخير أو عدم التبصر والاحتياط في قيام هيئات الضبط الإداري بعمل مادي للحفاظ على النظام العام، كتفريق مظاهرة أو قطع أشجار.... الخ.

وهنا فإن مجلس الدولة الفرنسي **لا يتقيد بقاعدة صماء واحدة،** الذي يرتب مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها المادية، وإنما يراعي في تقديره هذا في كل حالة على حدة، سواء كان الخطأ جسيما أو بسيطا.

ويرى بعض الفقه عدم تخلي القضاء الإداري بصفة كلية عن الخطأ الجسيم مرده إلى العوامل التالية :

-لا تزال سلطة الضبط تواجه بعض الصعوبات والتعقيدات عند القيام بنشاطها.

- مبررات الحفاظ على النظام العام تقتضي عدم مساءلة الضبط الإداري عن جميع الأخطاء التي تترتب عن ممارسة مهامه.

-الخطأ الجسيم يعد ضروريا في بعض الحالات من أجل ترك هامش من السلطة التقديرية للضبط الإداري.

ومن بين القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي حين يحدد وفقها التعويض عن الأعمال المادية لأعمال سلطات الضبط الإداري نذكر ما يلي :

+مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته : حيث أن ما يعتبر خطأ في الظروف العادية، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الوباء أو الثورات والقلاقل، كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي Cornille في إحدى مذكراته في هذا الصدد ،وكذلك إذا حدث خطا في الظروف الاستثنائية فإن هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي إلى تحقيق المسؤولية فحسب بل تؤدي إلى رفع المسؤولية نهائيا، والى جانب هذا راعى أيضا المجلس ظروفا أخرى اخف من هذه التي

[140]j- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية م. س ص 346.

أشار إليها المفوض كروناي Cornille مثلا الساعة التي وقع فيها الخطأ الضار : هل كان ذلك بالليل أو بالنهار، وإذا كان بالليل فهل في أوله أم في ساعة متأخرة.

+مراعاة ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته : حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الموجب للمسؤولية فيما لو كان المرفق يؤدي خدماته في ارض الوطن أو في العاصمة أو خارج الوطن، حيث أن الصعوبات التي يواجهها في الأولى (ارض الوطن بكامله) اشق من العاصمة، ولهذا فإن مجلس الدولة يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات فيغفر لها ما لا يغفره ، إذا تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسا.

+ مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته : فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة، وكانت موارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء، وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة Rivet فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة، ومسؤوليتها عن الحوادث الناجمة عنقمع المظاهرات.

+مراعاة موقف المضرور من المرفق : وفقا لهذه الاعتبارات يفرق مجلس الدولة بين ما إذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه، في الحالة الأولى يتطلب في قضائه درجة من الخطأ كبيرة، ويتساهل إذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق، كما أن مجلس الدولة في هذا الصدد لا يسوي بين المنتفعين حيث يفرق بين من يلجأ المرفق مختارا وبين من يلجا إليه مضطرا. مثال ذلك الذي يمر فوق جسر بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة يعرض نفسه للمخاطر،كما أن عمل المضرور والخطأ المنسوب إليه، قد يكون سببا في استبعاد المسؤولية كما لو خالف المضرور تعليمات البوليس بل وهاجمهم مما اضطرهم إلى قتله، وأخيرا يضع المجلس في اعتباره مدى التزام الإدارة بإنشاء المرفق، فإذا قامت الإدارة متطوعة بإنشاء مرفق عام فإنها لا تسأل عن الأخطاء المنسوبة إلى خدماته إلا إذا كانت جسيمة.

+ مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية : مجلس الدولة الفرنسي ولأهمية بعض المرافق الاجتماعية، فإنه يتشدد في درجة الخطأ المنسوب إليها و يتطلب أن يكون الخطأ

جسيما، ويضيف لذلك صفات أخرى منها : أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة أو أن جسامة الخطأ استثنائية من بين مرافق هذا النوع، نجد مرفق البوليس، فمثلا إذا امتنع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ فإن القضاء يحكم بالتعويض، لاسيما فيما يتصل بطرد المستأجرين، ولا يقر بالمسؤولية إلا إذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهر وبالغ الجسامة، كأن تصل القسوة إلى شبه مشاركة في القتل.[141]

[141] محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام. م س ص : 168.

المبحث الثاني : مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ أو (المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر).

إذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تشكل القاعدة العامة في ميدان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، فإن مجلس الدولة الفرنسي أنشأ نظرية جديدة تستند إلى ركنين فقط من أركان المسؤولية هما : الضرر و علاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة، وقد أطلق على هذه النظرية اسم نظرية المخاطر أو تحمل التبعة. والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة "الغنم بالغرم" أو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة.ونتيجة لهذا المبدأ يتوجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما لحق ببعض الأفراد أضرار معينة، لأن ما قامت به إلا لصالحهم ، فلا يجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم، وإنما يجب أن توزع أعباؤه على الجميع.[142]

وفي التشريع المغربي، ينص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود "الدولة والبلديات مسؤولية عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إداراتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها" وهذا المبدأ هو ما سار عليه الفصل 08 من القانون 41-90 المنشئ للمحاكم الإدارية الذي ينص على انه "تختص المحاكم الإدارية... بالبث ابتدائيا في... دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام..."

ويستنتج من هذين الفصلين أن ضمان الدولة للضرر واجب بمجرد أن يكون ناشئا بصفة مباشرة عن العمل الذي تقوم به الإدارة، أو عن عدم قيامها بالعمل المنوط بمرافقها، وهذا ما يعطي للمتضرر حق مطالبة الإدارة بالتعويض في ضوء المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.[143]نتناول في هذا المبحث أساس المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في(المطلب الأول) ثم حالات المسؤولية بدون خطا والتي تستوجب مسؤولية سلطات الضبط الإداري في (المطلب الثاني).

---

[142]- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، م س ص : 369.

[143] - امينة الطنجي الشرقاوي، تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر موقعها من الفقه والقضاء، مقال منشور ب : م. م. إ. ت عدد : 50 ماي - يونيو 2003، من ص : 71 إلى ص 83.

المطلب الأول : أساس المسؤولية الإدارية بدون خطا.

نتناول في هذا المطلب ركني هذه المسؤولية (فقرة أولى) واجتهادات القضاء الإداري لإثبات هذه المسؤولية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الضرر وقيام علاقة سببية .

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على ركنين هما : حصول الضرر، وقيام علاقة سببية بين الضرر الحاصل والنشاط الإداري، ولا تستطيع الدولة التخلص من المسؤولية المستندة إلى نظرية المخاطر، إلا في حالة اللجوء إلى إثبات القوة القاهرة فينهار احد ركني المسؤولية وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة، وقد ساعد القضاء الإداري الفرنسي في استحداث هذه النظرية عدم تقيده بنصوص القانون المدني، غير أن هذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ.[144]ولقد انتهى الاجتهاد القضائي والفقهي إلى إضافة أساس جديد تكميلي لمسؤولية الدولة ويقوم على أساس المخاطر، ألا وهو المساواة أمام التكاليف العامة.

الفقرة الثانية : اجتهادات القضاء الإداري لا ثبات المسؤولية بدون خطا

تجب الإشارة إلى أن كلا من المشرع الفرنسي والمغربي قد تدخلا ليبينا تطبيقات معينة من هذه الحالات بنص تشريعي.[145]

وبالنسبة لهيئات الضبط الإداري، فإنه سواء انتفى الخطأ نتيجة عمل ضبطي مشروع أو ساعد على إعدامه استحالة أو صعوبة إثباته نظرا لوجود ظروف ووقائع معينة، فإن العدالة تقتضي رفع الضرر عن المضرور، وتعويضه عن الضرر الذي أصابه،

---

[144]- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. ، م. س ص : 370.

[145]- أمينة الطنجي الشرقاوي، مقالة بعنوان : تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر موقعها من الفقه والقضاء، مقال منشور ب: م. م.ا. ت عدد 50 ماي –يونيو 2003 من ص 71 إلى ص 83.

خاصة إذا كانت هذه الأضرار مصدرها المادي والقانوني هو أعمال وتصرفات المسؤول أساسا عن حماية حقوق وحماية الأفراد.

وينطبق على ما ذكرناه بخصوص شرطي الضرر وعلاقة السببية عند الحديث عن المسؤولية بناءا على الخطأ، على المسؤولية بدون خطا، فقط يشترط فيه صفتان أساسيتان هما :

أولا:صفة الخصوصية:أي أن يلحق الضرر فردا معينا أو أفرادا بدواتهم.

ثانيا :الجسامة غير العادية: فالضرر يجب أن يتجاوز مخاطر المجتمع العادية حتى يتم التعويض عنه.

المطلب الثاني : حالات المسؤولية بدون خطا و التي تستوجب مسؤولية سلطات الضبط الإداري.

نستعرض فيما يلي حالا ت وتطبيقات المسؤولية بدون خطا في(خمس فقرات) سواء الواردة في النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية بالمغرب والتي تستوجب مسؤولية هيئات الضبط الإداري.

الفقرة الأولى:الأضرار الناتجة عن الاضطرابات والقلاقل الاجتماعية :

حيث إن الإدارة في ممارستها لمهام الشرطة الإدارية تكون مسؤولة عن اتخاذ جميع التدابير والإجراءات للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة المختلفة : الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، غير أنه قد تحدث أحداث من شأنها الإخلال بالنظام العام وتنجم عنها أضرار ليس فقط للمتعاونين مع الإدارة وإنما لكافة الناس، فتكون الدولة في هذه الحالة مسؤولة ليس بناء على خطأ وإنما بناء على نظرية المخاطر، وينظم هذا التعويض حاليا وعلى إثر أحداث الصخيرات في 10 يونيو 1972 وأحداث الطائرة الملكية بتاريخ 16 غشت 1972، ظهيران صادران بتاريخ 2 يناير 1972 يتعلق الأول بالنظام الخاص بالمعاشات المخولة لذوي حقوق حوادث 1971/07/10 و 16 غشت 1972 ويتعلق الثاني بالنظام الخاص بمنح معاشات لذوي حقوق المأجورين من ضحايا حوادث 1971/07/10 و 16 غشت 1972.

كما تدخل المشرع بتشريعات خاصة برعاية قدماء المقاومين وجيش التحرير وعائلاتهم.[146]

الفقرة الثانية : الأضرار الناتجة عن الأشياء والأنشطة الخطيرة :

وهي مختلف الأضرار التي تحدث نتيجة استعمال الأشياء الخطيرة أو ممارسة بعض الأنشطة الخطيرة ومن حالتها استعمال الأسلحة والمتفجرات، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الإدارية بأكادير في الحكم عدد 2006/462 بتاريخ 2006/12/14 ملف عدد 2005-631 ش، قضت فيه بالحكم على الدولة المغربية في شخص الوزير الأول بأدائها للمدعية تعويضا إجماليا قدره خمسون ألف درهم، ومما جاء في حيثيات الحكم «... وحيث إن المسؤولية في نازلة الحال تبنى على الأساس الثاني للمسؤولية المرتبطة بنظرية المخاطر والمستمدة من الفقرة الثانية من الفصل 79 من ق. ل. ع، وتكون المسؤولية في هذا الصدد غير مرتبطة بوجود خطا وإنما تقوم فقط باستعمال الدولة لمواد خطيرة ترتب عنها ضرر للغير. وحيث أن الألغام من المواد التي لا تستعمل في المغرب إلا من طرف الدولة وتبقى المواد الخطيرة. وحيث أن مورث المدعية تعرض لحادث انفجار لغم أودى بحياته حسب ما هو مضمن بمحضر الدرك الملكي المدلى به بالمقال، الأمر الذي يتعين مع تحميل الدولة المغربية كامل المسؤولية عن ما أصاب المدعية من أضرار...»[147]

الفقرة الثالثة :الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية :

ويتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن تنفيذ أو عدم تنفيذ الأشغال العمومية أو بوجود منشئات عمومية مقامة لتحقيق تلك الأشغال وهذه الأضرار تتخذ عدة صور مختلفة : الأضرار الدائمة والأضرار العرضية اللاحقة بالغير والأضرار اللاحقة بالمستعملين.

بالنسبة للأضرار الدائمة، تبنى المجلس الأعلى هذا الموقف في قراره بتاريخ 09 يناير 1960 بمناسبة الضرر الناتج عن وجود خط كهربائي فوق احد الأسلاك، ويشير بوضوح انه يجب التعويض ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن الأشغال أو المضايقات

---

[146]-احمد اجعــون، القضاء الإداري م س ص : 164.

[147]- حكم منشور على الموقع الإلكتروني : www.caa.ma
Vu le 22/08/2018 à : 22 h00

كيفما كان نوعها والمترتبة على إقامة الخط، ولكن يجب منحه كذلك عن الضرر الناتج عن الوجود المستمر لهذا الخط فوق الملك المذكور.

بالنسبة للأضرار العرضية اللاحقة بالغير، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 16 يوليوز 1956، أن الأوراش المقامة بمدينة طنجة من أجل الأشغال المرتبطة بقناة الواد الحار والتي أدت إلى سد مجرى واد تسبب في فيضانات أثناء الشتاء، فترتب عن ذلك أضرار بمعمل يملكه السيد مارتان، وبما أن هذا السيد لا علاقة له بمنشأة الأشغال فإنه يستفيد من التعويض بمجرد ما يثبت وجود رابطة سببية بين الأضرار اللاحقة وبين تنفيذ الأشغال العمومية.

أما بالنسبة للأضرار العرضية اللاحقة بالمستعملين، فينطبق هذا الوضع على القضية التي طرحت على المجلس الأعلى والتي قضى بشأنها بتاريخ 07 ماي 1960 حيث جاء في هذا القرار "يتبين من أسباب الحكم موضوع الطعن أن المحكمة بعدما تبين لها سوء حالة الرصيف الموجود بجزء الطريق الواقعة فيه حادثة السيارة التي أدت إلى إقامة الدعوى على الدولة من لدن السيد دوجوا، رأت أن هذه الحالة السيئة كانت سببا في وقوع الحادثة المذكورة بصرف النظر عن كل خطا يكون قد ارتكبه الشخص المتضرر بالإفراط في السرعة، وانه ليس هناكأي ظرف يمكن من التسليم بان الإدارة كانت غير قادرة على الإصلاح ولاسيما بوضع لوحات تشير إلى خطر الرصيف المشار إليها".[148]

الفقرة الرابعة :الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

حيث تتحمل الدولة مسؤولية تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الأفراد والجماعات حتى لا تبقى بدون أثر.

وينتج عن ذلك أن تخلي الدولة عن هذه المهمة وعدم اتخاذها الإجراءات اللازمة للتنفيذ كاستعمالها للقوة العمومية مثلا، قد يسبب أضرارا للمواطنين التي صدرت الأحكام لصالحهم، مما يرتب مسؤوليتها وفقا لنظرية المخاطر المستندة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وقد طبقت الغرفة الإدارية نفس الشيء في مجموعة من الحالات ورتبت

148- أمينة الطنجي الشرقاوي، مقالة بعنوان تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر موقفها من الفقه والقضاء ن مقال منشورة ب م.م.ا.تالعدد 50 ماي- يونيو 2003 من ص : 71 إلى ص 82..

مسؤولية الإدارة عن عدم اتخاذها للإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فيما بين الأفراد مثلا [149]. أما إذا كانت الإدارة هي التي امتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها فإن ذلك يعد شططا في استعمال السلطة يخول للمتضررين الطعن في ذلك بالإلغاء والمطالبة بالتعويض.

الفقرة الخامسة : الأضرار الناتجة عن تطبيق بعض القرارات الإدارية المشروعة :

قد تصدر بعض القرارات الإدارية التنظيمية مشروعة، لكنها تحدث أضرارا ببعض الأفراد أو فئة محدودة منهم.

وعملا بمبدأ المساواة أمام الأعباء يحق للمتضررين من تطبيق تلك القرارات الحصول على تعويضات من الإدارة حتى دون وجود خطأ من الإدارة، وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكمها عدد 928بتاريخ 2003/12/17في قضية شركة صوفرام ضد وزير الفلاحة معتبرة أن "القرار الإداري القاضي بمنع استيراد بعض المواد ذات الأصل الحيواني حماية للصحة العامة، من شأنه أن يرتب مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار اللاحقة بالغير الذي يتوقف نشاطه التجاري على المادة المذكورة، إذ لا يمكن تحميل هذا الأخير عبئا خاصا باسم الصالح العام والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى انكسار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و بالتالي أمام القانون". وبالتالي فإن صدور القرار الإداري بصفة مشروعة لا يحول دون إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[150]

---

[149]- قرار المجلس الأعلى عدد 28178 الصادر بتاريخ 1/29/ 1969 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى : 65-70 ص 173 أورده احمد اجعون، القضاء الإداري ص 174.

[150]- احمد اجعون، القضاء الإداري. م س ص : 174.

المبحث الثالث : الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري.

يقوم مبدأ المشروعية على أساس قواعد صارمة تلتزم بها الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها فهو يفرض على السلطات الإدارية قيود الصالح الأفراد، غير أن حماية الحقوق الفردية والحريات الجماعية يجب ألا يحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تتضمن فيه حسن تصريف أعمالها، لهذا يفرض الفقه والقضاء، بل المشرع نفسه للإدارة بعض الالتزامات تستهدف موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قدرا من الحرية.

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي ثار حولها جدل فقهي يتعلق بنشأتها التاريخية، كما تختلف تعريفاتها بين الفقه والتشريع والقضاء والمعاهدات الدولية إلى جانب تداخلها مع مجموعة من المعطيات المتشابهة كحالة الضرورة والسلطة التقديرية ومبدأ المشروعية وأعمال السيادة.

انقسم الفقه في تعريفه لنظرية الظروف الاستثنائية إلى موقفين:

الفريق الأول: يعرف نظرية الاستثناء بالمفهوم الواقعي، أي أنها مجموعة أحداث أو ظروف تستدعي جملة من القوانين والإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية وفي هذا الاتجاه عرفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بيومي على أنها "أحوال تمر بها الدولة، وتطبق أثنائها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من مظاهر نتجت عن هذه الظروف".

الفريق الثاني: يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم القانوني، أي تلك المجموعة من القوانين المنظمة لمواجهة ظروف غير عادية تهدد أمن الدولة واستمرارها، سواء كانت تلك القوانين صادرة عن السلطة التشريعية أو تخول للسلطة التنفيذية التصرف أثناء تلك الظروف.

وفي هذا الاتجاه نجد عميد الفقه الفرنسي موريس هوريو، الذي عبر عن الظروف الاستثنائية بقوله ما مضمونه إنها تشكل دفاعا شرعيا من حق الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة

لمواجهتها حتى وإن خرجت عن إطار المشروعية، فإنها لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت في حالة حق دفاع شرعي، وفي هذا الاتجاه يـذهب الفقه الألماني، حيث هناك من يعتبر ان الأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام تعود إلى الفقه الألماني، الذي اعتبرها نظرية قانونية وتعد حقا للدولة، حيث تكون الأعمال و الإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك. وتجد هذه النظرية أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان، منهم هيكل و هرنك و جلينك.

ويطلق البعض على النظرية الألمانية بالنظرية الديكتاتورية ولم تكن في حقيقتها نظرية قانونية،أما في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، فقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية مجرد نظرية سياسية، لا يمكن آن تكون بذاتها أساسا قانونا للسلطات التشريعية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، ففي هذه الدول هناك ما يعرف بحالة الطوارئ وهي تقابل حالة الضرورة. ولذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي النظرية الألمانية والنظرية السياسية وفضلوا عليها النظرية القانونية. وحيث تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة وقانونية وتعد حقا للدولة، للغير مطالبة الإدارة بالتعويض كلما لحقهم ضرر جراء ذلك. [151].

في هذا المبحث سوف نتناول خصائص الظروف الاستثنائية في (المطلب الأول) تم مظاهر اتساع سلطات الضبط بالتطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية،ورقابة القضاء الإداري لتدابير الضبط الإداري في هذه الظروف الاستثنائية سواء قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في(المطلب الثاني).

المطلب الأول : خصائـــص الظـــروف الاستثنائية .

إن علة الظروف الاستثنائية هي حفظ سلامة الدولة واستمرارها رغم اختلاف تسميتها من دولة لأخرى من حالة الاستثناء أو حالة الطوارئ أو حالة الحصار وحالة الضرورة الدستورية، و ما يميز حالة الاستثناء أنها ذات طابع قانوني و مؤقت (فقرة أولى

151- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مقالة على الرابط الالكتروني التالي:
www.iasj.net vu le 23/06/2018 à 14 h30.

).وعن هدفها فهو مواجهة ظرف استثنائي(فقرة ثانية) حيث يتم تجميد العمل بالقوانين العادية وتتولى السلطة التنفيذية مقاليد الأمور(فقرة ثالثة)

الفقرة الأولى :حالة الاستثناء ذات طابع قانوني ومؤقت.

فهي إجراء قانوني وليس إجراء سياسي، يجد مصدر شرعيته في الدساتير والقوانين التنظيمية للبلاد وإن اختلفت التسمية، مما يعني أن حالة الاستثناء وما يترتب عليها من النتائج والآثار تبقى في إطار المشروعية ، بخلاف الثورة أو الانقلاب مثلا ،اللذان إن توفرت بينهما بعض عناصر التعريف إلا أنهما لا يحكمهما القانون، لذلك فإن حالة الاستثناء نظام قانوني يخضع لمبدأ سيادة القانون.

وذات طابع مؤقت ،فاستثناءا قد تمر الدولة بظروف غير عادية أو غير مألوفة تستوجب تطبيق نظام قانوني مؤقت غير مستمر في الزمان، بحيث يعود الوضع إلى ما كان عليه بمجرد انتهاء مسوغاته، أي بمجرد ما يتم تجاوز هذا الظرف الطارئ، وهذه الصفة المؤقتة تشكل ضمانا للحقوق والحريات الأساسية والحفاظ على صيرورة القوانين العادية التي يجب أن تكون هي الأصل بينما القوانين الاستثنائية هي الاستثناء.

الفقرة الثانية : هدفها مواجهة ظرف استثنائي.

فلا يتم الإعلان عن حالة الاستثناء إلا إذا كان هناك ظرف طارئ استثنائي ارتقى إلى درجة عجزت معه السلطات العادية عن مواجهته، فالتغيير يخرج مثلا من دائرة الظرف الطارئ لأنه دائم و موجود في جميع المجتمعات وعبر العصور، وهذا الظرف الاستثنائي أو الطارئ يكون محددا.

الفقرة الثالثة : تولي السلطة التنفيذية مقاليد الأمور وتجميد العمل بالقوانين العادية.

يرجع ذلك إلى حركيتها وسرعتها في التقرير والتنفيذ التي تمتاز بها، وهو ما يتطلبه الظرف الاستثنائي، فغالبا ما يعهد إليها بمواجهة هذا الظرف وإسناد السلطات لرئيس الدولة أو الحكومة ،وهو أمر يختلف بحسب اختلاف الأنظمة السياسية.

حيث يتطلب الإعلان عن حالة الاستثناء التوقف عن احترام مجموعة من القوانين المختلفة خاصة تلك التي تتعلق بتنظيم ضمان الحقوق والحريات السياسية، بحجة أنها تحول دون مواجهة الظرف الطارئ القائم بشكل فعال، ويتم الرجوع إليها بمجرد زوال الحالة المعلنة، إذن فالأمر لا يتعلق بإلغاء القوانين بل فقط بتجميد او بتوقيف العمل بها.[152]

المطلب الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

قبل تناول رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري في هذه الظروف (فقرة ثانية)، نشير إلى مظاهر اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (فقرة أولى).

الفقرة الأولى : مظاهر اتساع سلطات الضبط الإداري .

تتجلى هذه المظاهر:في تقييد الحريات العامة (أولا)وإصدار مراسيم الضرورة (ثانيا)والمراسيم التفويضية (ثالثا).

أولا: تقييد الحريات العامة: عند قيام سلطات الضبط الإداري بممارسة السلطة الاستثنائية المتعلقة بالمراسيم أو باللوائح التفويضية أو لوائح الأزمات الخاصة آو أثناء قيام حالة الطوارئ، هذه الممارسة كلها تخلق أوضاعا ومظاهر تمس بالحريات العامة. وهذا ما نص عليه الدستور المغربي الحالي (دستور 2011) في الباب الثاني تحت عنوان: الحريات والحقوق الأساسية من المادة 19 إلى المادة 40 علاوة على التصدير الذي نص على حمايتها كما اتفق عليها دوليا.

ومفهوم الحريات العامة مفهوم نسبي، وتوصف بأنها عامة فيما يترتب فيها من واجبات يتعين على الدولة القيام بها سواء أكانت واجبات سلبية أو إيجابية، عن طريق خلق فرص ممارسة المواطن لحريته الشخصية ومنع كل ما يعكر صفو ذلك، فالحريات

[152] رشيد اسبايطي ،قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، مقالة منشورة ب : م .م ا. ت عدد119 نونبر –دجنبر 2014 ص:99

العامة إذن ليست مجرد حقوق في مواجهة الأفراد بعضا ببعض وإنما هي امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة.

وسلطات الضبط الإداري تتسع في أوقات الأزمات على حساب حريات الأفراد العامة بهدف مواجهة الظروف الاستثنائية، ولذلك توجد نصوص تشريعية منظمة لسلطات الإدارة، وكذا نظريات قضائية سبق الإشارة إليها في المبحث الثالث من الفصل الأول ، هذه النظريات والنصوص التشريعية تؤدي إلى التضييق على الحريات العامة إلا أنها لا تؤدي إلى حد إلغاء مبدأ المشروعية، إذا تظل أعمال وتصرفات سلطات الضبط خاضعة لرقابة القضاء الذي يأخذ بعين الاعتبار الظرف الاستثنائي عند تقدير مشروعية العمل الإداري.

وفي فرنسا، أعلنت الجمهورية الخامسة عن حالة الضرورة في مرات محدودة، وتقدم أحداث ابريل 1961 في فرنسا نموذجا لذلك،بسبب وضع المادة 16 موضوع التطبيق، ويتعلق هذا الاتساع بثلاثة مظاهر: الأول هو امتداد حالة الطوارئ دون قيد زمني والثاني كما سبق ذكره اتساع مجال تطبيق الأحكام الخاصة بالاعتقال والثالث هو تقييد حرية الصحافة والنشر.

ثانيا:إصدار مراسيم أو لوائح الضرورة :

يقصد بلوائح الضرورة (مراسيم الضرورة) تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا إلى النصوص الدستورية المباشــرة، أو تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا إلى صلاحيات تشريعية طبقا للدستور، فالاختلاف بين الاثنين راجع إلى سند الممارسة هل هو تفويض من السلطة التشريعية آم لا، في الدستور المغربي ينص الفصل 81 من الدستور الحالي (دستور 2011) في الفقرة الأولى على انه «يمكن للحكومة أن تصدر، خلال الفترة الفاصلة بين الدورات، وباتفاق مع اللجان التي يعنيها الأمر في كلا المجلسين، مراسيم قوانين يجب عرضها بقصد المصادقة عليها من طرف البرلمان، خلال دورته العادية الموالية».

ففي المجال الدستوري : حيث ينص الفصل 59من الدستور المغربي على تركيز السلطات بيد الملك في مثل هذه الأزمات، إلا انه مع ذلك لا يجوز له طبقا للفقه الراجح - أن

يباشر إجراءات من شأنها إلغاء أو تعديل الدستور أو بعض أحكامه، وبالتالي لا يجوز له سوى أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور، وفي فرنسا لن تتم أي محاولة للمساس بالدستور إلا في حالة واحدة حينما اصدر رئيس الجمهورية قرارا في 1961/4/65 من شانه تطبيق المادة 4/64من الدستور الفرنسي والتي تقتضي بان القضاة غير قابلين للعزل.

+ وفي المجال التشريعي : وفي الدستور المغربي الحالي (2011) ينص في الفصل 59 الفقرة الثانية "لا يحل البرلمان أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية" وهذه الفقرة أضيفت خلافا للدساتير السابقة، ولعل زيادة هذه الفقرة يعتبر تدعيما لدولة الحق والقانون، بما يكفل عقلنة الحياة الدستورية والسياسية بالمغرب وإعطاء المؤسسة القضائية القيمة اللائقة بها، أما في فرنسا فتتسع سلطات الرئيس الاستثنائية، وبالتالي تتسع ما تحت يده (رئيس الجمهورية)من سلطات الضبط، في ظل الأزمات حيث يملك التدخل بإجراءاته في مجال القانون دون أن يقيده في شيء ،سوى أن تكون هذه الإجراءات مما تقضيه الظروف، وعلى ذلك فإن هذه المباشرة للوظيفة التشريعية تعد جوهر السلطات الاستثنائية.

+و في المجال الإداري: في التجربة الفرنسية يعد رئيس الجمهورية هو المسؤول الأول عن أعمال السلطة التنفيذية كافة، وما تتمتع به الإدارة من اختصاصات في الظروف العادية على النحو الذي يراه ملائم لمواجهة الظروف الاستثنائية، فله القيام بالأعمال المادية والقرارات الفردية واللوائح العادية، وقد مارس رئيس الجمهورية فعلا خلال التطبيق الثاني للمادة 74 في عام 1981 ،الكثير من هذه السلطات حيث قام بإصدار مجموعة من القرارات التي اتسمت بالطابع الفردي والضبطي، وهي إن كانت مخالفة لأحكام القوانين العادية إلا أنها تعد مع ذلك مشروعة في إطار من المشروعية الاستثنائية.

+وفي المجال القضائي: في التجربة الفرنسية، يثار هنا تساؤل حول إمكانية الممارسة القضائية بالمعنى الفني الدقيق أي بإصدار أحكام مثل فرض العقوبات على البعض، وعلى الرغم من ندرة السوابق في هذا المجال، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية الفرنسية وطبقا للدستور الفرنسي، أن يفرض بعض العقوبات الإدارية والسياسية التي يمكن للرئيس أن

يستخدمها كفصل احد الموظفين بغير الطريق التأديبي،أو اعتقال بعض الأفراد الفترة اللازمة وفرض الحراسة مؤقتا على بعضهم سواء على أشخاصهم أو على أموالهم أو منع البعض من السفر للخارج، أو إغلاق بعض الأمكنة والمحلات بالطريق الإداري أو الاستيلاء على بعض المنقولات لصالح مواجهة الأزمة وغير ذلك من العقوبات التي لا تتسم بالطابع الجنائي، وفي فرنسا لوحظ أنه خلال تطبيق المادة 16من الدستور الفرنسي، ونفس الأمر بالنسبة لحالة الاستثناء بالمغرب طبقا للفصل 35 من الدستور، انه لم تقع أي قرارات ذات طبيعة قضائية.

ثالثا :مظاهر الاتساع في المراسيم (اللوائح) التفويضية : يقصد بالمراسيم التفويضية تلك المراسيم (اللوائح) التي تصدرها السلطة التنفيذية ، بناء على تفويض من السلطة التشريعية في شأن المسائل الداخلة في اختصاص هذه السلطة الأخيرة، وهي على خلاف مراسيم الضرورة لا تصدر إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان على إصدارها، ولذلك فإنها لا تصدر إلا في وجود البرلمان، وهذا ما ينص عليه الفصل 70 الفقرة الثانية من الدستور المغربي على انه "للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود ولغاية معينة، بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادة باتخاذها ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها، غير انه يجب عرضها على البرلمان بقصد المصادقة عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها، ويبطل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلسي البرلمان أو احدهما"، ومن ثم لا يوجد مانع من أن يكون الظرف المباشر لتدخل الحكومة كما أشير ما تفرضه الظروف الطارئة أو المستعجلة الاستثنائية طالما أنها تمثل السلطة التنفيذية.

ويظهر اتساع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية في المراسيم التفويضية على اعتبار أن السلطة التنفيذية، تشارك السلطة التشريعية في مباشرة التشريع ،رغم وجود السلطة الأصلية وقيامها بأداء دورها الطبيعي، وهنا كان مكمن خطورة المراسيم التفويضية ومظهر اتساع سلطات الضبط.

إن إضفاء العمل الإداري على الإجراءات المتخذة طبقا للمواد التي تنظم الظروف الاستثنائية، هو ما يؤدي عملي الخضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية على دستوريتها ومشروعيتها سواء أكانت رقابة شكلية أو موضوعية، ولعل ذلك يتماشى مع السند الدستوري في الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 59 من الدستور المغربي الحالي، التي نصت على بقاء الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها مضمونة إبان حالة الاستثناء وهو ما يعطي للرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري مبررها.[153]

الفقرة الثانية: مدى رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

رأينا كيف انه في حالة الظروف الاستثنائية، نجد أن قواعد المشروعية العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام، ولكن المشروعية قائمة وعلى هذا الأساس يمكن للأفراد طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطات الاستثنائية.وليس من الضروري أن يكون الظرف الاستثنائي عاما يشمل الدولة كلها، بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية، وأوضح مثال لذلك امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يهدد بالإخلال بالنظام، بل عن وجود ظروف استثنائية عامة تشمل الدولة كلها لا يؤدي إلى تطبيق الظروف الاستثنائية بصفة آلية، بل يجب أن تتحقق دواعيها في كل حالة على حدة.[154]

وفي هذا الصدد، وبالنسبة **لطلبات إلغاء تدابير الضبط الإداري**، وفيما يخص عيوب المشروعية الخارجية، أي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، فتبرر الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري بمخالفة قواعد الاختصاص، أو بعبارة أخرى توجب هذه الظروف سندا للاختصاص باتخاذ تدابير ضبط ، لمن لا يجد هذا السند في أي قاعدة من قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري السارية وقت

[153]- رشيد اسبايطي، قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مقالة منشورة ب م. م ا. ت العدد 119 نونبر –دجنبر2014 من ص 99 الى 159

[154]- محمد سليمانالطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، م. س ص : 90.

صدور التدبير، ففي يونيو 1940 أي إبان الحرب العالمية الثانية وفي فرنسا،أعادت اللجنة المحلية لإدارة بلدية مدينة Fecamp فتح المحلات التجارية التي هجرها ملاكها وعينت مديرين لإدارتها وفرضت ضريبة على المبيعات لاستحالة اجتماع المجلس المحلي، والحصول على موافقة المدير (المحافظ)، وقد أقر مجلس الدولة لعمدة المدينة المذكورة بحسبانه رئيس البلدية، أن يتخذ ما يلزم من تدابير تقتضيها الحالة وان يكون له في هذه الظروف، مادامت إيرادات البلدية المنصوص عليها في القانون المعمول به لا تسمح بمواجهة الاحتجاجات غير العادية الناتجة عن الأحداث، أن يأمر قانونا بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي تحققها محلات التجار والصناع بالمدينة. وكذلك تعد الظروف الاستثنائية سندا للتفويض في الاختصاص برغم عدم وجود نص يأذن به، وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الاعتداءات على الحرية الفردية الناتج من قرار مديرToujon البحري بان يحظر أثناء الحرب على بائعي المشروبات بالتجزئة أن يستقبلوا بمحلاتهم، بنات برفقة احد أم لا،وان يقدموا لهن شرابا.

وفي ظل الظروف الاستثنائية يكون للأشخاص والهيئات الفعلية أن تصدر تحقيقا لمصلحة الجماعة، تدابير تدخل إبان الظروف العادية، في اختصاص المشرع أو السلطة القضائية، وفي هذا ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول، أن المبدأ الأساسي الذي يقضي بأنه لا يجوز إيداع شخص في سجن دون إذن قضائي أو حكم يصدر من السلطة القضائية فإن للمدير المحافظ، قانونا أن يأمر بإيداع فرد خطر على الآمن القومي في احد السجون بالنظر إلى الظروف الاستثنائية التي صدر فيها القرار، وانه لم يكن يوجد في مكان قريب أي مركز معد لاستقبال الأفراد الذين اعتبروا خطرين.

بالنسبة لرقابة القضاء الإداري لعيب الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية، فالمبدأ في أوقات الأزمات هو إعفاء سلطات الضبط الإداري من مراعاة الإجراءات الشكلية وحتى الجوهرية منها، ما دام أن هذا يقتضي طابع السرعة في اتخاذ القرارات التي تقتضيها هذه الظروف، حيث يمنع في هذه الحالة الحكم بعدم مشروعية قرار ضبط إداري لإغفاله شرطا جوهريا، كان يصدر شفويا بالمخالفة لنص قانون تطلب أن يكون مكتوبا

وموقعا، أو لم يعذر صاحب الشأن به قبل إصداره وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتحقق من مدى توافر هاته الظروف التي حالت سلطة الضبط الإداري مصدر القرار المطعون فيه، عدم مراعاتها للإجراء الجوهري.

وفي هذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار رفض تحديد ترخيص الإقامة الذي كان يستفيد منه المدعي، لعدم مشروعيته، لعدم تسبيبه كتابة وفقا للمادتين 1و3 من قانون 11 يوليوز 1979 ولعدم وجود حالة الاستعجال القصوى في معنى المادة 4 من ذات القانون المشار إليه.[155]

وفي المقابل قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار صادر من المدير يوقف عمدة، مع تجاهل الشروط الشكلية نظرا لما أحاط قرار الوقف منظرو فاستثنائية.[156]"حكم المجلس الصاد رفي 20 يوليوز سنة 1915 في قضية Verrext".

وقد ينص المشرع على استثناء بعض قرارات الضبط الإداري من الخضوع لإجراء معين اوجب مراعاته قبل إصدارها، إذا وجدت ظروف استثنائية، آو إذا كان من شان مراعاة هذا أن يعرض النظام العام أو العلاقات الدولية للخطر كنص المادة (24)من قانون 12 ابريل 2000 التي حلت محل المادة 8 من مرسوم 28 نونبر 1983 فيفرنسا، من عدم مراعاة مبدأ المواجهة وحق الدفاع في هذه الأحوال.

وبالنسبة لمراقبة القاضي الإداري لعيوب المشروعية الداخلية في حالة الظروف الاستثنائية وهي عيب مخالفة القانون أو عيب المحل وعيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة وعيب انعدام الأسباب: فالظروف الاستثنائية تبرر لهيئات الضبط الإداري بان تتخذ تدابير إدارية لا تقررها أي نصوص قانونية، بل قد تبرر الخروج على المبادئ العامة للقانون أو قوة الشيء المقضي به، وفي هذا الإطار لا يجوز في الأصل للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا إذا كان يترتب

---

[155]- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري م، س، ص : 418 و ص 474.

[156]- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة م. س ص : 89.

على تنفيذ الحكم فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة آو تعطيل مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر المصلحة بقدرها[157]. وفي موضع أخر اقر مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرارات التي صدرت تطبيقا لقانون 16 مارس 1956 حتى ولو خالفت مبدأ قانوني عاما(المساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة) أو نص دستوري.

وبالنسبة لعيب مخالفة القانون ومدى رقابة القضاء الإداري له في ظل الظروف الاستثنائية، وبالنسبة للخطأ في تفسير القانون، الذي تستند عليه سلطة الضبط الإداري في ظل هذه الظروف (المقصود هنا تفسير نصوص الطوارئ أو الأحكام العرفية في مصر مثلا والتي يتم العمل بها في مثل هذه الظروف) فالقضاء المصري تبنى التفسير الضيق لهذه القوانين، ومن جهة أخرى تبنى القضاء الإداري الفرنسي تفسيرا أوسع لهذه القوانين في ظل الظروف الاستثنائية وتبعت أحكام القضاء المصري هذا المنهج القضائي، ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 9 من قانون 9 غشت 1849 بشأن حالة الطوارئ التي تنص على أنه :" للسلطة العسكرية الحق في أن تحظر الاجتماعات والمطبوعات التي من شأنها أن تؤدي إلى الاضطراب"، بان رفض ،"ما ذهب إليه الطاعن من أن المقصود بالاجتماعات في حكم هذه الفقرة الاجتماع الذي تعقده مجموعة من الأفراد بناء على دعوة لمناقشة أمر خاص يتعلق بمصالحهم وحقوقهم أما تواجد الأفراد في المقاهي والحانات فلا يعتبر اجتماعا بالمعنى القانوني الذي تقصده الفقرة الرابعة من المادة 9 المذكور"، رفض المجلس هذا الدفاع من الطاعن، استنادا إلى أن المادة المذكورة تمنح السلطة العسكرية المكلفة بحماية الأمن العام في المناطق المعلنة فيها هذه الأحكام ،حق منع الاجتماعات ولو تمت عرضا في الأماكن المفتوحة للجمهور كالمقاهي والحانات، وذلك إن قدرت أنها تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام على نحو يعرض مصالح الدفاع الوطني للخطر[158].

---

[157]حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر 10 يناير 1959 السنة4 ص533 بتاريخ 23 دجنبر1961 السنة 7 ص112 أورده محمد عبد الحميد،مسعود إشكاليات رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الضبط الإداري م س ص 667.

[158]. عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الضبط الإداري م س ص 667

وبالنسبة للرقابة على عيب انعدام الأسباب في مثل هذه الظروف، هنا تتجاوز رقابة القاضي الإداري رقابة المشروعية إلى رقابة ملائمة القرار الضبطي للظرف الاستثنائي، وهنا على القاضي رفع مستوى الواقع إلى مستوى عمومية النص القانوني بإغفال عناصر الوقائع عديمة الجدوى، لذلك يكون البحث هنا عن نية المشرع لا التقدير الشخصي للقاضي بفرض حماية على النظام العام.

ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بان "لوزير الداخلية وحده السلطة التقديرية لمدى تطابق هذه السلطة فيما يخص سحب جوار السفر طبقا للمادة 11 من القانون الخاص بجوازات السفر رقم 1959/98".[159]

ومارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملائمة وتناسب تدابير الضبط الإداري في هذه الظروف الاستثنائية. فعلى سبيل المثال قضى المجلس بإلغاء قرار عمدة مدينة Nantesبالاستيلاء على شقة سكنية لأحدى الأرامل لاتخاذها مأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية، مؤسسا حكمه على أن مشكلة إيجاد مأوى لهؤلاء المنكوبين ليست سببا كافيا لنزعه ملكية تلك الشقة، حيث يمكن تقدير هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الاستيلاء، ونفس الاتجاه ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر،ففي حكم صادر عنها بتاريخ 1957/4/13 في القضية عدد 93 منشور في مجموعة السنة الثانية ص 886، قالت في هذا الحكم "إنه إذا كان القانون يخول الحاكم العسكري في ظل الأحكام العرفية سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية والتي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة، إلا انه لا ينبغي ألا يتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة."[160]

أما بالنسبة للرقابة على عيب الغاية في الظروف الاستثنائية(عيب الانحراف في استعمال السلطة)، قد تكون الغاية من القرار الإداري هدفا محددا ضمن إطار المصلحة العامة، لكن في الظروف الاستثنائية من الصعب تطبيق هذه الرقابة لعدم تحديد الأهداف من القرار الضبطي، مثل لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على الملكية بدلا من القيام بإجراءات نزع

159- نـــوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة م.س ص : 35.

160- الحسن سيـمو، تطور القضاء الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي، مقال منشور بم.م إ. ت العدد 17 أكتوبر - دجنبر 1996 من ص : 11 إلى ص : 39

الملكية، وهو ما يطلق عليه بالانحراف في استعمال السلطة، وقد طبق القضاء الإداري المصري هذا في قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقرار الصادر في 1967/03/03، حين قضت بإلغاء قرار محافظ تضمن الاستيلاء على ملكية لإنشاء مركز هاتفي بالاستناد إلى قانون ينظم حالة الاستيلاء في الحرب، إلا أن هذا القانون نص على الاستيلاء المؤقت فبهذا الإجراء قد تعدى على ملكية المدعين، ويمكن اللجوء لدعوى القضاء الشامل، فيحق للأفراد المطالبة بالتعويض على الخطأ الاستثنائي أو الخاص كما الحال في أعمال الحرب، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء.[161]

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر صادر بتاريخ 03 يناير 1956 قالت فيه "إن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض، ذلك لان خطورة الشخص على الآمن والنظام قد تكون سببا جديا، يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها، ومن تم فإن إثراء المدعي وما أثارته مذكرات المباحث العامة من شكوك في هذا السبيل لا يسوغ استعمال السلطة الاستثنائية في الاعتقال وتحديد الإقامة، ان الإجراءات التي رسمها القانون كفيلة بذلك ولم تمنح هذه السلطة للحاكم العسكري العام لمثل هذه الأمور، وبالتالي فإن الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه لا تستند إلى وقائع تكونت من أفعال تثبت في حق المدعي تستوجب صدوره ومن تم يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتعين إلغاءه."[162]

---

[161] - نـــوال بـــن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة م س ص : 36.

[162]- الحسن ســـيمو، الرقابة على قرارات الضبط الإداري، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني :
Http:// mofawad.blogspot.com/2013/10blog-post-11.html
vu le 10/02/2018 à : 20h30

نستخلص من هذا الحكم المبادئ التالية وهي المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي من أجل تحديد القواعد التي تقيد إجراءات الشرطة الإدارية في الظروف الاستثنائية وهذه الشروط هي :

أولا: أن تكون إجراءات الشرطة الإدارية قد اتخذت خلال الظروف الاستثنائية .

ثانيا :ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه.

ثالثا: ملائمة إجراءات الشرطة الإدارية للظروف الاستثنائية.

رابعا: خضوع إجراءات الشرطة الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية.

وبالنسبة للتعويض عن الضرر في الظروف الاستثنائية، وطالما أن العمل الإداري الجاري في هذه الظروف يخضع لرقابة القضاء، فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية يترتب على ذلك مساءلة الإدارة وتقرير التعويض اللازم للمتضرر، خاصة وان معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة، فبالنسبة للخطأ، فما يكون خطأ في الظروف العادية الذي يترتب عنه مسؤولية الإدارة، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب أو الوباء، أو الثورات آو القلاقل، وذلك كما يقول مفوض الحكومة Corneill (الحكومة الفرنسية) في إحدى مذكراته بهذا الصدد والذي سبق لنا التطرق إليها يقول "لان المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأسا على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب، فإنه يصبح من المتعذر – إن لم يكن من المستحيل - على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد، ولهذا فإنه إذا حدث خطا، فإن هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي إلى تخفيف المسؤولية فحسب، بل تؤدي إلى رفع المسؤولية، وبالنسبة لدرجة الخطأ - فكلما كان المرفق يؤدي خدماته في مكان ناء كمستعمرة مثلا أو في احد الأقاليم النائية في الدولة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في درجة الخطأ المتطلبة أكثر مما لو كان المرفق يؤدي خدماته في ارض الوطن أو في العاصمة مثلا، لان الصعوبات التي يواجهها في الحالة الأولى اشق منها في الحالة الثانية، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة

في المستعمرات، فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسا."[163]ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ، الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Wirniek، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Wirniek قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون layon و Marcelle دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه، وهذا ما أدى بالسيد Wirniek إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة، إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني وبما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطا جسيما غير عادي، والذي يعد أساسا لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل تلك الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا، في هذا الحكم الذي رفض فيه طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن، أوضح فيه المجلس مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ.

<u>وبالنسبة للمسؤولية بناء على المخاطر</u>، وبالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي الإدارة كليا أو جزئيا من مسؤوليتها إذا كانت السبب للضرر،وذلك لأنها تقع بصفة فجائية غير متوقعة وغير قابلة للمقاومة والدفع من طرف الإدارة وهذا ما يبرر انتفاء مسؤوليتها في هذا الشأن، ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة المخاطر حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Dame de la Murette، حيث ألقت السلطات الإدارية القبض على هذه السيدة في إحدى المحافظات دون إذن قضائي أو إداري في شتنبر 1944، ولم تحقق معها، واستمر هذا الاعتقال حتى شهر فبراير 1947 وتعرضت لمعاملة قاسية وإيذاء شديد، لذلك قامت برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية والنفسية التي لحقتها من جراء هذا الاعتقال التعسفي،وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية بان هذا يدخل ضمن أعمال التعدي ولكن نظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب فلا يمكن القول بان أمر اعتقال السيدة Dame de la Murette يعد من قبيل التعدي، وعليه فإن الاختصاص

---

[163] - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام م. س، ص : 169.

للنظر في هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري، وبغض النظر على مسألة الاختصاص فإن السيدة حصلت على التعويض بناءا على فكرة المخاطر.

وبالنسبة للإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وحيث تثور مسؤولية الإدارة إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحميل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، أي التمتع بالمساواة في الحقوق والحريات وكذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة. وبالنسبة لشروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهي نفسها شروط المسؤولية بدون خطأ المتمثل في وجود ضرر جسيم وخاص بالإضافة إلى علاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة الخاص، ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حكمه في قضية Couitéas، حيث أن السيد Couitéasوهو من أصل يوناني قد هاجر إلى تونس واشترى قطعة ارض هناك وذلك أثناء احتلال فرنسا لها، ولما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية لجأ إلى القضاء الذي اصدر حكما واجب النفاذ يقر له بملكيته لها، وعندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض مند فترة طويلة... وهنا التجأ إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي بالقوة، ولما رفضت بعلة أن التنفيذ ستكون له عواقب وخيمة على الأمن...رفع القضية إلى مجلس الدولة الفرنسي ضد تلك السلطات، طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي وذلك من جراء فقده لقطعة الأرض،واعتبر مجلس الدولة أن امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ من جانبها ما دام امتناعها من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام والأمن، فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس أن العدالة تأبى أن يضحي فرد واحد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع ولان الحرمان من الانتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة اتجاهه ،قد سبب له ضررا جسيما يجب أن يعوض عليه.

ويتضح من هذا الحكم تعويض المتضرر على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة الخطأ وذلك طبقا لتقدير القاضي وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فعدم تمتع المدعي بما له رغم أن بحوزته سندا قانونيا، يعتبر في حد ذاته عبئا، مادام أن

سبب ذلك هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام والأمن، وبالتالي يجب السماح للمدعي بالحصول على التعويض مادام أن الضرر الذي تعرض له هو ضرر خاص وجسيم.[164]

[164]- غلاي حياة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني التالي :

www.droitetentreprise.com
vu le 24/06/2018 à 21h00

خاتمة الفصل الثاني.

لقد سبق التأكيد بأنه لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ينبغي ترتيب وتقرير الجزاء نتيجة القيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، والذي يتخذ صورة تعويض الأشخاص عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم، وذلك بلجوئهم للقضاء المختص،من خلال دعوى التعويض التي تعتبر تطبيقا لمسؤولية الإدارة عن أعمالها، والحكم لهم بالتعويض المناسب على أساس الخطأ المرفقي.

غير أن أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها لم يبقى محصورا في مجال الخطأ، وإنما توسع إلى الإقرار بالمسؤولية بدون خطأ أي على أساس المخاطر، ولكن مع هذا الامتداد ،فإن المسؤولية على أساس الخطأ تبقى هي القاعدة العامة، والاستثناء هي المسؤولية بدون خطأ.

آراء بعض الباحثين تدعو إلى توسيع مجال تطبيق مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ، لتشمل مختلف نشاطات الإدارة، وهذا بدون شك في صالح المضرور، وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ هي الاستثناء، ولهذا فيجب على القضاء الإداري أن يتحرر من هذه الفكرة، وأن يلجأ إلى تطبيق هذه المسؤولية الإدارية بدون خطأ في نطاق شامل، يجعل منها أساسا قانونيا يشترك ويتساوى مع الخطأ في إقامة مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الغير المشروعة والضارة، وهذا ضمانا لحقوق الأشخاص المضرورين، التي تأبى العدالة أن يتحملوا عبء الضرر لوحدهم، وذلك بسبب انتفاء الخطأ، أو عدم قدرتهم على إثباته، إلا أن هذا الكلام ليس معناه التخلي عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، والتي تبقي ضرورية ولكنها غير كافية.

خـاتمـة عامة.

من خلال هذا البحث الذي قمنا به على مستوى رقابة القضاء الإداري المغربي والمقارن لتدابير الشرطة الإدارية،ولان سلطات الإدارة في مجال الشرطة الإدارية، والمتمثلة في القرارات التنظيمية آو اللوائح والقرارات الفردية أو تدابير الشرطة الفردية والوسائل المادية، والتي تعتبر ضرورية لممارسة عملها،قد تهدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم ،إذا ما تعسفت الإدارة في استخدام هذه السلطة مما ينبغي معه إيجاد الضمانات التي تلزم الإدارة باحترام قواعد المشروعية ،واحترام الحقوق والحريات.

وليس من خلاف في أن الرقابة القضائية، وخاصة رقابة القضاء الإداري ،هي أهم تلك الضمانات جدية وفعالية، فهي ضرورية وفعالة في الأوقات العادية ، وهي حتمية في الأوقات الاستثنائية ،لضمان احترام الإدارة لكافة قواعد المشروعية بوجهيها العادي والاستثنائي، وحماية الحقوق والحريات، من خلال تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري، و تعويض الأفراد في حالة ثبوت الخطأ والضرر من جانبها ، سواء في إطار قواعد المسؤولية الإدارية بناءا على خطا أو بدون خطا.(المسؤولية الإدارية بناءا على المخاطر).

كذلك فالقضاء الإداري المغربي إلى جانب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بالمغرب،تبنى مختلف النظريات ،في مراقبته للسلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري والتي ابتكرها وابتدعها القضاء الإداري المقارن وخاصة الاجتهاد القضائي الفرنسي وخاصة الرقابة على ملائمة تدابير الضبط الإداري، أي البحث في مدى تناسب السبب والأجراء المتخذ وان كانت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لم تجد طريقها بعد إلى مجال الشرطة الإدارية واقتصرت على مجال نزع الملكية حسب ما وصلنا إليه في هذا البحث.

ورغم ما تمثله رقابة القضاء الإداري من ضمانة هامة وأساسية لحماية الحقوق والحريات، وإلزامه هيئات الضبط الإداري بالخضوع لحكم القانون، هذه الضمانة تتمثل أساسا في حماية مبدأ المشروعية وإقرار المسؤولية الإدارية لهذه الهيئات في حالة ثبوتها، إلا أن هذه الضمانات وهذا الدور الذي يؤديه القاضي الإداري في مجال الشرطة الإدارية لا يزال يحتاج إلى مزيد من الجهود من قبل المشرع لترقى هذه الحماية إلى مستوى جيد .

بناء على هذا، نقدم بعض الاقتراحات والتي قد تساعد على تجاوز هذه السلبيات وهي:

-التنصيص على وجوبية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد سلطات الشرطة الإدارية، لتكريس مبدأ سيادة القانون، وصيانة حرمة القضاء واحترام حقوق المتقاضين وتعزيز مصداقية الإدارة،وقد أحسنت وزارة العدل في عقد اتفاقيات مع مجموعة من القطاعات الوزارية، في محاولة لتجاوز هذا الإشكال، خصوصا بعد الخطب الملكية المنتقدة لهذا الوضع، حيث أن مؤشر التنفيذ بالمحاكم الإدارية في مواجهة أشخاص القانون العام مقارنة مع الملفات الرائجة في مجموع الملفات التنفيذية بلغ نسبة 53,45% خلال تسعة أشهر الأولى من سنة 2016 حسب مداخلة وزير العدل، في إطار أشغال الندوة العلمية المنظمة بين وزارة العدل وجمعية هيئات المحامين بالمغرب يومي 6 و 7 يناير 2017 بالرباط. (أشغال الندوة منشورة بمجلة المحاكم المغربية العدد 5 إصدار خاص يناير 2017).

- تقريب القضاء الإداري من المتقاضين، من خلال زيادة عدد المحاكم الإدارية من الدرجة الأولى والثانية وأحداث أقسام للقضاء الإداري بمحاكم الدرجة الأولى ، وكذا إحداث محكمة إدارية عليا أو مجلس الدولة،للتكريس الفعلي لازدواجية النظام القضائي والقانوني وتدعيم المشروعية، ومن حسنات مشروع التنظيم القضائي الجديد رقم 35-38والذي وافق عليه مجلس النواب بتاريخ 07 يونيو2017 ووافق عليه مجلس المستشارين بتاريخ 24 يوليوز2018، انه نص على إمكانية أحداث أقسام للقضاء الإداري ببعض المحاكم الابتدائية ،و هذا له دور جيد في تقريب القضاء من المتقاضين .[165]

- الاعتناء أكثر بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما ، بالرفع من عدد القضاة المتخصصين في مجال القضاء الإداري، باعتبار أن آخر فوج متخصص في هذا الإطار تم تكوينه بالمعهد العالي للقضاء بالمغرب يعود إلى سنة 2001-2003، لإيجاد الحلول الهادفة إلى تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام بمفهومه الواسع من جهة ،واحترام القانون وحماية حقوق وحريات الأشخاص من جهة ثانية.

انتهى

[165] في اطار تحيين هدا البحث نشير الى صدور قانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي بالجريدة الرسيمة عدد 7108 بتاريخ 14يوليوز 2022 صفحة 4568 الدي سيدخل حيز التنفيذ بعد ستة اشهر من نشره بالجريدة الرسمية والدي نص على احداث اقسام متخصصة في القضاء التجاري و الاداري بمحاكم الدرجة الاولى و الثانية

لائحـــة المراجـــع :

أولا : المراجع باللغة العربية:

&المؤلفات العامة:

– محمد سليمان الطماوي،"النظرية العامة للقرارات الإدارية "، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي 1957 .

– محمد سليمان الطماوي، "القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام "دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي القاهرة 1986 .

–امينة جبران البخاري،" دعوى القضاء الشامل" المنشورات المغاربية بمراكش، الطبعة الأولى 1994.

. – مليكة الصروخ ،القانون الإداري دراسة مقارنة،" مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، طبعة 1431 هـ – 2010 م .

– مشيل روسي،" المنازعات الإدارية بالمغرب "ترجمة محمد هيري و الجيلالي امزيد Edition la porte ،كرنوبل فرنسا 1992.

– ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري " ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1995.

– مليكة الصروخ ، " القانون الإداري والقضاء الإداري " ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، الطبعة الأولى 2009 .

– مليكة الصروخ ، " مشروعية القرارات الإدارية " ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 1432 هـ-2011م .

– سعيد نكاوي ، " تعليل القرارات الإدارية على ضوء القانون رقم 03-01 بشان إلزام الإدارة العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الفردية السلبية دراسة مقارنة "، دار النشر المعرفة الرباط ، الطبعة الأولى 2018 .

– سعيد نكاوي ، " القانون الإداري والقضاء الإداري "، دار النشر المعرفة الرباط ،الطبعة الأولى 2009 .

– عبد القادر باينة ، " أشكال النشاط الإداري " منشورات زاوية ، طبعة 2006 .

– نجاة خلدون و المكي السراجي ، "دعوى التعويض أمام القضاء الإداري " ، طبع دعاية – سلا الطبعة الأولى ، (بدون ذكر تاريخ الطبعة) .

– حلمي الدقوقي، "رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة،فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية "،دار المطبوعات الجامعية(بدون ذكر تاريخ الطبعة).

–عبد الله طلبه، "الرقابة على أعمال الإدارة،" جامعة حلب، سوريا، طبعة 1997.

– أحمد اجعون،" القضاء الإداري"، طبع وتوزيع وراقة سجلماسة مكناس، طبعة 2013–2014

–محمد العروصي ،المرشد القانوني في المنهجية القانونية ،مطبعة مرجان ،مكناس،الطبعة الثانية،2015–2016.

&المؤلفات المتخصصة :

– حبيب إبراهيم حمادة الدليمي "حدود سلطة الإدارة في الظروف العادية، دراسة مقارنة "،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،الطبعة الأولى 2015

– حسام مرسي، "سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي " ، توزع منشاة المعارف الجديدة ، الإسكندرية مصر طبعة 2010.

– سامي جمال الدين، "اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية"، منشأة المعارف بالإسكندرية مطبعة أطلس القاهرة، الطبعة 1982.

– عبد العزيز أشرقي، " الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية التنظيمية المتعلقة بها "، توزيع الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الدار البيضاء الطبعة الأولى 2006.

– حلمي الدقوقي، "رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة، فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية" دار المطبوعات الجامعية(بدون ذكر تاريخ الطبعة).

– عصام بنجلون، "الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المغربي في مراقبة جوهر ملائمة القرارات الإدارية" ، دراسة مقارنة ، مطبعة دار القلم ، الرباط، الطبعة الأولى 2011

& المقالات .

–رشيد اسبايطي، "قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية" ، مقالة منشورة ب م. م .ا.ت عدد 119 نونبر – دجنبر 2014.

– أمينة الطنجـي الشرقاوي ،"تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر موقعها من الفقه والقضاء" ، مقالة منشورة ب م.م.ا.ت عدد 50 ماي– يونيو 2003

– احمد إبراهيمي، " سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر " مقالة منشورة ب م.م.ا.ت ، عدد مزدوج 126 – 127 يناير – ابريل 2016 .

-الحسن سيمو ، " تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري المصري والمغربي " مقالة منشورة ب .م.م.ا.ت عدد 17 أكتوبر دجنبر 1996 .

– نجاة خلدون ،" اقتران دعوى التعويض بسبب تجاوز السلطة بطلب التعويض"، مقالة منشورة ب.م.م.ا.ت عدد مزوج 129–130 يوليوز – أكتوبر 2016 .

– حسن صحيب ،" تطور دعوى التعويض الإدارية في القضاء الإداري المغربي" ، مقالة منشورة ب.م.م.ا.ت عدد : 120 يناير–فبراير 2015 من ص 11الى ص 33.

– عبد الرحيم ، استيتو ، دور الشرطة الإدارية الترابية في حماية البيئة "، مقالة منشورة بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 136 شتنبر – أكتوبر 2017.

– عبد المجيد مليكي ،"التقعيد الدستوري لحق دعوى الإلغاء الإدارية " مقالة منشورة بنشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الإدارية العدد 18 سنة 2014 من ص 209 إلى ص215.

-عبد الغني اعبيزة، القاضي الإداري والسلطة التقديرية للإدارة ،مقالة منشورة ب م.م.ا.ت عدد مزدوج 84–85 يناير–ابريل 2009.

– كريمة خلدون ،"أساس المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط"، مقالة منشورة ب م.م.ا.ت العدد 136 شتنبر–أكتوبر 2017.

-عبد الواحد القريشي، الشرطة الإدارية في ضوء القانون التنظيمي للجماعات ،مقالة منشورة بمجلة محاكمة عدد11–12اكتوبر/دجنبر2016.

&الأطروحات :

– محمد عبد الحميد مسعود، " إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري الطبعة الأولى 2007، (أصل هذا الكتاب أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة القاهرة).

&الرســائل :

- عبد القادر هرهاري ، "رقابة القضاء الإداري على الجماعات الترابية ، " بحث لنيل دبلوم الماستر ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس ، السنة الجامعية 2016-2017 .

- عبدالله إدريسي ،" القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملائمة بالمغرب" ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، بمكناس السنة الجامعية 1982-1983.

- رشيد السويلمي ،" دعوى التعويض الإدارية "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش ،السنة الجامعية 2011-2012 .

-نوال بن الشيخ ،"الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة " مذكرة ماستر اكاديمي شعبة الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،السنة الجامعية 2013/2012.

&البحـــوث :

- أنور شقروني ،"الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية"، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، فوج القضاء الإداري ، السنة القضائية : 2002-2003.

&المجلات :

- احمد بوعشيق،"الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية "،منشورات م.م.ا.ت سلسلة دلائل التسيير الجزء الأول ،16-2004،مطبعة المعارف الجامعية الرباط.

- احمد بوعشيق،"الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية "،منشورات م.م.ا.ت سلسلة دلائل التسيير الجزء الأول ،16-2004،مطبعة المعارف الجامعية الرباط.

- مولاي إدريس الحلابي الكتاني، «مسطرة التقاضي الإدارية "، الجزء الثاني، منشورات م.م.ا.ت ، سلسلة مواضيع الساعة عدد 17، 1998.

- عبد الحكيم زروق، "منازعات الشرطة الإدارية "، الجزء الأول ،سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات ، الإصدار رقم 11 دار الآفاق المغربية، الطبعة الأولى 2017 .

- عبد الحكيم زروق ، "منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري " الجزء الأول، منشورات سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات 8، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017 .

- مريم حموش ،" الضوابط التشريعية والقضائية لاختصاص المحاكم الإدارية دراسة في نطاق الاختصاص النوعي" ،سلسلة المعارف القانونية والقضائية سلسلة محكمة منشورات مجلة الحقوق، دار النشر المعرفة الرباط ،الطبعة الأولى 2016 . ،الطبعة الأولى 2016 .

– محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي" منشورات م.م.ا.ت، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية 108، 2018

–محمد البعدوي،الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة،منشورات م.م.ا.ت سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية 102،الطبعة الثانية 2014.

&نصوص قانونية والتنظيمية :

1– الدساتيـــــر .

– دستور فاتح يوليوز 2011،الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 ، الموافق ل 29 يوليوز 2011 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصاد رفي 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليوز 2011.

2– قـوانـين .

- القانون رقم 01.22 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.02.255 الصادر في 25 رجب 1423 (3 اكتوبر 2002) الجريدة الرسمية عدد : 5078 الصادر بتاريخ : 30 يناير 2003.

- قانون رقم 12.90المتعلق بالبناء والتعمير بتنفيذ الظهير الشريف رقم : 1.92.31 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412(17 يونيو 1992) ج.ر، عدد 4159 الصادرة بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليوز 1992).

– القانون رقم : 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.91.225 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) ج. ر عدد : 4227 بتاريخ : 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993).

–قانون الالتزامات والعقود، ظهير 09 رمضان 1331 (12 أغسطس1913) والتعديلات اللاحقة عليه والصادرة بموجب الظهير الشريف رقم : 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) ج. ر عدد : 5080 بتاريخ 23 شوال 1422 (23 سبتمبر 2011) .

&المواقع الالكترونية:

–دليل الشرطة الإدارية الجماعية العامة للجماعات المحلية بالمغرب على الموقع الالكتروني التالي : www.pnal.gov.ma

– أمير حسن جاسم "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة" مقالة منشورة على الموقع الالكتروني التالي: www.iasj.net

– سناء كريم، "الشطـط في استعمـال السلط، المحكمة الإدارية بمراكش تقضي بإلغاء قرار العامل" مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:www.maghress.com

–غلاي حياة ،" الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على الرابط الإلكتروني التالي:http://www.droitetentreprise.com

– الحسن سيمو، "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري"، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي :www.mofawad.blogspot.com

– قروف جمال، "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة الجزائر جانفي 2006.على الرابط الالكتروني :

www.bejaiadroit.net/bibliotheque/droit-public/file/746

–دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية ، النسخة العربية على الرابط الالكتروني التالي :

www.conseil-constitutionnel.fr

– دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 ، على الرابط الإلكتروني التالي:

www.sis.gov.eg/newur/const

-عمر بوقريط ،الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري بقسنطينة الجزائر السنة الجامعية 2006-2007 على الرابط الالكتروني :

www.bejaiadroit.net/bibliotheque/droit-public/file/309

ثانيا : المؤلفات باللغة الفرنسية:

OUVRAGES

- Mostapha Fikri , la police administrave théorie et Application,

Edition : espace Art et culture 2009.

الفهرس

مقـــدمـــة : 4

الفصل الأول: دعـــوى الإلغـــاء ودورهـــا في حمـــاية المشروعية. 18

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على المشروعية الخارجية لقرارات الشرطة الإدارية......21

المطلب الأول: الرقابة القضائية على عيبي الشكل والإجراءات 21

الفقرة الأولى: عيوب وثيقة قرار الضبط الإداري :.....22

الفقرة الثانية: الإجراءات السابقة على صدور التدبير الضبطي : 27

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على عيب عدم الاختصاص. 30

الفقرة الأولى : مدى تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام : 31

الفقرة الثانية: رقابة القضاء الإداري على أنواع عدم الاختصاص : 32

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري......39

المطلب الأول : الرقابة على عيب المحل أو عيب مخالفة القانون. 39

الفقرة الأولى: حالة الخطأ المباشر في تطبيق القانون: 39

الفقرة الثانية :حالة عدم احترام المبادئ العامة للقانون.....41

المطلب الثاني : الرقابة على عيبي السبب أو انعدام التعليل وعيب ركن الغاية. 44

الفقرة الأولى: الخطأ في الوجود المادي للوقائع : 45

الفقرة الثانية :الخطأ في الوجود القانوني للوقائع:.....46

الفقرة الثالثة: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع: 48

المبحث الثالث: مدى رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري......58

المطلب الأول : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لتدابير الضبط الإداري 59

الفقرة الأولى: قيود القضاء الإداري للحد من السلطة التقديرية للإدارة. 59

الفقرة الثانية:نظرية الخطأ ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.....64

المطلب الثاني :رقابة الملائمة على تدابير الضبط الإداري 66

الفقرة الثانية :رقابة الملائمة في القضاء الإداري المصري.....68

الفقرة الثالثة :رقابة الملائمة في القضاء الإداري المغربي. 69

خاتمة الفصل الأول:.....73

الفصل الثـــاني: دعوى التعويض ودورها في حماية الحقوق والحـــريـــات......75
المبحث الأول : مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ......80
المطلب الأول : شروط تقرير مسؤولية الضبط الإداري على أساس الخطأ......81
الفقرة الأولى: ركـــن الخـــطأ :.....81
الفقرة الثانية : الضـــــــــــرر.....85
الفقرة الثالثة : العـــلاقة السببيـــة :.....88
المطلب الثاني : صـــور ومنهج القاضي الإداري في قياس الخطأ المرفقي 89
الفقرة الأولى:المرفق أدى الخدمة على وجه سيء :.....90
الفقرة الثانية: المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه 91
الفقرة الثالثة: المرفق أبطا في أداء الخدمة أكثر من اللازم.....92
المبحث الثاني : مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ أو (المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر)......101
المطلب الأول : أساس المسؤولية الإدارية بدون خطا......102
الفقرة الأولى : الضرر وقيام علاقة سببية 102
الفقرة الثانية : اجتهادات القضاء الإداري لا ثبات المسؤولية بدون خطا.....102
المطلب الثاني : حالات المسؤولية بدون خطا و التي تستوجب مسؤولية سلطات الضبط الإداري.....103
الفقرة الأولى:الأضرار الناتجة عن الاضطرابات والقلاقل الاجتماعية :.....103
الفقرة الثانية : الأضرار الناتجة عن الأشياء والأنشطة الخطيرة :.....104
الفقرة الثالثة :الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية :.....104
الفقرة الرابعة :الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأحكام القضائية :.....105
الفقرة الخامسة : الأضرار الناتجة عن تطبيق بعض القرارات الإدارية المشروعة :.....106
المبحث الثالث : الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري......107
المطلب الأول : خصائـــص الظـــروف الاستثنائية 108
الفقرة الأولى :حالة الاستثناء ذات طابع قانوني ومؤقت.....109
الفقرة الثانية : هدفها مواجهة ظرف استثنائي.....109
الفقرة الثالثة : تولي السلطة التنفيذية مقاليد الأمور وتجميد العمل بالقوانين العادية.....109

المطلب الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري 110
في الظروف الاستثنائية. 110
الفقرة الأولى : مظاهر اتساع سلطات الضبط الإداري 110
الفقرة الثانية: مدى رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. 114
خاتمة الفصل الثاني. 124
خـاتمـة عامة. 125
لائحـــة المراجـــع : 127
الفهرس 138