

المملكة المغربية

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

وحدة قانون المنافسة والاستهلاك

أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص

رقابة القضاء على أعمال هيئات الناظمة

إعداد

محمد الريني

تحت إشراف

الدكتور فؤاد معلال

لجنة المناقشة

مشرفا ورئيسا

د/ فؤاد معلال أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

عضو

د/ عز الدين بنستي أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء

عضو

د/ نور الدين التوجكاني أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

عضو

د/ عبد الحميد اخريف أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

عضو

د/ عبد المجيد غميجة الكاتب العام لوزارة العدل والحرفيات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة عامة

تعرف هيئات الناظمة بأنها هيئات إدارية تعمل أو تتصرف باسم الدولة وتتمتع بسلطات حقيقة بدون خضوعها لسلطة الحكومة.¹

وتختص هذه الهيئات بتنظيم وضبط قطاعات إستراتيجية اقتصادية ومالية. وبحكم ممارستها لسلطات ضبطية وتنظيمية، فهي تسعى للوساطة والتحكيم، والفصل بين المصالح المتنازعة، وكذا وضع إطار قانوني وأخلاقي ملزم مؤطر للعمل المهني والتجاري والحقوقي، لكافة المدارين في مجالات المنافسة والقيم المنقولة، والإعلام والاتصال.

ويعرف التشريع المغربي أربع هيئات ناظمة أساسية ومهمة ستكون موضوع دراستنا وهي: مجلس المنافسة، مجلس القيم المنقولة، المجلس الأعلى للاتصال السمعي – البصري وأخيراً الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

إن تنوع مجالات عمل هذه الهيئات، يبين بشكل جلي ملامح الاتجاه نحو إعادة صياغة وظيفة الدولة، وإعادة تحديد أدوارها ووسائل تدخلها، في عدد من القطاعات الاقتصادية والمالية، لتخفييف عبء تدخلها الاقتصادي المباشر، ولتكرис سياسة الانفتاح الليبرالي، والعزوف عن سياسة الاحتكار، واستبدال أسلوب الإدارة المباشرة للمراقبة والخدمات العمومية، بأساليب جديدة تقوم على تفويض مهام الضبط والتقنين والتأطير لهيئات ناظمة جديدة، مما يعكس وجود نكبة حقوقية تشريعية قوية ورائدة، هي نتاج التحرر الاقتصادي والقانوني، تراعي تبني النظم الحديثة الشبه القضائية Quasi juridictionnel كفضاء لتسوية بعض المنازعات، ومساعدة الأطراف المهمة في عملها كشرط ضروري لصحة وفعالية النظام.

فالتطور الكمي والنوعي لهيئات الناظمة، يعني وجود ربط جديد بين الاقتصاد والقانون.

¹- حسب تعريف مجلس الدولة الفرنسي ،انظر:

- Rapport public du conseil d'état 2001; Considérations générales :Les autorités administratives indépendantes ;études documents N 52 ;La documentation française Paris 2001 .

وقد قارن مقرر مشروع قانون Jean Foyer الفرنسي، هذه الهيئات بشبيهاتها الأنجلوسaxonية، من حيث كونها تأخذ بعض أشكالها أو مظاهرها من ناحية التنظيم، من المحاكم وتحتسب بنظام يضمن لها استقلالاً حقيقياً.

ولاشك أن الأمر يتعلق بمؤسسات تنتفي عنها الصبغة القضائية، تساهم في حماية حقوق المواطنين والفاعلين الاقتصاديين والمدارين بشكل عام، وتسرع على قانونية سير المؤسسات العامة والخاصة.

وبالنظر لشخص هذه الهيئات واستقلاليتها، فهي تبدو كإطار قانوني وتنظيمي فعال، قادر على ضمان تنظيم جيد، وضبط اجتماعي واقتصادي ومالي محكم، يكفل التنظيم والتأطير لقطاعات كثيرة، بما يسمح باحترام التوازن بين المصالح، وإيجاد صيغ التوافق بين حقوق المواطنين والمصلحة العامة.

وما لا مرأء فيه أن هيئات الناظمة، خلقت من رحم معاناة المواطنين والفاعلين الاقتصاديين والماليين، من البيروقراطية الإدارية والانتظارية، وتمرز القرارات، وغياب الشفافية وقوة المبادرة، لتعلن نفسها كبديل للإدارة أو المحاكم، أو على الأقل كمنافس حقيقي لهما، اقتطعت جزءاً كبيراً من صلاحياتهما الإدارية والتنظيمية، والضبطية والجزرية، لكن هذا الإقصاء أو الإبعاد، المرافق لنظرية الحلول، فرض نوعاً من المواجهات التشريعية، التي تتلاءم مع طبيعتها المزدوجة الإدارية، والشبة قضائية، سواء على مستوى بنيتها وتشكيلها وهيكلها، وضمانات الاستقلالية والحياد أو على مستوى مهامها واحتصاصاتها، وضمانات الفعالية، وحجية الشيء المضي به.

وهكذا تم تكين هذه الهيئات، من سلطات وصلاحيات واسعة، تأخذ مظاهر وأشكال متعددة، تقتسم بمحاجتها مع الإدارة والقضاء، فضاء التنظيم والتسيير، والزجر والعقاب، متسلحة بدعم ومؤازرة الفاعلين في الميدان، لأنها ليست نتاج القانون الدولي فقط، بل نتاج قانون رضائي اتفاقي من صنع أصحاب القرار حاكمين ومحكومين، والمؤطرين بضوابط أخلاقية وتنظيمية، أسهموا جميعاً في صياغتها، وتوافقوا عليها، بإجماع بينهم، لأنها تشكل محصلة قواعد المهنة وأصولها.

وللإحاطة بالأسئلة التي فرضها النسق الجديد، الذي أدخلته هيئات الناظمة على الأسواق الإدارية والقضائية على التشريع المغربي، نستعرض في هذا التقديم لحة مختصرة ودقيقة، عن ماهية الناظمة، وعلاقة القضاء بهيئات الناظمة، وأهمية موضوع البحث، وداعي اختياره، وإشكاليات الموضوع، وأخيرا خطة البحث.

أولاً: ماهية الناظمة

اعتبر جون جاك شوفاليري هيئات الناظمة، بكونها هيئات تملك سلطات، ووسائل للعمل القانوني من أجل أداء المهام المنوطة بها، وظيفتها يطلق عليها "الناظمة"، تهدف إلى ضبط تطوير مجالات الحياة الاجتماعية، من خلال الحرص على تأسيس قواعد لعب معينة، والحفاظ على بعض التوازنات. هذه الوظيفة تبرر الجمع بين الاختصاصات القانونية، "سلطة وضع قواعد عامة، أو المشاركة في إعدادها، وسلطة إصدار قرارات فردية ، وسلطة المراقبة والرقابة" ، تتمتع بالشخصية المعنوية، وتتدخل في بنية الدولة التي تتصرف باسمها.

هذه الهيئات تتمرکز خارج الهرم البرلماني، وليس لها الصفة القضائية، يجب أن تعتبر كأنها نابعة من شكل قاعدي للسلطات الإدارية، خاضعة لرقابة القاضي الإداري، لكن ضمانات الاستقلالية العضوية والوظيفية التي تستفيد منها، تجعلها تحتل مكانا داخل فضاء الإدارة، تنفلت من أي تبعية رئيسية أو وصاية، فهي تشكل سلطات معزولة، تتمرکز خارج المشهد، وتتمتع بسلطات رسمية للتصرف أو اتخاذ القرار المستقل¹.

فالناظمة في المعنى الاصطلاحي² تجمع بين مفاهيم تشكل في الحقيقة ترجمة للأدوار المكلفة بها هذه الهيئات، وهي التنظيم والتكنولوجيا والرقابة والضبط، بحيث أن كل مصطلح من المصطلحات الأخيرة ظل عاجزا، وقاصرًا عن تبيان الدور الوظيفي للهيئات الناظمة³ ولعل هذا

¹- Jacques Chevalier: Le statut des autorités administratives indépendantes, harmonisation ou diversification, RFDA, 2010 p. 896.

²- وهي حسب التعريف اللغوي مشتقة من فعل نظم وهو: النظم التأليف نظمه ينظمه نظاما ونظماما ونظمه فانتظم وتنظم، ونظمت اللذؤ أي جمعته في السلك والتنظيم منه نظمت الشعر ونظمته، ونظم الأمر على المثل وكل شيء قرنته باخر أو ضمت بضنه إلى بعض، فقد نظمته، والنظم المنظوم وصف بالمصدر والنظام ما نظمت فيه الشيء من خط وغيرة، وكل شعبة منه وأصل نظام، ونظم كل أمر ملاكه، والجمع أنظمة وأنظام، ونظم ضم بعضه إلى بعض في بعض في نظام واحد كذلك هو في كل شيء، حتى يقال ليس لأمره نظام أي لا تستقيم طريقة وهو في الأصل مصدر والانتظام الاتساق، وفي حيث أشراط الساعة وأيات تتبع نظام والنظام الهيئة والرسالة، وليس لأمرهم نظام أي ليس له هدي ولا متعلق ولا استقامة وما زال على نظام واحد وقد نظمت وأنظمت، وهي نظم ومنظم، والنظام ما تنسق فقره على نسق واحد انظر: معجم لسان العرب لإبن منظور www.lesanarab.com

³- لقد اختار المشرع اللبناني مصطلح "الهيئة الناظمة" للاتصالات بدل هيئة الناظمة.

ما جعل القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات يفضل مصطلح "تقنيين" مع شعوره بصعوبة هذا الاختيار ودقتة، حينما اعتبر أن وظيفة الوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات، هي التقنيين والمراقبة والتحكيم، وهو ما حصل بعده للدستور الجديد الذي أطلق عليها وصف "هيئات الحكامة الجيدة والتقنيين" (الفصل 165 وما بعده).

وتميز هيئات الناظمة بقدرها على ضمان حماية فعالة للمواطن، وتحقيق ما اصطلح عليه "بالضبط الاجتماعي"¹ الذي يظل السبب الرئيسي وراء ظهورها، من منطلق سعيها تأطير قطاع من الحياة الاجتماعية، بهدف ضبط التوازن بين المصالح المترادفة عنها من قبل المشرع، وتنظيمها، وإجراء التحكيم بشأنها، إن اقتضى الأمر ذلك، بغرض ضمان الحكامة الإدارية.

فالضبط يقوم على رعاية واحترام قواعد اللعبة والانسجام الاجتماعي²، التي هي من صنع الفاعلين أنفسهم المؤثرين في الميدان، مما يجعلهم أكثر تقبلاً لها، وميالين بطبعهم لاحترامها، لأنها نتاج التعاقد المهني أو الفكري الذي يربطهم، طبقاً لميثاق الأخلاقيات، والقانون المؤطر والضابط لنشاطاتهم، باعتباره آلية للرقابة والمحاسبة الذاتية.

وقد ساهم انتعاش تحرير المرفق العمومي في تطوير جدل فقهي، ذي مرجعيات قانونية وسياسية واقتصادية، وسوسيولوجية مختلفة، من طرف جيل جديد من الرواد، والمؤسسين لمدرسة الناظمة³ الذين وضعوا الأسس الجديدة لمدرسة التدبير العمومي الحديث، وتطوير مفهوم

1- M. Michel Gentot: Les autorités administratives indépendantes, 2ème édition, collection clefs politiques, montchrestien 1994, p41
لكن ذلك لم يمنع من وجود اتجاه فقهي، يرفض فكرة وجود هيئات الناظمة، نافياً أي استقلالية لها عن الإدارة، ويعتبر أشد الانتقادات تلك التي وجهها مستشار الدولة الفرنسي هولو عند تحليله قوانين 1986 المتعلقة بحرية الاتصالات السمعية البصرية، والتي أحدثت المجلس الوطني للمواصلات السمعية البصرية محل السلطة العليا مؤكداً أن "السلطات الإدارية المستقلة لا توجد إلا عند الأسنانة والسدج".
وعن استقلاليتها أوضح بريبيان "إذا كانت استقلالية القضاء رغم تكريسها بمقتضى الدستور ما زالت نسبية ومحل جدل، فكيف يتصور استقلالية هذه الهيئات؟" للتعقب براجع: ميشيل جنتو المراجع السابق ص 9 وما بعدها.

2 -M. Michel Gentot: op cit p41

3- انظر في هذا الإطار:

- Gérard Marco: Droit de la régulation, service public et intégration régionale , L'Expérience européenne : Editions L'Harmattan, 2005 .
- jacques Chevalier: La régulation entre droit et politique ; Réflexions sur l'usage de la régulation en Droit public , L'Harmattan 1995.
- Boyer Robert Et Saillard Yves: Théorie de la régulation, l'état des savoirs, Paris la découverte, 2012-08-29
- Flacher David et Jennequin Hugues: Réguler le secteur des télécommunications, Enjeux et perspectives, Paris Economica 2007.
- Marie Anne Frison Roche: le Droit de la Régulation ; édition DALOZ 2001
- Marie Anne Frison Roche et Payet Marie Stéphane: Droit de la concurrence ; Paris édition Dalloz 2006
- Marie Anne Frison Roche et Autre: Droit et économie de la Régulation, Volume 1 les Régulations économiques légitimité et efficacité, Paris presses de sciences po et Dalloz 2004

الحكامة العمومية، والذين أرسوا - كذلك - لعام قانون جديد يسمى قانون الناظمة le Droit de la régulation¹ من خلال الدراسات الرائدة لكل من ج. كومايل J.Commail، وب. جوبير B. Jobert.

- Marie Anne Frison Roche et Autre: Droit et économie de la Régulation, Volume 2 Règles et pouvoir dans les systèmes de Régulation, Paris presses de sciences po et Dalloz 2005

- Marie Anne Frison Roche et Autre: Droit et économie de la Régulation, Volume 3 Règles et pouvoir dans les systèmes de Régulation, Paris presses de sciences po et Dalloz 2005

- Prager Jean Claude et Villeroi DE Galhau Francois: Dix huit lecons sur la politique économique a la recherche de la Régulation, Paris Le seuil 2006.

- Proulx Serge et autres: Internet une utopie limitée, Nouvelles Régulations Nouvelle Solidarités, Laval, Les Presses de l'université de laval, 2005.

- Rodrigues Stéphane: La nouvelle Régulation des services publics en Europe, Paris , Editions Tec Doc . 2000.

- Michel Genot: les Autorités Administratives Indépendantes , édition Montchrestien, 1994.

- Michel lecerf: Droit des consommateurs et obligations des services publics, édition d'organisation 1999.

- J.Commail et B.Jobert: les métamorphoses de la régulation politique , LGDJ 1998

1 - ومن خلال ذلك، فإن مفهوم الناظمة يعني إنماء مقاربة شاركية بين السلطة المركزية وباقى الفاعلين في تدبير المرفق العمومي، وهي مقاربة تجد تحليلاتها في تدبير القطاع النظيمي بال المغرب ، من خلال عقود "الشراكة والتعاقد" التي أبرمتها الدولة مع باقى الفاعلين، غير أنها لم ترق بعد إلى إصلاحات مؤسساتية تنسجم مع أحکام الدستور الجديد بامكانها أن تضمن ديمومة التعاقد واستمراريته . ولقد ظهرت نظرية "الناظمة" في حل العلوم الاجتماعية كمفهوم يهتم أساسا بضبط التوازن والتلاحم بين مختلف السلطة والقوى المتعارضة، رغم وجود اختلافات جوهرية بين هذه القوى، وكتصور يتلوى الحفاظ على مختلف المكونات القوية للحياة الجماعية - عبد الصادق ربیع: الناظمة والنظاميون (مفاهيم واستعمالات)، أشغال الندوة الدولية التي نظمتها وادية مهندسي القنطر والطرق بالرباط أيام 24-25 ابريل 2003 حول موضوع الدولة-الناظمة-والسلطات الإدارية المستقلة.

وفي حقل العلوم السياسية يرتبط هذا المفهوم بالأدوات السياسية التي تمكن الدولة من تنظيم التعاملات التلقائي داخل الجماعة باعتماد فكرة "السلم الاجتماعي" ، والذي يمكن تلخيصه في فكرة الناظمة الضبطية أو السياسية أو لنظرية "الناظمة" أو Régulation régaliennes ou politique ، والتي تعنى تنظيم السلطات السياسية والدستورية، حيث يصف جورج بورديو الدولة بأنها ذلك الجهاز الناظم للجدل والحركة الداخلية القائمين داخل النظام.

Reflexion sur l'usage de la régulation en Droit public ; La réglementation entre droit et politique, l'Harmattan 1995. p45- وامتداداً لذلك ، على المستوى القانوني، فقد اعتبر الفقه القانوني الفرنسي أن أحکام مجلس الدولة الفرنسي مادة أساسية لتنظيم الشؤون العمومية

-Guy Braibaut, le rôle du conseil d'Etat dans l'élaboration du Droit, Melange dopus. Mont يلعب فيها المجلس الدستوري دوراً مهماً في نظرية الناظمة العمومية. وفي إيطاليا فقد تم اعتبار الجماعات المحلية وحدات مستقلة les entités Organi indipendenti أو independenti جزءاً لا يتجزأ من أسلوب الناظمة المجالية بـإيطاليا.

- Laura Armanati: l'experience de la régulation en Italie: le modèle des autorités indépendantes: in la régulation entre droit et politique l'Harmattan.1995 p .46,

وإذا كان مفهوم الناظمة مفهوماً جديداً في العلوم القانونية، فإنه مازال اليوم مفهوماً غير معروفاً بدقة لدى القضاة، لأنهم لا يختلفون كثيراً عن مفهوم التنظيم العمومي باعتباره شرطاً أساسياً لقيام اختصاصات القضاء الإداري على الأقل؛ وبالتالي فإن أهم ما يمكن أن يقدمه هذا المفهوم على مستوى "نظرية القانون" هو تحديد النصوص القانونية، ومعرفة الفوائد التي أصبحت متاحة وإعطاء نوع من المرونة للهيآكل التنظيمية، والتطوير التنظيمي للمؤسسات، والتغيير الدائم للمساطر لإعطائها قابلية أكثر لتطبيق القاعدة القانونية، واعتماد تقنيات جديدة لتجاوز الإطار التنظيمي التقليدي الذي يعتمد تقنيات معددة لتطبيق القانون.

- Laurence boy. Réflexion sur le Droit de la réglementation 2001,p 59
وإذا ما اعتمدنا هذا التصور فإن مفهوم الناظمة يعبر امتداداً لمفهوم التنظيم الفعال أو الحكامة التنظيمية، من حيث هو موضوع جيد لدى القانونيين، يطروحون من خلاله دولة الحكامة باعتبارها بديلاً عن دولة الحكم أو التحكم. وقد حاول عالمي الاجتماع برينيو جوبير Bruno jobert و كومايل J. commaille تحديد مفهوم الناظمة، كنتيجة لتبني أسلوب الحكامة العمومية، على أنها "مساطر للتيسير بين الفاعلين والمجموعات الاجتماعية من خلال مؤسسات مختلفة، بما فيها تلك التي ليست تابعة للدولة، أو ليست عمومية للحصول على أهداف واضحة، متواافق حولها، ومحددة جماعاً داخل بنية معقدة وغير يقينية". إنها الأسلوب الأمثل لإقامة تفاوض دائم و نقاش مستمر مع مختلف المتدخلين في القطاع من فاعلين اقتصاديين، وممثلي نقابات المستخدمين، وجمعيات المجتمع المدني التي تتمثل المستهلك النهائي لخدمات المرفق العمومي، «إنها تحدد القابلية على الاندماج، وإعطاء أشكال تنظيمية للمصالح المحلية وباقى المؤسسات والمجموعات الاجتماعية، وضمان تمهيلية موسعة للفاعلين، وتطوير استراتيجيات موحدة للأنشطة في علاقتها بالسوق، والدول و المدن وباقى مستويات الحكومة». ومن خلال هذا التعريف فقد لاحظ جوبير وكومايل أن هناك اتجاهها صريحاً لتفكيك مفهوم "الحكم" يرتبط بتغيير نظام الدولة، وذلك لتجاوز نظام اقتصادي يرتكز على احتكار القرار والسلطة، وبالتالي تجاوز مفهوم الحكم بالمعنى التقليدي الذي يقصد به "قيادة الشؤون المرتبطة بالمجال السياسي للدولة"، وإنعدم مبادئ عامة للأنشطة وفرضها من طرف سلطة سياسية مركزية".

J.Commail et B.J: les métamorphoses de la régulation politique LGDJ 1998

ويوضح من هذا التعريف أن مفهوم الناظمة مشتق من مفهوم التنظيم réglementation بالمعنى العام الذي يضم كل القواعد المتعلقة بالقانون الموضوعي، باعتبارها مجموعة من القواعد والتطبيقات التي تسمح بالحفظ على وظائف متوازنة للنظام الاجتماعي . غير أنه، ورغم الترابط الكبير بين المفهومين فإن الميزة التي تجعل مفهوم الناظمة مفهوماً مستقلاً في الحقل القانوني هو عدم اعتماده على السلطات العمومية التقليدية "الدستورية" ، لأنها أسلوب يتجه إلى خلق سلطات وتعاقادات وإطارات جديدة لضمان الاستقرارية والتوازن من خلال تشرعيات مرنّة ومتعددة للإجابة عن حاجيات متغيرة والتكيف معها. ولهذه ذلك فإن البحث في أصول المفهوم الفرنسي لكلمة ناظمة régulation الذي يعني التركيز على الهدف (أي الحفاظ على التوازن)، يقودنا إلى فهم اختلاف اصطلاحى مهم مع المفهوم الإنجليزي لكلمة régulation التي تركز على الآليات اللازمة للوصول إلى هذه الأهداف، والذي يقابلها بالفرنسية مصطلح réglementation يعني التدخل المنظم للأجهزة والسلطات العمومية في القطاعات العمومية وهكذا سيركز جاك شوفالي على أن مفهوم régulation بالمعنى الفرنسي لا يعني التنظيم بالمعنى الإنجليزي ، وإنما يعني إعادة التنظيم والذي يجد مقابلة له في اللغة الإنجليزية بمصطلح re régulation كدرجة متقدمة من التنظيم تعكس تحولاً في مفهوم الدولة وبنيتها وأدوارها ووظيفتها التنظيمية، أي انتقالاً حقيقياً من أسلوب التنظيم إلى أسلوب آخر يقدم عناصر قانونية جديدة غير العناصر التي يقسمها المعنى الدستوري .

Marie Anne Frison B.jober، والإيطالية لـ أرماني Marie Anne Frison، والفرنسية ماري روش Roche، بالإضافة إلى الأعمال المهمة لكل من جاك شوفاليي و جيرار ماركو.

وسيكون لهذا التوجه الفكري ، آثار مهمة في ظهور موجة جديدة في القانون الإداري، ترکز على الإطارات القانونية والمؤسسية، الكفيلة بتنين المرافق العمومية المحررة، والأساليب البديلة للتحكيم بين الفاعلين الاقتصاديين والماليين ، خارج ساحة القضاء؛ وقد ساعد ذلك على تفكيك المنظور التقليدي للسلطة التنظيمية ، والتحكيمية التراعية، وإعطائهما روحًا جديدة، تمكّنها من الربط بين تحرير المرافق العمومية الصناعية والتجارية ، والمفهوم الاقتصادي لتنظيم السوق، وتحرير قطاع المال والأعمال والاتصال.

وساهم افتتاح الدولة على السوق التنافسي الدولي - بعد الشروع في تطبيق اتفاقيات التبادل الحر، ومبادئ المنظمة الدولية للتجارة - في تدشين أولى الإصلاحات التنظيمية لبعض القطاعات المحررة ، وعلى رأسها قطاع الاتصال والمنافسة، حيث مهد ذلك لظهور سلطات إدارية مستقلة للتقنين، كأسلوب مؤسسي جديد لناظمة سوق الاتصالات ، من خلال المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وسوق المال والإعلام، من خلال مجلس المنافسة ومجلس القيم المنقولة، كما ساهم ذلك في ظهور نقاش فقهي ، حول هذه الأشكال الجديدة للتدخل العمومي، من خلال سلطات التقنين ، كبديل للتدخل القطاعي التقليدي في تنظيم الاقتصاد .

ونتيجة لذلك أمكن لنا أن نستنتج أن أسلوب تحرير المرفق العمومي، له ارتباطات وثيقة بمنظور جديد لإعادة تنظيم القطاعات المحررة regulation - re بالمعنى الإنجليزي، والتي تعني بداية انسحاب الدولة لفائدة أشكال تنظيمية جديدة، تقوم على التوافق والاستقلال، والحياد وإشراف الفاعلين، وكلها معانٌ مركبة، تفيد حضور شكل مؤسسي أو تعاقدي بدليل، عن التدخل الأحادي للدولة المركزية .

هذا الترابط والتلازم بين مفهوم تحرير المرفق العمومي، ومفهوم إعادة التنظيم الذي أثاره الاقتصاديون والقانونيون، شكل أرضية سانحة للدفاع عن مفهوم الناظمة القانونية للمرفق العمومي، كشرط أساسى لتحرير هذا المرفق، مستندين في ذلك إلى ضرورة الانتقال، من مفهوم التنظيم بالمعنى الدستوري والإداري، إلى مفهوم الناظمة الذي يفيد مزيداً من الدمقراطية التنظيمية لهذا المرفق، وتحولاً في الغايات التنظيمية.

وهكذا فالمقاربة القانونية لهيئات الناظمة¹ والتي يمكن أن تكون امتداداً للمقاربة الاقتصادية، تقدم تفكيكاً جديداً لمفهوم التنظيم، من خلال نقد البنية القانونية التقليدية للسلطة العامة كأحد المبادئ الأساسية المؤسسة لمفهوم المرفق العمومي، وتسعى لطرح مفهوم جديد يقوم على إدماج الأبعاد المحلية والمهنية والحقوقية كمكونات جديدة للسلطة العمومية.

ثانياً: علاقة القضاء بالناظمة

إن سحب بعض الاختصاصات التي كانت تعود تقليدياً إلى القضاء من هذا الأخير ومنحها لهيئات الناظمة، يطرح مشكل الرقابة القضائية على أعمال هذه الهيئات الإدارية احتراماً للمبادئ المستقرة في المنظومة القانونية، والتي تفترض إيجاد جهات رقابة أو إعادة نظر خارجية، إما لضعف أدوات التقييم والمراقبة الداخلية، أو للحاجة إلى سلطة أخرى لا تنتمي إلى نفس النظام تكون أكثر استقلالية وحياداً، وحرصاً على المشروعية وضمان الحقوق.

ولقد خول المشرع للهيئات الناظمة، من خلال القرارات الإدارية الانفرادية، سلطات وامتيازات تمكّنها من أداء وظائفها. وتعرف هذه السلطات بامتيازات السلطة العامة، وذلك لكونها قائمة على المصلحة العامة، تسمح لها بإصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة، دون

¹- Elisabeth Rolin: Les leviers de régulation dans le secteur des télécommunications au Maroc ,Centre de droit des obligations et des contrats ,Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen ,Contributions aux : Colloque du 15/16 avril 2005, Forum de régulation du 9 décembre 2005, p. 184.

-Mohamed Benchaaboun: L'expérience comparée des régulateurs en matière de télécommunications, Centre de droit des obligations et des contrats: Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux : Colloque du 15/16 avril 2005, Forum de régulation du 9 décembre 2005, p. 301.

-Jamine Langlois Glandir: L'expérience comparée des régulateurs en matière de télécommunications, Centre de droit des obligations et des contrats: Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux : Colloque du 15/16 avril 2005, Forum de régulation du 9 décembre 2005, p. 316.

-Samir Jaafari: La responsabilité des autorités de régulation a l'égard des consommateur ,In Centre de droit des obligations et des contrats ,Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux : Colloque du 15/16 avril 2005, Forum de régulation du 9 décembre 2005 p. 339.

الناظمة إلى موافقة أو رضى المخاطبين بها، بل ودون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق، حتى أن القضاء المغربي¹ والمقارن² قرر في أحكام له عدم قبول دعوى الهيئة الإدارية أمامه، إذا ما اقتصرت في طلبها على السماح لها باتخاذ قرار معين هو في الأصل من اختصاصها، طبقاً للقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام، وهي أن القاضي يقضي ولا يدير (القضاء قضاء فصل ويث وليس قضاء إدارة وتسيير).

فسمو المركز القانوني للهيئات الناظمة، في مواجهة الأفراد المخاطبين بقراراتها، قد يؤدي إلى المس بـمراكز وأوضاع هؤلاء الإدارية أو الاقتصادية أو المالية، عند استعمالها سلطتها وامتيازاتها، مما يعرض حرياتهم وحقوقهم لخطر حقيقي، في حالة المبالغة في استعمال تلك السلطات، أو استعمالها في غير محلها أو التجاوز فيها، مما اقتضى تقرير ضمانات كافية، لحمايتهم وتأمينهم في مواجهتها.

ويأتي على رأس الضمانات القانونية، التي تسعى إلى إقامة توازن بين امتيازات الهيئات الناظمة، وبين حماية حقوق وحرمات الأفراد، آلية الرقابة القضائية، كمدخل لا محيد عنه، لحماية المواطنين من الشطط في استعمال السلطة، وتنمية الضمانات التشريعية، لكافالة مشروعة القرارات الإدارية، وتحسين العمل النظمي، وضبط أدائه الحقوقي، من خلال القواعد والمبادئ الجريئة المسنونة من طرف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، الهدف إلى صيانة الحقوق والحريات، والذود عنها وترسيخ دعائم دولة الحق والقانون. ذلك أن المبدأ العام الذي تأثرت به محكمة النقض، بحسب بعض الفقه³ هو "أنه بقدر ما تعلو سلطة الإدارة، بقدر ما تعلو سلطة القاضي، وهي السلطة المضادة لهذه السلطة الصاعدة، وذلك بغية إقامة الحق والعدل بين الحاكمين والمحكومين".

1 - وهكذا جاء في أمر استعجالي عدد 662-2012 صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-10-2012"لكن حيث لمن كان قاضي المستجلات يملك سلطة الأمر بكل إجراء وقتي هادف إلى حماية موضوع الحق المتنازع بشأنه ، متى توافرت فيه حالة الاستعمال وعدم المساس بأصل النزاع، فإنه لا يتعدى هذا الإطار القانوني للحلول محل السلطة الإدارية (الوكالة الوطنية للموانئ) في الاختصاصات الموكولة لها قانوناً استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطة . والقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام وهي أن القاضي يقضي ولا يدير حتى يحل محل الإدارة في أمر هو من صميم اختصاصها. وحيث لاما كان الإجراء المطلوب مما تختص به المدعية في إطار الضوابط المنصوص عليها قانوناً، وأن القضاء الإداري لا يملك سوى مراقبة مدى مشروعيته ما يصدر عنها من تصرفات في هذا الخصوص واقتضاء اتخاذ الإجراءات الوقتية الكفيلة بصيانتها لغاية البت في الجوهر ، يبقى القضاء الاستعجالي الإداري غير مخول قانوناً للحلول محل الإدارة في اتخاذ مثل هذا الإجراء الضبطي الفردي، والطلب حوله غير مبرر من الناحية القانونية وبالتالي غير مقبول" ، أمر غير منشور في نفس الاتجاه يراجع: حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 239-2000 بتاريخ 11-10-2000، حكم نفس المحكمة عدد 42-2001 بتاريخ 20-4-2001، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 2004-16 ص 27 وما بعدها.

2 - قرارات مجلس الدولة الفرنسي: أشار إليها، محمد الأعرج: فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2001-2002 ص 2.

3 - سعيد ابن البشير: تطور القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 4 ص 14.

وإذا كان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو ما دور القضاء؟، وما هي مشروعية وحدود تدخله في أعمال هيئات الناظمة؟، فإن علاقة الناظمة بالقضاء، إذا كانت تبرز أكثر في نطاق دعوى الرقابة، أو الطعن في قرارات هيئات الناظمة، وأعمالها أمام الجهة القضائية المختصة، من خلال دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، أو دعوى فحص الشرعية، وأخيراً دعوى المسؤولية الإدارية، فإن هناك مساطر قضائية وإدارية، لا تقل أهمية عن موضوع الرقابة تشكل مداخل، تكامل وتقاطع، وتكتسي مظهراً من مظاهر التعاون، والتنسيق بين القاضي والناظم، وأهمها مسطرة الاستشارة المتبادلة، ومسطرة الإجراءات التحفظية أو الاستعجالية، ومسطرة البحث والتحقيق، ومسطرة الإحالة، وأخيراً مسطرة البت في تنازع الاختصاص.

وما يعمق التعاون ويقويه أكثر بين القاضي والناظم، هو مبدأ إشراك القضاة في تركيبة وبنية هيئات الناظمة على مستوى القانون المقارن، وبدرجة أقل في القانون المغربي، بحيث يتعرف القاضي عن قرب من منهجية عملها، وأساليب اشتغالها، ويستفيد من المقارب الاقتصادية والمالية لتراثات الناظمة، وفي المقابل ينقل تجربته لكيفية ومنهج التحليل التراري لقول القانون. وتميز الرقابة القضائية على أعمال هيئات الناظمة بطابعها الدستوري، وهو ما يعكس أهمية الرقابة باعتبارها وسيلة قانونية، وقضائية لمعاينة كيفية تطبيق القانون، من طرف هيئات وتصحيح القرارات والممارسات الخاطئة أو غير المشروعة، بردتها إلى الشرعية، بشكل يضمن سيادة القانون، وضمان المساواة أمامه.

وهكذا نص الفصل 118 من الدستور على أنه "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

وتظهر أهمية التأسيس الدستوري للرقابة القضائية باعتباره ضمانة لعدم تحصين أي قرار إداري أو إفلاته من الطعن، وكذا حظر أي تقييد لممارسة الحق في التقاضي ومخالفة القرارات الإدارية غير المشروعة.

ومن المهم البيان أن المدف من الرقابة¹ القضائية على أعمال هيئات الناظمة، هو ضمان احترام هذه الهيئات للشرعية، أي للقوانين والأصول الإجرائية، والموضوعية المرعية.

ويتميز هذا النوع من الرقابة بكونه يوفر بعض الضمانات الأساسية، من حيث أن القاضي يتتوفر على التكوين القانوني الملائم لقول القانون، كما أنه يتتوفر على صفات الاستقلالية، والحياد اللذين يضمنان العدالة، كما أن الأحكام التي تصدر عن القضاة، تتمتع بحجية الأمر القضي به، وتلزم الجميع بما يضمن الفعالية، من حيث إلزام الإدارة والخواص بتنفيذها.

وترجع المبررات الفلسفية والقانونية في فرض رقابة القضاء، في كون هذا الأخير، يعد الضمانة الوحيدة لحماية الحقوق، وصون الحريات، أكثر من أي كان، لأنه مستقل من جهة، وهذا ما يعطيه بعدها الثقة بين الفاعلين الاقتصاديين، وأيضاً لكونه مالكاً للسلطة الكافية، التي تمكنه من فرض تنفيذ الأحكام من جهة أخرى، كما يعود السبب إلى مبدأ فصل السلطات، والذي يعني أن كل سلطة تمارس اختصاصها، مع مراقبة السلطات الأخرى.

وتحتفل الرقابة القضائية على الهيئات الناظمة عن الرقابة الإدارية²، التي كانت تمارس في الوضع القديم قبل الاعتراف والإقرار باستقلالية هذه الهيئات، بعد ولادتها القيصرية، في نقط كثيرة، وإن كانت تسير معها جنباً إلى جنب. وأهم نقاط أو عناصر الاختلاف والمفاضلة بينهما، تتجلّى في الآتي:

- أن الرقابة القضائية من اختصاص القضاء، وهي تخضع للمبادئ المقررة في هذا الصدد، وأهمها أن القضاء لا يملك حق النظر في القضايا، إلا بعد رفعها من صاحب المصلحة، إذ لا يملك أن ينظر فيها من تلقاء نفسه، على خلاف الرقابة الإدارية التي يمكن أن تمارس تلقائياً أو بناء على تظلم المعني بالأمر؟

¹ وهي حسب التعريف اللغوي من رقب: في أسماء الله تعالى الرقيب وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء فعيل بمعنى فاعل ، والرقيب الحفظ ورقبه يرقبه رقبة ورقبانا بالكسر فيما ورقوبا وارتقبه انظره ورصده والتربقب الانتظار والتربقب تنظر وتوقع شيء ورقب الجيش طليعتهم والرقيب المنتظر وارتقب أشرف وعلا والمرقب والمربقب الموضع المشرف يرتفع عليه الرقيب ورقب الشيء يرقبه ورقبه مراقبة ورقابا حرسه والرقبة التحفظ والفرق ورقب القوم حارسهم وهو الذي يشرف على مرقبة ليحرسهم والرقيب الحارس الحافظ. انظر: معجم لسان العرب لإبن منظور: "www.lesanarab.com".

² - للتوضع، يراجع مليكة الصروخ، مشروعية القرارات الإدارية مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2011 ص 75.

- أن الرقابة القضائية تقتصر على جانب المشروعية كأصل عام، ولا تمتد إلى جانب الملائمة، على خلاف الرقابة الإدارية التي تشمل الجانبيين: جانب المشروعية وجانب الملائمة.
- أن الرقابة القضائية في إطار مبدأ المشروعية، لا تملك إلا الحكم بسلامة التصرف المشكو منه أو بعدم سلامته ، والتعويض عنه، ولا تملك حق إزالة سلطتها في المسألة المعروضة عليها، بخلاف الوضع في الرقابة القضائية، إذ لها الحق في تعديل التصرف المعيب أو غير الملائم، واستبداله بغيره؟
- أنه يترتب عن عدم بت القاضي في القضية، تحقق جريمة إنكار العدالة، بخلاف الوضع بالنسبة للإدارة ، فهي غير ملزمة بالرد على التظلمات، ما لم يقرر المشرع عكس ذلك؟
- أن الرقابة القضائية ملزمة باتباع الإجراءات القانونية للنظر في الدعوى، وإلا كان الحكم باطلاً لعيوب في الشكل والإجراءات، أما الرقابة الإدارية فإجراءاتها بسيطة، إذ المتظلم معفى من الرسوم، ومن واجب توكيل محام..؟
- أن الرقابة القضائية تنتهي بالنظر في القضية، إذا أصبح الحكم حائزاً على حجية الشيء المضي به، إذ لا يجوز للمعني بالأمر إثارة التزاع من جديد مرة أخرى، أما في الرقابة الإدارية، فيجوز للمعني بالأمر أن يثير المسألة من جديد، ويتحقق للإدارة أن تعيد النظر فيه، ويمكن رفع دعوى بشأنها أمام القضاء.

وتعتبر الرقابة القضائية، وفقاً لهذا المنظور الضمانة الفعالة، والسياج الواقي والأداة "الجزرية" لاحترام مبدأ المشروعية، بحيث يعمل القضاء على إلغاء الأعمال الإدارية المخالفة للقانون، ويلزم الهيئات الناظمة بأحكامه، وقد يقضي بالتعويض، في الحالة التي تنتج عن تلك الأعمال أضراراً مختلفة، تكون قد مسّت المتعاملين معها.

وإذا كانت الهيئات الناظمة، قد جاءت لتحل محل القضاء، في بعض اختصاصاته التي كانت في الأمس القريب جزءاً لا يتجزأ من وظائف العدالة، فكيف يعقل، أن يظل حسب رأي البعض القضاء "المبعد" رقيباً عليها، وحارساً دستورياً على أعمالها وقراراتها، حماية للمشروعية، وسيادة القانون من خلال دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة؟.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث ودوعي اختياره

موضوع "رقابة القضاء على أعمال هيئات الناظمة" موضوع شائك ومعقد، وهو يعاني من فراغ مهول في الخزانة القانونية المغربية لحداثته، ناهيك عن أن قانون الناظمة، قانون متغير ومتتطور، ولا زال حتى في القانون المقارن قانون جنوني، لم يستعد عوده بعد.

ومما صعب من مأمورية البحث في هذا الموضوع، ثرائه في شقه المسطري والإجرائي البالغ الدقة، فيما يرتبط بالخصوصية الإدارية والقضائية، وهو ما جعل هامش التحدى، والمناورة العلمية أكبر، فكان سلاحنا في ذلك، أن ننهل بكل تواضع من التجارب الدولية، وما راكمه القضاء الإداري والدستوري في هذا المجال -على نذرته-، معتمدين في ذلك على الخبرة القضائية الفتية في مجال الاحتكاك، بمثل هذا النوع من القضايا والمنازعات، وولعنا الشديد بها، جاعلين نصب أعيننا استحضار المقاربة القضائية البحثة للموضوع، وما يقدمه القضاء للناظمة، من معاونة وتأزر في تحقيق الأمن القانوني، مستحضرين طابع التقاطع والتكميل بينهما، محاولين قدر الإمكان التأسيس للبحث عن معلم قانون مسطري، وموضوعي موحد ومتكملاً للناظمة، مستأنسين بالمحاولات الفتية للاجتهداد القضائي الإداري، مسانداً بالفقه، في وضع لبناته الأولى، على الشكل الذي دافعنا عنه في هذا البحث، بغية إنارة طريق هيئات الناظمة نحو المشروعية وسيادة القانون، وحماية حقوق المواطنين والفاعلين الاقتصاديين، وإزالة الأشوак التي قد تتعرض طريقها، وتعبيدها بسياج الأمان القانوني، يحفظه ويرعاه الأمن القضائي المكرس دستورياً، باعتباره من دعامات دولة الحق والقانون، هذا رغم إكراهات ضعف الاهتمام، والانشغال التشريعي والفقهي والقضائي بالناظمة، بالنظر للتطور السريع والمتلاحق لها، في مجالات النشاط الإداري والقضائي "ورغبتها في امتلاك حلول سحرية، وخلاقة غير تقليدية، تعتمد مبدأ الحكامة الإدارية، القائمة على الكفاءة والتواصل، والفعالية والقرب، مع إقامة توازن فريد، بين ضمان فاعلية العمل النظمي، وحرية وشفافية المنافسة في إطار السوق المالي والاقتصادي من جهة، وحماية حقوق وحرمات الفاعلين، والمعنيين بالسوق من جهة أخرى، إما بشكل مباشر أو غير مباشر (حماية المستهلكين)، مع الأخذ بعين الاعتبار، صياغة قواعد ضابطة للنظام العام الاقتصادي

(الأمن الاقتصادي)، مكفولة بالأمن القانوني (قوانين وأصول العمل النظمي)، ومحمية بالأمن القضائي (الرقابة القضائية)، وهو ما يعكس أهمية وحدود الرقابة القضائية على العمل النظمي، مختلف صوره وأشكاله وأنماطه.

رابعاً: إشكالات الموضوع

إن دراسة موضوع رقابة القضاء على أعمال الهيئات الناظمة، يستلزم منا الاعتماد على المنهج التحليلي النقدي المقارن، كآلية لبحث محل الرقابة، أي العمل النظمي، وصوره وأشكاله ومنطلقاته، ومرجعياته الدستورية والقانونية، ومظاهر وآثار وحدود الرقابة القضائية، وأهميتها، ومدى فعالية الناظمة القضائية، في ضمان حكامة أو حوكمة الناظمة الإدارية، من خلال مقاربة تقييمية موضوعاتية، أفقية غير عمودية، تتناول محل العمل النظمي، أكثر مما تتناول هيكل العمل، والهيئات المصدرة لها، وتتبع كل منها واحدة واحدة، وإنما تبحث في الأسس والكليات المشتركة، وتستحضر الجزئيات، ومواطن الاختلاف، وتستهدف أساساً البحث، عن معلم قانون مسطري موضوعي للناظمة، مع مراعاة الطبيعة المتعددة والمتميزة، والوعرة المسالك للحقول القانونية أو الاقتصادية، التي ينهل منها سواء في إطار القانون العام أو القانون الخاص، مختلف تخصصاته.

وهنا يطرح سؤال شرعية الرقابة على أعمال هيئات الناظمة؟، أي مدى الحاجة؟، وما الجدوى من إعطاء سلطة الرقابة للقضاء على أعمال هيئات الناظمة؟، بالنظر للأسس التي تحكمت في إحداثها، كهيئات متخصصة، يفترض فيها أنها الأكثر تأهلاً لتلمس خصوصيات و حاجيات القطاع الذي تعنى به، وإذا ما كانت هناك حاجة للرقابة القضائية، فعلى أي مستوى، وما هي حدود تدخل القضاء؟، ضمناً لعدم تجاوز ذلك التدخل للحدود التي من شأنها أن تعرقل أعمال هذه الهيئات، وتحول بينها وبين تحقيق المهام الموكولة إليها، وما هي آليات ذلك التدخل، وهل الآليات التقليدية كافية، أم يجب ملائمتها لتسجيف بشكل أفضل لطبيعة مهام هذه الهيئات..؟.

لنخلص في الأخير إلى المعطى التقييمي، حول مدى قدرة القضاء، وكفاءته في ضمان انسجام وملائمة النظام القانوني لهيئات الناظمة، مع الأسواق القانونية والقضائية والإدارية،¹ أي مع الأهداف الاقتصادية والسياسية للمشرع، وخاصة ما تعلق بفرض الضمانات القضائية عليها، والتي أساسها احترام حقوق الدفاع، والتمسك بالشرعية.

فالمهدف من الدراسة إذن هو إيجاد نظرية عامة للرقابة القضائية، بغية تحديد معالجتها من أجل وضع قواعد قانونية وأخلاقية مؤطرة، لعمل هذه الهيئات تساعدها في ثبيت شرعيتها، وأهليتها في ضمان التكامل بينها،² وبين القضاء، وفي تطوير السوق وضييق حريمة المنافسة وحماية المستهلك، وضمان حقوق الفاعلين الاقتصاديين، والمدارين بشكل عام.

فهل يتعلق الأمر بمحاولة إبعاد القضاء عن مجال القرار في القانون الاقتصادي؟، وهل هذا الإبعاد إن ثبت يتناول فقط الهيكل؟، أي استبدال القاضي بالناظم، أم يمتد إلى المضمون؟، أم أن الأمر يتعلق فقط بمحاولة إعادة توزيع السلطة، والاختصاصات بين القاضي والناظم؟، وهل استبدلت الرقابة السابقة، بالرقابة اللاحقة للقاضي على مضمون العمل النظمي؟، وهل توجد مؤشرات ومنطلقات للتشاور، والتعاون والتنسيق بين القاضي والناظم؟ لإيجاد أرضية مشتركة لحكامة الناظمة، وما هي محاور التكامل أو التقاءع؟.

وكيف طور القضاء رقابته على أعمال هيئات الناظمة، وقراراتها بشكل متفرد، ومتميز عن الطعون الإدارية العادية (الرقابة القضائية بين الثابت والمتغير)؟، وهل الرقابة هي رقابة مشروعة أو تمتد حتى لمراقبة جانب الملائمة؟.

¹ - وهو ما يفرض نوعا من التكوين التخصصي في المجال الاقتصادي والقانوني والإداري، لكل من الناظم والقاضي، لخلق حوار دائم يجلب الثقة، ويحل محل التنازع، ويزيل أي حساسية ممكنة، للتعمق يراجع:

- C. Bellamy: Le juge contrôleur du régulateur LPA 23 janvier 2003 n17 p 38.

²- "Il existe un dialogue assez exceptionnel dans le domaine de la régulation entre les autorités et leurs juges eux mêmes dans notre propos c'est le dialogue a une régulateur juge qui nous intéresse Ce dialogue a une particularité qui est d'avoir pour objet central la confrontation entre l'économie et le droit la souplesse de l'économie qui ne se laisse pas enfermer dans les règles de droit rend difficile la conciliation entre les deux Telle est bien la spécifité du droit économique dont le droit de la régulation est devenu une branche a part entière "V. J J Israel, La complémentarité face a la diversité des juges et des régulateurs, LPA 23 janvier 2003, n 17 p. 24.

وهل القضاء عنصر إثراء حيوي لنظام الناظمة؟، ومصدر اجتهاد لضمان فعالية هذا النظام، طالما أن الحق في الرقابة حق دستوري لا غنى عنه، كما أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والدستور المغربي.

خامسا: خطة البحث

الحقيقة أن اقتحام العمل النظمي بكل قوة وحكمة، بمحال التنظيم والضبط، وفصل المنازعات، والذي كان إلى حد قريب، من مهام السلطة الثلاث للدولة، التنفيذية والتشريعية والقضائية، وامتلاك هذه الهيئات الناظمة، سلطات وامتيازات، تجمع كل هذه السلطات في يد واحدة، بصرف النظر عن الأسس الدستورية لذلك، فرض التساؤل بداية عن نوع العلاقة التي تربطها بالقضاء، انطلاقاً من اختلاف وظائف الناظمة وطبيعتها، عن وظائف القضاء وطبيعته، مما استلزم بحث مستويات، وآليات تدخل القضاء أو مشاركته في "محال العمل النظمي التنظيمي"، وكذا ملامح وأوجه ومتانزمات، تدخل الناظمة في "محال المنازعات الشبه القضائية أو القضائية الحضبة"، بحسب الطبيعة أو المآل، مما يمكن من الوقوف على علاقة التكامل أو التقاطع بين الناظمة والقضاء في البنية والمهام (الباب الأول)، كأرضية مناسبة لدراسة "جانب المنازعات الإدارية" على مستوى الرقابة القضائية على الأعمال والقرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الناظمة، والضمانات المؤطرة لها لحماية الحقوق، والحريات الدستورية، وصوتها من خلال دعوى الإلغاء (الباب الثاني) كآلية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون.

تلکم إذن هي أهمية إشكالية الرقابة القضائية على أعمال هيئات الناظمة، والتي حرص المشرع المغربي على جعلها شاملة لجميع الهيئات، ول مختلف القرارات الإدارية الصادرة عنها، بحسب طبيعتها وصورها.

وقد ركزنا في هذا البحث، على ضرورة إيجاد خيط ناظم ورابط لأجزاءه، لجعلها تتسم بالتوازن والانسجام، في تحليل الأفكار المرتبطة بالموضوع، مع احترام خاصية التسلسل المنطقي في خطته، التي تعتمد بعد التكاملية للموضوع.

وهكذا سيكون تصميم البحث على الشكل التالي:

الباب الأول: الناظمة والقضاء: تكامل أم تقاطع في البنية والمهام؟

الباب الثاني: رقة القضاء على أعمال هيئات الناظمة من خلال دعوى الإلغاء.

الباب الأول النَّوْظَةُ وَالْقَضَاءُ: تَكَامُلٌ أَمْ تَقَاطُعٌ فِي الْبَنِيةِ وَالْمَهَامِ؟

إن مفهوم إعادة التنظيم أو النَّوْظَةُ القانونية بهذا المعنى، يرتكز على عنصرين أساسيين يختلفان عن العناصر المكونة لمفهوم التنظيم:

- عنصر وظيفي يحدد مجال تدخل هذه السلطة، و اختصاصاتها، وذلك في مجال وضع الضوابط التقنية، التي لا يمكن التعاطي لها في المجال البرلماني والاستراتيجي، والأفقي للدولة، وكذا من خلال تدخل جديد للتحكيم بين المتدخلين، يختلف عن مجال تدخل السلطة القضائية، والأكثر أهمية، هو مجال تأويل وتفسير النصوص القانونية، من خلال نصوص تنظيمية وضبطية داخلية، تحدد مجال تدخل الشركاء.

- عنصر مادي يتعلق بتحديد مفهوم السلطة التنظيمية أو النَّظامية الجديدة، التي تختلف بدورها عن السلطة التقليدية التي يمثلها الجهاز التنفيذي، لأنها تتم من خلال سلطات مستقلة عن هذا الجهاز، وتقوم على إشراك الفاعلين الأساسيين، والمعنيين بتدبير المرفق العمومي، أي الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين.

والغرض من إحداث هذا السلطات، هو خلق استقلالية وحياد في تدبير المرافق العمومية الاقتصادية ، كنتيجة مباشرة لتخلي الدولة عن احتكار أداء خدمات هذه المرافق.

غير أنه وبسبب الصعوبات التقنية والسياسية أحياناً، في تبني الأسلوب المؤسسي المتعلق بالمرافق المحررة أو المسيرة بصورة مستقلة، فإن الدولة عادة ما تستمر في خلق هيئات نواظمة جديدة ذات اختصاص عام أو قطاعي، في مجالات مختلفة، حسب تطور الحالات الاقتصادية أو التجارية أو الصناعية التي تعطيها كإطار قانونية "تعاقدي" بديلة من خلال عقود تشاركية مع الفرقاء الاقتصاديين والاجتماعيين، تحاول من خلالها وضع إطار تعاقدي جديد للتدخل العمومي،

يقتصر على وضع القواعد العامة المؤطرة للعمل النظمي ويترك لها الامانش الأكبر من الحرية والحركة، لضبط وتنظيم وعقلنة العمل النظمي، بتوافق مع الفاعلين أنفسهم.

ولاشك أن العمل النظمي، لم يولد من فراغ، بل خلق في فضاء إداري وقضائي متتطور وغني نسبياً، ببنائه وتجاربه وأفكاره ومهامه، والمطلوب هو هيئة الظروف لإنضاج تجربة الناظمة بالحفاظ على المكتسبات، وتدعمها وتطويرها، وتقييمها موضوعياً، مع تجاوز اهتمامات والسلبيات التي علقت بهما، في أفق ابتكار معلم "إدارة ناظمة" أكثر فعالية قريبة من المواطنين والفاعلين، وأكثر احتكاكاً بهم، قادرة على الإنصات إليهم، وحل مشاكلهم "ناظمة توافقية"، من خلال قانون توافقي، يعمل على صياغة الأعمال والقرارات الإدارية التنظيمية المسيرة للعمل، بشكل فعال ومحكم، تتبعي الحوار والتشاور، والحكامة الإدارية سبيلاً، وتتولى الضبط والزجر "قضاء ناظمة" منهجاً وطريقاً، وتسهر على تفعيله إذا فشلت التسويات، بانسجام تام مع أصول المهنة أو القطاع النظمي تحت المراقبة القضائية.

وهكذا فإن التصور التقليدي لمهام القضاء، باعتباره هو المختص بالفصل في المنازعات، قد أصبح متجاوزاً في نواحي معينة، تتصل بعض القطاعات التي أصبحت المنافسة أو طابعها التقني، تقتضي تدبيرها بشكل مختلف، عن طريق إعطاء الصلاحية لهيئات ناظمة مختصة، منبثقة من ذات القطاع، بإشراف من الدولة الساهرة على المصلحة العامة، لتدبير المنافسة فيها، عن طريق وضع ضوابط وتسهر على تنفيذها، بما في ذلك فصل المنازعات المتعلقة بإعمالها بين المتدخلين في القطاع، وهذا فرض هيكلة معينة بالنسبة لتلك الهيئات، تختلف عن البناء التقليدي للقضاء، هي التي تؤهلها لتحقيق التصور القائم وراء فلسفة الناظمة، وفرض كذلك تقرير صلاحيات معينة لها، تتجاوز صلاحيات القضاء التقليدية، مما أدى مبدئياً إلى استبعاد هذا القضاء من مجال عملها، غير أنه فيما يتصل بالفصل في المنازعات، وباعتبار ذلك يتصل بمهام التقليدية للقضاء، فإن هذا الأخير لا زال يملك صلاحية مراقبة أعمال هيئات الناظمة بشأنها، على اعتبار أن فصل هيئات الناظمة للمنازعات مدخل لرقابة القضاء.

وهكذا سندرس في هذا الباب بنية هيئات الناظمة، أي خصوصية عن البنية القضائية؟ (الفصل الأول)، على أن نتناول في (الفصل الثاني) أعمال هيئات الناظمة محل الرقابة القضائية، لمقارنتها بالمهام التقليدية للقضاء، حيث سيظهر لنا ،كيف أن تلك المهام تتجاوز للمهام التقليدية للقضاء، مما استوجب تصور هيئات بتركيبة معينة، وبمهام موسعة،عن تلك المقررة للقضاء، تتضمن في طياتها قنوات الاتصال ومحاور التكامل، ومكانت الانفصال ومدارج التقاطع.

الفصل الأول

بنية هيئات النظم، أي خصوصية عن البنية القضائية؟

يمكن القول أن أسلوب النظم، هو ذلك الإطار الجديد الذي يأخذ أجزاءاً محددة من المجال التشريعي والتنفيذي والقضائي، لأداء وظيفة ضمان الحكومة في تدبير العمل النظمي، لكن هل نقل الاختصاص، رافقه نقل نفس البنية المشكّلة للسلطات الحالة محلها؟، بكل مواصفاتها وخصائصها؟، أم أن الأمر اقتصر على ميكانيزمات، وآلية ومنهجية العمل؟ وما هي حدود الثابت والمتغير في العمل النظمي؟ ونوع الإضافة التي يقدمها للنسق القانوني والإداري والقضائي؟

وللوقوف على الإطار العام لهذا الفصل، يلزم دراسة ماهية الهيئات الناظمة، وتقنيات وآليات عملها، والبنية العضوية والوظيفية لها، مقارنة مع بنية القضاء، تكويناً ومنهجاً، وقواعد وضمادات الاستقلالية والحياد، عملاً وواقعاً معاشاً، ونطاق الخصوصية والتفرد، تأصيلاً وتكريراً، بفاعلية ومرونة، لضبط حقيقة الهيئات موضوع الرقابة، وطبيعتها، وتكوينها من الناحية المؤسساتية، باعتبارها الجانب الشخصي للرقابة (أشخاص أو أطراف دعوى الرقابة أو الطعن)، وذلك لفهم واستيعاب أعمالها وقرارتها الإدارية (محل الرقابة)، أي ما يندرج في إطار مراقبة المشروعية، في إطار دعوى إلغاء أو فحص الشرعية أو في إطار المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض، والتي تشكل مداخل مراقبة القضاء لأعمال هذه الهيئات، مادام أن الإطار البنوي للهيئات الناظمة، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإطار الوظيفي، و يؤثر عليه تأثيراً مباشراً، وينعكس على القرارات والأعمال الإدارية محل الرقابة القضائية الصادرة عنها، فضمادات الاستقلالية والحياد، مثلاً كجزء من بنية الهيئات الناظمة، الموروثة أو المستعارة عن السلطة القضائية، لها انعكاس حقيقي على سلطة اتخاذ القرار، نفس الأمر بالنسبة للتتمتع بالشخصية المعنوية، الذي يمنح الهيئات استقلالاً مالياً وإدارياً، وتنظيمياً متميزاً، يتبلور بشكل واضح في قرارتها وأعمالها، لكل هذه ولأسباب، والغايات الموضوعية الأخرى، والتي ينضاف إليها شح الكتابات الأكاديمية في الموضوع، نقترح بحث الإبعاد النسيي للقضاء والإدارة من مجال عمل الهيئات الناظمة (الفرع

الأول) على أن نبحث في (الفرع الثاني) خصائص بنيات هيئات الناظمة: ضمانات الاستقلالية وقواعد سير العمل.

الفرع الأول

الإبعاد النسبي للقضاء والإدارة من مجال عمل الهيئات الناظمة

إن دراسة فلسفة الهيئات الناظمة، ومبررات إحداثها، يقتضي منها، الوقوف على فلسفة ومبررات الإبعاد النسبي للقضاء والإدارة، من مجال عمل الهيئات الناظمة، وسياقها التاريخي (المبحث الأول)، والذي سيتأكد لنا، من خلال استكشاف طبيعة وكتمه هذه الهيئات، من حيث الخصائص والأهداف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فلسفة ومبررات الإبعاد النسبي وسياقه التاريخي

إن التفسير المعطى لمبررات الإبعاد النسبي للقضاء والإدارة (المطلب الأول) من مجال عمل هيئات الناظمة، يجد أساسه في عجزهما الذاتي أو قصورهما الموضوعي، عن مسيرة التطورات المتلاحقة للفكر والعمل النظميين، والذي اقتضى نوعاً من الاستقلال والخبرة، والقرب من الفاعلين في الميدان، لأجل الاستجابة لتطلعاتهم، في ضمان ناظمة فعالة وسريعة، وذات كفاءة عالية، تعتمد التحكيم آلية لفك المنازعات، وهو ما يفرض التعرض لسياقها التاريخي، لبحث كيفية النشأة والولادة الأولى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فلسفة ومبررات الإبعاد النسبي

إن تقسيي فلسفة، ومبررات الإبعاد النسبي للقضاء والإدارة، من عمل الهيئات الناظمة، يسمح بالوقوف على الأسباب المبررة لـإحداث هذه الهيئات، وعلى مدى قدرتها، على تجاوز العيوب والثغرات التي لصقت بالإدارة التقليدية.

الفقرة الأولى: الإبعاد النسبي للقضاء من مجال عمل الهيئات الناظمة

إن مبدأ الاختصاص الحصري للقضاء بنظر المنازعات - كاختصاص أصيل، كيف ما كان نوعها وطبيعتها، قد بدأ يعرف في الآونة الأخيرة، بعض الاستثناءات، بسبب مبررات موضوعية مختلفة ومتعددة، بنوية ووظيفية.

أولاً: الاختصاص الحصري للقضاء بنظر المنازعات كاختصاص أصيل

ظل القضاء منذ زمن بعيد، أي منذ العقود الغابرة، مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، يختص بنظر المنازعات بين الأفراد والجماعات، باعتباره سلطة مستقلة محايدة، مكلفة بتطبيق القانون، أي قول القانون في النوازل المعروضة على المحاكم، والتسمة بالطبيعة التنازعية،¹ لجسم مركز خلافي ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية.

¹- القضاء في الاصطلاح الشرعي هو فصل الخصومات والنزاعات بين الاثنين فأكثر بحكم الله تعالى، فقد عرفه الشافعية بأنه "الإلزام ممن له ولایة الإلزام بحكم الشرع في الواقع الخاصة فخررت الشهادة والفتوى، وعرفه الأحناف بأنه "قول ملزم يصدر عن ولایة عامة"، وعرفه ابن رشد "الإخبار بالشرع على طريق الإلزام"، وعرفه القرافي "إنشاء إلزام أو إطلاق" وعرفه ابن طحة الأندلسي بقوله "القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيما أوامرها بواسطة الكتاب والسنة" محدثن ولد سيدى محمد بن حمین: التاريخ القضائي وكثيرات النزاعات القضائية في موريتانيا، الإفريقية للطباعة والنشر بنواكشوط ص 25 وما بعدها.

- سمير عاليه: نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1997.

- عبد الرحمن ابراهيم عبد العزيز الحميضي: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، الطبعة الأولى جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة 1989.

وهكذا تم النظر للقضاء كمؤسسة أصلية، وبدون منازع، تتولى حماية حقوق الأشخاص والجماعات، وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون، باعتبار أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه، وعن مصالحه التي يحميها القانون.¹

وتم الاعتراف دستوريا بعد عدة مراحل تاريخية، مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية² بحيث لا يجوز لكل سلطة، أن تتعدي على اختصاصات السلط الأخرى. وهكذا لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون³ بما يضمن الأمن القانوني⁴ والقضائي⁵، ويرسخ دور الدولة في ضمان حكامة اقتصادية منتظمة وموضوعة⁶ وفي منح الثقة اللازمة لكل تقدم اقتصادي⁷ وتنمية اجتماعية⁸ تحقق العدالة والمساواة⁹ وتستجيب لمتطلبات عولمة الاقتصاد والقانون¹⁰ وشفافية وحرية السوق¹¹ وحماية المستهلكين.¹²

¹- الفصلين 117 و 118 من الدستور المغربي الجديد.

²- الفصل 107 من الدستور، ولتعزيز الاستقلالية وحمايتها نص الفصل 108 على أنه "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقولون إلا بمقتضى القانون".

³- الفصل 110 من الدستور، كما نص الفصل 109 منه "ويمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط".

ويجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية. ويعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتاعب المتهمة.

ويعاقب القانون على كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة.

⁴- عبد المجيد غريبة: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42 سنة 2009 ص 9.

⁵- خالد الإدريسي: إصلاح المجلس الأعلى ودوره في تحقيق الأمن القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم الرباط 2010 ص 13.

⁶- Cafaggi Fabrizio: Gouvernances et responsabilité des régulateurs privés, Revue internationale de droit économique, 2005, P. 111.

Champaud Claude : régulation et droit économique, Revue internationale de droit économique, 2002 P. 23.

- Marie Anne Fison Roche : Droit de la régulation ; www Dalloz fr

Lassere Bruno: L'autorité de régulation des télécommunications, Lex electronica, volume 4, n 1 hiver 1998 ; www Lex Electronica org.

⁷- عز الدين بنستي: "تقييم تجربة القضاء التجاري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مجلة المحاكم المغربية العدد 108 ص 33.

⁸- عمر عزيزمان: تقديم دليل المحاكم التجارية، منشورات وزارة العدل، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة المحمدية، 2000 ص 3.

⁹- إبريس الضحاك: كلمة في ندوة "قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال توجهات المجلس الأعلى" الندوة الجهوية الرابعة بممحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، يومي 18 و 19 أبريل 2007، مطبعة الأمانة الرباط 2007 ص 5.

¹⁰- Toujgani Nour Eddine: Le couplage du droit et de l'économie dans la mise en œuvre des règles de la concurrence Revue Marocaine de Droit Economique n 1, Oct 2007 p7.

- Abdelilah Boulaich :Sur fond de globalisation quelle régulation concurrentielle pour le Maroc In Centre de droit des obligations et des contrats, Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux: Colloque du 1516 avril 2005 Forum de régulation du 9 décembre 2005 p38.

¹¹- Toujgani Nour Eddine: Droit communautaires de la concurrence Fes Centre du droit des obligations et des contrats 2007.

¹²-Samir jaafari: L'évolution des modes de régulation entre attentes des consommateurs et effectivité de leur participation Maroc In Centre de droit des obligations et des contrats, Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux : Colloque du 1516 avril 2005 Forum de régulation du 9 décembre 2005 p 122.

-Samir Jaafari: La responsabilité des autorités de régulation a l'égard des consommateurs L'expérience In Centre de droit des obligations et des contrats, Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux : Colloque du 1516 avril 2005 Forum de régulation du 9 décembre 2005p 339.

ولتفعيل الاختصاص الحصري للقضاء بنظر المنازعات، نص المشرع الدستوري، لأول مرة في تاريخ المغرب، على مبدأي دستورية الحق في التقاضي، والرقابة القضائية، وحضر صراحة، وبصفة مطلقة، أي تقييد تشريعياً أو تنظيمياً لهذا الحق، أو أي تحصين للقرارات الإدارية من الطعن لدعم المشروعية وسيادة القانون، وهكذا نص الفصل 118 من الدستور "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه، وعن مصالحه التي يحميها القانون". كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

ثانياً: مبررات الإبعاد النسيي للقضاء من مجال عمل الهيئات الناظمة¹

إذا كان الأصل أن القضاء كمظهر من مظاهر سيادة الدولة، لا يمارس إلا بواسطة السلطة العامة المخصصة لذلك، ويجب ألا تقوم به سوى الدولة، فإن هذه الأخيرة بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الجهات أو المؤسسات غير القضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات ذات الطبيعة التقنية أو المعقّدة، التي تدخل أصلاً ضمن الولاية المقررة للقضاء العام في الدولة، وفي نطاق معين، ومتى توفّرت شروط معينة، ويعني ذلك أن الدولة لم تعد تتحكر وحدتها سلطة الفصل في المنازعات، التي قد تنشأ بين الأفراد والجماعات لحل المنازعات الحالية أو المستقبلة التي قد تقع فيما بينهم، إما بمقتضى اتفاقهم تبعاً لمبدأ سلطان الإرادة، أو بمقتضى القانون الذي فوض جهات إدارية غير قضائية، يصطلح عليها بالهيئات الناظمة، بالنظر في بعض القضايا التراعية ذات الطبيعة القضائية، إما لأسباب داخلية، مرتبطة بالقضاء نفسه، أو لمبررات خارجية، مرتبطة بتطور الآليات الجديدة لتسوية المنازعات.

-Toujgani Nour Eddine: Guide pratiques de la concurrence Imprimerie Oumayma Fes 2006.

- أحمد كويسي: ضبط العلاقة بين متعدد الشبكات العامة للاتصالات وأثر ذلك على حقوق المستهلك، أشغال ندوة "أشكال ومؤسسات الناظمة في الفضاء الأوروبي ومنوطسي"، نشر مركز قانون الالتزامات والعقود ص 209.
- عبد الحميد أخريف: عقود الاستهلاك، مطبعة أميمة فاس 2006.

¹-Mohammed Drissi Alami Machichi :Appréciation de la conformité des régulateur a leur finalité maroc : In Centre de droit des obligations et des contrats, Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen ;Contributions aux : Colloque du 1516 avril 2005 Forum de régulation du 9 décembre 2005p146.

-Toujgani Nour Eddine :Le régulateur et le juge :tendances et expériences In Centre de droit des obligations et des contrats, Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen, Contributions aux : Colloque du 1516 avril 2005 Forum de régulation du 9 décembre 2005p169.

١ - مبررات ذات طبيعة داخلية مرتبطة بالقضاء نفسه

إن المعضلة الأساسية التي يواجهها القضاء منذ أمد بعيد، وفي مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم، هي تراكم أعداد هائلة من القضايا التي تنتظر دورها للفصل فيها، بسبب التأخير في إصدار الأحكام، والبطء في الحسم في المنازعات، وتعدد أوجه الطعن، عبر مختلف درجات التقاضي، زيادة على اتسام إجراءات التبليغ والتنفيذ بالتعقيد وافتقارها للسرعة والفعالية.

ومن المعلوم أن قلة الموارد البشرية، خاصة ذات الكفاءة والمهنية العالية، وتواضع أو هزالة الموارد المالية المرصودة للقطاع، يجعلان دون توفير التجهيزات الحديثة وأدوات وظروف العمل الملائمة والكافية. بمواجهة تضخم أعداد القضايا المسجلة في كل سنة، خاصة في المجتمعات التي لا زالت الأممية متفشية فيها بنسبة كبيرة، وما يتربّع على ذلك من انتشار ظواهر سلبية، وفي مقدمتها، اللذ في الخصومات.

وهذا ما جعل بعض الفقه، يعتبر أن القضاء هو أقل المؤسسات تطوراً مع روح العصر، لا نلمس كثير التغيير في طرق عمله، وفتاحه على التجديد، أو بالأحرى يكون القضاء في هذا الباب الأكثر جموداً.^١

ويمكن حصر أهم الانتقادات الموجهة للقضاء^٢ في المستويات وال الحالات التالية:

- عجزه عن الفصل في التزاعات المرفوعة إليه في الآجال المعقولة؛
- مساهنته في توسيع العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، والوقوف مكتوف الأيدي، أحياناً أمام تأجيج الصراعات، والتزاعات بين أطراف تجمعهم روابط، من المفترض أنها عوامل لتفاهم والتسامح والتقارب؛

- عجزه عن مسيرة التطورات المتسارعة في كل الميادين، خاصة بعد الثورة المعلوماتية والتكنولوجية، وبالتالي عدم قدرته على الاستجابة للحاجات الملحة للمتقاضين؛

¹ - استاذنا محمد الإدريسي العلمي المشيشي: استقلال القضاء وفصل السلطات، مجلة القانون والاقتصاد العدد السادس سنة 1990 ص 48.

² - التقرير التمهيدي لندوة "الطرق البديلة لتسوية المنازعات، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2- الطبعة الأولى 2004 ص 21.

يراجع ضمن أعمال الندوة أيضاً:-الحسن بوقيرين-أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي ص 27.

- محمد سلام: الطرق البديلة لحل التزاعات ص 65.

- تحميله جزءاً من المسؤولية عن العرقلة التي تواجه الاستثمارات، وعدم تذليل بعض الصعوبات أمامها للمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛
- ارتفاع تكاليف اللجوء إلى القضاء، بدءاً بالرسوم والمصاريف القضائية، وانتهاء بأتعب المحامين والخبراء والمفوضين القضائيين؛
- تشعب القوانين الشكلية والموضوعية على السواء، وما يلحقها من تعديلات، وتعدد هذه القوانين، لدرجة تصل للتقاطع فيما بينها أحياناً، إن لم يكن الأمر يصل إلى الاختلاف والتباين، وتنوع الجهات القضائية المختصة، وما يتربّ على ذلك، من تداخل أو تنازع الاختصاص فيما بينها، وتضارب الاجتهاد القضائي، بسبب الإشكاليات القانونية والقضائية، التي تلتبس حتى على المختصين من القضاة والمحامين والفقهاء ذوي التجربة الكبيرة، فبالأحرى على المتقاضي العادي؛
- بطء المساطر وعدم فعاليتها؛
- عدم فعالية إجراءات التبليغ؛
- عدم تحديد آجال معينة لتهيء القضية للحكم؛
- انعدام الجزاءات المادية أو الإجرائية للحد من التسويف والمماطلة؛
- عدم اقتناع القاضي بجدوى الآليات البديلة للمنازعات؛
- عدم تحمس الدفاع لإباحة الآليات الجديدة؛
- عدم رغبة المتخصصين في اللجوء إليها لطغيان اللدد في الخصومات؛
- عجز الدولة عن إيجاد الأطر المؤهلة الكافية، وكذا توفير البيانات، والتجهيزات الحديثة الكافية بمواجهة تزايد عدد القضايا بالمحاكم؛
- التأخير في تنفيذ الأحكام، وافتقار مسطرته للفعالية والسرعة، إن لم يصل الأمر إلى العجز عن القيام بذلك أحياناً.

ولمواجهة هذه الإخلالات العميقة التي تنخر جسم القضاء والعدالة عموما ، تم وضع محددات أساسية لتفعيل مبادرة الإصلاح الوطني للعدالة ، في ستة مجالات، ذات أسبقية¹ :

أولا - دعم ضمانات الاستقلالية : وذلك بإيلاء المجلس الأعلى للقضاء المكانة الجديرة به، كمؤسسة دستورية قائمة الذات، فضلا عن عقلنة تسيير عمله. وفي نفس الإطار، يجدر مراجعة النظام الأساسي للقضاة، في اتجاه تعزيز الاحترافية، والمسؤولية والتح رد، وإعادة النظر في الإطار القانوني المنظم لمختلف المهن القضائية.

ثانيا- تحديث المنظومة القانونية: ولاسيما ما يتعلق منها بـمجال الأعمال والاستثمار، وضمان شروط المحاكمة العادلة. وهو ما يتطلب نهج سياسة جنائية جديدة، وموازاة ذلك، يتعين تطوير الطرق القضائية البديلة، كالوساطة والتحكيم والصلح، والأخذ بالعقوبات البديلة، وإعادة النظر في قضاء القرب.

ثالثا- تأهيل الهياكل القضائية والإدارية، وذلك بنهج حكامة جديدة للمصالح المركزية لوزارة العدل وللمحاكم، تعتمد اللاتمركز، لتمكين المسؤولين القضائيين من الصالحيات الالزمة، بما في ذلك تفعيل التفتيش الدوري والخاص، بكل حزم وتحرد، وكذا اعتماد خريطة وتنظيم قضائي عقلاني، مستجيب لمتطلبات الإصلاح.

رابعا - تأهيل الموارد البشرية، تكوينا وأداء وتقويمها.

خامسا - الرفع من النجاعة القضائية، للتصدي لما يعانيه المتراصون، من هشاشة وتعقيد وبطء العدالة. وهذا ما يقتضي تبسيط وشفافية المساطر، والرفع من جودة الأحكام، والخدمات القضائية، وتسهيل ولوح المتراصين إلى المحاكم، وتسريع وتيرة معالجة الملفات، وتنفيذ الأحكام.

سادسا - تخليق القضاء وتحصينه، ليساهم بدوره في تخليق الحياة العامة، بالطرق القانونية.

ولهذا فإن إن المحك الحقيقي لهذا الإصلاح الجوهرى، لا يمكن في مجرد وضعه، وإنما في القدرة على حسن تفعيله وتدبره، وهو ما ينبغي أن يتم على صعيدين. فعلى المستوى المركزي، تم

¹- أعلن عن هذه المبادرة الملك في خطابه للشعب بمناسبة ثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2009.

التأكيد على أن مسؤولية تفعيل هذا الإصلاح، والإشراف عليه، منوطة بالحكومة، وخاصة وزارة العدل، وذلك وفق برامج محددة في أهدافها ومراحلها، ومضبوطة في وسائل التنفيذ والمتابعة والتقويم. أما على صعيد المحاكم، فإن نجاح الإصلاح يظل رهينا بانتهاج عدم التمركز، وبتوافر الكفاءات اللازمة. فالأمر يتعلق بورش شاق وطويل، يتطلب تعبئة شاملة، لا تقتصر على أسرة القضاء والعدالة، وإنما تشمل كافة المؤسسات والفعاليات، بل وكل المواطنين، لكون الإصلاح الجوهري للقضاء، يعتبر حجر الزاوية في ترسیخ الديمقراطية والمواطنة.

2 - مبررات خارجية مرتبطة بتطور الآليات الجديدة لتسوية المنازعات

نتيجة للمشاكل البنوية والتنظيمية التي تت�بط فيها العدالة، ظهرت الآليات الجديدة لتسوية المنازعات، مثل التحكيم والوساطة والصلح، والتي تروم التخفيف والتقليل من القضايا المعروضة على القضاء، مدفوعة بمحاجس البساطة والمرونة، وعدم الكلفة والسرعة، والحفاظ على وشائج العلاقات الاقتصادية بين الأطراف، ودعم الثقة والحرية في الاحتكام للقانون والمساطر، من خلال هيئة تحكمية ذات كفاءة وتخصص، نابعة من المحيط الاقتصادي، وتضبط آلياته وطرق اشتغاله.¹

والحقيقة أنه يمكن اعتبار النواظمة شكلاً من أشكال التحكيم العمومي ل المنازعات الإدارية والاقتصادية والمالية، تتولاها هيئات الناظمة، باعتبارها هيئات تحكمية ذات خبرة واحتياط متميز، ذات معرفة واطلاع واحتياك مباشر بالقطاع النظمي، وبالآلياته وأهدافه، وبالأشخاص المتدخلة فيه، قريبة منهم، لأنها تتشكل منهم، وتسعى لحماية المصالح العامة لجموع المستغلين بمrfق الناظمة.

¹- يلعب القضاء دوراً مهماً في دعم التحكيم، لكن رغم ذلك فإنه من المبادئ المستقر عليها في التحكيم أن لا تتدخل المحكمة في مسائله إلا إذا كان ذلك منصوصاً عليه في القانون. وقد خول القانون استبعاد القضاء في حالة اتفاق الأطراف على عرض النزاع على التحكيم وذلك عن طريق الدفع بعدم القبول، وبذلك تم إخراج البت في اختصاص الهيئة التحكيمية من نطاق القضاء، وكذلك الأمر بالنسبة للبت في بطلان اتفاقية التحكيم، وأسد النظر للهيئة التحكيمية نفسها. لكن رغم ذلك حافظ المشرع على العلاقة بين التحكيم والمؤسسة القضائية في عدة حالات.

للتعقق براجع:-قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجهزهات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الرابعة، محكمة الاستئناف بالبيضاء، 18 - 19 أبريل 2007.
- القضاء المغربي المؤسسة الوطنية: المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، العدد 51-2005.
- عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية: أشغال الندوة العلمية المخلدة لذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، 18-20 ديسمبر 1997، مطبعة الأمنية الرباط 1999.

وإذا اعتبرنا الناظمة بديلا عن القضاء، حيث تعتبر عدالة متميزة بالنسبة للعدالة المنظمة رسميا من طرف الدولة، فالناظمة لها أبعاد قضائية، وبالتالي فهي شبيهة بالقضاء الرسمي، فالناظم وفقا لهذا المنظور التبسيطي هو "بديل" عن القاضي، ومسطورة الناظمة بديلة عن المسطورة العامة، حيث تكون مسطورة الناظمة بسيطة وسهلة.

الفقرة الثانية: الإبعاد النسبي للإدارة من مجال عمل الهيئات الناظمة
يمكن أن نلمس سبب الإبعاد النسبي للإدارة من مجال عمل الهيئات الناظمة، في فشل البنيات الإدارية التقليدية، وكذا الاقتصادية، مما استلزم البحث عن إقامة أسس حكامة إدارية واقتصادية.

أولاً: فشل البنيات الإدارية التقليدية والبحث عن إرساء حكامة إدارية
لقد ورد في تقرير البنك الدولي لسنة 1995 أن الإدارة المغربية تحاوزها الزمن، لكون الوظيفة الداخلية لهذه الإدارة، يعوقها التسيير الروتيني بسبب مساطر طويلة وغير شفافة ، تؤدي إلى الشلل، وتتسم بضعف مسلسل اتخاذ القرار والبيروقراطية، بفعل معاناتها من المركزية المفرطة، لأنها تجمع سلطة اتخاذ القرار بين الوزارات، مركزية داخلية بالوزارات ومركزية بين الدولة والمؤسسات العمومية.

إن فساد النظام الإداري وغياب الديمقراطية والشفافية داخل مستويات الإدارة بالمغرب، يجد مبرره في الاختلالات الأخلاقية والمؤسسية، والظروف السياسية والمالية للبلاد، فالرشوة واستغلال السلطة والمحسوبيّة، فضلا عن تحيّيـن المشهد السياسي، وانتشار اللobbies المالية، والسياسية زادت أزمة الإدارة استفحالا وانتكاسة.¹

ولقد عرف المغرب خلال نصف القرن المنصرم تحولات ملحوظة بفعل انفراج اللعبة السياسية، وتبثـيت الدولة، والتصحيح الهيكلي والافتتاح الاقتصادي والاجتماعي، في إطار عولمة

¹- وهو ما جعل عاهل البلاد الملك محمد السادس سنة 1999 يثير هذه الوضعية في خطابه حيث جاء في احدى فقراته" إننا ننتظر من حكومتنا ترسیخ دولة القانون بإعطاء دفعـة قوية للإصلاح الإداري"...."نحو سيادة القانون والوضوح و الشفافية و تحقيق خدمة الأمـن العام للمواطن، ولهذا وجـهـنا أوامرنا السامية لتبسيط المساطر وتحسين الوثائق الإدارية وتحديث طرق التدبير وتحقيق التكامل بين المستلزمات الإدارية واحترام كامل الوقت الذي يحكم العلاقات الإنسانية".

المبادرات والطابع الكوني للإعلام. حيث كانت لكل ذلك انعكاسات كبيرة، على التفاعل بين المحاكمين والحكوميين، من حيث إنجاز الخدمات العمومية، واحترام القانون، ومحاربة الرشوة، وممارسة الحريات أو إشراك مجموعات جديدة في الحكم.

ويمكن إدراك كل هذه الأبعاد من زاوية الحكومة، حيث إن هذه الأخيرة، تتحدد بكونها إجراءات لمارسة السلطات العمومية، وتأثيراتها على تطور الحريات، وقدرات المواطنين الذين ¹ تتفاعل معهم.

وهكذا تم وضع آلية على مستوى المرافق العمومية، تستهدف المراقبة الداخلية، وتقويم الإنجازات والطعون، بهدف جعل الإدارة تحمل مسؤوليتها أكثر.

وبتحد مناهج الحكومة الجيدة، هذه صداتها في الإنماء المبكر لعدد من المؤسسات كالمفتشية العامة للمالية سنة 1960 أو المجلس الأعلى للحسابات سنة 1972. كما أن التدابير الأكثر أهمية في الإصلاح الإداري هي، بالإضافة إلى خلق وزارة مختصة بهذا الشأن، إنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، ومؤسسة الوسيط (ديوان المظالم) والمحاكم الإدارية التي عززت محاسبة القائمين على القرارات العمومية، وقانون 2002 الذي يلزم الإدارات بتعليل القرارات الإدارية التي لا تستجيب لطلبات المتعاملين معها. وقد تزامنت هذه الإجراءات، مع بروز المجتمع المدني كفاعل لا يمكن إغفاله في مجال الحكومة الجيدة.

ومنذ المنعطف الكبير الذي ارتبط بسنوات التسعينات، ولا سيما منذ السنوات القليلة الأخيرة، أطلقت الدولة دينامية تحديث الإدارة والعمل العمومي. ولقد غيرت هذه الدينامية الجديدة من مفهوم الإدارة المواطن، التي تعمل في إطار سياسة القرب، والمفهوم الجديد للسلطة تدريجياً، الطرق والإجراءات الحديثة لتدبير الشأن العام، في اتجاه الشراكة والانخراط، وإشراك المواطنين وال الحوار والاستشارة الدائمة²، وبذلك تلزم السلطات العمومية بتقديم حساب الإدارة والنتائج للمواطنين للوقوف بشكل عام، على فعالية التدبير العمومي والمحيط المؤسسي.

¹- المغرب الممكن، إسهام في النقاش العام من أجل طموح مشترك، تقرير الخمسينية ص82.

²- المغرب الممكن، مرجع سابق ص 84.

وهكذا تنتظم عملية الحكماء، من خلال آليات داخلية للمحاسبة، والمراقبة والتدقير، تعتمدها الإدارة وتنظم نفسها بها، بشكل يجعلها قريبة من حاجيات المواطنين، والآليات الخارجية التي عن طريقها ينظم المواطنون أنفسهم، حتى يتمكنوا من محاسبة الإدارة. ويستلزم الاندماج المساواة في حقوق المواطنين، وإمكانية مشاركتهم في الشأن العام بكيفية عادلة، وتحكمهم في مصيرهم.

لكن رغم كل ذلك، فإن نمط الحكماء الإدارية لا يزال باستمرار يبحث عن ذاته، بالنظر للصعوبات التي تعترض تحدث الخدمات العمومية، وآليات تحمل السلطة العمومية مسؤولياتها، وعلاقة التحفظ والحدر التي تطبع علاقة المواطن بالإدارة، فأنظمة اتخاذ القرار التي تحرك تدفقاتها الأجهزة المؤسساتية تعاني من تأرجح الاختيارات السياسية، ومن غياب مبادئ ومقومات النقاش العمومي الحقوقي.

فأهداف تبسيط المساطر الإدارية، هي تسهيل الحياة اليومية للمواطن بتوطيد العلاقات والتواصل بين المنتفع والإدارة، وتسهيل الخدمات ذات العلاقة بالدولة، وتمكينها من المشاركة النشطة والفعالة في مجهودات التنمية الاقتصادية، فكل عملية في التبسيط، تهدف إلى رفع التعقيد على المساطر والمسارات والمسالك الإدارية.¹

ثانياً: فشل البنية الاقتصادية والبحث عن إرساء حكماء اقتصادية للسوق

عرف الاقتصاد المغربي تطوراً ملحوظاً طوال الخمسين سنة المنصرمة، منطلقًا في ذلك من مستوى متدن للنمو غداة الاستقلال. فلقد تم إرساء مركبات اقتصاد عصري من قبيل اعتماد عملة سليمة، وإقامة مؤسسات تنظيم، ذات مصداقية، وآليات ناجعة للسياسة الضريبية أو المالية أو النقدية، وذلك في إطار تضخم متحكم فيه، وتشريع ملائم ونظام مالي متين، ونسيج متماسك للمقاولات الصغرى والمتوسطة، ونواة صلبة لمجموعات مقاولاتية، تقوم بدور القاطرة للاقتصاد الوطني.

¹- عبد الغني اعبيزة: "سياسة التحديث" الإداري بالمغرب، دراسة قانونية ومؤسسية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الثانية 2011، ص 11.

ولقد لوحظت هذه التطورات خلال المراحل الرئيسية الثلاث، التي تحكمت في إيقاع المسار الاقتصادي للبلاد. وهكذا فالمراحل التي تمت من الاستقلال إلى سنة 1982، تعد مرحلة مخاض بالنسبة لبناء النموذج الوطني للتنمية، ليس بالنظر إلى تحديد خiarاته التأسيسية فحسب، بل وكذلك بالنسبة للصعوبات المالية الأولى. فالمراحل التي تبتدئ سنة 1983 وتنتهي عشر سنوات بعد ذلك، غلبت عليها ضرورة البحث عن استقرار ماكرواقتصادي، وعن تطهير المالية العمومية من خلال برنامج التقويم الهيكلي. كما تميزت بالانسحاب التدريجي للدولة لفائدة قوى السوق.

وسيشكل كل من تحرير الاقتصاد¹ وافتتاحه المفهومين الأساسيين المهيمنين على المرحلة التي بدأت سنة 1993 حيث سيجدان ترجمتهما على أرض الواقع في موافصلة تحرير الاقتصاد² وفي برنامج الخوصصة الطموحة والتوقع على اتفاقيات التبادل الحر.³

ولقد وضعت الأزمة العميقة للنموذج الاقتصادي والاجتماعي، المنبثق بعد الحرب العالمية الثانية، دور الدولة⁴ في التنمية الاقتصادية، وفي تنظيم المجتمع محل تساؤل،⁵ وفرضت إلقاء نظرة نقديّة حول أداء كل من الدولة والقطاع العام، إذ بدت بحلاً تبعية الدولة للسوق، الذي أصبح آلية لتوزيع الموارد، ومعياراً لقياس السياسات العمومية.

¹- غير أنه من الناحية الواقعية يمكن القول أن الدولة عملت على إيجاد مؤسسات اقتصادية إدارية ومالية تعمل على ضمان وعقلنة تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية لتقويمها في الاتجاه الذي يخدم التنمية المتوازنة التي شكلت الأهداف المسطرة مسبقاً خاصة في إطار اعتمادها على استراتيجية الليبرالية الاقتصادية. إلا أن هذا الدور السوسيو-اقتصادي للمرافق العمومية جعلها تتأثر بانعكاسات التقليبات التي عرفها الأسواق الوطنية والدولية جعل التفكير يتتركز على إصلاح المرافق العمومية من الداخل من خلال تفكك القيد التنظيمي المتعلقة بها والعمل على تحريرها عبر اتخاذ مجموعة من الإجراءات المستمرة والمرنة التي تتولاها السلطات العمومية لضمان أداء خدمات هذه المرافق العمومية التجارية والصناعية على أساس مبادئ المنافسة بغرض تحسين جودة هذه الخدمات وتحديد سعرها بموجب قانون العرض وطلب واحتياجات دون احتكارها من طرف إدارة أو مقاولة عمومية أو خاصة مع ضمان حق اللوائح والاستفادة من هذه الخدمات بالنسبة للجميع.

²- المغرب الممكن: مرجع سابق ص 137.

³- وعلى المستوى النظري تم تبرير تدخل الدولة المتتصاعد بمقارنة إخفاقات السوق، في ميكانيزمات السوق عرفت بعدم قدرتها على تحمل عجزها من قبل عدم الاستقرار الماكرو-اقتصادي، سوء توزيع الموارد، ضعف حماية المستهلكين و العمال، إكراهات الاحتكارات، مشاكل تدبير الخبرات العمومية وتوزيع الأجر و عدم التوافق بين المردودية الاجتماعية والمردودية الإدارية العمومية وتنبعاً لذلك تعدد الأجهزة الإدارية العمومية والتنظيمات البيروقراطية وأصبحت الدولة من خلال إدارتها العمومية كفاعل سوسيو-اقتصادي حقيقي لها دور ليس فقط على مستوى الأسواق الاقتصادية الوطنية الداخلية، بل تتكلف بدعم العرض خصوصاً بواسطة الاستثمار في البنية التحتية وفي المقاولات العمومية أو إعادة توزيع الثروات.

وقد قادت الأزمات التي خلفتها الحرب العالمية الثانية إلى مراجعة المبادئ الاقتصادية الكلاسيكية التي تؤمن بأن السوق الحرة هي الوسيلة الوحيدة للتنظيم، وأنها الكفيلة بتحقيق توازن مستقر و دائم للاقتصاد. وتبعداً لذلك دعا "كينز" إلى معاونة مؤسسات الدولة لميكانيزمات السوق التي تعرف العجز بشكل يسمح بتجاوز ظاهرة التضخم، لذلك فإن تدخل جهاز منظم له سلطة مثل الدولة لاكتساب ليس فقط شرعية، ولكن بات ضرورة حتمية. وانطلاقاً من ذلك تعزز الدور التدخلي للدولة التي تكلفت مؤسساتها بتوفير المرافق الاجتماعية وتحقيق التوافق الاجتماعي الذي كان ضرورياً لمواصلة التقدم الاقتصادي.

⁴- نوال الهناوي: التدبير العمومي الجيد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكدال السنة الجامعية 2008-2009 ص 42.

⁵- تبنت الحكومة المغربية غادة الاستقلال سياسة وطنية استهدفت التأثير على الرأسمال الأجنبي عن طريق تأمين المقاولات الاقتصادية وخلق المؤسسات العمومية من أجل تغطية نقص مبادرة القطاع الخاص في مجال الاستثمار وقد كان الهدف من ذلك هو تحرير رؤوس الأموال الوطنية والتوجه بها نحو التصنيع وعصرنة الهياكل الاقتصادية المغربية . وعلى الرغم من تصاعد وهيمنة القطاع العام فإنه كان يخفي وراءه مجموعة من العيوب تتمثل في المبالغة في خلق المؤسسات العمومية سواء عن طريق امتلاك رأس المال المقاولة أو عن طريق تكثير الفروع وفي عدم المرونة والعقلانية في المراقبة والجودة والبطء في العلاقات الاقتصادية الدولية وانعدام التنسيق بين هذه المقاولات وبين القطاع الخاص كما أن وجود هذه المقاولات يتعارض مع الليبرالية السياسية والاقتصادية التي تنتهجها الدولة المغربية. وهذه الوضعية هي التي دفعت السلطات العمومية المغربية بإياعز من المنظمات المالية الدولية - خصوصاً صندوق النقد الدولي والبنك العالمي - في إطار برنامج إعادة الهيكلة الاقتصادية.

وهكذا ساهمت هذه العوامل في بناء تصور جديد للدولة ولدورها في المجتمع، مع ظهور أشكال جديدة للحكامة كشكل من أشكال رسم وتفعيل السياسات العمومية، حيث تم المرور من نظام الاستشارة إلى نظام يرتكز أكثر على المشاركة. كما بُرِزَتْ أشكال جديدة لانخراط والتزام المواطنين، وأصبحت الشراكات بين القطاع العام والخاص معمولاً بها، بحيث أصبحت الدولة تشجع التحديد على مستوى التنظيم والإنتاج والسوق، بغية تحقيق أكبر قدر من التنافسية لل الاقتصاد الوطني، كما تعطي الأولوية لمطلبات مرؤنة السوق، وإكرارات التنافسية العالمية، وسخرت كل وجهات الحياة الاجتماعية، من أجل رفع التنافسية الوطنية، ولم يعد المهم معرفة أي تدابير تسمح برفاهية المجتمع، بقدر الاهتمام بحجم مساهمة مختلف فئات المجتمع في التنافسية الاقتصادية للدولة¹.

وهكذا أصبحت الدولة نتيجة العولمة، أبعد ما تكون عن صورة الفاعل الاحتكاري، الذي كان يتحكم في إطار منظومة السيادة الوطنية على دواليب الاقتصاد الوطني. فالتدفقات عبر القومية السلعية والخدماتية، تتحدى كل معايير الضبط العمومية، كما أن قوى اقتصادية جديدة طفت على السطح، لتكسر احتكار الدولة للقرار والفعل الاقتصاديين.²

هذا النظام العالمي الجديد، فرض على الدولة إعادة النظر في دورها، ومكانتها داخل المجتمع، لكي يكون اقتصادها أكثر تنافسية داخل الأسواق العالمية، يستفيد من دينامية الاقتصاد المعولم³، وفرض الانتقال من الاقتصاد المعولم إلى القانون المعولم، الذي أرسى المؤسسات الدولية، مثل منظمة التجارة العالمية، والاتحاد الأوروبي، انطلاقاً من التأثيرات المتبادلة بين الاقتصاد والقانون⁴.

1 - نوال الهناوي: مرجع سابق ص 46 وما بعدها.

2 - نزار الفواري: العولمة وأزمة الدولة الوطنية، سلسلة المعرفة للجميع، منشورات رمسيس 2005 ص 21.

3- André Thibaut: Les réformes de l'état et de l'administration publique lache la rame prend le gouvernail Revue de l'observatoire Québécois du loisirs Vol 1 n2 Mai 2004 .

4 - للتعقب يراجع، أستاذنا محمد شيلح: القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال، المجلة المغربية للاقتصادي، العدد 2-2009 ص 7 وما بعدها.

المطلب الثاني

السياق التاريخي لظهور الهيئات الناظمة

إن الوقوف على السياق التاريخي لولادة الهيئات الناظمة يستوجب بحث الإطارين الدولي (الفقرة الأولى) والوطني (الفقرة الثانية) لتطورها.

الفقرة الأولى: السياق الدولي

الناظمة ليست بالضرورة قانوناً للدولة، ولكنه قانون تضعه السلطات الجديدة للناظمة،¹ باعتبارها بديلاً عن السلطات الحكومية التقليدية، وبفضل ذلك ستظهر عدد من الضوابط المتعلقة بتنظيم الأنشطة، التي أصبحت من اختصاص السوق، والتي كانت عبارة عن خدمات عمومية تقدمها الدولة، ولا يمكن ضمان توازنها بشكل تلقائي بعد عملية تحريرها، مثل قواعد الناظمة المالية، وناظمة الطاقة، وناظمة القطاع السمعي البصري، وناظمة قطاع الاتصالات والبريد، ثم ناظمة قطاع النقل مؤخراً، وسيأخذ قانون الناظمة على عاتقه مهمة البناء والمراقبة والمحافظة على توازن القوى والمصالح المتصارعة.²

كما كان لهذا التوجه أثر بالغ على الاقتصاديات النامية، حيث أن البلدان النامية ستدخل مرحلة جديدة للتحرير الاقتصادي، ففرضت بالضرورة اعتماد نموذج شركات المساهمة المملوكة للدولة كبدائل عن المؤسسات العمومية، التي كانت تتمتع باحتكار النشاط الاقتصادي، كما سنلاحظ لدى هذه البلدان، أن فلسفة تفكيك الاحتكار الاقتصادي démonopolisation واكتبتها إجراءات مماثلة لخصوصية الأنشطة الاقتصادية، وإحداث أجهزة مؤسساتية مستقلة ومحايدة، تسهر على تطبيق قواعد المنافسة الحرة.

وبشكل عام، يمكن القول إن الناظمة وجدت، لأن الدولة لم يعد بمقدورها في محيط اقتصادي معولٍ، أن تلعب نفس الدور التقليدي الذي كانت تمارسه في تسيير وإنتاج الخدمة

1- عبد الصادق ربيع: المرجع السابق، ص 19.

2- المرجع السابق: ص 26.

العمومية، كما أنها وُجِدت لأن المفهوم التراكي للدولة، سيأخذ أبعاداً عميقاً في مواجهة التنافسية الاقتصادية الدولية، مما يستدعي خطاباً جديداً لتعزيز بعديها المحلي والديمقراطي.

وهكذا فقد ساهم التطور الاقتصادي الدولي الداعي إلى تعزيز جودة الخدمة العمومية وإنضاعها لنطاق السوق، ولقانون العرض والطلب، في تجاوز الفكرة القائلة، بأن بمقدار الدولة أن تحافظ على جودة الخدمات والتوازن، باستعمال تقنيات الحكومة التقليدية، وضرورة وجود سلطات إدارية مستقلة، للقيام بهذه الأدوار من خلال هيئات الناظمة، التي أصبحت تقدم اليوم إجابات واقعية عن هذا المفهوم، مما يستلزم الوقوف على تجاربتين رائدتين في هذا المجال تشمل: النموذجين الأنجلو ساكسوني واللاتيني الفرنسي، كمصدر مادي مباشر للتشريع المغربي.

أولاً: النموذج الأنجلو ساكسوني

تعتبر بريطانيا العظمى المهد الحقيقى لظهور هذه السلطات، حيث إنها كانت شديدة الارتباط بالنسق السياسي الدستوري والإداري، وتمثل تقليداً راسخاً في النظام المؤسسي الإنجليزي، نتيجة الصراع حول الاختصاصات، بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في بريطانيا. ويمكن القول إن إشراك النخب الاقتصادية والاجتماعية في اتخاذ القرار، كان حلاً في هذا البلد، لتفادي الأزمات، ومواجهة إشكالية افتقاد الشرعية، وذلك منذ عهد الملك هنري الثامن، والملكة إليزابيث الأولى، حيث سيعمل النظام البريطاني على إعطاء الفرصة لمسيرين محليين أو للهيئات المهنية في تسيير المرفق العمومي¹، ومن هنا سينحصر دور الوزراء والوزارات في إنجلترا في تسيير النشاط الإداري لأجهزة وهيأكل تنظيمية أخرى، وليس في إدارة الشأن العمومي، وهو ما يبرر افتقاد هذا النظام لمصالح خارجية في الأقاليم، واقتصره على إدارة مركزية، تحدد الخطوط العريضة للسياسة العمومية، تتولى إعداد القوانين والنصوص التنظيمية، والإجابة عن الأسئلة البرلمانية، وممارسة الرقابة على عمل الهيئات المستقلة بجانب الأجهزة الرقابية الأخرى².

وتحتفل هذه السلطات في بريطانيا حسب أنشطتها، فمنها ذات الطابع القطاعي، التي تهتم بشؤون اقتصادية بعينها، كقطاع الإعلام أو الهاتف أو النقل أو الماء، ومنها ذات البعد التراكي

1- وهو السبب الذي جعل المؤسسات الإنجليزية تختلف كثيراً عن نظيرتها الفرنسية.

2- عبد الصادق ربيع: المرجع السابق ص 20.

المشاهدة للجماعات المحلية بالمعنى الفرنسي، وتخضع هذه السلطات إلى جانب رقابة الدولة لرقابة مجالسها المنتخبة.

وهكذا، فإن مفهوم السلطة الإدارية المستقلة في بريطانيا، يجد جذوره في التقاليد الدستورية والسياسية القائمة على تقاسم السلطة بين المركز والمحيط، وبين النخبة السياسية والمحظيين أو المهنئين، عبر هيكل إداري مختص ومستقل، خارج الاختصاصات السياسية التقليدية للدولة، كما تتمتع باستقلال إداري ومالى مفوض من طرف الدولة، التي تحمله مسؤولية التسيير تحت طائلة نظام رقابي صارم.¹

ومن هنا فإن النموذج البريطاني، يتميز بخصوصية مختلفة في المدرسة الأنجلوساكسونية للناظمة، إذ إنه لم يستنسخ النموذج الأمريكي، الذي تم إتباعه منذ الثمانينيات من القرن العشرين، والذي يدمج بين كل من الدولة والسلطات العامة المنظمة للتنافسية، والمنظمين المستقلين المعينين من طرف الجهاز التنفيذي، والخاضعين لقواعد المسؤولية الشخصية²، لأن هذا النموذج، ورغم تبنيه من طرف حكومة تاتشر وبليير في مرحلة معينة، فإنه سيخضع فيما بعد لتعديلات متعددة، لكي يستجيب للنموذج البريطاني، وكذلك للمفهوم البريطاني للدولة.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الظروف التاريخية لإحداث هذه السلطات، كانت مختلفة عن نظيرتها في بريطانيا، إذ أن الماجس الأساس كان يكمن في إيجاد شكل مؤسسي، يضمن التوازن والتكامل بين سلطات الدولة والفيدراليات، وأحيانا داخل الفيدراليات نفسها، كما أنها جاءت في سياق الصراع، الذي كان وما زال قائما بين رئيس الدولة، أي رئيس الجهاز التنفيذي من جهة والكونغرس الأمريكي من جهة أخرى³، حيث عمل هذا الأخير على إحداث هذه المؤسسات على شكل وكالات، لوضع حدود أمام مجالات تدخل رئيس الدولة وحصرها. مقابل ذلك سيعمل الجهاز التنفيذي بدوره على إحداث وكالات لتنفيذ السياسة العمومية، حيث ستشهد سنة 1889 إحداث icc ، كهيئة للجنة التجارة بقطاع الداخلية

1 - Howard Machin: l'expérience britannique in « les AAI » colliard . timsit .PUF 1988 P235 .

2- عبد الصادق ربيع: المرجع السابق ص 20 .

3- عبد الصادق ربيع: المرجع السابق ص 21 .

لتنظيم التبادلات التجارية بين الفدراليات على عهد الرئيس هاريسون، والتي كانت نقطة انطلاقه لوضع حدود للدور السلطة التشريعية في إحداث هذه الهيئات.¹ ويمكن القول إن إحداث هذه الوكالات في أمريكا، كان وليد مراحل ظرفية، غير أنه كان دائماً يعني بالنسبة للكونغرس الرغبة في جعل هذه السلطات محايدة، وجعلها آلية للحد من التدخل الحكومي (السياسي) بإخضاعها للرقابة المباشرة للبرلمان، والحرص على استقلاليتها عن السلطات الرئيسية التسلسلية للحكومة.²

ثانياً: النموذج اللاتيني الفرنسي

لقد نشأت وترعرعت السلطات الإدارية المستقلة في كنف النظام الإداري الفرنسي، بحيث كانت أول لجنة تم إنشاؤها، واعتبارها سلطة إدارية مستقلة، هي لجنة الرقابة على البنوك المحدثة سنة 1941، أما اللجنة الثانية فأحدثت سنة 1950، وتعلق باللجنة المشتركة متعادلة التمثيل للإعلانات ومكاتب الصحافة.

ولقد شكلت سنة 1975 بداية العد الحقيقي لانطلاق السلطات الإدارية المستقلة، حيث تم في الفترة من 1975-1987 إنشاء 13 منظمة أو هيئة تنتهي للسلطات الإدارية المستقلة.

ولقد شهدت حركة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، ظاهرة إلغاء بعض السلطات، إما دون إحلال سلطة بديلة أو إحلال أخرى تقوم مقامها، فعلى سبيل المثال تم سنة 1982 إحداث السلطة العليا للجنة الخاصة بالإذاعة والتلفزة، وفي سنة 1986- تم إلغاؤها، لتحول محلها اللجنة الوطنية للاتصال والحرفيات، وكذلك سنة 1986 تم إلغاء لجنة الشفافية والتعددية في مجال الصحافة، والتي كانت قد أحدثت في 29-10-1984 دون إنشاء لجنة بديلة تحل محلها.

والملاحظ أن اللجنة الوطنية للاتصال و الحريات المحدثة سنة 1978، كانت أول هيئة إدارية مستقلة ناظمة يطلق عليها المشرع هذا الوصف القانوني.

1- Michel genot: les autorités administratives indépendantes Montchrestien, 1994 p 27.

ورغم ذلك سيظهر دور الكونغرس من جديد في إحداث هذه المؤسسات سنة 1913، ودائماً في سياق الصراع مع الجهاز التنفيذي الذي أثمر ولادة مجلس حكام الفدراليات و ال FTC سنة 1915، ثم لجنة السلام والمبادرات سنة 1934 ولللجنة الفدرالية للاتصال و NLRB سنة 1935 . غير أن استقلالية هذه الهيئات لم تكن دائماً مطلقة إذ أن الأعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الدولة . وفي سنة 1935 سيصدر القضاء اجتهاداً مهماً لوضع حدود لتدخل الرئيس في هذه الهيئات، وذلك بعدم إمكانيته استدعاء عضو من الهيئة الفدرالية للاتصالات بدون سبب.

2 -Michel Genot: op cit, p21.

وقد أطلق المشرع الفرنسي صراحةً صفة السلطات الإدارية المستقلة على ثلات منظمات بعد ذلك وهي:

- لجنة الشفافية والتعدد المحدثة بموجب القانون الصادر في 23-10-1984؛
 - اللجنة الوطنية للاتصالات والهويات المحدثة بموجب القانون الصادر في 30-9-1986؛
 - لجنة المنافسة المحدثة بموجب القانون الصادر في 30-12-1985 التي أصبحت ابتداءً من فاتح يوليو 1986 تحمل إسم مجلس المنافسة وبعدئذ سلطة المنافسة بمقتضى مدونة التجارة؛
- وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن إحداث هذه الهيئات، كان من قبيل الصدفة من جهة، ومن جهة ثانية كان ضرورة تاريخية، عندما لاحظ المشرع أو الحكومة، أن هناك مجالات لا يمكن معالجتها بالطريقة التقليدية للتدخل الحكومي العادي.

وبصفة عامة يمكن إجمال التطور التاريخي الذي صاحب إنشاء وتطور هيئات الناظمة

إلى ثلاثة مراحل أساسية:¹

المرحلة الأولى:

وتنحصر في الفترة من 1941 إلى سنة 1972 أي في مدة مداها ثلاثون سنة تقريباً، تميزت هذه المرحلة بميلاد سلطات إدارية مستقلة، بطريقة بطيئة جداً وعلى فترات متباudeة.

المرحلة الثانية:

وكان مرحلة قصيرة جداً، لم تتجاوز الخمس سنوات، لأنها وقعت في الفترة من سنة 1973 إلى غاية 1978، إلا أنها كانت مميزة بتسارع وكثرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، مما يمكن اعتبارها البداية الحقيقة لازدهار هذه الهيئات.

المرحلة الثالثة:

وهي الفترة التي انطلقت ابتداءً من سنة 1982، بعد كسوف دام أربع سنوات، وشهدت هذه المرحلة ظهوراً لظاهرة إنشاء سلطات إدارية مستقلة، مع تطوير الهيئات الناظمة

¹. القائمة.

¹- C. Teitgen -Colly Catherine: Les autorités administratives indépendantes, histoire d'une institution, op cit, p 26.21.

الفقرة الثانية: السياق الوطني

تمثل السياق الوطني ظهور الهيئات الناظمة في تحرير المرافق العمومية، ولا سيما الاقتصادية منها، رافقه تكريس حرية التجارة والصناعة، مع دعم مبدأ حرية الأسعار والمنافسة.

أولاً: تحرير المرفق العمومي وتنمية استقلاليته ودعم حرية التجارة والصناعة

لقد شكل تحرير المرفق العمومي من غلواء تدخل الدولة، مدخلاً لتطور المرافق الميسرة بصورة مستقلة مع دعم حرية التجارة والصناعة.

1- تحرير المرفق العمومي

لا شك أن البحث عن فعالية وجودة التدبير العمومي للمرافق والمؤسسات العمومية²، والرغبة في إضفاء المشروعية لاتخاذ القرار اتجاه التدخلات السياسية المباشرة، مكن الإدارات المركزية للوزارات من التفكير في أشكال جديدة تنافس الدولة على المشروعية وتقاسم معها إدارة الأنشطة العمومية والصالح العام تتعلق بتحديد وتفعيل السياسات العمومية من خلال القيام

¹- وعلى العموم يمكن القول إن هناك ثالث حاجات ملحة كانت وراء إحداث هذه الهيئات في مختلف البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية تتلخص فيما يلي: - إحداث تعددية سياسية في معالجة بعض القضايا التي يجب أن لا تخضع بشكل مطلق لرئاسة وحيدة للحكومة المشكلة منأغلبية سياسية وحزبية حاكمة. - إحداث نسق مؤسسي لتحرير بعض القطاعات، حيث أن تحرير المرفق العمومي سيفضي إلى ظهور دور مزدوج للدولة كمفاوض عمومي من خلال المقاولة العمومية وكمنظم للنشاط الاقتصادي، وهو ما أصبح يستدعي إحداث أجهزة محايدة للتنظيم . - إعطاء فعالية التدخل العمومي لتجاوز الإدارة التقليدية، ووضع إطار جيد متخصص في مجالات تقنية، وهو ما تطلب إشراك المهنيين والخبراء في التدبير العمومي.

²- عصرنة الإطار القانوني العام للسلطات العمومية بإحداث المحاكم الإدارية والمالية بغرض وضع أدوات رقابية جديدة على الأداء التنفيذي للسياسة العمومية . حيث سينص القانون رقم 00 - 69 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف بتاريخ 11 نونبر 2003 على تعليم مرأفة مجموع المؤسسات العمومية وشركات الدولة ذات المساهمة المباشرة وغير المباشرة والمقاولات ذات الامتياز المعهود إليها بتسهيل مرافق عام للدولة. كما سيتطور النظام الرقابي المالي على وجه الخصوص من خلال اعتماد المرأفة المعاكبة عوض المرأفة القبلية بالنسبة للهيئات التي ثبتت حسن الأداء، بالإضافة إلى المراقبة على أساس تعاقدي بالنسبة لشركات الدولة وكذلك المرأفة المحددة في عقد الامتياز بالنسبة لمقاولات الامتياز؛ وسيتم إدماج تدخل المراقبة المالية في مسلسل تحسين حكامة وأداء المنشآة العمومية، مع تفعيل قانون التدبير المفروض.

- تعزيز أسلوب اللاتركيز الإداري بعد إصدار منشور الوزير الأول بتاريخ 9 يونيو 2004 بتطبيق المرسوم رقم 625 - 93 - 2 بتاريخ 20 أكتوبر 1993 المتعلق باللاتركيز الإداري والذي حث القطاعات الوزارية على ضرورة إعداد التصاميم المديرية للاتركيز الإداري التي ستشكل الإطار المرجعي لتفعيل اللاتركيز على الخصوص عبر تحديد الاختصاصات المزعزع نقاط المصالح اللامركزية والوسائل البشرية والوسائلية التي سيتم تفاصيلها لهذه الغاية. - تبسيط المساطر الإدارية بخلق مراكز جهوية للاستثمار وكذا بموجب المرسوم رقم 1369 - 05 - 2 بتاريخ 2 دجنبر 2005 بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتركيز الإداري 2، واتخاذ مجموعة من التدابير الإجرائية لعقلنة تنظيم الهيئات الإدارية لمختلف القطاعات الوزارية وفق مهامها الأساسية بغية وضع علاقات جديدة مع الشركاء والزبناء والمرتفقين وتحسين ظروف استقبالهم وتعزيز الشفافية عبر تعليم نشر المعلومات والنصوص الأساسية ووضع كراسات للمساطر، وهو مشروع له صلة مباشرة بتحقيق الإدارة عبر سن إجراءات جديدة لمحاربة الرشوة وذلك بعد إصدار مرسوم جديد للصفقات العمومية. - تعزيز هيئات الرقابة والتقييس الداخلية والخارجية والتصنيص على ضرورة تعليم القرارات الإدارية وتوسيع الخدمات المقدمة عن بعد باستعمال تكنولوجيات الإدارة الإلكترونية.

- ملامنة برمجة وتنفيذ ميزانية الدولة مع متطلبات اللاتركيز وذلك في إطار المقاربة الجديدة لشمولية الاعتمادات المرتكزة على النتائج وتعزيز مسؤولية القائمين على التدبير الإداري والمالي والتي تمت إجراؤتها بموجب دورية السيد الوزير الأول بتاريخ 25 دجنبر 2001. - إعادة هيكلة المؤسسات العمومية بهدف الرفع من رصيد التحويلات المتباينة بين الدولة وهذه المؤسسات والحد من استنزاف المالية العمومية من طرف بعض المؤسسات وتأهيل المؤسسات المقترنة لخواصها لضمان ظروف نجاح هذه العملية . - تعزيز دور غرف التجارة والخدمات والصناعة والجمعيات المهنية لكي تتحول إلى فاعل أساسي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية على الصعيد المحلي.

بنقل بعض الاختصاصات إلى بعض الأجهزة المستقلة أطلق عليها الوحدات المستقلة أو الوكالات التنفيذية التي لها بنيات تسلسلية مختلفة تماماً عن البنيات التقليدية الكلاسيكية للوزارات، تتمتع بنوع من الاستقلالية في التسيير وبعيدة عن أي تأثير سياسي، لكنها لا تتمتع بشخصية قانونية منفصلة وتخضع للوصاية، وتستفيد من رقابة مرنة على مواردها.

وقد خولت هذه الوكالات التنفيذية وظائف التشريع أو إبداء الرأي في تصور السياسات أو تقديم الخدمات، وبصفة عامة جميع الأنشطة التي تقوم بها الإدارة، وبفضل روح المبادرة والتجدد التي تتمتع بها والسلطات الموسعة التي منحت لها ساهمت في إعطاء الأولوية لتقديم الخدمات الجيدة للمرتفقين والمدارين بشكل عام وفق مشاريع وأهداف ونتائج محددة مضمونة في التدبير التعاوني.

وهكذا فرضت الأزمة الاقتصادية منذ سنوات الثمانينيات، مع بداية تطبيق سياسة التقويم الهيكلي، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدحرج الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجياً من الحقل الاقتصادي، والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي.

وابتدأ عندئذ مسلسل الخوخصة بما يعنيه من " نقل ملكية أو إدارة مرفق عمومي اقتصادي ما، إما جزئياً أو كلياً من القطاع العام إلى القطاع الخاص" ، وهو إجراء يطرح دلالات تختلف كثيراً عن دلالات تحرير المرافق العمومية، لكون نقل الملكية من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص يفسر إهانة الملكية العمومية لهذه المرافق، نتيجة توجه السياسة الاقتصادية للدولة نحو الانفتاح الاقتصادي، وإعادة انتشار تدخل الدولة، ويوضح ذلك من خلال برامج الخوخصة وعمليات محاربة الاحتكار وتطوير المنافسة، ومنح الامتياز فيما يخص المرافق العمومية.¹

¹- جاء في خطاب الملك الراحل الحسن الثاني القاه عند افتتاح الدورة الرباعية لمجلس النواب في 8 أبريل 1988 أن "الوضعية التي يوجد فيها القطاع العام ناتجة عن كونه مصاباً بمرض ليس خاصاً بالمغرب وإن كان منتشرًا فيه على نطاق واسع، ويتعلق الأمر هنا بتناقض الفروع المتولدة عن المؤسسات العامة دون ما ضرورة تدعو إلى ذلك أو فائدته ترجى منه وبحرص تلك المؤسسات على المساهمة في كثير من المشروعات بنصيب وافر أو متواضع وهذا ما أفضى إلى اتساع القطاع العام اتساعاً لا يستند إلى مسوغ معقول أو سبب وجيه". وجاء في نفس الخطاب الملكي أنه "يضاف إلى ذلك ما يعنيه القطاع العام من أخطاء في الإدارة

ويقوم هذا البرنامج على: - تخفيض النفقات العمومية - تحرير التجارة الخارجية - تطبيق حقيقة الأسعار - تشجيع الصادرات - إعادة هيكلة القطاع العمومي - تقليص الاستثمارات العمومية.¹

2 - تطور المراقب الميسرة بصورة مستقلة

إن السياق السياسي والاقتصادي والاجتماعي الحالي، المتسم من جهة بالمصادقة على الدستور الجديد، الذي كرس مفهوم الجهة المتقدمة، معززة بلا تركيز حقيقي، وتدرجى للموارد والاختصاصات نحو المصالح الترابية للإدارة، ومن جهة أخرى بالطلبات الملحة، والمزيد للمواطنين في ما يخص الفعالية والنجاعة، وشفافية السياسات العمومية، طرح بشدة مسألة ترجمة الإصلاحات التي تعرفها الإدارة والمالية العمومية إلى تحسن ملموس في الخدمات العمومية المتقدمة، من خلال إحداث وتطوير مراقب الدولة الميسرة بصورة مستقلة(s.e.g.m.a) .

يندرج هذا النوع من المراقب، ضمن المراقب التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، غير أنها تتمتع باستقلال مالي جزئي، يعطي بعض نفقاها، غير المقطعة من الاعتمادات المقيدة في الميزانية العامة. بموارد ذاتية.

والهدف من إنشاء هذه المراقب هو أساسا، كما تنص عليه المادة 16 مكررة من القانون التنظيمي رقم 14.00، إنتاج سلع أو تقديم خدمات مقابل دفع أجر. وهكذا فإن جودة الخدمات المقدمة وسرعة الأجرة، وتبسيط المساطر وتلبية الحاجيات بأقل تكلفة، واستعمال التكنولوجيا الحديثة للتواصل، تشكل عينة من المطالب الملحة للمرتفقين.

وخل في الهياكل وعدم تحديد المسؤوليات تحديدا دقيقا، ومن الخلط بين مهام الإدارة ومهام المراقبة ومن عدم ملاءمة قواعد المحاسبة لأوضاعه وسوء تطبيقها من قبل من عهد إليهم بذلك. ”

¹ عبد الحق أبو الوفاء: الاستثمار العمومي وإجراءات الخوصصة، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية برباط 1990-1991 ص 7 و 314 وما بعدها.

- Driss Benali : Ajustement structurel et retrait de l'Etat, Etude publiée dans la Revue économie et socialisme N ° 10, 1991 p : 63 .

ويهدف قانون الخوصصة إلى: تحسين تدبير المؤسسات والمنشآت العامة وتطوير تسييرها بكيفية ملموسة بالاعتماد على وسائل حديثة للتسيير زيادة على توفرها على إطار ذات خبرة وكفاءة عالية

- إنشاء وتحويل مؤسسات عامة ذات طابع تجاري وصناعي إلى شركات مساهمة تخضع للقانون الخاص؛
- إنشاء إطار مؤسسي ملائم بخصوص منح عقود الامتياز المتعلقة بالمرافق العمومية؛
- اشغال السلطات العمومية في مجال المراقبة المالية بعقلنة التسيير واستعمال الموارد بصفة أفضل مع تقييم نتائج المؤسسة أو المنشأة عوض التركيز فقط على الجانب القانوني للعمليات .

وباعتبارها مصالح لا مركزة تابعة للدولة، فإنها تعتمد في تسييرها على قوة الخدمات المقدمة من أجل تغطية نفقاتها، لذلك فهي مدعوة للعب دوراً أساسياً في تحسين خدمات المرافق العمومي عن قرب.

ولاشك، فإن تواجدها على المستوى المحلي، واحتياكها المباشر بالمرتفقين، يجعل منها آليات مهمة في تفعيل السياسات العمومية عن قرب، خاصة في الحالات ذات الصبغة الاجتماعية، وهو ما يقتضي من هذه المرافق بذل قصارى الجهد، من أجل تحسين الخدمات المقدمة على المستويين الكمي والنوعي، والاقتراب من المرتفقين والتعرف على حاجياتهم، وتحسين ظروف استقبالهم وولوجهم إلى الخدمات المقدمة، وفق منظور متتطور يجعل المرتفق في صلب اهتمامات هذه المرافق.

ومن المهم الإشارة أن عدد مراقب الدولة المسيرة بصورة مستقلة برسم سنة 2011 ما مجموعه 202 مرفق مقابل 191 مرفقاً سنة 2010. وتعزى هذه الزيادة إلى التغييرات التي أدخلتها قانون المالية لسنة 2011، الذي تم بموجبه إحداث 13 مرفقاً وحذف 3 مراقب (إثنان منها برسم سنة 2011 واحد برسم سنة 2012).¹

ولاشك أن تطور هذه المراقب، وماراكمته من بناحات وفعالية، تبعاً للاستقلالية التنظيمية التي تتمتع بها، يمكن أن يجعل منها مستقبلاً، رافداً مهماً من روافد ولادة هيئات ناظمة جديدة، منظور تنظيمي لا خدماتي.

3- دعم حرية التجارة والصناعة

لقد شكل التعديل الدستوري المنسوخ لسنة 1992، إعلاناً لانطلاق هذه المرحلة بالتنصيص على حرية المبادرة في الفصل 15 من الدستور، وذلك بعد إضافة عبارة "حرية المبادرة الخاصة مضمونة" وللقانون أن يحد من مداها ومارستها، إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد.

¹- تقرير حول مراقب الدولة المسيرة بصورة مستقلة، مشروع قانون المالية لسنة 2012، وزارة الاقتصاد والمالية.

وسيمهد هذا التعديل الدستوري لمنحي جديدا في المنظومة القانونية ككل، حيث سلاحته منتوجا تشريعيا جديدا مع بداية التسعينات، يتوجه نحو تأطير التحرير الاقتصادي، ووضع قواعد جديدة للمنافسة الحرة، كما ستتميز هذه المرحلة بتوجه جديد، نحو إصلاح البيت الداخلي للقطاع العمومي، من خلال وضع لبيات تشريعية جديدة للتدبير العمومي الحديث. وقد أكد الفصل 34 من الدستور المغربي الجديد على ذات المبدأ، ولكن بشكل أكثر قوة حينما نص على أنه "تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاومة، والتنافس الحر".

وعلى مستوى تحرير التجارة الخارجية، تم إلغاء جميع الضرائب الجمركية على الصادرات بهدف إنعاشها، واعتماد تخفيض كبير في الضرائب على الواردات، من أجل توسيع مجال الاستيراد.

وهكذا تمت إزالة الاحتكارات العمومية، وإلغاء كل النصوص المقيدة للاستثمار، دعما لحرية التجارة والصناعة وتنشيط الدورة الاقتصادية، بتعاون وتشارك القطاعين العام والخاص.

أ-إزالة الاحتكارات العمومية¹

يعتبر إصلاح المجال السمعي البصري الوطني من المكونات الهامة لهذا المنحي الإصلاحي العام، لما له من دور في تكريس قيم الحرية والتنوع، والحداثة والانفتاح، واحترام حقوق الإنسان وصيانة كرامته، وتأهيل بلادنا سياسيا واقتصاديا، واجتماعيا وثقافيا.

وصدر المرسوم بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10 شتنبر 2002، الذي نص في مادته الأولى على أنه "تنسخ أحكام الظهير الشريف الصادر بتاريخ 25 نونبر 1924 المتعلقة باحتكار الدولة في

¹- الشروع في تحرير بعض القطاعات موازنة مع الخوصصة، ويتعلق الأمر بقطاعات إنتاج الطاقة، والتزويد بالماء الصالح للشرب وقطاع النقل وقطاع المواصلات، هذا الأخير سيتم تكريسه بواسطة القانون 96 - 24 الصادر بتاريخ 7 غشت 1996 والذي وضع حدا لاحتياج الدولة وجعل هذا المجال يعرف فصلا لأنشطة البريد عن المواصلات وفصلدور التقني عن الاستغلال وإحداث هيئة للتقنيين والمراقبة والتحكيم ويتعلق الأمر بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات وإحداث الخدمة الأساسية للمواصلات، وقد تميز تفعيل هذا الإصلاح برفع الاحتياج عن الهاتف الفعال سنة 1999 والخصوصية الجزئية لاتصالات المغرب وتحرير الهاتف الثابت سنة 2005.

- تشجيع الشراكة بين القطاعات العمومية وخاصة وتعزيز دور المجتمع المدني من خلال مقاربة تشاركيه وتطوير المشاورات والحوار بين مختلف الشركاء العموميين والخواص في مسلسل اختيار السياسات والبرامج والمشاريع التي يجب تفعيلها من أجل بلوغ اتفاق مشترك، حيث صدر منشور عن الوزير الأول بتاريخ 27 يونيو 2003 يحدد الشروط التي يجب أن تقوم عليها الشراكة بين الدولة والجمعيات، كما حدد السياسة الجديدة للشراكة باعتبارها "مجموع العلاقات بين الجمعيات المتعلقة بالمشاركة والاستعمال المشترك للموارد البشرية والمالية وللمعدات من أجل إنجاز الخدمات الاجتماعية وإنجاز مشاريع التنمية وتحمل الخدمات ذات النفع العام".

ميدان التلغراف، والهاتفون السلكي أو اللاسلكي، فيما يخص الاحتياط في ميدان البث الإذاعي والتلفزي، المحتفظ به لفائدة الدولة بموجب المادة 111 من القانون 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات.¹

ولهذه العلة، وبعد انعقاد البرلمان صدر القانون رقم 62-02 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 24 مارس 2003، القاضي بإنهاء احتكار الدولة في ميدان البث الإذاعي والتلفزي.²

ب- إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار

من أجل مواكبة التشريع الوطني المرتبط بمجال المال والأعمال عموماً، والاستثمار خصوصاً، فقد أقدم المشرع المغربي على إحداث ترسانة قانونية، تروم تحديث النصوص القانونية وتشجيع الاستثمار، وهكذا تم اعتماد مدونة للاستثمار، بغية تجميع مختلف القوانين القطاعية المعول بها، وكذا ميثاق للاستثمارات. يقتضى القانون الإطار رقم 95-19³ يهدف إلى تحسين مناخ الاستثمار بالمغرب، والرفع من جاذبيته. وعلى هذا الأساس اتخذ المغرب مجموعة من التدابير الرامية إلى إصلاح الإطار القانوني والمؤسساتي للاستثمار، وتشجيع المبادرة الحرة للمستثمرين المغاربة والأجانب،⁴ لاسيما مع المجهودات المبذولة في سبيل التنمية الاقتصادية، والتطور السريع

¹ كما نصت المادة الثانية منه على أنه "يحدد بقانون لاحق الشروط التي يمكن أن يرخص وفقها لإحداث واستغلال المقاولات التي تقدم خدمات الاتصال السمعي البصري. في انتظار صدور القانون المنصوص عليه في الفقرة السابقة، تؤهل الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري المحدثة بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 31 غشت 1997 لمنح الشخص بإحداث واستغلال المقاولات التي تقدم خدمات الاتصال السمعي البصري، شريطة أن لا تمنع الرخص المذكورة لمدة تفوق خمس سنوات.

² وهي القناعة التي عبر عنها الملك في الظهير الشريف المحدث للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، حيث أكد على: "وجوب ضمان الحق في الإعلام كعنصر أساسي لحرية التعبير عن الأفكار والأراء، ولاسيما عن طريق صحافة مستقلة وبوسائل سمعية بصرية يمكن أن تتأسس ويغير من خلالها بأكمل الحرية، وبواسطة مرفق عام للإذاعة والتلفزة قادر على ضمان تعددية مختلف تيارات الرأي في دائرة احترامقيم الحضارية الأساسية والقوانين الجاري بها العمل في المملكة". ويوضح هذا النص الإطار القانوني الذي يحدد القواعد العامة والضوابط الأساسية الرامية إلى هيكلة وتقييم قطاع الاتصال السمعي البصري بغية مواكبة التطورات المتعددة والتحولات السريعة التي يعرفها حقل الاتصال السمعي البصري، فضلاً عن تنمية هذا القطاع الحيوي وجعله أداة للتنمية. وبهدف هذا القانون، الذي يعد امتداداً لقوانين المعول بها في حقل الإعلام والذي اعتمد منهج الحوار والتشاور مع كافة الفاعلين في المجال السمعي البصري، إلى: - النهوض بممارسة حرية الاتصال السمعي البصري وضمان حرية التعبير الفردية والجماعية والالتزام بالأخلاقيات المهنية واحترام حقوق الإنسان بما تحمله من احترام لكرامة الإنسان وللحياة الخاصة للمواطنين، وللتعددية الفكرية ولمبادئ الديمocratie؛ - المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإعلامية وطنياً وجهوياً ومحلياً في إطار تنافسي يضمن تنوع عروض الخدمات وتعددية الاتجاهات والأفكار والمساهمة الفعالة لكافة المتدخلين في المشهد السمعي البصري في التهوض بهذا القطاع؛ - دعم وتطوير القطاع العمومي للاتصال السمعي البصري ومده بمقومات الجودة والمنافسة للقيام بمهام المرفق العام؛ - تحفيز وتشجيع الاستثمار الخاص في هذا القطاع وخلق اتصال سمعي بصري وطني منتج؛ وسعياً لوضع الأسس الضرورية لتحقيق هذه الأهداف، يوفر هذا التوجه الإصلاحي إمكانيات للتعدد والتوزع عبر إحداث واستغلال شبكات الاتصال السمعي البصري لفائدة فاعلين جدد خواص، في إطار منظم وشفاف يسair الانفتاح الذي يعرف المجتمع المغربي.

³ قانون رقم 19-95 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 29/11/1995.
⁴ تمثلت في إحداث قضاء إداري متخصص، ومحاكم مالية، وإحداث قضاء تجاري متخصص، مدونة جديدة للتجارة، قوانين الشركات التجارية، قانون المجموعات ذات النفع الاقتصادي، قانون حرية الأسعار والمنافسة، قوانين حماية الملكية الفكرية والأبية والصناعية، وقانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، مدونة الشغل، قانون المحاكم المالية، مدونة الصفقات العمومية، وكذا إعداد ميثاق للمقاولات الصغرى والمتوسطة، كما صدرت عدة قوانين ونصوص تهم الاستثمار في عدة ميادين كالجانب الجبائية والجمالية والبنية بمقدسي القانون المتعلقة بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

الذي تعرفه تقنيات المواصلات ووسائل الإعلام، في إطار التطور الرقمي، والذي رافقه تعدد سوق السلع والخدمات، أمام هاجس حماية المنافسة وتنظيمها، لحماية حقوق الفرقاء الاقتصاديين والماليين، وحقوق المواطنين بشكل عام.

ثانياً: تكريس مبدأ حرية الأسعار ودعم المنافسة

بموجب القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، كرس المشرع المغربي تحرير القطاع الاقتصادي وتنظيم المنافسة الحرة، عبر آلية حرية الأسعار، وفقاً لدعائم الليبرالية الاقتصادية القائمة على العرض والطلب، انسجاماً مع الاستحقاقات والالتزامات الدولية للمغرب.¹

لقد تبين بوضوح في السنوات الأخيرة، أن رهان جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، أصبح مرتبطاً في عصر العولمة ب مدى توافر مجموعة من المعطيات العالمية الإقليمية والوطنية، لكون الرأسمال يحتاج إلى من يحميه، لذا تبقى السياسات العامة، هي العامل الرئيسي وراء جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ويقصد بذلك وجود تشريعات وقوانين ونظم وآليات تسهل مأمورية المستثمر، وتزيح عنه وأمامه كل العرقل. ² ليستحب نظامنا القضائي، لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته، ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي.

وإذا كانت هذه المساطر والإجراءات التشريعية أو التنظيمية، غالباً ما تكون ضرورية، لأن حرية المبادرة الخاصة التي كرسها الدستور، تقتضي إيجاد إطار قانوني ملزم، كفيل

¹- شرع المغرب مع بداية السبعينيات في تعزيز افتتاح الاقتصاد الوطني على الانضمام إلى منظمات دولية عديدة والتوقع على العديد من الاتفاقيات والدولية والإقليمية التي ساهمت في دعم مسلسل التحرير الاقتصادي وذلك من خلال:

الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية: لقد أصبحت منظمة التجارة العالمية أحد المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد العالمي، إلى جانب صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنماء والتعزيز، والتي ابنت عن دوره مراكش لاتفاقية الجات لسنة 1994 - التوقيع على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من فاتح مارس 2000 وتنصي هذه الاتفاقية بإنشاء منطقة للتبادل الحر في أفق سنة 2012، وقد همت هذه الاتفاقية عدة مجالات مثل: الحوار السياسي الدائم، وإحداث منطقة للتبادل الحر وتحرير الخدمات والتبادل الحر للرساميل، بالإضافة إلى تعزيز التعاون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

- التوقيع على اتفاقية التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية: يمكن الرهان الكبير لهذا الاتفاق في اعتباره فرصة لجلب الاستثمارات الأجنبية والرفع من حجم الصادرات نحو السوق الأمريكية وإضفاء دينامية على مسلسل تحرير التجارة المغربية وتعزيز تنافسيتها كما سيفتح الطريق أمام إقامة منطقة للتبادل الحر.

- التوقيع على اتفاقية تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية والتي سمحت بإنشاء المنطقة العربية الكبرى للتبادل الحر ابتداء من فاتح يناير 2005، وقد نصت هذه الاتفاقية في مادتها الثانية على أن الهدف منها هو تحرير التبادل التجاري بين الدول العربية من الرسوم والقيود المختلفة¹

- التوقيع على اتفاقية أكادير الرباعية حول إنشاء منطقة عربية-متوسطية للتبادل الحر بين المغرب وتونس ومصر والأردن التي تقرر خلالها إقامة المنطقة الرباعية للتبادل الحر بمقتضى إعلان أكادير الذي تم التوقيع عليه يوم 8 مايو 2001 من طرف وزراء خارجية البلدان الأربع.

- التوقيع على عدد من اتفاقيات التبادل الحر الثانية: ويتعلق الأمر باتفاقية التبادل الحر مع تركيا التي دخلت حيز التنفيذ في فاتح يناير 2006 والمnderجة في إطار المسلسل الأوروبي-متوسطي، واتفاقيات أخرى مع كل من الجمهورية التونسية، جمهورية مصر العربية، المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة.

وتدرج كل هذه الاتفاقيات في إطار تنويع علاقات المغرب التجارية لتشييط المبادرات التجارية وجلب الاستثمارات الخارجية، مما سيسمح للمصدرين بتعزيز تواجدتهم بالأسواق الخارجية في إطار تفضيلي موسع.

²- محمد غربي: الاستثمارات الأجنبية المباشرة والإصلاحات الكبرى في مؤسسة القضاء المغربي، زمن العولمة، آفاق، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، العدد 51 السنة 2005، ص54.

وَحْدَهُ، بِطْمَانَةِ الْمُسْتَشْمِرِ، وَضْمَانِ مُسَاوَاهِ الْجَمِيعِ أَمَامِ الْقَانُونِ، وَكَذَا تَهْبَيِّئِ مَنَاخٍ مُلَائِمٍ لِلْمُنَافِسَةِ وَتَقْلِيقِهَا، وَالْحَرْصِ عَلَى أَنْ يَتَمَّ الْعَمَلُ بِهَا، بِأَكْثَرِ مَا يُمْكِنُ مِنَ الْقُرْبِ مِنَ الْمُسْتَشْمِرِينَ.

المبحث الثاني

هيئات الناظمة محل الرقابة: الخصائص والأهداف

إن بحث إشكالية الرقابة القضائية ومظاهرها وحدودها وآثارها، يقتضي تحديد هيئات الناظمة محل الرقابة وأنواعها (المطلب الأول) وخصائصها وأهدافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول أنواع هيئات الناظمة محل الرقابة

لقد أصبحت هيئات الناظمة السلطة الوسيطة بين السلطة الحكومية، التي تحدد القواعد الكبرى، والفاعلين في الميدان. تقوم بتكرис عملها واحتياصتها، في مراقبة احترام هذه النصوص وجزر المخالفين لها، وتقييم النتائج المستخلصة، من الضبط والتنظيم والتقيين، لذلك فالدولة تبقى صاحبة المسؤولية الأساسية، في تحديد القواعد التي تسهر سلطة الضبط على تطبيقها، لكن ذلك لا يمنع هيئات الناظمة، من ممارسة اختصاصها الشبه التشريعي في وضع قواعد متطرفة، محابية وذات فعالية ، تضمن استمرار التفاعل بين الواقع والقانون، من خلال نظرة اجتهادية، وابتكارية خلاقة واستباقية، تتبع وتواكب تطور الأفعال والممارسة على أرض الواقع، من طرف الفاعلين والمعهدين، عبر رؤية استراتيجية تعتمد، منهج الضغط أكثر من العقاب، والتفاوض عوض التهديد، في إطار أكبر قدر من الحرية و المرونة.¹

¹ - La réglementation relève du privilége souverain de l'état la régulation c'est dans un champ donné un conséritable pouvoir d'investigation d'interprétation et d'appréciation dévolu a des personnes indépendantes

إن الانتقادات التي وجهت لهيئات الناظمة، تتمثل في أنها تمثل بالديمقراطية، وتنقص من صلاحية الإدارة، مما يتبع معه وضع فرامل لهذا التعدد في الإحداث والتشكيل، أو على الأقل عقلتها، وهكذا عبر بعض البرلمانيين الفرنسيين عن قلقهم البالغ منها في أكتوبر 2009، رغم تصوitem في نفس الآن على إحداث هيئات أخرى، حينما طالبوا بحراها وقطع القروض أو التمويل عن بعضها؟

وسنحتاج لتحديد مستوى التدخل العمومي في القطاع النظمي، إلى تحليل آليات التدخل القانونية والمؤسسية، بغرض فهم الطبيعة القانونية لدور الدولة في تدبير هذا القطاع على ضوء نظرية الناظمة القانونية، حيث سلاحته أن هناك انتقالاً حقيقياً، من دور الدولة كمنظم للقطاع إلى دور نظامي rôle régulateur وتحكيمي جديد. غير أن هذا الانتقال ما زال يعني من عدة صعوبات، ترتبط على وجه الخصوص بطبيعة التنافسية في القطاعات المنظمة، بحكم تعدد الأنماط والخدمات ، وضعف المقاولة الوطنية العاملة في هذا القطاع، وكذا ضعف تمثيلية الفاعلين في تدبير هذا المرفق، مما يتحتم اقتراح بدائل أخرى، لتعزيز المقاربة التنظيمية الجديدة، والتي تتطلب إصلاحات تنظيمية عميقة، تركز على تنمية البعد التشاركي، وتأهيل المقاولة الوطنية، وكذا اقتراح أساليب أخرى لتطوير أسلوب سلطات الناظمة في هذا القطاع، على ضوء القانون المقارن، ومن خلال الأساليب المتبعة في بعض البلدان الغربية والعربية كذلك.

ويمكن تصنيف هيئات الناظمة انطلاقاً من نوع المهام الوظيفية الموكولة لها، لاسيما بالرجوع للقانون المقارن¹، إلى صفين: الأول يشمل تلك التي تتصدى للمنافسة السياسية الاقتصادية والتجارية غير المشروعة، ضماناً للحرية والمساواة والشفافية والإعلام المسؤول والتزكيه، وهي المجالات التي تتدخل فيها هذه السلطات بامتياز،² والثاني يشمل الهيئات التي تحمي المواطن من التأثير السياسي والإداري ضد أخطار البيروقراطية.

du pouvoir publique et du milieu sur lequel elles exercent leur contrôle : E Cohen: de la réglementation étatique et administrative a la régulation pysans, mai - juin N 2680 p3.

¹ - M José Guédon: op. cit p 122.

² - محمد يحيى: السلطات الإدارية المستقلة وجدلية الانتقال بالديمقراطية من المجال السياسي إلى الفضاء الإداري، مجلة طنجيس، العدد 2-2001 ص 28.

وهكذا ستتعرض لأنواع هيئات الناظمة¹ المحدثة في التشريع المغربي، والتي تنقسم إلى مجموعتين أساسيتين بحسب طبيعتها، ونوعية الأدوار التي تضطلع بها، المجموعة الأولى وتكتسي طابعا اقتصاديا وماليا (الفقرة الأولى)، وهي مجال موضوع دراستنا، في حين تكتسي المجموعة الثانية طابعا حقوقيا يهتم بحماية ودعم حقوق الإنسان والحريات العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: هيئات الناظمة الاقتصادية والمالية

تمثل هيئات الناظمة الاقتصادية والمالية في الهيئات التالية: مجلس المنافسة، المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، مجلس القيم المنقولة، الوكالة الوطنية للموانئ، وأخيرا وكالة تنمية الطاقات المتعددة والنجاعة الطاقية.

أولاً: مجلس المنافسة

أحدث مجلس المنافسة،² بموجب المادة 14 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة²، باعتبره جهازا استشاريا، لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات. وحسب الفصل 166 من الدستور، فإن مجلس المنافسة يعتبر هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة، بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها، والممارسات التجارية غير المشروعة، وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار.

هذا التصور المستقبلي الدستوري المنتظر، يحتاج لنصوص تشريعية ترقي به للطابع التقريري وتدعيم مبدأ استقلاليته.

¹ - هناك بعض الهيئات الاستشارية عبارة عن لجن ذات طبيعة إدارية يمكن أن تصبح مستقبلا هيئة ناظمة مثل:

- اللجنة الاستشارية للتأمينات (المادة 285 من القانون رقم 99.17 المتعلق بمنحة التأمينات)، يراجع بشأن دورها: محمد الهبيسي: مرجع سابق ص. 38 - لجنة مؤسسات الائتمان (القانون رقم 03.34 المتعلق بمؤسسات الائتمان ومرافقها).

- وحدة معالجة المعلومات المالية (المادة 14 من قانون رقم 05.43 المتعلق بكافحة غسيل الأموال)، يراجع بشأن دورها: عدنان العوني، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم غسيل الأموال، تقديم محمد بوزلافة، دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2010 ص.50. هذه الوحدة رغم أنها جهة إدارية إلا أنها تتمتع باختصاص جنائي، مما بين المجالات الجديدة التي أصبحت تجدها هذه الهيئات رغم طابعها الحساس جدا والمتصل بالنظام العام والتي كانت بالأمس القريب عصية على الاختراق.

² - الجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 6 بوليوуз 2000 ص 1941.

ثانياً: المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري

المَهِيَّأةُ الْعُلِيَا لِلَاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، مَؤْسَسَةٌ إِدَارِيَّةٌ مُسْتَقْلَةٌ عَنِ الْحُكُومَةِ، مُحَدَّثَةٌ بِجَانِبِ الْمَلِكِ، مَكْلُوفَةٌ بِالسَّهْرِ عَلَى حَسْنِ تَطْبِيقِ الْقَوَاعِدِ الْمُنظَّمةِ لِقَطَاعِ الْاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، مِنْ قَبْلِ الشَّرْكَاتِ الْمُسْتَغْلِلَةِ لِلْقَنُوْنَاتِ التَّلْفِيُّزِيَّةِ أَوِ الْمُخَطَّاتِ الإِذَاعِيَّةِ.

وَتَتَكَوَّنُ الْمَهِيَّأةُ الْعُلِيَا مِنِ الْمَجْلِسِ الْأَعْلَى لِلَاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، بِاعتِبارِهِ جَهَازًا تَقْرِيرِيًّا، وَالْمَدِيرِيَّةِ الْعَامَّةِ لِلَاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، بِصفَتِهِ جَهَازًا إِدَارِيًّا وَتَقْنِيًّا لِلْمَهِيَّأةِ.

وَأَحَدَثَ الْمَجْلِسُ الْأَعْلَى لِلَاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ - ضِمْنَ الْمَهِيَّأةِ الْعُلِيَا لِلَاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ - بِاعتِبارِهِ مَؤْسَسَةٌ خَاصَّةٌ، مُوجَبٌ ظَهِيرَةً 31 غُشْتَ 2002¹، يَخْتَصُّ بِتَنْظِيمِ وَضَبْطِ قَطَاعِ الْاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ²، مِنْ خَلَالِ تَمَتعِهِ بِالْخَصَائِصِ الْإِسْتَشَارِيَّةِ وَالْتَّنظِيمِيَّةِ وَتَقْرِيرِيَّةِ.

وَحَسْبَ الْفَصْلِ 165 مِنَ الدَّسْتُورِ، تَتَوَلِّ الْمَهِيَّأةُ الْعُلِيَا لِلَاٰتِصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، السَّهْرَ عَلَى احْتِرَامِ التَّعْبِيرِ التَّعْدِيِّ لِتِيَارَاتِ الرَّأْيِ وَالْفَكْرِ، وَالْحَقِّ فِي الْمُعْلَوْمَةِ³ فِي الْمَيْدَانِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، وَذَلِكَ فِي إِطَارِ احْتِرَامِ القيَمِ الْحَضَارِيَّةِ الْأَسَاسِيَّةِ، وَحِمَايَةِ حُقُوقِ وَحَرَيَّاتِ الْمُواطِنِينَ وَالْجَمَاعَاتِ وَالْمَهَيَّأَاتِ، وَقَوْانِينِ الْمَمْلَكَةِ.

ثالثاً: الْوَكَالَةُ الْوَطَنِيَّةُ لِتَقْنِيَّنِ الْمَوَاصِلَاتِ

أَحَدَثَتِ الْوَكَالَةُ الْوَطَنِيَّةُ لِتَقْنِيَّنِ الْمَوَاصِلَاتِ، مُوجَبَ الْقَانُونِ 96.24 المُتَعلِّقِ بِالْبَرِيدِ وَالْمَوَاصِلَاتِ⁴، بِاعتِبارِهَا مَؤْسَسَةً عَمُومِيَّةً، تَتَمَتعُ بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنَوِيَّةِ، وَبِالْإِسْتَقْلَالِ الْمَالِيِّ وَالْإِدَارِيِّ، يَخْتَصُّ بِتَنْظِيمِ وَضَبْطِ قَطَاعِ الْمَوَاصِلَاتِ، مِنْ خَلَالِ صَلَاحِيَّاتِ الْإِسْتَشَارِيَّةِ وَالْتَّنظِيمِيَّةِ وَتَقْرِيرِيَّةِ،

¹ - الجريدة الرسمية عدد 5036 بتاريخ 2 سبتمبر 2002.

² - Youssef Menaouar: La haute autorité de la communication audiovisuelle, These de Doctorat en droit Université hassan 2ain chok faculté de droit casablanca 2011 .

³ - للتعقب حول هذا الموضوع، يراجع: الحق في الوصول إلى المعلومات بين الإدارة والقانون والقضاء، أشغال ندوة وطنية نظمت من طرف جمعية عدالة بالتعاون مع مؤسسة إيريكس حول موضوع "الإعلام والإدارة والحق في الوصول إلى المعلومات بالمغرب" أيام 25-27 ماي 2007 بمراكش.

⁴ - الجريدة الرسمية بتاريخ 18-9-1997.

وكذا باعتماد ومراقبة مقدمي الخدمات الإلكترونية، واقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بهذا المجال.¹

رابعاً: مجلس القيم المنقوله

أحدث مجلس القيم المنقوله، كمؤسسة عمومية، لتنظيم أسواق الرساميل، بوجب الظهير الشريف² المعتمد بمقتضاه قانون رقم 212-93 الصادر بتاريخ 21 شتنبر 1993 وتعهد إليه مهمة: التأكد من حماية الأدخار المستثمر بالقيم المنقوله؛

السهر على حسن سير الأسواق؛

مؤازرة الحكومة في ممارسة صلاحياتها في مجال تقييم الأسواق.

خامساً: الوكالة الوطنية للموانئ

أحدثت الوكالة الوطنية للموانئ، بمقتضى الظهير 23-2005³، باعتبارها مؤسسة عمومية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتخضع للوصاية التقنية لوزارة التجهيز والنقل.

وتعمل على تحسين تنافسية الموانئ، وتبسيط المساطر وطرق التنظيم، والعمل والسهر على احترام قواعد المنافسة الحرة في استغلال الأنشطة المينائية، وتحديد لائحة الأنشطة التي يجب استغلالها، وعدد الرخص وعقود الامتياز التي ستمنح في كل ميناء، ومراقبة تطبيق مقتضيات القانون رقم 15-02، وكل التشريعات الخاصة بتطبيقه، وكذا السهر على احترام قواعد السلامة، وقواعد الاستغلال والتسيير المينائيين، كما هو منصوص على ذلك في القوانين والتشريعات الجاري بها العمل.

¹ - طبقاً للمادة 15 من القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والمنفذ بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 30-11-2007، الجريدة الرسمية رقم 5584 الصادرة يوم الخميس 6 دجنبر 2007، والمادة 21 من مرسوم 21 ماي 2009 لتطبيق القانون المذكور، الجريدة الرسمية عدد 5744 بتاريخ 18 يونيو 2009 ص 3553، للتفصيق بشأن شروط اكتساب صفة مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية براجعي: ضياء نعمان، المصادقة الإلكترونية على ضوء قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 1 أكتوبر 2009 ص 117. وللإشارة وقد منح المشروع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 535-2002 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2002 للجنة الاعتمادات الفرنسية للمصادقة هذا الاختصاص، وعلى الصعيد الأوروبي فإن المنظمة الأوروبية للاعتماد هي الجهة الوحيدة التي تسمح لأي جهة بالقيام بخدمة المصادقة الإلكترونية على التوقيع الإلكتروني.

Esnault, J: La signature électronique publié sur www. Signelec. Com.

² - الجريدة الرسمية عدد 4223 صادرة بتاريخ 6 أكتوبر 1993 ص 1890.

³ - الجريدة الرسمية عدد 5378 صادرة بتاريخ 15-12-2005 ص 847.

سادساً: الوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية

أحدثت الوكالة لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية، مقتضى القانون رقم 16.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف (11 فبراير 2010)¹، وحل محل مركز تنمية الطاقات المتجددة، باعتبارها مؤسسة عمومية، أنيطت بها مهمة المساهمة في تفعيل السياسة الحكومية، في مجال الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية.²

الفقرة الثانية: هيئات الناظمة الحقوقية

تمثل هيئات الناظمة الدستورية الحقوقية، العاملة في مجال حماية الحقوق والحريات العامة في الهيئات التالية: المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مؤسسة الوسيط، الهيئة الوطنية للتراث والوقاية من الرشوة ومحاربتها، والهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز.

¹- الجريدة رسمية رقم 5822 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1431 (18 مارس 2010)

²- و تكلف الوكالة في هذا الإطار بما يلي:

- اقتراح مخطط وطني و مخططات قطاعية و جهوية على الإدارة من أجل تنمية الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية؛
- صياغة برامج تنمية في مجال الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية و إنجازها و كذا برنامج المحافظة على البيئة المتصلة بالأنشطة الطاقية؛
- تتبع برامج و مشاريع و أعمال التنمية في مجال الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية المنصوص عليها في المخطط الوطني و في المخططات القطاعية المشار إليها أعلاه، و تنسيقها و الإشراف عليها على المستوى الوطني بتشاور مع الإدارات المعنية؛
- القيام بأنشطة الإنعاش في مجال الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية؛
- تحديد خرائط الموارد الطاقية المتجددة و مكان النجاعة الطاقية و تقييمها و إنجازها؛
- تقييم اقتراحات للإدارة في شأن مناطق التراب الوطني القابلة لاستقبال مشاريع انتاج الطاقة الكهربائية انطلاقاً من مصادر ريحية و شمسية وفقاً للنصوص التشريعية الجاري بها العمل؛
- تتبع أعمال الافتراض الطaci المنجزة على الصعيد الوطني وفقاً لأحكام النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل وتنسيقها و السهر على تفعيل توصيات أعمال الافتراض المذكور؛
- اقتراح إجراءات تحفيزية من أجل تنمية الطاقات المتجددة و تقوية النجاعة الطاقية على الإدارة؛
- تعبئة الأدوات و الإمكانيات المالية الازمة لإنجاز البرامج التي تدخل في إطار مهامها؛
- اقتراح و تعليم معايير و علامات التجهيزات و الآلات المنتجة للطاقة انطلاقاً من مصادر الطاقات المتجددة و كذا تلك التي تعمل بالطاقة؛
- تولى اليفظة و الملاعة التكنولوجية في مجال الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية، لا سيما من خلال إنجاز مشاريع نموذجية ذات طابع توضيحي أو تمثيلي أو تحفيزي؛
- تقييم رأي استشاري للإدارة بخصوص مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بتنمية الطاقات المتجددة و بعمليات النجاعة الطاقية؛
- القيام بعمليات تحسيسية و تواصلية لتوضيح المنفعة التقنية و الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية من استعمال الطاقات المتجددة و من النجاعة الطاقية؛
- المساهمة في تشجيع التكوين و البحث العلمي في مجال الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية و لا سيما من خلال التعاون مع الهيئات المعنية؛
- المساهمة في التكوين المستمر للمستخدمين المتخصصين؛
- المساهمة في تنمية التعاون الدولي في مجال الطاقات المتجددة و النجاعة الطاقية.

أولاً: المجلس الوطني لحقوق الإنسان

اعتبره الفصل 161 من الدستور، مؤسسة وطنية تعدديّة ومستقلة، تتولى النظر في القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان، والحرّيات وحمايتها، وبضمان ممارستها الكاملة، والنهوض بها وبصياغة كرامة وحقوق حرّيات المواطنات والمواطنين، أفراداً وجماعات، وذلك في نطاق الحرّص التام على احترام المرجعيات الوطنية والكونية في هذا المجال.

وقد جاء إحداث المجلس، بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ فاتح مارس 2011¹، لتكرّيس مسلسل تعزيز دولة الحق والقانون والمؤسسات، ولتحل محل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان،² الذي تم إنشاؤه في ظل التحول السياسي الذي شهد المغرّب سنة 1990، ليكون إحدى المؤسسات الرئيسية المساهمة في عملية الانتقال الديمقراطي بالمملكة، والتكرّيس الدستوري لحقوق الإنسان³، وفقاً لمبادئ باريس الناظمة للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 5922 الصادرة بتاريخ 27 ربيع الأول 1432 (3 مارس 2011)-

² -Hassan RBII:Le conseil consultatif des droits de l'homme peut-il devenir une autorité administrative indépendante? , IN Les autorités administratives indépendantes : vers une nouvelle conception de l'autorité au maroc revue tanjis faculte de droit tanger n 2-2001p7.

³ - ومن بين اختصاصات المجلس، في مجال حماية حقوق الإنسان : - رصد الانتهاكات، مع إمكانية إجراء التحقيقات والتحريات اللازمة وبيانها إلى الجهات المختصة مشفوعة بتوصيات لمعالجة الانتهاكات التي تم رصدها؛ - تلقي الشكايات ودراستها ومعالجتها وتتبعها وت تقديم توصيات بشأنها وإحالاتها عند الاقتضاء إلى الجهات المختصة وإخبار المشتكين المعنيين بذلك؛ - التدخل بكيفية استباقية وعاجلة كلما تعلق الأمر بحالة من حالاتـ التوتر التي قد تفضي إلى انتهاك حق من حقوق الإنسان بصفة فردية أو جماعية، في إطار المهام المسند إليه، ويتضيق مع السلطات العمومية المعنية؛ - المساهمة في تفعيل الآليات المنصوص عليها في المعاهدات الدوليةـ المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها؛ - زيارة أماكن الاعتقال والمؤسسات السجنية ومرافق حماية الأطفالـ وإعادة الإدماج والمؤسسات الاستشفائية الخاصة بمعالجة الأمراض العقلية والنفسية وأماكن الاحتفاظ بالأجانب في وضعية غير قانونية وإعداد تقارير عن الزيارات ويرفعها إلى السلطات المختصة؛ - بحث دراسة ملامعة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العملـ مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني ويقترح التوصيات التي يراها مناسبة في هذا الشأن ويرفعها إلى البرلمان والحكومة، بناء على طلبهاـ، في مجال ملامعة مشاريع ومقترنات القوانين مع المعاهدات الدوليةـ في مجال النهوض حقوق الإنسان.

- بحث دراسة ملامعة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية مع مقتضيات المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي صادقت عليها المملكة واقتراح التوصيات التي يراها المجلس مناسبة في هذا الشأن؛

- المساهمة، كلما اقتضت الضرورة، في إعداد التقارير التي تقدمها الحكومة لأجهزة المعاهدات والمؤسسات الدولية والإقليمية الأخرى المختصة؛ - تشجيع وتحث كافة القطاعات الحكومية والسلطات العمومية المعنية على متابعة تنفيذ الملاحظات الخاتمية والتوصيات الصادرة عن أجهزة المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب؛

- تشجيع موافقة المملكة على المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛ - دراسة مشاريع المعاهدات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني المحالة عليه من طرف الجهات المختصة؛ - المساهمة في النهوض بثقافة حقوق الإنسان وإشاعتها وترسيخ قيم المواطنة المسؤولية؛

- المساهمة في تنمية فرات المصالح العمومية والجمعيات المعنية عن طريق التكوين والتكون المستمر؛ - السهر على النهوض بمبادئ وقواعد المبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني والعمل على ترسيخها؛ - رفع تقارير سنوية عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب وحصلة أنشطته وأفاق عمله وتقارير موضوعاتية مرتبطة بحقوق الإنسان يقدم رئيس المجلس أمام كل مجلس من مجلسي البرلمان في جلسة عامة ملخصاً ترکيبياً لمضمون التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان، كما يتم نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية.

في مجال إثراء الفكر وال الحوار حول حقوق الإنسان والديمقراطية. تنظيم منتديات وطنية أو إقليمية أو دولية لحقوق الإنسان لإثراء الفكر وال الحوار حول قضايا حقوق الإنسان وتطوراتها وأفاقها؛

- المساهمة في تعزيز البناء الديمقراطي، من خلال النهوض بالحوار المجتمعي التعديي وتطوير كافة الوسائل والأليات المناسبة لذلك، بما فيها ملاحظة العمليات الانتخابية؛

ثانياً: مؤسسة الوسيط

اعتبره الفصل 162 من الدستور، "مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، مهمتها الدفاع عن الحقوق، في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، وقيم التحقيق والشفافية، في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية".

وقد أحدثت هذه المؤسسة، بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 12 من ربيع الآخر 1432 المقابل 17 مارس 2011¹، والقاضي بإحداث مؤسسة الوسيط ليحل محل ديوان المظالم، لحماية المواطن من تعسفات الإدارة، ومواكبة الإصلاح المؤسسي العميق الذي تعرفه المملكة، عبر تحديث هذه المؤسسة وتوطيد المكتسبات التي حققتها، وتأهيلها للنهوض بعهام موسعة وهيكلة جديدة، وكذا تحقيق التكامل المنشود، مع الدور الذي يقوم به المجلس الوطني لحقوق الإنسان.²

ثالثاً: الهيئة الوطنية للتراث والوقاية من الرشوة ومحاربتها

حسب الفصل 167 من الدستور، تولى الهيئة الوطنية للتراث والوقاية من الرشوة ومحاربتها، على الخصوص، مهام المبادرة والتنسيق والإشراف، وضمان تنفيذ سياسات محاربة الفساد، وفقاً لمرتكزات الاتفاقية الدولية لمحاربة الفساد، وتلقي ونشر المعلومات في هذا المجال، والمساهمة في تخليق الحياة العامة، وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة، وثقافة المرفق العام، وقيم المواطنة المسؤولة.

- المساهمة في إحداث شبكات للتواصل وال الحوار بين المؤسسات الوطنية الأجنبية المماثلة والخبراء المشهود لهم في مجال حقوق الإنسان...قصد تعزيز الحوار بين الحضارات والثقافات في مجال حقوق الإنسان؛

- تشجيع وتحفيز المبادرات الهادفة إلى النهوض بالفكر الحقوقى والعمل الميداني والتنموي المتصل بحقوق الإنسان، وطنياً واقليمياً ودولياً.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 5926 بتاريخ 17 مارس 2011 ص 802.

² - تتولى مؤسسة الوسيط بمبادرة منها أو بناء على شكايات أو تظلمات تتوصل بها النظر في جميع الحالات التي يتضرر فيها أشخاص ذاتيون أو اعتباريون، مغاربة أو أجانب، من جراء أي تصرف صادر عن الإدارة، سواء كان قراراً ضمنياً أو صريحاً، أو عملاً أو نشاطاً من أنشطتها يكون مخالفًا للقانون، خاصة إذا كان متسمًا بالتجاهز أو الشطط في استعمال السلطة، أو منافيًا لمبادئ العدل والإنصاف . ويقوم الوسيط، الذي يعد عضواً بحكم القانون في المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بمبادرة منه أو بناء على طلب تسوية تقدمه الإدارة أو المشتكى، بكل مساعي الوساطة والتوفيق، قصد البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف القائم بين الطرفين تكفل رفع الضرر الذي أصاب المشتكى من جراء تصرفات الإدارة، وذلك بالاستناد إلى ضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف .

وقد حلت محل الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة المحدثة بموجب مرسوم 13 مارس 2007، التي كانت لها صلاحية التشخيص والتقييم والاستشارة والاقتراح، والتعاون والتواصل، وتلقي الشكايات والتبليغ عن أعمال الفساد.

رابعاً: الهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز

حسب الفصل 164 من الدستور، تسهر الهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز، المحدثة بموجب الفصل 19 منه، بصفة خاصة، على احترام الحقوق والحريات، مع مراعاة الاختصاصات المسندة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

خصائص هيئات الناظمة ووظائفها

إن المعيار الفعلي لاعتبار الهيئات بمثابة سلطة إدارية مستقلة للناظمة، يكمن في توفر شروط ومعايير موضوعية، تتعلق باختصاصاتها وتركيبتها، حيث نلاحظ أن هناك توجهاً مختلفاً عن التوجه التنظيمي التقليدي، ركز فيه المشرع على الوظائف الأساسية للناظمة، من خلال التنصيص على اختصاصات جديدة.

والحقيقة أن هيئات الناظمة، لا تشكل إطاراً قانونياً ومؤسساتياً موحداً ومتناجماً، له قواعد ومبادئ قانونية واضحة، مثل القواعد المنظمة للمؤسسات العمومية، بل تعرف تنوعاً في الطبيعة والخصائص (الفقرة الأولى) والأدوار والأهداف (الفقرة الثانية) والمبادئ المؤطرة لها (الفقرة الثالثة)، وأخيراً في مسطورة وآليات العمل واتخاذ القرار.

وقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً موسعاً لهذه الهيئات، باعتبارها أجهزة إدارية، تعمل باسم الدولة، و تتمتع بسلطة حقيقة لا يمكن سحبها من طرف الحكومة.¹ كما

1- التقرير العمومي لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2005 .

عرفها جيرارد ماركو بأنها إطارات مؤسساتية بين الدولة والفاعلين، تعمل لحساب الدولة وباسمها.¹

الفقرة الأولى: خصائص هيئات الناظمة

تتصف الهيئات الناظمة بخصائص قانونية، يمكن تلخيصها في أربعة خصائص أساسية: هي الخاصية الدستورية والإدارية، وخاصية السلطة والاستقلال، هذه الخصائص تشتراك وتتقاطع فيها مع القضاء في ثلات منها، مع اختلاف نسبي في المضمون، باستثناء الطابع الإداري، الذي يبقى خاصية لصيقة بهذه الهيئات، يخول للقضاء حق مراقبتها، في احترام تام لمبدأ فصل السلط.

أولاً: الخاصية الدستورية

أضفى المشرع على الكثير من هيئات الناظمة "الصفة الدستورية"²، قطعاً لدابر النقاش الدستوري، الذي كان سائداً في القانون الفرنسي، والذي امتدت جذوره للقانون المغربي، من زاوية مزاحمتها للسلطتين التنظيمية والقضائية.

وقد اعتبرها الدستور المغربي، "هيئات للحكامة الجيدة والتقنيين"، وقصرها على الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، ومجلس المنافسة، والهيئة المركزية للتراهنة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

وأهمية التأسيس الدستوري، لها يتعدى مجال الحماية الدستورية لها، إلى مجال الإقرار بصلاحيات تقريرية ، تتعدى مجال الاستشارة ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة.

لكن الملاحظ أن عدم إشارة المشرع الدستوري لمجلس القيم المنقوله والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، ضمن هيئات الحكامة الجيدة والتقنيين، باعتبارهما مؤسستين عموميتين، تشكلان جزءاً من الهرم الإداري للدولة، لا ينفي صبغتها الدستورية، من منطلق قاعدة "المماثلة" المنصوص

1- انظر في هذا الإطار جيرار ماركو مرجع باللغة الفرنسية حول موضوع :

Droit de la régulation, service public et intégration régionale: Expériences européennes Editions L'Harmattan, 2005 p 197 et S.

2 - محمد الهيني: الحاجة إلى دسترة هيئات الناظمة، ندوة "الإصلاح الدستوري المداخل والتوجهات" ، 29-30 مارس 2011، مواكبة لورش الإصلاح الدستوري، تنظيم مختبر الأبحاث في المالية والتنمية ، وشعبة القانون العام بكلية الحقوق بفاس. وقد افترحنا خلال هذه الندوة، التكريس الدستوري لمبدأ سيادة القانون، الارتقاء بهيئات الناظمة، أي السلطات الإدارية المستقلة إلى مصاف الهيئات الدستورية، وهو المطلب الذي استجاب له المشرع الدستوري في الفصلين 118,159 من الدستور الجديد.

عليها في الفصل 159 من الدستور، الذي جاء فيه " تكون الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة مستقلة، و تستفيد من دعم أجهزة الدولة، ويمكن للقانون أن يحدث عند الضرورة، علاوة على المؤسسات والهيئات المذكورة بعده، هيئات أخرى للضبط والحكامة الجيدة".

لكن هذه الإلتفاتة الدستورية، إشارة ذكية من المشرع، على ضرورة إعادة النظر في قالب المؤسسة العمومية ، كأداة لاشتعال بعض الهيئات، للاعتراف بها كهيئات للحكامة الجيدة والتقين، لأن الدستور تحدث عن الهيئات التي ستحدث، وليس بالضرورة الهيئات المحدثة سابقا.

ثانياً: الخاصية الإدارية

الهيئات الناظمة، هي هيئات تعمل لحساب الدولة وباسمها، ذات طبيعة خاصة، مكلفة بتسيير مرفق عام، و تستعمل امتيازات السلطة العامة، تخضع لرقابة القاضي الإداري. ومن المهم الإشارة، إلى أن الاجتهاد القضائي المغربي، استقر على أن مساعدة الشخص الخاص في العمل الإداري، يجعله خاضعاً للقانون الإداري، ولرقابة القضاء الإداري، لتسيره نشاطاً عاماً، من خلال استعماله لامتيازات القانون العام، كوسائل غير مألوفة في العلاقات بين الخواص، وهكذا وسع اختصاص القضاء الإداري، بالتركيز على المعيار المادي للقرار الإداري¹، دون هجر نظرية المعيار العضوي.

ثالثاً: خاصية السلطة

تتمتع هيئات الناظمة بثلاث سلطات أساسية: هي سلطة التقين، والتمثلة في وضع الضوابط القانونية والأوامر والقرارات، وسلطة الضبط، من خلال مراقبة كيفية تطبيق هذه الضوابط من طرف الفاعلين، وسلطة التحكيم بين الفاعلين وزجر المخالفين.

وإذا كان المشرع الدستوري، قد اعترف مؤخراً للقضاء بهذه الخاصية، بوصفه سلطة قضائية من سلطات الدولة الثلاث، فإن مفهوم هذه السلطة، إذا كان يعني وضع السلطة القضائية

¹ - قرار محكمة النقض بتاريخ 31 أكتوبر 1991، قضية سعد بن الحاج الصانع ضد الجامعة الملكية لكرة القدم، قرارات المجلس الأعلى 1997-1957، منشورات المجلس الأعلى في ذكراء الأربعين، مطبعة المعارف الجديدة 1997 ص 203.
حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 45 بتاريخ 4-5-2005، قضية المنظمة الطوعية لرعاية المكفوفين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 73-72 يناير -أبريل 2007 ص 167.
قرار المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 55-2002، الصادر بتاريخ 6 مارس 2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 46، سبتمبر - أكتوبر 2002 ص 175.

في نفس مستوى باقي السلطات، فإن وظيفته تختلف جدررياً عن وظيفة هيئات الناظمة، من حيث الطبيعة والمهام، ولا يشترك معها إلا في إطار ممارسة صلاحية الضرر والعقاب.

رابعاً: خاصية الاستقلال

إن مبدأ عدم تبعية هيئات الناظمة للوصاية الحكومية الإدارية التقليدية، والتسلسل الرئاسي، يجعلها تتمتع بقدر من الاستقلال المالي والإداري، وتتوفر على شخصية معنوية مستقلة كمبداً عام، كما أن الوصاية المفروضة على بعضها، هي وصاية ذات طابع تقني مجرد فقط.¹ وتختلف خاصية الاستقلال النسبية هاته وبدرجات مختلفة، حسب كل هيئة، عن استقلال السلطة القضائية التي تتمتع باستقلال حقيقي وكامل، ومطلق عن السلطة التنفيذية والتشريعية، بحيث لا يخضع القاضي في ممارسة مهامه القضائية، إلا لضميره والقانون، على عكس الناظم الذي لا يتمتع في الغالب الأعم بحصانة ضد النقل والعزل.

الفقرة الثانية: وظيفة هيئات الناظمة

تتمتع هيئات الناظمة، بسلطات استشارية وتقريرية، تملك بمقتضاهما سلطة إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية، تستطيع من خلالها توجيه الاقتصاد وتنظيم المنافسة، وحماية حقوق وحرمات الأفراد وجرح المخالفين، خاصة أمام عجز البيانات الإدارية والقضائية الكلاسيكية، عن تحقيق هذا التوجيه وتلك الحماية بالسرعة والكفاءة اللازمتين.

في هيئات الناظمة، أنشئت بغرض ضبط مجموعة من القطاعات الاقتصادية والمالية الحساسة، للحيلولة دون تدخل الدولة المباشر فيها، بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها، فهي لا تكتفي بالتسخير، وإنما تراقب نشاطاً معيناً في المجال الاقتصادي، لتحقيق التوازن ولتحقيق مزيد من الفعالية والشفافية، فهي لا تتوفر فقط على استقلال عضوي، يتعلق بنظام

¹ - هذا التمييز بين الوصاية الإدارية التقليدية والوصاية التقنية تعرض له قرار المجلس الدستوري المغربي الصادر بتاريخ 21 مارس 2005 الذي جاء فيه "إن بنك المغرب لمن كان شخصاً عمومياً مثله في ذلك مثل المؤسسات العامة التي تحدث هي أيضاً بمقتضى أحكام الفصل 46 من الدستور فإنه بالنظر لمميزاته الخاصة والاستقلالية الواسعة ولعدم خضوعه لوصاية من نوع إداري تشمل جميع ما يضطلع به من مهام وكذا للصلاحيات المتنوعة والمهام الموكولة له، فإنه لا يجوز إدماجه في صنف المؤسسات العامة" الجريدة الرسمية عدد 5308 بتاريخ 14 أبريل 2005 الصفحة 1211.

التكوين، ولكن أيضا على استقلال وظيفي، حيث لا تتلقى التعليمات والأوامر، لا من الحكومة ولا من البرلمان، ولكنها مراقبة من طرف القضاة.

وهكذا فإن الهيئات الناظمة، استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من الحالات، إذ حدث نقل لمراكز ممارسة السلطة التنظيمية، والقضائية وتوزيع السلطة، بحيث تم تخييلها سلطة تنظيم الحال وتقييم العقوبات والتخاذل القرارات، فاستطاعت أن تجمع عدة سلطات في يد واحدة سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية، خلافاً لمبدأ فصل السلطات.

لكن حتى مع انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى توأجده السلطة العامة فيه، وإلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة..، فكان لابد للدولة التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق. وتجسد ذلك في إنشاء الهيئات الناظمة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية، مع عدم خصوصيتها للسلطة الرئاسية، ولا سلطة الوصاية كمبدأ عام.

كل تصور لخلق سلطات إدارية مستقلة، هو في الحقيقة ترجمة لشعور الحاجة إليها، قصد إنجاز مهام محددة، بوصفها بدلاً لأجهزة كلاسيكية، وبالفعل يحدد "كوديمي" "الأهداف التي ترجى عادة من ورائها فيما يلي:

- محاربة البيروقراطية الإدارية، وهي مهمة تتمثل من خلال نشاط موجه ضد أخطار التضييق، التي تقوم بها الأجهزة الإدارية الكلاسيكية؛

- حماية المواطنين والمقاولات من تعسفات المهيمنة والاحتياط، من طرف القوى الاقتصادية خاصة مخاطر ما يعرف بالرأسمالية المتوجهة، وأخيراً الإعلام والتواصل، لحماية المواطنين من سلبيات الرأي الوحيد المفروض من طرف أجهزة الدولة، ومن أي مصدر آخر. ويضيف نفس الكاتب أن الاهتمام بهذه السلطات، هو وليد الرغبة في تفادي البطء والروتين، وكل انحياز مفترض.¹.

¹ - Yves Gaudement: Limite ou métamorphose de l'état en France Les autorités administratives indépendantes Remald N27 P9.

وإذا كانت الإدارة سلطة وخدمة في آن واحد،¹ فإن الخدمات التي تقدمها تتأثر سلباً وإيجاباً بالمبادئ والقيم التي تحكمها، ومن هذه الزاوية، يمكن اعتبار الهيئات الناظمة إطاراً ملائماً للتقييم والمراقبة، والحد من جمود وطغيان الإدارة، وإعطاء وجه جديد، وجه إنساني للسلطة، وكذا إطاراً مناسباً لمراقبة أداء المرافق والأموال العمومية،² مما ساهم في ضمان المشاركة الواسعة للمواطن والفاعل الاقتصادي والمالي في إنتاج قانون الناظمة من خلال نشر قيم الحوار والتشاور والتواافق،³ وبالتالي خلق فضاءات و المجالات إدارية مفتوحة، تساهمن في إنشاء الشروط الضرورية واللازمة للديمقراطية، ودولة الحق والقانون،⁴ بكفالة إدارة قريبة وتأزرية، شفافة ومسؤولة، تتبنى مفهوماً جديداً للسلطة، يقوم على علاقة جديدة مع المحيط والفضاء النظمي، وتتفادى كافة أشكال البيروقراطية، وما يصاحبها من ضعف المردودية، والتباين في العمل، والاستهتار بمصالح مجموع المواطنين وبمصالحهم المشروعة.

ولقد تمحورت المناقشات حول محور تحسين طرق العمل بالإدارة العمومية، في إطار البرنامج الوطني لتحديث وتطوير القدرات التدبيرية للإدارة،⁵ ويمكن للسلطات الإدارية المستقلة في هذا الإطار، أن تكون ذات فعالية في نطاق تحسين طرق العمل بالإدارة.⁶

¹- Vallet (O) :Administration et pouvoir. Dominos, Flammarion1995 p7.

²- عبد الحافظ ادمينو: مساهمة السلطات الإدارية المستقلة في دفتر الحياة الإدارية، مجلة طنجة العدد 2-2001 ص 43.

³- Chevallier(J:) :Vers un droit post-moderne: les transformations de la régulation juridique. RDP.1998 P674.

Timsit(G) :l'administrationen chantiers . RDP1994.

⁴ Longobardi(N:) Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique RFAD1995 P173.

⁵ - محضر اجتماع لجنة تحديث الإدارة: محور علاقة الإدارة بالمعاملين معها، وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، مديرية الإصلاح الإداري المملكة المغربية.

⁶- حول النقاط التالية:

- اعتماد التقنيات الحديثة في العمل؛

- تنظيم أوقات العمل؛

- توصيف وتصنيف الوظائف؛

- تقييم مردودية القطاعات الإدارية؛

- الإدارة بالأهداف؛

وقد تبنت لجنة تحديث الإدارة الاقتراحات التالية:

- ضرورة تعزيز وتدعم الجهود المبذولة في مجال تحديث التدبير بالإدارات العمومية والعمل على تنسيقه وعصرنته أنماطه ووسائله؛

- تعزيز إقبال الإدارات على الإعلاميات واستخدامها في التدبير اليومي وتطوير ذلك إلى شبكات داخلية؛

- حث الإدارات على اعتماد نظام تصنيف وتوصيف الوظائف واعتماد مرجعية للوظائف والكفاءات مما يسمح بالاستخدام الجيد للموارد البشرية؛

- التحكم في التقنيات الحديثة والحرص على تقييم الأبحاث والبرامج؛

- اعتماد نظام الإدارة بالأهداف والتدبر التوفعي للقضايا؛

- ضرورة إعادة النظر في أنظمة المراقبة والتفكير وخلق إطار مؤسستي في هذا الخصوص؛

- إحداث وحدات متخصصة للاستقبال مجهزة بالوسائل الضرورية يشرف عليها أطر من ذوي الاختصاص؛

- ملاءمة الاستقبال لطبيعة المعاملين مع الإدارة، واعتماد تقنيات جديدة فيما يخص الإعلام والإخبار عن الخدمات المقدمة للمواطنين تعتمد على التقنيات المعلوماتية ووسائل التواصل المختلفة والتركيز على مضمون الاستقبال وعدم الاعتماد على الشكليات.

ولاشك أن بزوج قطاعات حساسة جدا في الحياة الاجتماعية، كقطاع الإعلام والاتصال وقطاع اقتصاد السوق، فرض ضرورة البحث والتفكير عن أسلوب مرن، في التخاذل القرارات يراعي خصوصيتها.

وبسبب التداخل الحاصل بين السلطة السياسية والسلطة الإدارية في المنظومة المغربية، راكمت الإدارة المغربية أخطاء وتجاوزات عديدة، بربز عنها تناقض سافر فيما يخص التوازن في التنمية بين القطاعات المختلفة وبين المجتمع، وبين السياسة والإدارة. إذ حصل تناقض بين تطور الدولة كمؤسسة سياسية، وبين مؤسسة الإدارة، إذ في الوقت الذي تقدم فيه الدولة فكرا إصلاحياً وتبدى رغبتها فيه، فإن الإدارة لا تتماشى مع وثيرة الخطاب السياسي.

وفي إطار المضمون الحالي، الذي يتميز بإعادة النظر في دور الدولة، وتراجعها عن بعض مواقعها، تبدو لحظة متميزة وفرصة سانحة، لمساءلة الإدارة تحت إضاءة جديدة. فتراجع الدولة عن العديد من مواقعها، وإعادة تحديد ميادينها وفق المنطق الجديد، لم يضع حداً للطريقة التقليدية لعمل الجهاز الإداري، بل أيضاً طرح أيضاً مسألة تفصيل وهيكلة العلاقة بين الإدارة والاقتصاد، وبينها وبين المجتمع المدني. وهو ما يجعلنا ننظر إلى إصلاح الإدارة وتحديثها، وخلق مفهوم جديد للسلطة، في إطار عام وشامل، على أساس خطوة مؤسسة على الانتقال من نموذج انتقالي بيروقراطي إلى نموذج عصري.

ولكن يجب أن نسلم بحقيقة بسيطة و مهمة، وهي أن خطاب الإصلاح هذا، والبحث عن ميكانيزمات جديدة لتصور وممارسة السلطة، لا يجب أن يفهم أساساً في إعادة النظر في دولة العناية، أي في التخلّي عنها، والعمل على إحلال نمط جديد للدولة محلها، بل إن المفترض، بل اللازم، هو التوجه نحو البحث عن هيكلة جديدة للسياسي والإداري الاجتماعي، بغية تحديد دور الدولة، بشكل يسمح بإقامة نظام للعلاقات، يقوم أساساً على المسؤولية والمساواة، والتقارب للتأسيس لمفهوم جديد للسلطة، ولعلاقة جديدة مع المحيط¹، فأصبحت هناك قناعة راسخة، أن

وهكذا يمكن أن تحل السلطات الإدارية المستقلة محل الوحدات المتخصصة لاستقبال الجمهور. كما تم التركيز على ضرورة تحسين علاقة المواطن بالإدارة لكون العناية بمتطلبات المواطنين ومطالبهم ومال شكياتهم أصبحت تتطلب إحداث جهاز وصل بين الإدارة والمواطنين، ذلك هو الهدف من إحداث وساطة إدارية.

¹- Ali Sedjari: Etat et développement administratif au Maroc tradition ou modernité؟ éditions guessous 1993p17.

تحديث الإدارة هو الكفيل بتسهيل دخول المقاولات المغربية للرأسمال العالمي،¹ وأن تحديث الإدارة هو الوسيلة الأضمن لتحديث الدولة.²

ومما لا جدال فيه، أن الحديث عن مفهوم جديد للسلطة والسلطة الإدارية أساسا لا يرتبط فقط بإصلاح البناء الإداري والمؤسسي، بل أيضا بخلق هيئات ومؤسسات وآليات جديدة، تساهم في خلق نوع من التوازن بين السلطة، وتشكل في نفس الآن إطارا يتم من خلاله نقل هذا المفهوم من المجال السياسي الذي عرف تقدما لا ينكره ملاحظ إلى الفضاء الإداري.³ وهكذا جاء خلق السلطات الإدارية المستقلة، مدعما بثلاثة مبررات وأهداف أساسية:

- تقديم ضمانة قوية للرأي العام لحياد تدخلات الإدارة؛
- السماح بمشاركة واسعة لأشخاص من أصول واحتياصات مختلفة، وخاصة المهنيين في ضبط ونظام قطاع نشاطهم أو في دراسة مشاكل حساسة متعلقة بهم؛
- ضمان فعالية تدخل الدولة في إطار السرعة والتكييف، مع تطور الاحتياجات والأسوق واستمرارية العمل؛
- ضمان رقابة قضائية ناجعة وملاءمة لمتطلبات العمل النظمي، ولاحتياجات حماية المواطنين، ولصيانة أسس النظام العام المرتبط بالمال والاقتصاد والإعلام والاتصال.

الفقرة الثالثة: المبادئ الدستورية العامة الناظمة للهيئات

حدد الدستور المغربي الجديد،⁴ المبادئ العامة المؤطرة لهيئات الناظمة، التي يجب أن تكتسي بها في أسس نو觜مة وحكامة جيدة، تعتمد آليات المساواة والإنصاف، والمشاركة والإنصاف، وتتضمن معايير الجودة والشفافية والمحاسبة ، لتكون حقا "سلطة رابعة"، تقف على قدم المساواة، مع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، مع تفعيل مبدأ التعاون لصالح مجموع المواطنين، مما يضمن حقوقهم ويصون حرياتهم، ويعزز الخيار الديمقراطي.

¹- Lucio Guerrato: Administration et pouvoir une approche sociologique in la mise a niveau de l'administration a la mondialisation sous la direction de Ali Sedjari l'Harmattan 1999 p69 .

²- Ali Sedjari: La reforme de l'administration au maroc entre le conservatisme d'hier et le changement d'aujourd'hui in sociologique in la mise a niveau de l'administration a la mondialisation p113

³- عبد الحافظ ادمينو : مساحة السلطات الإدارية المستقلة في دفتر الحياة الإدارية، مجلة طنجة العدد 2-2001 ص44 وما بعدها.

⁴- ظهير شريف رقم 1.11.191 صادر في 27 شعبان 1432(29 يوليوز 2011) بتنفيذ الدستور،جريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011 ص 3600

وهكذا نص الفصل الأول من الدستور المغربي الجديد على أن "النظام الدستوري للمملكة ،يقوم على أساس فصل السلطة، وتوارثها وتعاونها، والديمقراطية المغربية والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة ، وربط المسؤولية بالمحاسبة".

ويجب أن يتأسس تنظيم المرافق العمومية، والهيئات الناظمة جزء منها على مبادئ المساواة بين المواطنات والمواطنين في اللوائح إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات.

وتحضع المرافق العمومية، لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتحضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور (الفصل 154).

ويمارس المسؤولين عن المرافق العمومية وظائفهم، وفقاً لمبادئ احترام القانون والحياد، والشفافية والتراهنة والمصلحة العامة (الفصل 155). وتتلقي تبعاً لذلك ملاحظات مرتقبتها، واقتراحتهم وتظلماتهم، وتؤمن تبعها. وتقدم المرافق العمومية الحساب عن تدبيرها للأموال العمومية، طبقاً للقوانين الجاري بها العمل، وتحضع في هذا الشأن للمراقبة والتقييم (الفصل 156). ويحدد ميثاق للمرافق العمومية، قواعد الحكامة الجيدة المتعلقة بتسخير الإدارات العمومية، والأجهزة العمومية. (الفصل 157)

ويجب على كل شخص، منتخباً كان أو معيناً، يمارس مسؤولية عمومية، أن يقدم، طبقاً للكيفيات المحددة في القانون، تصريحاً كتابياً بالمتلكات والأصول التي في حيازته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمجرد تسلمه لمهامه، وخلال ممارستها وعند انتهائهما. (الفصل 158).

وتكون الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة مستقلة ، و تستفيد من دعم أجهزة الدولة، ويمكن للقانون أن يُحدث عند الضرورة، هيئات أخرى للضبط والحكامة الجيدة. (الفصل 159) ، وعلى المؤسسات والهيئات، سواء تعلق الأمر بالمعنية بحقوق و حريات المواطنين أو المتعلقة بالحكامة الجيدة أو المختصة بالتنمية البشرية المستدامة، والديمقراطية التشاركية، تقديم تقرير عن أعمالها، مرة واحدة في السنة على الأقل، الذي يكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان (الفصل 160).

الفرع الثاني

بنيات هيئات الناظمة:

ضمانات الاستقلالية وقواعد العمل

لما كان إحداث هيئات الناظمة من طرف المشرع، جاء كرد فعل على فشل المنظومات الإدارية التقليدية المختلفة، في ضبط وتنظيم مجموعة من القطاعات ذات الحساسيات المختلفة، سواء منها السياسية أو الاقتصادية، أو المالية أو الاجتماعية، فإنه كان من الطبيعي أن ييلور هذا الإحداث، عالمة فارقة ونقطة تحول، في الإطار البيئي للهيئات سواء، من حيث التكوين والضمانات المصاحبة، أو من حيث الإطار الوظيفي لها، من جانب الاختصاصات والصلاحيات المخولة لها.

فما هي إذن الخصوصيات المؤسساتية التي تمتاز بها هذه الهيئات شكلاً وجوهراً، والتي تجعلها قادرة على المضي قدماً في إعلاء المشروعية، في انسجام تام مع دولة الحق والقانون، وما تقتضيه من شفافية ومصداقية، وفعالية وإنصاف، في مجالات التقنين والتنظيم، والضبط والتحكيم والفصل بين المصالح المتنازعة، بهدف تحقيق الصالح العام، والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، سواء للمواطنين بشكل عام أو الفرقاء الاقتصاديين أو الماليين بشكل خاص.

إن تنظيم هيئات الناظمة، كنمط جديد بأسلوب جديد ومهام متنوعة و مختلفة، يتميز بالتنوع والتعدد، لأن اختلاف النظام القانوني المؤطر لكل هيئة، لم يمنع من الحديث عن ملامح خصائص وعناصر موحدة تجتمع عليها، يمكن من خلالها الوصول إلى قانون موحد للعمل النظمي.

إن إضفاء المشرع على هيئات الناظمة، "الطبيعة والصفة الإدارية"، يجعلنا نتساءل وبقوة عن مواطن التمايز والاختلاف بينها، وبين الأشخاص المعنوية الإدارية الأخرى التي حل محلها؟ فهل يتعلق الأمر بمجرد إحلال هيئة محل أخرى؟ أم أن الأمر أكثر من ذلك؟ لأن ولادة هيئات ناظمة جديدة، وتصدرها المشهد القانوني ببلادنا، كان من الطبيعي أن يرافقه تمييز في النشأة

والتركيبة ، والصفات والضمانات المؤطرة لوجودها، ولاسيما من حيث ضمانات الاستقلالية (المبحث الأول)، ومن حيث قواعد سير عملها (المبحث الثاني). لذلك كان لابد من الوقوف عندها ، لاستجلاء حقيقة طابعها الإداري، وتميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية، وأثر ذلك على متوجهها، أي القرارات والأعمال الإدارية التي تصدرها، باعتبارها محلاً للرقابة القضائية، ودراسة طريقة تكوينها وإحداثها، ومنهج عملها، ومدى استيعابها لقواعد العامة لتكوين وسير الهيئات العامة، ولاسيما الهيئات القضائية أو السلطة القضائية بالمعنى الدقيق.

المبحث الأول

تركيبة الهيئات، وضمانات الاستقلالية

عرف تشكيل هيئات الناظمة، تحسناً ملمساً، سواء من حيث التوازن بين سلطات التعيين أو من حيث الشروط النظامية المشجعة على استقلال الأعضاء والهيئات، وهذا التطور لم يكن معزولاً، لأنّه يدخل في سياق التفتح المستمر للنظام السياسي.

ويطرح تشكيل هيئات الناظمة، مسألة استقلال هذه الهيئات، عن السلطات السياسية المختلفة، وعن الحساسيات السياسية والنقابية، والاقتصادية والمالية والاجتماعية المختلفة، ويمكن تحرّي وبحث واقع الاستقلالية، عبر مناقشة سلطات التعيين، ومدى التوازنات المرعية بمناسبة التعيين (المطلب الأول)، غير أن المعايير الأساسية اليوم للاستقلال، ترتبط بالشروط النظامية للأعضاء، أي الضمانات التي يتوفرون عليها، للإفلات من أي تأثير بعد تعيينهم، كما ترتبط باستقلال المؤسسة ككل، مما سيمكننا، من الوقوف على الشروط النظامية والتنظيمية للاستقلال (المطلب الثاني) وحدود الاستقلالية الوظيفية والعضووية لهيئات الناظمة، وطبيعتها القانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

سلطات التعيين والختال التوازنات الأساسية

يطرح تعيين الأعضاء، مسألة السلطات التي تقوم بالتعيين (السلطة التنفيذية، البرلمان، المجتمع المدني)، كما يطرح دور كل من الأغلبية والمعارضة، ومسألة الكفاءات المطلوبة بين القانوني والسياسي، والتوازن داخل الهيئات نفسها بين الرئاسة والأعضاء.

ويظهر من حيث جهات تعيين الأعضاء، لأول وهلة، أن هناك نوعاً من التوازن بين الملك والحكومة والبرلمان، غير أن امتياز الملك أو الحكومة يبدو واضحاً وجلياً، عبر تعيين حر من أي إكراه وعبر تعيين رؤساء الهيئات.

الفقرة الأولى: سلطات التعيين

يتم تعيين أعضاء الهيئات الناظمة، وفق معايير متعددة ومختلفة، يتولى القانون تحديدها، سواء من حيث جهات التعيين أو الاقتراح، أو من حيث الأشخاص المعينين، والشروط المتطلبة فيهم، والتي تبدو فيها كفة الملك أو السلطة التنفيذية راجحة.
أولاً: تعدد جهات تعيين أو اقتراح الأعضاء

يعتبر تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم، ومرتكزهم سواء السياسية منها أو القانونية أو الاقتصادية أو المالية، مظهراً أساسياً من مظاهر ضمان الاستقلالية العضوية لهيئات الناظمة، يؤدي إلى شفافية الأدوار المنوطة بها، مما يقوي من مكانتها في ضوابط القطاع الاقتصادي والمالي المعنية بها. وهذا ما يتتأكد من خلال استقراء كيفية التعيين في كل هيئة من هذه الهيئات.

1- المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري

أسست الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 31 غشت 2002 بناء على الفصل 19 من الدستور الملغى¹، وهي محدثة بجانب الملك (المادة 1)

¹- حالياً الفصل 42 من الدستور ونصه أن "الملك، رئيس الدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسمى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة. الملك هو ضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة". يمارس الملك هذه المهام، بمقتضى ظهائر، من خلال السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور. تقع الظهائر بالعطف من قبل رئيس الحكومة، ماعدا تلك المنصوص عليها في الفصول 41 و 44 (الفقرة الثانية) و 47 (الفقرة الأولى والصادسة) و 51 و 57 و 59 و 130 (الفقرة الأولى) و 174".

ما يضفي عليها وعلى عملها، وما يتضرر منها مكانة خاصة ومتميزة. ويضم المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تسعه أعضاء، يتولى الملك تعين الرئيس، وأربعة أعضاء منهم، ويعين رئيس الحكومة عضوين منهم، لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، كما يعين كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين عضوا لنفس المدة، وفق شروط تجديد الانتداب المنصوص عليها، فيما يخص الأعضاء الذين يعينهم رئيس الحكومة.

وتتميز تركيبة المجلس، بالتوافق بين السلطة التشريعية والتنفيذية، مع منح السلطة الملكية الحصة الأكبر في التمثيلية ، مما يعكس مركزها القوي، بالنظر لشمولها في النظام الدستوري السياسي المغربي¹، وهو ما يعطي للمجلس بعدها اعتبارياً ومعنوياً واستقلالية أكبر.

2- الوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات

أسست الوكالة بموجب قانون 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات، وهي محدثة بجانب رئيس الحكومة (المادة 27). وكونها تابعة لرئيس الحكومة، يعني أنها مستقلة عن أي وزارة بعينها.

ويتألف مجلس الإدارة، بالإضافة إلى رئيسه، من ممثلين للدولة، ومن شخصيات، يتم اختيارهم من القطاع الخاص لمدة خمس سنوات، وبمقتضى مرسوم، لكيفاءتها في المجالات التقنية والقانونية، والاقتصادية المرتبطة بتكنولوجيا المواصلات والإعلام (المادة 3).

وقد نصت المادة الثانية من المرسوم رقم 813-97-2 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1998 بتطبيق أحكام القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات، فيما يخص الوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات على أنه "يرأس إدارة الوكالة رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوض إليها من لدنها لهذا الغرض".

¹ - يراجع بشأن دسترة المشروعية التاريخية والدينية والسياسية للسلطة الملكية وإقرار سموها على باقي السلطات الأخرى: محمد متخصص، النظام السياسي الدستوري المغربي ص 64.

ويضم المجلس بالإضافة إلى الرئيس ممثل الدولة التالي بيانهم:

- الوزير المكلف بالداخلية، التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي، التجارة والصناعة، الأمين العام للحكومة، الاقتصاد والمالية، المواصلات، الاتصال، السلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني.

إذا تغييت السلطات الحكومية المذكورة، أو حال مانع دون حضورها، جاز لها أن تنيب عنها الكتاب العامين للوزارات التابعة لها أو موظفين من درجة مدير".

ونصت المادة الثالثة منه على أن الشخصيات الخمس، يتم اختيارها من القطاع العام أو القطاع الخاص باعتبار كفاءتها.

3- مجلس المنافسة.

أحدث مجلس المنافسة، بموجب قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

ويتألف المجلس، بالإضافة إلى الرئيس من اثني عشر (12) عضواً منهم:

- ستة أعضاء يمثلون الإدارة؛
- ثلاثة أعضاء، يختارون رعياً لأهليتهم في مجال القانون والاقتصاد والمنافسة والاستهلاك؛
- ثلاثة أعضاء، يزاولون أو سبق لهم أن زاولوا نشاطهم في قطاعات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

ونصت المادة 1 من المرسوم التطبيقي الصادر بتاريخ 17/9/2001 إن الأعضاء الستة الذين يمثلون الإدارة في مجلس المنافسة يتألفون من: مثل عن الوزير المكلف بالعدل، الداخلية، الاقتصاد والمالية، الأمين العام للحكومة والشؤون العامة للحكومة، المندوب العام المكلف بالتحيط، يعين الممثلون المذكورون من طرف رئيس الحكومة، باقتراح من السلطة الحكومية التابعين لها.

يعين أعضاء مجلس المنافسة الثلاثة (3) ذوو الأهلية في مجال القانون والاقتصاد والمنافسة والاستهلاك من طرف رئيس الحكومة.

يعين أعضاء مجلس المنافسة ثلاثة (3) الذين يزاولون أو سبق لهم أن زاولوا نشاطهم في قطاعات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، باقتراح من رؤساء جامعات غرفة التجارة والصناعة والخدمات، وجامعة غرف الصناعة التقليدية، وجامعة غرف الصيد البحري، وجامعة غرف الفلاحة.

ويعين الرئيس من قبل رئيس الحكومة، فيما يعين باقي أعضاء مجلس المنافسة لمدة 5 سنوات، مرسوم يتخذ باقتراح من الإدارة، والهيئات المعنية التي ينتمي إليها الأعضاء، وذلك طبقاً للشروط المحددة بنص تنظيمي.

يمكن تحديد مدة انتداب الأعضاء المذكورين مرة واحدة (المادة 19).

يعين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم.

4- مجلس القيم المنقوله

أحدث هذا المجلس، بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 21/9/1993، ويسيره مجلس إدارة يضم بالإضافة إلى الرئيس - مثلاً لبنك المغرب - ثلاث شخصيات، تختار أهليتها في الميدان المالي، وتعينها الإدارة، لانتداب مدتة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وتنص المادة الثانية¹ من المرسوم رقم 2.93.689 الصادر في 27 من ربى الآخر 1414 (14 أكتوبر 1993) لتطبيق الظهير الشريف المعتر بمقتضاه قانون رقم 1.93.212 بتاريخ 4 ربى الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) المتعلّق بمجلس القيم المنقوله، وبالعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها² يتّألف مجلس إدارة مجلس القيم المنقوله برئاسة رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من طرفه لهذا الغرض، من الأعضاء التالي بيانهم: وزير العدل أو مثله، الوزير المكلف بالمالية أو مثله، مدير الخزينة والمالية الخارجية أو مثله، مثل عن بنك المغرب، أربع شخصيات يتم اختيارهم بصفة شخصية، من طرف رئيس مجلس الإدارة.

¹ - نسخت وعوضت بالمادة الأولى من المرسوم رقم 2.04.551 صادر في 8 رمضان 1425 (22 أكتوبر 2004)، ج ر عدد 5259 بتاريخ 11 رمضان 1425 (3800).

² - الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993) ص 2065؛ مغير ومتّم بالمرسوم رقم 2.04.551 صادر في 8 رمضان 1425 (22 أكتوبر 2004)، ج ر عدد 5259 بتاريخ 11 رمضان 1425 (25 أكتوبر 2004) ص 3800.

وغالباً ما يكون أعضاء هذه الهيئات الناظمة، بين سبعة أعضاء وإثنى عشرة عضواً، يعينون بظهير أو بمرسوم، أو بقرار وزاري.

وعلى مستوى القانون المقارن، ولا سيما القانون الفرنسي، نسجل اختلاف مصادر التعيين بين الرئيس، البرلمان، الحكومة، رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة، أو بعض الجهات الخاصة، وفي بعض الأحيان يتطلب العضوية في هذه الهيئات، مثلي الجمعية العامة لمحكمة النقض، الجمعية العامة لمجلس الدولة، الجمعية العامة لمجلس الحسابات.

كما أن الأعضاء يختارون، إما لكونهم أعضاء في الحكومة أو موظفين بالوزارات التابعة لها، أو لكونهم أصحاب الاختصاص في الميدان، لكن بعض التعيينات تبدو سياسية بامتياز، مما يبرر إشكالية عدم التخصص أو الاختصاص المطلق، بشكل يجعلنا في الكثير من الأحيان أمام أشخاص غير مؤهلين، لسيطرة نوازع المحسوبية والزبانية، وهذا ناتج بصفة أساسية، لشبه سيطرة الإدارة وتحكمها المطلق في تقدير الكفاءات والشخصيات المستقلة، بدون ضابط موضوعي، بدون إشراك الجهات الاقتصادية والمالية المتخصصة أو الجمعيات والمنظمات المهنية أو مثلي المجتمع المدني في الاختيار.

ثانياً: هيئة الملك أو السلطة التنفيذية في التعيين

إنما لأحكام الفصل 92 من الدستور، تحدد حسب المادة 4 من القانون التنظيمي رقم 12.02 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا¹ الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.12.20 بتاريخ 17 يوليوز 2012 مبادئ التعيين في المناصب العليا، المتعلقة بالوظائف المدنية في الإدارات العمومية والوظائف السامية في المؤسسات والمقاولات العمومية، التي يتداول مجلس الحكومة بخصوص التعيين فيها، والتمثلة إجمالاً، في تكافؤ الفرص والاستحقاق، والشفافية والمساواة في وجه جميع المرشحات والمرشحين، وفي عدم التمييز بجميع أشكاله فيما بينهم، وفي المعايير بين النساء والرجال، كما تحدد هذه المادة أيضاً، في التعيين في هذه المناصب العليا، والتمثلة في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، والتخلص بالتزاهة والاستقامة، والتتوفر على مستوى عال من

¹ - الجريدة الرسمية عدد 6066 صفحة 4235 بتاريخ 19 يوليوز 2012.

التعليم والكفاءة الالزمة، وعلى تجربة مهنية بإدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات أو المقاولات العمومية أو في القطاع الخاص، داخل الوطن أو خارجه.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية المغربية¹ بموجب قرارها الصادر بتاريخ 3 يونيو 2012، حيث إن هذه المبادئ والمعايير مستمدة عموما من أحكام الدستور الواردة على وجه الخصوص في التصدير وفي الفصول 16 و19 و154 و155، فليس في مقتضيات المادة المذكورة ما يخالف الدستور"

".. حيث إن الدستور، لا يتضمن تعريفا قانونيا للمؤسسات والمقاولات العمومية

الإستراتيجية؟

وحيث إن معايير تحديد المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية، لا يمكن أن تكون مطلقة ولا نهائية؛

وحيث إن الدستور، بتنصيذه في فصله 49 على أن لائحة المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية، تحدد بقانون تنظيمي، يكون قد أُسند إلى المشرع، على أساس التعاون بين السلطة، الذي يعد من الأسس الجوهرية التي ينبغي عليها النظام الدستوري للمملكة، عملا بالفصل الأول من الدستور، وانطلاقا من المقومات المادية والمعنوية للمؤسسات والمقاولات العمومية، ومن طبيعة نشاطها، وأهداف من إحداثها، وأثرها في ميدان معين، صلاحية تقدير ما يندرج، وكذا ما لا يندرج، في مضمون المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية، وهي صلاحية ليس للمجلس الدستوري التعقيب عليها، طالما أن ممارستها لا يعتريها خطأ بّيّن في التقدير؛

وحيث إنه، مع استحضار ما سبق، يتبيّن من فحص لائحة المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية الواردة في (أ) و (ب) بالملحق رقم 1 (المادة الثانية)، التي يتم تعين المسؤولين عنها بعد المداولة في المجلس الوزاري، ولائحة المؤسسات والمقاولات العمومية المشار إليها في (أ) و (ب) بالملحق رقم 2 (المادة الثالثة)، التي يتم تعين المسؤولين عنها في مجلس

¹ - ملف عدد: 1362/12 قرار رقم: 854 م . د، منشور على موقع المجلس على الأنترنэт.

الحكومة، وذلك تطبيقاً، على التوالي، للفصلين 49 و 92 من الدستور، أهماً معاً غير مشوبتين بخطأٍ يُبَيِّنُ في التقدير، مما تكون معه الالاتحتان المذكورتان، ليس فيما ما يخالف للدستور".

I- فيما يتعلق بالمناصب العليا بالإدارات العمومية الواردة في البند (ج) من الملحق رقم (2) حيث تنص المادة الثالثة في مقطعيها الأول من هذا القانون التنظيمي على أنه، تطبيقاً لأحكام الفصل 92 من الدستور، تتم في البند (ج) – إلى جانب البند (أ) – من الملحق رقم 2 المرفق بهذا القانون التنظيمي لائحة المناصب العليا التي تكون موضوع مداولة في مجلس الحكومة، والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم؟

وحيث إن المناصب العليا بالإدارات العمومية الواردة في هذا البند، لا تكتسي صبغة دينية، ولا قضائية، ولا تهم مؤسسات تعتبر مستقلة دستورياً عن الإدارات العمومية، فليس فيها ما يخالف الدستور الذي ينص في فصله 91 على أن رئيس الحكومة يعين في "الوظائف المدنية في الإدارات العمومية"¹.

ومن المهم الإشارة أن القانون التنظيمي المذكور يعتبر الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ضمن المؤسسات العمومية الإستراتيجية المحددة في الملحق رقم 1 (أ) التي يتداول بشأنها في المجلس الوزاري، والتي يعين المسؤولون عنها بموجب ظهير بناء على اقتراح من رئيس الحكومة، وبمبادرة من الوزير المعنى (المادة 2)، في حين يعتبر مجلس القيم المنقوله ضمن المؤسسات العمومية المحددة في الملحق رقم 2 (أ) التي يتداول بشأنها في مجلس الحكومة، والتي يعين المسؤولون عنها بموجب مرسوم (المادة 3) والتي تخضع لمبادئ ومعايير التعيين المحددة في المادة الرابعة.

كما يلاحظ أنه التزم الصمت، حيال الجهة المكلفة بتعيين رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس المنافسة، وذلك راجع لعدم اندرجها ضمن مفهوم المؤسسات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى، الرغبة في الحفاظ على الأوضاع القانونية الحالية، ببقاء ما كان على ما كان، وذلك بتحويل الملك تعيين الهيئة الأولى، وترك مهمة تعيين رئيس الهيئة الثانية لرئيس الحكومة.

¹ - وأقر قرار المجلس الدستوري رقم 862.12 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2012 بدستورية القانون التنظيمي بعد أخذ قراره السابق بعين الاعتبار، الجريدة الرسمية عدد 6066 بتاريخ 19 يوليو 2012 الصفحة 4253.

ولاشك أن تحرير التعين في المجلس الوزاري، من كل شروط ومبادئ ومعايير التعين، على خلاف التعين في المجلس الحكومي، إذا كان يجد سنته في الفصل 49 من الدستور، الذي سكت عنها، فإنه مع ذلك تبقى مسألة منتقدة، وتضع فروقا في الإجراءات والمساطر، تمس بمبادإ المساواة، وبالشرعية الإجرائية، وهو ما لم تلتفت إليه المحكمة الدستورية، لأسباب سياسية، تتعلق بمركز الملك في النظام السياسي والدستوري للمملكة، لكن رغم ذلك، تحسب له عن حق مسألة الحرأة القضائية في حذف عبارة "المصادقة"، وتعويضها بعبارة "التعيين" والتي لم تجرأ لا الحكومة ولا البرلمان على استعمالها، وتسمية الأمور بسمياتها القانونية، بعيدا عن كل نفاق أو محاملة سياسية.

وقد أكد المرسوم رقم 412-12-2012 الصادر بتاريخ 11-10-2012 المتعلق بتطبيق أحكام المادتين 4 و 5 من القانون التنظيمي 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا التي يتداول بشأنها في مجلس الحكومة¹، على مسطرة دقيقة للتعيين، تراعي ترتيل أحكام الدستور، المتعلقة بمبادئ والمعايير التي يجب احترامها في التعيينات، لاسيما إرساء مبادئ المناصفة، وتكافؤ الفرص والاستحقاق والكفاءة والشفافية، تكريسا لربط المسؤولية بالمحاسبة، وجعل الإدارة فعالة وقائمة على النتائج، وفي خدمة المواطن، تتويجا لإرادة القوية للسلطات العامة، في إرساء الحكامة الجيدة في التدبير العمومي، لكن أشد ما يعاب عليه، هو عدم احترام حصانة بعض المناصب من النقل والعزل، لا سيما بالنسبة لهيئات الناظمة، لكون المرسوم سمح بنقل وعزل رؤساء الهيئات أثناء فترة الانتداب لأسباب تستقل بها السلطة التنفيذية، قد تكون سببا في التأثير عليها، والمس باستقلاليتها واستقلالية قرارها، وما يزيد الطين بلة، هو التأسيس لنقل وعزل مقنعين، بعرض منصب مماثل وموازي للدرجة، وكأننا بصدده ترضية وليس بصدده مصلحة عامة.

الفقرة الثانية: اختلال التوازنات الأساسية

إن الفلسفة التي تحكم في هيئات الناظمة، باعتبارها هيئات للحوار والتشاور والإنصات، والتنظيم والتقرير، تفترض أن يقع اختيار أعضائها من أشخاص جديرين بفعل

¹ الجريدة الرسمية عدد 6051 صادرة بتاريخ 15-10-2012 ص 5404

تخصيصهم - كخبراء وفنيين في مجالات دقيقة - أو بفعل نظامهم أو الهيئة التي يتبعون إليها أو يمثلوها، لكي يحظوا بشقة العموم، من خلال تعددية فعلية، وفعالة داخل الهرم النظمي، تشتترك فيها جميع الفعاليات السياسية والمهنية والقضائية، والمجتمعية ذات الصلة.

لكن ما يلاحظ، على تركيبة هذه الهيئات من اختلال بعض التوازنات الأساسية، المتمثلة في شبه غياب لممثلي البرلمان، وغياب كلي للقضاة، ولحساسيات المجتمع المدني، من شأنه أن يقف عائقاً أساسياً على فعالية الأدوار المنوطة بها، مما يستوجب إعادة النظر، ومراعاة التوازنات الأساسية في التشكيلة مستقبلاً، عند أول عملية إصلاح قيسارية للنظام برمتها، ولم لا التفكير في المزاوجة بين نظام الانتخاب، ونظام التعين في التمثيل النظمي، كشكل من أشكال الممارسة الديمقراطية للتوفيق بين الضرورات الديمقراطية المنهجية، والضرورات الفنية والموضوعية العملية.

أولاً: شبه غياب لممثلي السلطة التشريعية

يلاحظ على تركيبة هيآت النظم، إذا ما استثنينا المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، الذي يضم بين أعضائه عضوين، يعين كل واحد منهما رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، شبه غياب لممثلي الشعب عن تشكيلتها، سواء مجلس النواب أو مجلس المستشارين، ومن الأغلبية أو المعارضة¹ بشكل يحرم هذه الهيئات، من تجربة وكفاءة المؤسسات المنتخبة، ودورها الدستوري في تمثيل الإرادة الشعبية، والتعبير عنها وعن تطلعاتها، وكذا المساعدة على مواجهة الإكراهات التي ت تعرض لها، ومعالجتها تشريعياً، من خلال دورها التشريعي في صناعة القوانين²، أو رقابياً من خلال ممارسة الرقابة على أعمالها، وعلى أعمال الحكومة بشكل عام.

¹ - وقد نص الفصل العاشر من الدستور على حقوق المعارضة بحيث بوأها مكانة هامة تخلوها حقوقاً من شأنها تمكينها من النهوض بمهامها، على الوجه الأكمل في العمل البرلماني والحياة السياسية، ويمكنها المساهمة في اقتراح المرشحين للمناصب العمومية.

² - للتعارف بشأن العمل التشريعي، يراجع:

- عبد الإله فرنيري، العمل التشريعي بال المغرب (في جزأين) سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2002.

- الحبيب الدقاد، العمل التشريعي للبرلمان، آلية حكماء، مطبعة الأمينة الرباط 2009.

- محمد بوغزير، مسطورة التشريع، دراسة نظرية وتطبيقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط 2003.

وإلى جانب التوازن بين الملك والحكومة من جهة، الحاضر نسبيا، في تشكيلة بعض الهيئات، والذي ترجح فيه كفة السلطة التنفيذية، على حساب البرلمان المغيب قسرا، عن بعض تشكيلات هذه الهيئات، فإن كانت كفة الأغلبية تبدو راجحة جدا، فإن منح رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين حق تعيين بعض الأعضاء، سيعيد للتوازن بعض عناصره المفقودة، لا سيما وأن رئيسياً البرلمان، يظلان مقيدين بالتزام أدبي ومعنوي، يتمثل في استشارة الفرق البرلمانية، ومعنى ذلك أنهما سيأخذان بعين الاعتبار، من جهة نظر الأحزاب الأكثر تمثيلية في المجلس، ومن جهة ثانية التوازن السياسي والدستوري أو تمثيل أدنى لأحزاب المعارضة، عندما سيكونان تحت مراقبة البرلمان، كما أنهما سيأخذان بالاعتبار أيضاً انتظارات الملك ورئيس الحكومة، بخصوص حد أدنى من الموضوعية، حتى لا يعين كل الأعضاء من حزب سياسي أو من الأغلبية. ومن الناحية العملية فإنه إذا كان الملك أو رئيس الحكومة يعين أشخاصاً، ليس لهم انتفاء سياسي في الغالب، فإنه لا مانع من أن يعين رئيساً مجلسياً للبرلمان أشخاصاً من حساسيات مختلفة.

كما نسجل هنا أن حضور وتمثيلية البرلمان، يوجد فقط في الهيئة المحدثة بجانب الملك أي المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، على عكس باقي الهيئات المحدثة بجانب رئيس الحكومة أو الوزارة المعنية، التي لا يوجد ضمنها أي عضو، مما يثبت أن الملك يحرص أكثر على إشراك جميع المؤسسات الدستورية والفعاليات السياسية، باعتباره الممثل الأسمى للأمة، والحكم بين السلطات،¹ في حين أن الحكومة نسبياً أكثر تهيئاً للبرلمان، لاعتقادها أن البرلمان، يجب أن يبقى محافظاً على دوره التشريعي والرقابي، وأن لا يخترق المجال التنظيمي الذي هو في الأصل ملك للحكومة، حسب الدستور، متناسبية أن مشاركة البرلمان في أداء بعض الأدوار التنظيمية يفيد الحكومة أكثر، لأنه يسهل مهمتها أثناء ممارسته الرقابة عليها، ويكون أكثر تفهماً لآكريات العمل التنظيمي، ومسجماً مع الحاجات التشريعية للتعديل أو التغيير، بغرض المعاكبة والتفعيل،

¹- الفصل 42 من الدستور.

فضلاً عن أن مشاركة البرلمان في عضوية المحكمة الدستورية، يسير وفق هذا المنظور وهذا التوجه.¹

ثانياً: غياب القضاة

ويلاحظ كذلك على تركيبة هيئات الناظمة إهمال مطلق وكلي لتمثيلية القضاة، ضمن تكوينها، رغم أنها تبت في مسائل نزاعية، تقتضي نوعاً من الحضور القضائي فيها، مما يحرم هذه الهيئات من تجربتهم القضائية وحيادهم واحترافيتهم، في مجال تفسير القانون، وتقدير العناصر المادية التراعية، هذا رغم أن تواجد مثل وزارة العدل ضمن بعض الهيئات، لا يعني بالضرورة تمثيلاً للقضاة لأن الوزير يمكنه أن يعين موظفاً تابعاً له يرأس أحد المصالح أو الأقسام المركزية، لذلك نقترح أن يخول تعين القضاة للجمعية العمومية لمحكمة النقض أو للمحكمة الإدارية العليا بعد تأسيسها، وليس لوزير العدل، حفاظاً على مبدأ استقلال القضاء.

ثالثاً: غياب مؤسسات المجتمع المدني

لم تحظ مؤسسات المجتمع المدني بنصيب من الحضور، في تشكيلة هيئات الناظمة، رغم الأهمية الدستورية التي بوأها الدستور المغربي الجديد إليها، باعتبارها حسب الفصل 12 منه "شريك أساسية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة، والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها".

لذلك يعتبر إقصاء أو غياب الجمعيات والمنظمات المهنية والاقتصادية والمالية الفاعلة في الحقل النظمي، مسألة في غاية الحساسية والسلبية، لأنها تحرم فئات شعبية منظمة وعريضة، من المشاركة وإبداء الرأي والتقييم، من خلال ممثلتها في أجهزة التسيير، لا سيما وأنها قادرة على التعبئة وتوعية الجمهور والمدارين بشكل عام، وعلى إبلاغ آراء الناس وتصوراتهم وهواجسهم من عمل هيئات الناظمة.

¹ - الفصل 130 من الدستور.

المطلب الثاني

الشروط النظامية والتنظيمية للاستقلال

يعد الاستقلال شرطاً أساسياً للتزاهة، وإن كان غير كافٍ فهو ضروري، لذا يتبع أن نبحث في نقطة أولى، مسألة استقلال الأعضاء عن التأثيرات السياسية، وفي نقطة ثانية مسألة استقلال هيئات الناظمة، كمؤسسات ضابطة للقطاع الاقتصادي والمالي.

الفقرة الأولى: استقلال الأعضاء

إن استقلال أعضاء هيئات الناظمة، يعد شرطاً أساسياً لتراهتهم وحيادهم، وهو لا يرتبط بالدرجة الأولى بطريقة تعينهم، أكثر مما يرتبط بنظامهم الأساسي أو وضعيتهم النظامية، فما هو مهم، يتمثل في الإفلات من أي تأثير للسلطة التي عينتهم، بحيث لا يخشونها ولا ينتظرون منها شيئاً بعد تعينهم.

وتتعلق الشروط النظامية، بمدة العضوية وعدم القابلية للتجديد، وبأحوال التنافي والالتزام بالسرية، وبالاستقلال المالي.

أولاً: مدة العضوية وعدم القابلية للتجديد

كلما كانت مدة العضوية محددة قانوناً وطويلة وغير قابلة للتجديد، زاد ذلك من استقلال الأعضاء، فالشخص الذي يعين لمدة طويلة، يتتوفر على شروط أفضل للاستقلال عن السلطة التي تعينه، وعن بقية السلطات، في حين أن المدة القصيرة أو القابلة للتجديد، تجعل العضو الذي يطمح للاستمرار أو للتعيين في منصب رفيع بعد انتهاء ولايته، يأخذ ذلك بعين الاعتبار في اجتهاده وموافقه، ويكون أميل إلى إرضاء السلطة التي لها تأثير على مستقبله باهيئة أو مستقبله المهني عموماً.

وقد أحسنت القوانين المنظمة للهيئات الضابطة، بتحديدتها لمدة انتداب الأعضاء، فمثلاً أعضاء مجلس المنافسة، والمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات يعينون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، في حين يعين أعضاء مجلس القيم

المنقوله لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، إلا أن قابلية تحديد الانتداب للأعضاء لمرة ثانية، سيؤثر لا محالة سلبا على استقلالية الهيئات كسلطات إدارية مستقلة.

وهكذا فإن طول مدة العضوية، وعدم قابليتها للتجديد، يجعل الأعضاء أقل انتظاراً لمكافآت السلطة السياسية، وبالنسبة للأعضاء الذين بلغوا سناعينا، فإن الطموح يقل إزاء تطوير مشوارهم الإداري، غير أن هذا الشرط وإن كان مساعداً على الاستقلال والتراهنة، فهو ليس بضامن له، إذ يتعلق الأمر بشخصية كل عضو واختياراته.

ومن المهم الإشارة أن عدم تحديد مدة انتداب رؤساء هيئات الناظمة، يؤثر على استقلالهم، بحيث يكونون عرضة في أي وقت للعزل بسبب أو بدونه، مما يجعلهم تحت رحمة سلطة التعيين، فيكونون بذلك أقل جرأة، لأن خطواتهم تكون محسوبة جداً.

وهكذا فقد أصدر الملك قراراً بإعفاء رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بعد مبادرة المجلس إلى المصادقة على دفتر التحملات للقناة الأولى والثانية، في ظرف وجيز ودون إحاطة الملك بمضمون دفتر التحملات، التي عرفت نقاشاً سياسياً حاداً ارتبط بـ تخليق الجسم الإعلامي وصيانة الثوابت الوطنية.

ثانياً: عدم القابلية للعزل

وهو ما يعني أن عضو هيئات الناظمة لا يمكن عزله أو إقالته من مهمته، قبل نهاية ولايته، مادام متوفراً على الشروط القانونية النظامية، ومتعملاً بحقوقه المدنية أو السياسية، ولم يصب بعجز بدني مستديم، ولا يوجد في حالة تناف أو إخلال بالالتزامات العامة أو الخاصة التي تفرضها عليه مقتضيات الهيئة الناظمة.

وهكذا نصت المادة 6 من ظهير 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله على أنه يعزل العضو المعني بقوة القانون، في حال المشاركة في المداولات، رغم وجود تعارض للمصالح. كما اعتبرت المادة 7 من ظهير 31 غشت 2002 أن عدم تقييد أعضاء المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، داخل أجل ثلاثة أشهر من تعينهم بقواعد التنافي، وتعارض المصالح

يجعلهم مستقلين بصفة تلقائية، كما يجب عليهم إخبار الرئيس بكل تغيير يطرأ على وضعيتهم، من شأنه الإخلال باستقلاليتهم.

وتنص المادة 9 من نفس الظهير على أنه "إذا أصبح منصب عضو بالجنس شاغراً، لأي سبب من الأسباب، وجب تعين خلف له داخل الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ الشغور، الذي يثبته رئيس المجلس، ويقوم أعضاء المجلس المعينون خلفاً للأعضاء المنتهية مدة انتدابهم قبل أجلها العادي، بإتمام مدة انتداب الأعضاء الذين خلفوهم.

وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 7 يوليو 1989 لهذه القاعدة بدون وجود النص، واعتبر أن الحكومة لا يمكنها وضع حد لمهمة الرئيس، قبل انتهاء مدة عضويته أو انتدابه، بعده بلوغه سن التقاعد في إدارته الأصلية.¹

وإذا كان هذا المبدأ يسمى على التنصيص القانوني، لأنه من مستلزمات الحياد والتزاهة وتلبية شروط ومتطلبات الاستقلالية الحقيقية، فإنه قد لا يحترم في الواقع العملي بعده تحديد الأعضاء، والبحث عن طاقات جديدة وفعالة، لذا يقترح تبني نص صريح، يمنح الأعضاء حصانة ضد العزل، لرفع كل إشكال وغموض أو تجاوز مقصود.

ثالثا: أحوال التنافـي

حافظاً على حياد واستقلال أعضاء هيئات الناظمة، ينص القانون على الوظائف والمهام والأعمال العامة أو الخاصة، التي لا يجوز الجمع بينها، وبين عضوية الهيئات، بحيث يمنع عليهم مزاولة أي نشاط مهني أو امتلاك أي مصالح لها علاقة بالهيئة بصفة مباشرة أو غير مباشرة.² ويخضع الرئيس لقواعد التنافـي المقررة بالنسبة إلى المناصب العامة.

¹- Patrice Gélard, Rapport français Sur les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire D'évaluation de la législation, p33.

²- تنص المادة 7 من ظهير 31 غشت 2002:³ لا يجوز الجمع بين مهام العضوية في المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري وبين أي انتداب انتخابي أو منصب عام - باستثناء مهام الأستاذ الباحث في الجامعات أو المؤسسات العليا لتكوين الأطر أو أي نشاط مهني دائم يدر ربحاً ويكون من شأنه أن يحد من استقلالية أعضاء المجلس المذكور. لا يجوز لأعضاء المجلس المذكور أن يتقاضوا، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أي أجرة باستثناء الأجرة المنوحة عن الخدمات المقدمة قبل الشروع في مزاولة مهامهم، ولا أن يتغذوا على مصالح في منشأة تابعة لقطاع الاتصال، على أن تراعي في ذلك حقوق الملكية الأدبية والفنية. ويضرب لهم، إن اقتضى الحال، أجل ثلاثة أشهر للتغذـي بهذه القاعدة وإلا اعتبروا مستقلين بصفة تلقائية.

ويخبرون الرئيس بكل تغيير يطرأ على وضعيتهم، من شأنه الإخلال باستقلاليتهم. يتعين على أعضاء المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري، طيلة مدة عضويتهم وخلال سنتين انطلاقاً من تاريخ انتهاء مهامهم، الامتناع عن اتخاذ أي موقف علني بخصوص القضايا التي بيت فيها المجلس أو التي سبق له البت فيها، أو التي يمكن أن تحال إليه في إطار ممارسة مهمته. وينعى عليهم كذلك، طوال مدة سنتين من تاريخ انتهاء مهامهم في حظيرة الهيئة العليا، أن يقبلوا منصباً ماجوراً بحدى منشآت.

ومن أجل ضمان استقلال أعضاء هيئات الناظمة في عملهم، اشترط المشرع بالإضافة إلى الشروط العلمية والتقنية المتطلبة فيهم، مما تعنيه من خبرة وكفاءة وتجربة، أن لا تتنافى عضويتهم في هذه الهيئات مع أعمال ووظائف أخرى تمس بحيادهم ونزاهتهم، كعدم الجمع بين مهام العضوية في المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، وبين أي انتداب انتخابي أو منصب عام، وبين أي نشاط مهني دائم يدر ربحاً، ويكون من شأنه أن يحد من استقلالية أعضاء المجلس المذكور.

ويخضع رئيس مجلس المنافسة، لقواعد التنافى المقررة بالنسبة للمناصب العامة، ويجب على كل عضو من أعضاء المجلس، أن يخبر الرئيس بالصالح التي يتتوفر عليها، والمهام التي يزاولها في أي نشاط اقتصادي، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس المنافسة، أن يدي رأيه في قضية تكون له فيها مصلحة، أو إذا كان يمثل طرفاً معيناً بها أو سبق له أن مثله (المادة 20).

وتتنافى عضوية مجلس الإدارة بالنسبة لممثلي القطاع العام، والخاص في الوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات، مع كل مصلحة خاصة مرتبطة بميدان تكنولوجيا المواصلات والإعلام (المادة 3).

ولا يجوز أن تكون الشخصيات المذكورة والمعينة في مجلس القيم المنقوله ضمن أعضاء مجلس الإدارة، أشخاصاً معنوية عامة أو من بين مسيريها (المادة 5).

ومن ضمانات الاستقلال أيضاً، إلزام أعضاء بعض هيئات الناظمة بأداء اليمين القانونية على أداء عملهم، بكل صدق وأمانة وبتجرد ونزاهة بين يدي الملك، بالنسبة للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري (المادة 6).

كما أن تحديد الانتداب، فيرأى البعض، قد يقوى روح الجدية والعمل، وينبع كفاءة وتجربة أكبر لأعضاء هذه الهيئات، مما يعزز استقلالهم.

وهكذا جاء في قرار المحكمة الدستورية المغربية صادر بتاريخ 15 مارس 2000 "إن الإمكانات المخولة لجميع المواطنين في تقلد الوظائف والمناصب العمومية، تعد من الحريات العامة التي يكرسها الدستور، وأن كل استثناء لهذا الحق، كما هو الشأن عند إحداث حالة من التناف

بين وضعية معينة، وتقلد الوظائف والمناصب العمومية، هو من اختصاص المشرع، ويجب أن يكون محدودا في مدة ومحددا في مجال تطبيقه، ومدققا بالنسبة لشروط إعماله، ومبررا بالمتطلبات القانونية والوظيفية الخاصة بمزاولة المهام الناتجة عن تقلد الوظائف والمنصب العمومية، كما عليه أن يكون متلائما مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور أو التي لها قيمة دستورية".¹

ولاشك أن هذه المقتضيات، تستهدف ضمان استقلالية أعضاء هيئات الناظمة، عن السلطات التنفيذية والتشريعية ، لأن هذه تعد حكما يتطلب دورها الطبيعي، ألا تكون خصما في نفس الوقت، كما يتطلب تحرير الأعضاء، من أي تأثير لمراكز القوة والنفوذ السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي.

وهكذا فإن أحوال التنافى، لا تجحب أن ينحصر هاجسها في البعد السياسي، بل يجب أن تتمتد إلى مراعاة اعتبارات المردودية والتراهنة والفعالية، فمهمة العضو ليست بسيطة، وعندما يقبلها يجب أن يكون مستعدا للتفرغ، بقصد العطاء وإنجاز المهام بدقة وإتقان، وهي أحيانا مهام كثيرة، قد تتعلق بعض الحالات المعقدة التي تتطلب البحث والتنقيب، والتعمق للخروج بآراء واجتهادات في المستوى الرفيع الذي يليق بكل هيئة ناظمة.

رابعا: قاعدة السرية

يلزم أعضاء هيئات الناظمة بكتمان السر المهني، فيما يخص الواقع والأعمال والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء مزاولة مهامهم، على أن يراعى في ذلك ما هو ضروري لإعداد التقارير السنوية والنوعية.²

ويمنع على رئيس مجلس المنافسة، تبليغ أية وثيقة تمس بسرية الأعمال، ما عدا إذا كان تبليغ هذه الوثائق أو الإطلاع عليها ضروريا لسير الإجراءات أو ممارسة حقوق الأطراف المعنية، ويسحب الوثائق المعنية من الملف (المادتان 33 و 1).

1- القرارات الكبرى للاجتهداد الدستوري، المجلس الدستوري 1994-2012 الجزء الأول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسبيب عدد 30 ص 86.

2 - المادة 1 من النظام العام لمجلس القيم المنقول، المادة 8 من القانون رقم 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري.

ويُعاقب بغرامة من 10.000 إلى 100.000 كل طرف من الأطراف المعنية، يكشف عن المعلومات التي تتعلق بطرف آخر أو بالغير، والتي لا يكون قد اطلع عليها على إثر أعمال التبليغ أو الإطلاع، التي تم القيام بها بالنسبة لمجلس القيم المنقول (المادة 25-1).

خامساً: الاستقلال المادي للأعضاء

يعد الاستقلال المادي، مدعماً للاستقلال المهني والفكري لأعضاء هيئات الناظمة، حتى لا يخضعوا لأي تأثير أو إغراء، ولهذا سمح لهم القانون بالاستمرار في ممارسة نشاط خاص، لا يتناقض مع مهامهم، كما خوّلهم تعويضات توافي التعويضات المخولة والممنوحة لأعضاء البرلمان، بالنسبة لأعضاء المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري وتعويضات مهمة ومختلفة بالنسبة لباقي أعضاء هيئات الناظمة.

والحقيقة أن الشروط النظامية لأعضاء الهيئات الناظمة بالمغرب، لا تضمن بما يكفي نزاهتهم واستقلالهم عن السلطات السياسية، وتكون المشكلة أساساً في مدى استعدادهم كأشخاص، لممارسة مهامهم بكل تجرد و موضوعية، غير أن المشكلة تكمن في إرادة وتفوق سلطات التعيين، في انتقاء الأشخاص المتوفرين على ما يكفي من شروط الكفاءة المهنية والتراهنة الفكرية والأخلاقية للقيام بمهامهم على أحسن وجه.

الفقرة الثانية: استقلال الهيئات

يأتي شرط الاستقلالية، استجابة لدّوافع المرونة التشريعية التي يتطلّبها عمل هذه الهيئات، بحكم اشتغالها في مجالات حساسة، بحيث تعتبر مستقلة عن الإدارة والبرلمان والقضاء والفاعلين الاقتصاديين، فهي لا تخضع لتباعية سلطة رئيسية هرمية، وتصدر قراراتها بدون تأثير من أي سلطة، فهي من وجهة نظرنا، مثابة سلطة دستورية رابعة، حقيقة ومتّمزة، تتواجد بجانب السلطات التشريعية التنفيذية والقضائية وتعيش معها، ومن خلالها يظهر جانب التوازن بين السلطات، الذي يفيد التعاون لا التضاد.

ولا تتنافى الوصاية مع شرط الاستقلالية، لأنها تعني فقط حق الرقابة على تقييد أعمال هذه الهيئات بالشرعية، دون التدخل في مفهوم وجوب العمل وآثاره، كما لا يمكن للدولة أو الإدارة الحلول محل هذه الهيئات، في عملها أو القيام بحلها كمبدأ عام.

كما أن الاستقلالية، لا تنفي وجود رقابة قضائية على قرارات هذه الهيئات، وقرارات الإدارة المتراسة لها، وأيضا لا يجب إغفال وجود روابط قانونية بين القضاء وهذه الهيئات، من خلال طلب المشورة.

وتتصرف هذه الهيئات بوجهين، مرة ضد جماعات الضغط، وأصحاب المصالح الكبار، ومرة أخرى في مواجهة السلطة السياسية، أي الاستقلالية في مواجهة الدولة.

إنه بدون إخراج القطاعات الحيوية من السياسة Dépolisation، لا يمكن أن تكون هناك حكامة جيدة في إطار سياسة الحكومة. فالهيئة الناظمة تسير القطاع الذي هي معنية به بتجدد من التوجهات السياسية والإيديولوجية، فالدولة، لكن لا تظهر عظور المتدخلة أو المسيرة، ولتزييل عنها كل شبهة حول حياديها، تفوض الأمور للهيئات الناظمة في الحالات الأكثر حساسية في عيون الدولة والرأي العام. ولاشك أن المجال الأبرز هو مجال الاتصال والإعلام والاقتصاد الذي يفرض حماية فعالة، ضد تعسف البيروقراطية وغياب الشفافية، وضعف المنافسة، والإدارة غير منضبطة، وتقنيا غير مختصة، لتتولى محاربة جماعات الضغط الاقتصادي والإعلامي، ومن هنا جاءت الأفكار الحديثة التي تنادي بعدم تزاوج المال والثروة مع الحكم والإعلام.

وهكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 18 غشت 1986 أنه¹ "في إطار ممارسة اللجنة الوطنية للاتصال والحرفيات CNSL² لاحتياجاتها، يجب أن تخضع لرقابة الشرعية من طرف الحكومة المسؤولة أمام البرلمان، عن جميع أنشطة الإدارة"³، فضلاً عن "أن مبدأ استقلالية أعضائها، لا يكتسي قيمة دستورية، على خلاف القانون المطبق على القضاة لعدم وجود نص خاص".

¹ - عوضت سنة 1988 بالمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري.

²-Patrice Gélard :Rapport français, p 30.

³ -Patrice Gélard :Rapport français p 31 .

لكن ذلك ، لم يمنع مجلس الدولة، بوجب قراره الصادر بتاريخ 7 يوليو 1989 من التأكيد على أن الحكومة لا يمكنها أن تضع حداً لمهام الرئيس، بدعوى أنه وصل إلى سن التقاعد في إدارته الأصلية¹.

هذه الاستقلالية المؤسساتية، استكملت باستقلالية وظيفية، تتحقق بإعطاء هذه الهيئات الحق في التسيير وفقاً لمصادرها، لذلك فإن حضور مفوض الحكومة أو ممثلها، لا ينفي الاستقلالية لكون مهمته الدفاع عن المصالح الأساسية للدولة، ويتجلّ دوره في حضور المداولات، والمشاركة في الجلسات، وتقديم الملاحظات، ثم وضع مسألة في جدول الأعمال، وأخيراً طلب عقد مداولة ثانية.

وما لاشك فيه فإن مشاركة ممثل الحكومة، من شأنه تسهيل التعاون بين السلطات والحكومة - التصالح بين السلطات. ولقد أكد الفقيه Guy braibant "إنه من الصعب الحديث عن استقلالية السلطة، في ظل الحكومة والتقاليد التشريعية، فالإدارة ليست مستقلة، لأنها تابعة للحكومة ومنه للبرلمان، والاستقلالية موكولة حسب الدستور للسلطة القضائية، وتعلم إلى أي حد هي نسبية".² فلا يمكن أن نتصور مفهوماً جديداً لسلطة إدارية مستقلة، بل توجد سلطة إدارية بدرجات استقلالية مختلفة.

ولقد ورد في الأسباب الموجبة لإنشاء ولاية المظالم "مؤسسة وسيط المملكة حالياً" من طرف الملك "ويقيناً منا بأن إحداث المؤسسة المزعوم إنشاؤها بجانب جلالتنا الشريفة وتحت رعايتنا السامية، من شأنه أن يوفر الاستقلال اللازم، عن الأجهزة التنفيذية والتشريعية والقضائية، ويمكنها من التجرد التام في البت في التظلمات المحالة عليها" هذا مع التأكيد على أن مشروع القانون الذي أعدته الحكومة كان يسبغ عليها أيضاً صفة الاستقلالية.

وفي هذا الإطار جاء في قرار للمحكمة الدستورية المغربية صادر بتاريخ 18 أبريل 2000 إن مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة أصبحت، خلافاً لما كان عليه الأمر في المادة 10 من القانون التنظيمي رقم 98-7 الذي كانت المحكمة الدستورية قد صرحت بعدم مطابقتها

¹-Patrice Gélard :Rapport français p 33 .

²- Paul Sabourin: les autorites administratives indépendantes une gatégorie nouvelle AJDA1993 P225 .

للدستور، مقتضى قرارها رقم 98-250 خاضعة لمراقبة المشرع، كما يبين ذلك من إدراج ميزانيتها في قانون المالية، الذي له صلاحية إحداثها أو حذفها، ولئن كانت هذه المرافق تشكل حالة من حالات الاستثناء، من قاعدة عدم تخصيص مداخيل معينة لوجه من وجوه الإنفاق، فإن هذا الاستثناء الذي أصبح منصوصاً عليه صراحة ضمن القانون التنظيمي لقانون المالية، له طابع محدود وتبرره، أولاً المهمة الخاصة المنوطة بهذه المرافق، والمتمثلة أساساً في إنتاج سلع وتقديم خدمات، مقابل دفع أجر، وثانياً تبعاً لذلك، ضرورة توفير هذه المصالح على تسخير يتسم بالمرونة، ويسعى حسب الإمكان إلى تخفيف عجز الميزانيات، إن لم يمكن تجنبه تماماً، وثالثاً متطلبات هذا التسخير المرتكز على سرعة المبادرة والإنجاز.¹

إن استقلال الهيئات الناظمة، يأخذ ثلاثة أبعاد: الاستقلال المؤسسي، والاستقلال الإداري، والاستقلال المالي، من خلال تمعتها بالشخصية المعنوية.

أولاً: حالة تمعن الهيئة الناظمة بالشخصية المعنوية

اعترف المشرع لأغلب هيئات التوظيم بالشخصية المعنوية²، بما تتضمنه من استقلال إداري ومالي عن الدولة، إلا أن إضفاءه صفة المؤسسة العمومية على بعضها، بحجة إضفاء الشخصية المعنوية عليها، لا يستقيم قانوناً، لأن طبيعتها كهيئات إدارية مستقلة يجعلها بداهة توفر عليها.

كما أن صفة المؤسسة العمومية المضافة على بعضها، يجعلها وكأنها ولدت من رحم الإدارة لتعيش فيها، وليس ل تستقل عنها، بقرارها وأعمالها، ككائن معموي جديد، لا يحتمل التوصيفات الإدارية التقليدية بل والعتيقة، مما ينبغي أن المشرع وقع في خلط بين المؤسسة العمومية والشخصية المعنوية، واعتبرهما متلازمتين، والحقيقة خلاف ذلك، لأن الشخصية المعنوية لا ترتبط

¹ - القرارات الكبرى للإجتهد الدستوري: المجلس الدستوري 1994-2012 الجزء الأول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسخير عدد 30 ص 92.

2- ديباجة ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري "وادراما" من جنابنا العالى باشأن إعمال المبادى السالفة الذكر (ضمان الحق في الإعلام) يقتضي إحداث مؤسسة خاصة توضع بجانب جلتنا الشريفة وفي ظل رعايتنا السامية، متوفرة على الوسائل الضرورية للاضطلاع بمهامها بكل تجرد ونزاهة".

- المادة 2 من ظهير 21 سبتمبر 1993 "يتمتع مجلس القيم المنقول بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويخضع لأحكام ظهيرنا الشريف هذا المعترض بمثابة قانون والنصوص الصادرة لتطبيقه".

- المادة 27 من القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات "تحدد لدى رئيس الحكومة مؤسسة عامة تحت اسم "الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات" تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي".

بالمؤسسة العمومية وحدها، بل بجميع الهياكل الإدارية المركزية وغير المركزية، والتقسيمات، والوحدات الإدارية المحلية المختلفة، والأشخاص المعنوية الخاصة.

فالمشرع في الحقيقة، لم يشاً من وجها نظرنا، الاعتراف بولادة متوج حديد، يطلق عليه "الهيئات الناظمة أي السلطات الإدارية المستقلة"، لأنه راح يبحث عن تكيف داخل النظام الإداري للدولة، في الوقت الذي خلقت فيه هذه الهيئات الجديدة خارج النظام، فضلاً عن ذلك، فإنه حتى في الوقت الذي خلع صبغة المؤسسة العمومية عن بعضها ، لم يقدر على البوح بالسر وبالولادة الجديدة، رغم أنه تعايش مع أحکامها، ونهل من مقتضياتها قانونا.

لكن رغم ذلك، هناك من يرى أن المشرع ليس من واجبه إيجاد التكيفات، لأنه عمل الفقه والقضاء، حتى لا يخسر نفسه في خطرا الجمود، بما يتضمنه من تشويه المؤسسة أو التضييق عليها أو وقف مسيرة مستقبلها، لكن قد يرد على ذلك، بأن هذا القول يستقيم فقط، مع الولادات الأولى لهيئات الناظمة، أما وإنها قد رأت النور، واشتد بعض من عودها، فكان من اللازم الاعتراف بنسبتها.

هذا المنطق والتحليل الذي نتبناه، والذي يميز بين الشخص المعنوي العام والمؤسسة العمومية، بحسبه حاضرا وبقوه في قرار للمحكمة الدستورية المغربية الصادر بتاريخ 21 مارس 2005 الذي جاء فيه "إن بنك المغرب لئن كان شخصا عموميا، مثله في ذلك، مثل المؤسسات العامة، التي تحدث هي أيضا بمقتضى أحکام الفصل 46 من الدستور، فإنه بالنظر لمميزاته الخاصة، واستقلاليته الواسعة ، ولعدم خصوصه لوصاية من نوع إداري، تشمل جميع ما يضطلع به من مهام، وكذا للصلاحيات المتنوعة والمهام الموكولة له، فإنه لا يجوز إدماجه في صنف المؤسسات العامة."¹

ثانيا: حالة افتقار الهيئة الناظمة للشخصية المعنوية

فالم هيئات الناظمة في النموذج الفرنسي، وعلى خلاف النموذج المغربي، تعتبر جزءا من أجهزة الدولة، بحيث لا تعتبر مؤسسة أو هيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي ليست لها

¹ - الجريدة الرسمية عدد 5308 بتاريخ 14 أبريل 2005 الصفحة 1211.

موارد مالية، ولا يمكنها أن تتقاضى أمام القضاء، كما ليس لها سلطة إبرام العقود. وهي تتصرف باسم الدولة ، وأن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن أعمالها.¹

وهكذا جاء في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي صادر بتاريخ 17/1/1989 "إن كل قرار صادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، بالمخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية، يصبح قابلاً لإثارة مسؤولية السلطات العمومية.²

لكن القانون، يمكن أن يمنحها بعض عناصر الشخصية المعنوية، كمنحها سلطة تعيين أو توظيف بعض العاملين فيها أو سلطات مالية.

وبالنظر للطابع الاستشاري لمجلس المنافسة، لم يمنحه المشرع الشخصية المعنوية، إذ ظل جهازاً تابعاً لرئيس الحكومة، فليس له لا استقلال مالي، ولا استقلال إداري.³

لكن الأمر ليس قاعدة عامة، ذلك أن بعض هيئات الناظمة، نص المشرع المغربي صراحة على تمنعها بالشخصية المعنوية، وهكذا نصت المادة 27 من قانون 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات أنه تحدث لدى رئيس الحكومة مؤسسة عامة، تحت اسم "الوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات"، تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالاستقلال المالي.

وتخضع الوكالة لوصاية الدولة، ويكون الغرض من هذه الوصاية ضمان تقييد الأجهزة المختصة للوكالة بأحكام هذا القانون، وخاصة كل ما يتعلق بالمهام المسندة إليها.

كما نصت المادة 28 من نفس القانون "تخضع الوكالة لمراقبة الدولة، ويراد بها النظر في مطابقة إدارة هذه المؤسسة للمهمة المنوطة بها، والأهداف المرسومة لها، وفي مجالاتها التقنية والمالية وبمحال أعمال الإدارة التي يقوم بها المدير.

1- انظر الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 29/12/1978 والآخر الصادر في 22/6/1984. مذكورين عند: Michel Gentot : Les autorités administratives indépendantes, 2ème édition, collection clefs politiques, montchrestien 1994, p 90.

ومن المهم الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قراراً صادر عن المجلس الأعلى السمعي البصري وحكم على الدولة بـأداء مبلغ 7000.00 فرنك فرنسي. راجع C.E. 19 Mars 1997, Asso. Ici et maintenant, RCC n° 173514, AJDA, Juillet – Aout 1997, p 633
2 - Marie – José Guédon: op.cit, p 135.

3- المادة 14 "يحدث مجلس للمنافسة يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات."

نفس الأمر ينطبق على مجلس القيم المنقوله المعتبرة مؤسسة عامة (المادة 1 من ظهير 993/9/21)، و تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المادي (المادة 2).
ويخضع لوصاية الدولة، والغرض من هذه الوصاية، تقييد أجهزته بتطبيق النصوص التشريعية ، والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العامة (المادة 3).
وقد قررت المحكمة الدستورية المغربية في القرار الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011¹ إن النص على إمكانية استفادة الأحزاب السياسية، التي لا تعتبر أجهزة عمومية ، من خدمات موظفين عموميين في إطار الوضع رهن الإشارة، لا يندرج في مفهوم الدعم المالي المنصوص عليه في الدستور، ولا ينسجم مع مبادئ الحكامة الجيدة المقررة دستوريا، حيث إن الموظف، عندما يكون موضوعا رهن إدارة إدارة عمومية أخرى يزاول بها مهامه، فإنه يظل تابعا لإطاره بإدارته الأصلية، ويتقاضى راتبه.²

كما جاء في قرار آخر لها صادر بتاريخ 15 أغسطس 2002 "لأنه كان مجلس النواب، بالنظر لاستقلاليته صلاحية تدبير ميزانيته، فإنه بصفته مرفقا من مرافق الدولة، لا يتتوفر على صلاحية وضع هذه الميزانية، التي يتم إدماجها في إطار ميزانية الدولة".²

الفقرة الثالثة: دستورية طابع الاستقلالية

ينص الفصل 159 من الدستور المغربي الجديد على أنه " تكون الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة مستقلة، وتستفيد من دعم أجهزة الدولة، ويمكن للقانون أن يُحدث عند الضرورة، هيئات أخرى للضبط والحكامة الجيدة".

1- القرارات الكبرى للاجتهداد الدستوري، المجلس الدستوري 1994-2012 الجزء الأول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسبيب عدد 30 ص 189.

2- القرارات الكبرى للاجتهداد الدستوري، المجلس الدستوري 1994-2012 الجزء الأول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسبيب عدد 30 ص 261 .

كما نص الفصل 165 منه على أنه "تولى الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الرأي والفكر، والحق في المعلومة في الميدان السمعي البصري، وذلك في إطار احترام القيم الحضارية الأساسية، وقوانين المملكة".

وفي نفس الإطار يعتبر الفصل 166 من الدستور أيضا مجلس المنافسة "هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة، بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها ، والممارسات التجارية غير المشروعة، وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار".

والملاحظ أن عبارة الاستقلالية، كانت قبل صدور الدستور الجديد، تشير إشكالية غاية في الأهمية، تتعلق بتنافي الاستقلالية، وتناقضها مع ماهية السلطة الإدارية وطبيعتها، لكون الثابت قانونا وفقها وقضاء، أن الإدارة غير مستقلة، لأنها تابعة للحكومة، ومراقبة من طرف البرلمان، فضلا عن أن الاستقلالية تظل حكرا على السلطة القضائية، مما كان يطرح إشكالا دستوريا يتعلق بخرق الاستقلالية للمبادئ الدستورية، لا سيما أمام عدم وضوح الانتماء والولاء القانوني لهيئات الناظمة ،للسلطات الدستورية الثلاث للدولة، وصعوبة إدراجها ضمنها.

وإذا كانت هيئات الناظمة تعتبر سلطات إدارية مستقلة، فإن كان من البديهي أن تخضع لسلطة رئيس الحكومة باعتباره حسب الدستور، يسهر على حسن سير الإدارات العمومية، إلا أن استقلاليتها في الحقيقة يجعلها غير تابعة له، مما يستوجب الحديث، عن شكل جديد من أشكال التصنيفات الإدارية الجديدة،تقع خارج نطاق المركزية واللامركزية الإدارية، تتعلق وتدخل في إطار ناظمة وضوبطة القطاع الاقتصادي والمالي.

وبتجدر الإشارة أن هناك بعض الفقه الفرنسي، من يحاول تبرير دستورية هذه الاستقلالية ،بالنظر لكون تحيز الإدارة يضمنه القانون، لأن الحياد هو غاية الاستقلالية، وما هذه الأخيرة إلا وسيلة لتحقيق الهدف.

ومحاولة لإيجاد مخرج دستوري،يعكس حقيقة وطبيعة هيئات الناظمة، فقد وجدنا في نص الدستور، ولاسيما في الفصل 71 ما يدل على منح البرلمان حق إنشاء وإحداث هيئات

النَّوْظَمَةِ" إِحْدَاثُ الْمَؤْسِسَاتِ الْعُومُومِيَّةِ وَكُلُّ شَخْصٍ اعْتَبَارِيٌّ مِنْ أَشْخَاصِ الْقَانُونِ الْعَامِ، باعتبار أن إحداثها يتم بقانون، كتعبير عن الإرادة الشعبية،¹ لكونه مصدر السلطة ، كنوع من التخلص لإشكالية التبعية للسلطة التنفيذية، التي لا تملك أصلًا إنشاءها حتى تحكم فيها، لكن رغم ذلك فإن السؤال يبقى مطروحا، لكون الاختلاف لا يتعلق بالمنشأ، ولكن في صيغة النظام، وآليات عمله واحتغاله، ومدى فعاليته.

أولاً: الاستقلال المؤسسي

تعتبر هيئات النَّوْظَمَةِ هيئات إدارية مستقلة قائمة بذاتها، نظامها ونظام أعضائها، مؤصل قانونا، ومعنى ذلك أنها تتمتع بنوع من الاستقرار، كهيآت جرت تقوية اختصاصاتها، وتحسين الوضعية النظامية لأعضائها، وإبرازها كمؤسسة مستقلة عن باقي المؤسسات، وتحتل مرتبة مهمة كفضاء للتحكيم ، طبقا لما أسنده إليها الدستور، والقوانين ذات العلاقة.

ثانياً: الاستقلال الإداري

لأجل اضطلاع هيئات النَّوْظَمَةِ بِالْمَهَامِ الْمَسْنَدَةِ إِلَيْهَا، خوْلَهَا الْقَانُونُ مَجْمُوعَةً مِنَ الْمَصَالِحِ الإِدَارِيَّةِ وَالتَّقْنِيَّةِ وَالْمَسْتَخْدِمِينَ الْلَّازِمِينَ، لَسِيرِ عَمَلِهَا تَحْتَ إِشْرَافِ رُؤُسَائِهَا، الَّذِينَ يُعَيَّنُونَ بِظَهِيرَ شَرِيفٍ أَوْ بِمَرْسُومٍ صَادِرٍ مِنْ رَئِيسِ الْحُكُومَةِ.

ويحدد الرئيس هيكلة المصالح الإدارية وطبيعتها، واحتياطات كل منها.

ثالثاً: الاستقلال المالي

هيئات النَّوْظَمَةِ الْمَسْتَقْلَةُ مَيْزَانِيَّةٌ خَاصَّة، تَرْصَدُ لَهَا اعْتِمَادَاتٍ مِنَ الْمَيْزَانِيَّةِ الْعَامَّةِ لِلْدُّولَةِ، وَيَقُومُ الْمَحْلِسُ بِتَحْضِيرِ مَشْرُوْعِ الْمَيْزَانِيَّةِ، وَعَرْضِهَا عَلَى الرَّئِيسِ لِلْمُوَافَقَةِ عَلَيْهَا.

ويعد رئيس الهيئة هو الأمر بالصرف لاعتماداته، ويمكنه أن يعين أمرا مساعدا

بالصرف².

¹ ينص الفصل الثاني من الدستور على أن "السيادة للأمة تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها. تختار الأمة ممثليها في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه والمنتظم".

² المادة 18 من ظهير 31 غشت 2002 ميزانية الهيئة العليا للاتصال السمعي - البصري هي الوثيقة المحاسبية التي تحدد فيها تقديرات المداخيل والنفقات السنوية للهيئة العليا. ويتولى المدير العام إعداد هذه الميزانية. ويتناول المجلس في شأنها وترفع إلى جانبنا الشريف قصد المصادقة عليها قبل إدراجها في ميزانية البلات الملكي.

المادة 19 يتولى رئيس المجلس الأعلى مهمة الأمر بصرف ميزانية الهيئة العليا. ويجوز له أن يعين المدير العام أمرا مساعدا بالصرف فيما يتعلق بالمهام المسندة إليه بظهيرنا الشريف هذا. ويعرض الرئيس حسابات الهيئة العليا على المجلس الأعلى للحسابات لمناقشتها.

ويتولى محاسب ملحق بقرار من وزير المالية، القيام لدى رئيسه بجميع الصالحيات المسندة إلى الحاسبين العموميين، يقتضي القوانين والأنظمة المعمول بها.¹

وعلى خلاف كل هيئات الناظمة، لا يتمتع مجلس المنافسة بميزانية مستقلة، وخاصة لأنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ويظل تابعاً لمؤسسة رئاسة الحكومة.

رابعاً: وضع هيئات الناظمة للنظام الداخلي

منح المشرع لهيئات الناظمة، حق وضع أنظمتها الداخلية، تحدد فيها طريقة سيرها وتنظيم مصالحها الإدارية المختلفة، بشكل يبين حريتها، في اختيار القواعد التنظيمية لعملها، بشكل مستقل دون تدخل من أي جهة أخرى، ولا سيما السلطة التنفيذية.²

وتظهر استقلالية القرار التنظيمي أكثر، من خلال عدم وجوب خضوع النظام الداخلي لصادقة السلطة التنفيذية أو ضرورةأخذ الاستشارة المسبقة، لكن مسألة قابلية النظام الداخلي للنشر من عدمه، لا تتعلق بالاستقلالية، وإنما فقط بتبصير العموم بطريقة، وآلية اشتغال هذه الهيئات، لضمان وجود رقابة شعبية وتحقيقية على عملها، مما يضمن لها الشفافية.

لكن رغم قدر الحرية التي تتمتع به الهيئات في وضع نظامها الداخلي، فإنها تظل في بعض الأحيان محدودة للغاية، بسبب فرض رقابة مسبقة على النظام قبل صدوره نافذاً أو أن تنفرد السلطة التنفيذية بوضعه أو بطلب المصادقة عليه، كشرط لصحته قانوناً، كما هو الحال بالنسبة لمجلس القيم المنقوله³، بشكل يبين أن هاجس الثقة بين مكونات أطراف عملية

- المواد 11، 10، 2 من ظهير 21-9-1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله، المادة 5 من مرسوم 14 أكتوبر 1993.

- المادة 38 و 27 من القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

¹ - وهكذا ينص الفصل 147 من الدستور "المجلس الأعلى للحسابات هو الهيئة العليا لمراقبة المالية العمومية بالمملكة، ويضمن الدستور استقلاله. يمارس المجلس الأعلى للحسابات مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكومة الجيدة والشفافية والمحاسبة، بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية. يتولى المجلس الأعلى للحسابات ممارسة المراقبة الطبيعية على تنفيذ قوانين المالية. ويتحقق من سلامة العمليات، المتصلة بداخل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقدسي القانون، ويقيم كيفية تدبيرها لشؤونها، ويتخذ، عند الاقتضاء، عقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة. تناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالمتناكلات، وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية". للتعليق حول الموضوع، يراجع:

- فاطمة عطاوي: الرقابة على المالية العامة بالمغرب بين التقنين والتقييم، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005.

- محمد براو: الوجيز في شرح قانون المحاكم المالية، طبعة طوب بريس 2004.

2- المادة 23 من قانون رقم 06.99 "يتولى مجلس المنافسة إعداد نظامه الداخلي الذي تحدده فيه بوجه خاص شروط تسييره وتنظيمه".

المادة 34 من القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات "...يتدالى مجلس الإدارة بشأن التوجهات العامة للوكالة ويحدد برنامج عملها السنوي، ويجوز له إحداث أي لجنة يحدده تكوينها وكيفية تسييرها، ويجوز له أن يفوض إليها بعضاً من سلطاته..."

المادة 4 من مرسوم 25 فبراير 1998 بتطبيق أحكام القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات "يتتمتع مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتقيين المواصلات بكل السلطة والاختصاصات اللازمة لقيام بمهامها المسندة للوكالة..."

3- تنص المادة 1-11 من ظهير 21-9-1993 "يقوم مجلس القيم المنقوله بإعداد نظام خاص... يصادق على النظام العام لمجلس القيم المنقوله بقرار الوزير المكلف بالمالية بعد الموافقة المسبقة لمجلس إدارته ويشير بالجريدة الرسمية"

النَّوْظَمَةِ، يَبْدُو مَهْتَزاً شَيْئاً مَا، وَيُنْظَرُ إِلَيْهَا بَعْضُ الشَّكِّ وَالرِّيَةِ، مَخَافَةُ السِّيَطَرَةِ وَالاستِحْوَادِ عَلَى مَفَاصِلِ الْقَرْأَرِ، خَاصَّةً إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ مَجْلِسَ الْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ وَالْوَكَالَةِ الْوَطَنِيَّةِ لِتَقْنِينِ الْمُواصِلَاتِ مَؤْسِسَتَيْنِ عَمَومِيَّتَيْنِ، خَاضِعَتِيْنِ لِلْوَصَايَةِ الإِدارِيَّةِ، يَرْأُسُهَا بِالنِّسْبَةِ لِلأَوَّلِ مُدِيرٌ عَامٌ يُعَيَّنُهُ وزَيْرٌ مَالِيَّة، وَبِالنِّسْبَةِ لِلثَّانِي رَئِيسُ الْحُكُومَةِ نَفْسُهُ.

خامساً: الشَّخْصِيَّةُ الْمَعْنُوَيَّةُ

تُطلِقُ الشَّخْصِيَّةُ الْمَعْنُوَيَّةُ فِي الْقَانُونِ، عَلَى كُلِّ مَجْمُوعَةٍ مِنَ الْأَشْخَاصِ تَسْتَهْدِفُ غَرْضاً مُشْتَرِكًا أَوْ مَجْمُوعَةً مِنَ الْأَمْوَالِ، تَرْمِي لِتَحْقِيقِ غَرْضٍ مُعِينٍ. فَتَصْبِحُ هَذِهِ الْمَجْمُوعَةُ مِنَ الْأَفْرَادِ أَوِ الْأَمْوَالِ فِي حَدِّ ذَاهِنَةِ مِنْ عَدَادِ الْأَشْخَاصِ الْقَانُونِيَّةِ، لَتَمْتَعُهَا بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنُوَيَّةِ الْمُسْتَقْلَةِ، أَيْ أَنَّهَا تَصْبِحُ مَمْتَعَةً بِالْأَهْلِيَّةِ الْقَانُونِيَّةِ تَمَامًا، كَالْأَشْخَاصِ الْطَّبَعِيَّيْنِ، فَتَكُونُ أَهْلًا لِاِكْتَسَابِ الْحَقُوقِ وَالْتَّحْمِلِ بِالْالِتَّزَارَاتِ. وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الْشَّخْصَ الْمَعْنُوِيَّ يُمْكِنُهُ التَّمْلِكُ وَالْتَّعَاقِدُ وَالتَّقَاضِيُّ، شَأْنُهُ فِي ذَلِكَ شَأْنُ الْأَشْخَاصِ الْطَّبَعِيَّيْنِ تَمَامًا.¹

وَقَدْ اعْتَرَفَ الْمَشْرُعُ الْمَغْرِبِيُّ لِأَغْلُبِ هَيَّاتِ النَّوْظَمَةِ (مَجْلِسِ الْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ، الْمَجْلِسُ الْأَعْلَى لِلْاِتَّصَالِ السَّمْعِيِّ الْبَصْرِيِّ، الْوَكَالَةِ الْوَطَنِيَّةِ لِتَقْنِينِ الْمُواصِلَاتِ) بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنُوَيَّةِ، بِاسْتِثنَاءِ مَجْلِسِ الْمَنَافِسَةِ، كَنْتِيْجَةً لِمُبْدِئِ الْإِسْتِقْلَالِيَّةِ بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنُوَيَّةِ، لِضَمَانِ قَدْرِهَا وَأَهْلِيَّتِهَا، لِلْإِسْتِجَابَةِ لِضَمَّونِ الْعَمَلِ النَّوْظِمِيِّ، وَلِلآثارِ الْمَرجُوَةِ مِنْهُ.

وَلَقَدْ كَانَتْ مِنْ نَتْائِجِ الاعْتَرَافِ بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنُوَيَّةِ، تَمَتعُ هَيَّاتُ النَّوْظَمَةِ، بِالإِضَافَةِ إِلَى الْإِسْتِقْلَالِ الْمَالِيِّ وَالْإِدَارِيِّ، بِأَهْلِيَّةِ التَّقَاضِيِّ وَالْتَّعَاقِدِ، وَتَحْمِلُ الْمَسْؤُلِيَّةَ طَبْقَاً لِلْقَوَاعِدِ الْعَامَّةِ.

1- أَهْلِيَّةُ التَّقَاضِيِّ

يَتَرَبَّعُ عَلَى إِسْتِقْلَالِ هَيَّاتِ النَّوْظَمَةِ إِمْكَانِيَّةُ مِباشِرَتِهَا بِنَفْسِهَا مِنْ خَالِلِ مِثْلِهَا الْقَانُونِيِّ وَدُونَ وَسَاطَةِ مِنْ أَحَدِ جَمِيعِ الدَّعَاوَى لِلَّدْفَاعِ عَنِ حَقَّهَا، وَبِالْمُقَابِلِ حَقُّ الْغَيْرِ فِي مَقَاضِيَهَا مِباشِرَةً أَمَامَ الْقَضَاءِ عَنْ طَرِيقِ مِثْلِهَا الْقَانُونِيِّ، وَدُونَ الْحَاجَةِ إِلَى إِدْخَالِ الدُّولَةِ، طَبْقَاً لِلْفَصْلِ 515

¹ - للتعقّب بشأن النّظرية العامة للشخص المعنوي، يراجع:
- مليكة الصروخ: القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة أكتوبر 2001 ص 66.
- فتحي عبد الصبور: الشخصية المعنوية للمشروع العام، الناشر، عالم الكتب، القاهرة، طبعة 1973 ص 276.

من قانون المسطرة المدنية¹، باستثناء مجلس المنافسة، فنظراً لطابعه الاستشاري، وعدم تتمتع بالشخصية المعنوية ، فإن جميع الدعاوى أو الطعون، سواء المرفوعة منه أو الممارسة ضده، تقام أو ترفع باسم أو في مواجهة رئيس الحكومة.²

2- أهلية التعاقد

لقد كان من نتائج الإقرار بأهلية هيئات الناظمة بالشخصية المعنوية، أهليتها للتعاقد³، وإبرام اتفاقيات مع هيئات أخرى دولية، تشتراك معها في وحدة الهدف في إطار التعاون الدولي.⁴ وهكذا يتمتع رئيس الهيئة الناظمة، بجميع السلطة والصلاحيات، والاختصاصات الالزمة لتسخيرها، وتناطط به هذه ، اعتباره آمراً بالصرف بأداء جميع النفقات المقررة، بناء على تصرف أو عقد أو صفقة، ويعمل على مساعدة محاسبة النفقات المدفوعة، ويصفي نفقاتها ومواردها، ويسلم للعون المحاسب الأوامر بالأداء، وسندات الموارد المطابقة.

3- مسؤولية هيئات الناظمة

من نتائج استقلال الذمة المالية لهيئات الناظمة عن الدولة، تحملها المسؤولية الإدارية عن الأخطاء المرتكبة من طرفها أو من طرف موظفيها أو مستخدميها، سواء أكان أساس المسؤولية، عن الفعل الضار العقد أم الإثراء بلا سبب أو مجرد المخاطر.

¹- المادة 5 من مرسوم 14 أكتوبر 1993 المتعلق بتطبيق ظهير 21-9-1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله "يتمتع المدير العام لمجلس القيم المنقوله بجميع السلطة والصلاحيات الالزمة لتسخير المجلس المذكور، وتناطط به لهذه الغاية المهام التالية... إقامة الدعاوى القضائية والدفاع عنها بإذن من مجلس الإدارة..".

- المادة 16 من ظهير 31 غشت 2002...يلأن بوجه خاص رئيس مجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري للمدير العام للنقاضي باسم الهيئة العليا، وبرفع الأمر إلى السلطات الإدارية والقضائية والمهنية المختصة".

- المادة 36 القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات تنص على أنه "...يتمثل المدير الوكالة إزاء الدولة والإدارات العامة والأعيان. ويمثلها أمام القضاء بوصفه مدعياً أو مدعى عليه، وفي نفس الإطار تنص المادة 7 من مرسوم 25 فبراير 1998 المتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات" يتمتع مدير الوكالة الوطنية لتنمية المواصلات بجميع السلطة والاختصاصات الالزمة لتنبيه شؤون الوكالة ..، وبعهد إليه بهذه الغرض بالمهام التالية..." أن يمثل الوكالة لدى المحاكم، ويجوز له أن يقيم كل دعوى قضائية ترمي إلى حماية مصالح الوكالة، على أن يخبر بذلك في الحال رئيس مجلس الإدارة.." .

- المادة 40 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة "ترفع على المحكمة الإدارية المختصة الطعون المقدمة في قرارات رئيس الحكومة المتخذة تطبيقاً لها" .

القسم باستثناء القرارات المشار إليها في المواد 26 (الفقرة الأولى) و 36 (الفقرة الثانية) و 37 .

³- المادة 7 من مرسوم 25 فبراير 1998 المتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

- المادة 5 من مرسوم 14 أكتوبر 1993 المتعلق بتطبيق ظهير 21-9-1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله؛

- المادتان 18 و 19 من ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بالهيئة العليا للاتصال السمعي البصري .

⁴- المادة 1-37 من ظهير 21-9-1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله"يجوز لمجلس القيم المنقوله أن يبرم اتفاقيات مع الهيئات الأجنبية التي تمارس اختصاصات متماثلة لاختصاصاته على أن تراعي في ذلك مصادقة المملكة المغربية على اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مرمرة مع الدول المعنية ومنتشرة في الجريدة الرسمية بصورة قانونية..." .

تنص المادة 29 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات تقوم الوكالة ... بالمساهمة مع السلطة الحكومية المكلفة بالمواصلات في عضوية اللجنة الدائمة للمواصلات الراديوي كهربائية المحذنة بالمرسوم الملكي رقم 675-66 بتاريخ 6 رمضان 1386 (19 ديسمبر 1966)، وفي اللقاءات الدولية التي تعنى بشؤون طيف الترددات الراديوي كهربائية وتقنيين المواصلات. والمشاركة في أعمال الهيئات الوطنية أو الأجنبية التي تهتم بمناقشة وتحسين تقنيين وتدبير المواصلات ...".

ويحق للمتضرر مطالبة الهيئات مباشرة بالتعويض أمام القضاء الإداري، لاقتضاء حقوقه دون إدخال الدولة أو الوزارة التابع لها القطاع الاقتصادي أو المالي، رغم أن هذه الأخيرة تملك الإشراف والرقابة على أعمالها.

ويترتب على استقلال هيئات الناظمة التزامها بأداء واجباتها على أحسن وجه، وفي حالة الإخلال تتحمل مسؤوليتها عن ذلك.

وإذا كان الاختصاص ينعقد للقضاء بالإداري في التشريع المغربي، بالنسبة لدعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل معا، فالأمر مختلف في القانون المقارن، خصوصا حينما يخول المشرع اختصاص النظر في الرقابة على بعض هيئات الناظمة للمحاكم العادلة، في حين أن الإشكال يطرح بالنسبة لدعوى المسؤولية الإدارية، أي دعوى التعويض بالنظر لطبيعتها الإدارية، فهل يتغير أن ترفع أمام القضاء الإداري، احتراما لقواعد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري؟ أم يتغير توسيع جهة الاختصاص وتكتيله، بأن يصار النظر فيها للمحاكم العادلة؟

وأمام الفراغ القانوني حول الاختصاص القضائي بالنظر دعوى مسؤولية لجنة عمليات البورصة ، تصدت محكمة التنازع الفرنسية للجواب عن الإشكالية، حاسمة الجدل المثار، ومقررة الاختصاص للمحاكم العادلة بمناسبة نظرها في دعوى مسؤولية لجنة عمليات البورصة،¹ المقتنصى قرارها الصادر بتاريخ 22 يونيو 1992.

ويجد هذا الحل القضائي تبريره، في خدمة مبدأ حسن سير العدالة وحماية مصالح وحقوق المتخاصمين، وتوسيع الاختصاص القضائي، للقضاء على إشكاليات تنازع الاختصاص بنوعيه السلبي والإيجابي، مع ما يتترتب على ذلك من إرهاق المتخاصمين، والمحاكم بدعاوى عدم الاختصاص، ويعيق سير المحاكمة العادلة والحق في محاكمة سريعة .

ودعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها المتضرر إلى المحكمة للمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارية، وتعتبر هذه الدعوى، أهم صورة من صور دعوى القضاء الشامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري، لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارية، وهو

¹ - Serge petit: le contentieux judicaire de l'administration op. cit p 311.

- David katz: le juge administrative et juge de la concurrence op .cit p143 .

ما يعرف بالمسؤولية الإدارية في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو المكاتب العمومية.

وتنشأ المسؤولية الإدارية للدولة على أساس الخطأ، كمبدأ عام، حين لا تؤدي الإدارة الخدمة المنوطة بها، كلياً أو تؤديها على وجه سيء أو تتأخر في إنجازها أكثر من اللازم. إلا أن هذه المسؤولية قد تكون بدون خطأ، وهو ما يسمى بالمسؤولية على أساس نظرية المخاطر، وتسنّى من مجال المسؤولية الأعمال التشريعية والقضائية.

وقد وضع الفقهاء معايير للتفرقة بين الخطأ الشخصي الذي ينتج عن عمل الشخص المكلف في إطار المرفق العام، وتقع المسؤولية على عاته شخصياً، حيث يدفع التعويض من ماله الخاص، وتكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص، وبين الخطأ المرفقي الذي ينبع فيه الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته، وتحمل الإدارة الناظمة المسؤولية وحدها¹، فتدفع التعويض من أموالها، وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة، وتمثل أهم هذه المعايير في معيار جسامنة الخطأ، ومعيار التروات الشخصية، ومعيار الغاية، ومعيار الانفصال عن الوظيفة.

ولاشك أن القضاء الشامل، يجيب عن إشكالية المسؤولية وصلاح القرار الإداري موضوع الطعن، نظراً لغياب الشخصية المعنوية عن بعض هذه الهيئات، مما يطرح مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة، لأن الهيئات تتصرف باسم الدولة وليس لها أموال خاصة.

وتتحقق مسؤولية الدولة عن الهيئات الإدارية المستقلة، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كمجلس المنافسة، من خلال اشتراط مجلس الدولة للخطأ الجسيم.

ولم يعترف مجلس الدولة من خلال سبع دعاوى مرفوعة بصدر مسؤولية الدولة عن خطأ لجنة رقابة البنوك الفرنسية، إلا في حالة واحدة، حيث إن تقرير هذه المسؤولية، يكون صعباً جداً في الكثير من الأحيان، ولا يرتقي مسؤولية الدولة في هذه الحالة، إلا مع عدم قيام اللجنة

¹ وهذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 14-6-2007" إن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الموقف السلبي للإدارة بالقدر في مراقبة مدى التزام الشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة بتخصيص حيز زمني للبرامج الأمازيغية والمدرج في إطار مسؤولية الدولة ووزارة الاتصال الناتج عن إحدى صور المسؤولية الإدارية المترتبة عن النشاط السلبي للإدارة (الإهمال أو التقصير) تبقى المحاكم الإدارية مختصة بالبت في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عنها طبقاً لمقتضيات المادة 8 من القانون 41-90 "العمل القضائي في المنازعات الإدارية" مرجع سابق ص 74.

المصرفية بالرقابة أو عدم كفايتها ، وتقاعسها في اتخاذ التدابير الالازمة، لمنع ارتكاب مخالفة لنظام المهنـة الصرـفـية.¹

و أن هناك عدة قرارات أسيـت لـمسؤولـيـةـ الـدولـةـ،ـفيـماـ يـتعلـقـ بـلـجـنـةـ الـبـورـصـةـ أوـ لـجـنـةـ مـراـقبـةـ الـبـنـوـكـ.

وقد أقر المجلس الدستوري بموجب قراره الصادر بتاريخ 17 يناير 1989 "كل قرار صادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، يعتبر في حالة خرقه للنصوص التشريعية أو التنظيمية، قابلا لإثارة مسؤولية السلطات العمومية".

ونتيجة لذلك، يمكن مجلس الدولة في قضية Darmont، من فحص بعض الطلبات المقدمة إليه ، والتي تدين الدولة والمقدمة من طرف أحد المدعين ضحايا إعسار إحدى البنوك، متهمـاـ لـجـنـةـ مـراـقبـةـ الـأـبـنـاـكـ بعدمـ كـفـاـيـةـ رـقـابـتـهاـ عـلـىـ الـأـبـنـاـكـ.

كما اعتـبرـ مجلسـ الـدولـةـ منـذـ 1960ـ،ـمـوجـبـ قـرـارـهـ الصـادـرـ بـتـارـيـخـ 12ـ فـبـرـاـيـرـ 1960ـ،ـأـنـ أيـ خطـأـ جـسـيـمـ مـرـتـكـبـ منـ طـرـفـ السـلـطـاتـ الإـدـارـيـةـ الـمـسـتـقـلـةـ،ـفـيـ إـطـارـ مـهـامـهـاـ الرـقـائـيـةـ،ـيـمـكـنـ أـنـ يـشـيرـ مـسـؤـولـيـةـ الـدـوـلـةـ،ـ²ـوـقـضـىـ عـلـىـ الـدـوـلـةـ الـفـرـنـسـيـةـ فيـ قـضـيـةـ Association ici et maintenant بـمـقـضـىـ قـرـارـهـ الصـادـرـ بـتـارـيـخـ 17ـ مـارـسـ 1997ـ،ـبـتـحمـيلـهـاـ أـدـاءـ تـعـويـضـ لـصـالـحـ الشـرـكـةـ المتـضـرـرـةـ منـ قـرـارـ الجـلـسـ الأـعـلـىـ لـلـسـمـعـيـ الـبـصـرـيـ،ـ³ـكـمـاـ أـقـرـ بـمـقـضـىـ قـرـارـيـهـ الصـادـرـ بـتـارـيـخـ 26ـ 12ـ 1978ـ وـ 22ـ 6ـ 1984ـ بـمـسـؤـولـيـةـ الـدـوـلـةـ⁴ـأـيـضاـ عـنـ قـرـارـاتـ مجلسـ عمـليـاتـ الـبـورـصـةـ.

وبـالـنـظـرـ لـعـدـمـ تـمـتـعـ الـهـيـئـاتـ الـنـاظـمـةـ بـالـشـخـصـيـةـ الـمـعـنـوـيـةـ فيـ الـقـانـونـ الـفـرـنـسـيـ،ـ فقدـ قـضـتـ محـكـمـةـ النقـضـ الـفـرـنـسـيـةـ فيـ قـرـارـهـاـ الصـادـرـ بـتـارـيـخـ 26ـ 10ـ 1993ـ،ـبـأـنـ قـانـونـ 2ـ 8ـ 1989ـ،ـلمـ يـنـصـ سـوـىـ عـلـىـ إـمـكـانـيـةـ تـقـديـمـ طـعـنـ القـضـاءـ الشـامـلـ،ـمـنـ طـرـفـ مجلسـ عمـليـاتـ الـبـورـصـةـ لـأـنـهـ لـاـ يـمـكـنـهـ أـنـ تـتـقـاضـىـ كـأـصـلـ عـامـ أـمـامـ القـضـاءـ،ـإـلـاـ فيـ حـالـةـ وـجـودـ نـصـ قـانـونـيـ صـرـيـحـ يـرـخـصـ لـهـ بـذـلـكـ.

¹ - Commentaire de menuet jean jacques a propos de la responsabilité de l'état arrêt conseil d'état du 30 novembre 2001 in la semaine juridique édition générale n 11 du 13-3-2002 p 499-500.

² - Michel Gentot : autorité administratif indépendante, op cit p.95.

³ -Actualité Juridique de droit administratif N7-8, 1997 p 633.

⁴ - Michel Gentot: op cit p90.

⁵ -André de Laubradére, Jean- Claud Venezia et Yves Gaudmet : Traité de droit administratif Tome 1,14 éd p 186 .

ولَا شُكَّ أَنْ تَمْتَعَ أَغْلُبُ هَيَّاتِ التَّوْظِيمَةِ فِي التَّشْرِيعِ الْمَغْرِبِيِّ، بِالشَّخْصِيَّةِ الْمَعْنُوِيَّةِ وَالْإِسْقَالِ الْمَالِيِّ بِاسْتِثنَاءِ مَجْلِسِ الْمَنَافِسَةِ، يَجْعَلُهَا تَتَحَمِلُ كَامِلَ الْمَسْؤُلِيَّةَ عَنْ أَدَاءِ التَّعْوِيَضَاتِ الْمُحْكُومَ بِهَا، طَبْقَاً لِلْفَصْلِ 79 مِنْ قَانُونِ الْالْتِزَامَاتِ وَالْعُقُودِ، وَلَا يَمْكُنُ الرُّجُوعُ عَلَى الدُّولَةِ بِصَفَةِ اسْتِثنَائِيَّةٍ وَتَبَعِيَّةٍ، إِلَّا فِي حَالٍ عَجَزَهَا عَنِ الْأَدَاءِ طَبْقَاً لِلْفَصْلِ 80 مِنْ نَفْسِ الْقَانُونِ.

وَهَكُذا جَاءَ فِي قَرْارِ الْمَحْكَمَةِ الإِدارِيَّةِ بِمَكْنَاسِ صَادِرٌ بِتَارِيخِ 21/3/2001 «إِنْ عَدَ ثَبُوتَ تَقْصِيرِ وزَارَةِ الْمَالِيَّةِ فِي وَاجْبِ الإِشْرَافِ وَالرِّقَابَةِ الْمَنْوَطِ بِهَا، يَجْعَلُ دُعَوَى التَّعْوِيْضِ الْمَقَامَةِ فِي مَوَاجِهَتِهَا، تَأْسِيسًا عَلَى حَالَةِ الْإِفْلَاسِ الَّتِي وَصَلَتْ إِلَيْهَا شَرْكَةُ التَّأْمِينِ الْمُبَاشِرِ ضِدَّهَا التَّنْفِيذِ، غَيْرِ مَؤْسِسَةٍ، وَبِالتَّالِي يَكُونُ مَآلُ الْطَّلْبِ الرَّفْضِ».¹

كَمَا جَاءَ فِي قَرْارِ لِلْغُرْفَةِ الإِدارِيَّةِ بِمَحْكَمَةِ الْنَّفْضِ صَادِرٌ بِتَارِيخِ 14-9-2000 «لَئِنْ كَانَتْ شَرْكَاتُ التَّأْمِينِ تَعْتَبِرُ شَرْكَاتِ ذَاتِ طَبِيعَةِ تَجَارِيَّةٍ تَمَارِسُ نَشَاطَهَا فِي إِطَارِ الضَّوَابِطِ الَّتِي حَدَّدَهَا الْقَانُونُ، وَتَنْدَرِجُ بِالْتَّالِي ضَمِّنَ أَشْخَاصِ الْقَانُونِ الْخَاصِّ، فَإِنْ وَجُودُهَا فِي حَالَةِ تَصْفِيَّةٍ، وَتَعْيِينِ الْوَزِيرِ الْمَكْلُفِ بِالْمَالِيَّةِ لِمَوْظِفٍ يَتَابِعُ تَصْفِيَّتِهَا يَفْقَدُهَا الشَّخْصِيَّةُ الْمَعْنُوِيَّةُ، وَيَجْعَلُ الدُّولَةِ الْمَغْرِبِيَّةَ هِيَ الْمَسْؤُلَةُ فِي شَخْصِ الْمَوْظِفِ الْمُذَكُورِ عَنِ الْأَدَاءِ دِيْوَنَاهَا.

اعْتِبَارُ مَرْفَقِ الْمَالِيَّةِ مِنْ الْمَرَافِقِ الْتَّابِعَةِ لِلْدُولَةِ يَجْعَلُ هَذِهِ الْأُخْرِيَّةَ مَسْؤُلَةً عَنِ الْأَضَارِ الْحَاصلَةِ مِنْ جَرَاءِ نَشَاطِ هَذِهِ الْمَرْفَقِ، وَيَنْعَدِدُ بِالْتَّالِي الْاِختِصَاصُ لِلْمَحَاكمِ الإِدارِيَّةِ»².

¹- مذكور عند: محمد الهيني: "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة المنافسة والاستهلاك، الموسم الجامعي 2005-2006 ص 249.
محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين البري، تقديم فؤاد معلال، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء، مطبعة الأمنية الرباط 2010 ص 348.

²- قرار عدد 1211 ملف إداري عدد 1006-4-1-2000، مجلة القضاء التجاري العدد الأول 2013 ص 210.

المطلب الثالث

حدود استقلالية هيئات الناظمة وطبيعتها القانونية

إن مبدأ الاستقلالية الوظيفية والعضوية هيئات الناظمة، يعرف بعض العوائق القانونية، تعتبر في الحقيقة بمثابة قيود وحدود (الفقرة الأولى) تمس بالمبادر ذاته، أو على الأقل تخفف منه، ترتبط بتأثير الطبيعة القانونية للهيئات (الفقرة الثانية) على الإطار البنوي والتنظيمي المنظم بمحال عملها.

الفقرة الأولى: حدود استقلالية الهيئات

لاستقلالية هيئات الناظمة حدود وظيفية وعضوية، تتناول تقييم جانب الضمانات القانونية، والقضائية المؤطرة لعملها.

أولاً: حدود الاستقلالية الوظيفية

تتمثل حدود الاستقلالية الوظيفية، في إعداد التقرير السنوي وإرساله للحكومة، وموافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الداخلية أو انفرادها أصلاً بوضعه.

1 - بعث التقرير السنوي للحكومة

أوجب المشرع على هيئات الناظمة، وضع تقرير سنوي، يضمن فيه خلاصة أنشطتها ومقرراها¹، ويرسل للحكومة، كنوع من الإشراف والرقابة الدقيقين على أعماله²، كما ينشر بالجريدة الرسمية³ على سبيل الإمكان أو الوجوب، أو في أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى، لإحاطة العموم بمقتضياته.

¹- تنص المادة 38 من ظهير 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله" يقوم مجلس القيم المنقوله كل سنة بنشر تقرير عن نشاطه وعن الأسواق الخاضعة لمراقبته".

²- تنص المادة 37 من القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات" يعد مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، عند نهاية كل سنة محاسبية، تقريرا سنويا يضمنه أنشطة الوكالة. ويستعرض فيه كذلك الوضعية العامة التي يوجد عليها قطاع تكنولوجيا الإعلام في المغرب من حيث تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المعول بها. ويرفع التقرير إلى أنظار رئيس الحكومة، ويتم نشر التقرير السنوي على العموم وفي الجريدة الرسمية.

- تنص المادة 23 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة" يتولى مجلس المنافسة إعداد نظامه الداخلي الذي تحدد فيه بوجه خاص شروط تسييره وتنظيمه بوجهه مجلس المنافسة كل سنة تقريرا عن نشاطه إلى رئيس الحكومة وتنضاف إلى هذا التقرير الآراء والتوصيات والاستشارات الصادرة تطبيقا لهذا القانون.

³- تنص المادة 12 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري"...يجوز للمجلس أن يقرر نشر بعض قراراته في الجريدة الرسمية".

- تنص المادة 38 من ظهير 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله" يقوم مجلس القيم المنقوله كل سنة بنشر تقرير عن نشاطه وعن الأسواق الخاضعة لمراقبته".

2 - موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الداخلية

يدخل في إطار السلطة التنظيمية، التي تتمتع بها هيئات الناظمة، صلاحية وضع نظام داخلي يؤطر عملها القانوني والإداري، إلا أن هذه السلطة التنظيمية في هذا الجانب غير مطلقة، بحيث نجد أن المشرع أوجب في بعض الأحيان ضرورة موافقة Approbation الوزارة المختصة على الأنظمة الداخلية قبل إصداره، وإضفاء الصبغة القانونية عليه أو على الأقل تطلب المصادقة Homologation كشرط لنفاذها.

ولاشك أن ذلك يضعف من دور الهيئة الناظمة، كمحرك للسوق الاقتصادية والمالية، ويفقدها بعضاً من استقلالها، ويؤكّد تبعيتها للسلطة التنفيذية.

3 - مشاركة السلطة التنفيذية في وضع النظام الداخلي

بعض هيئات الناظمة تشارك السلطة التنفيذية في وضع نظامها الداخلي، إن لم يكن الانفراد في إعداده، بدون استشارتها ولا أخذ رأيها، ولا يسع الهيئة إلا تطبيقه، بدون مناقشة كنوع من الاستبداد التنظيمي، الذي يخل بمقتضيات الاستقلالية، و يجعلها تابعة للوزارة الوصية أو مجرد جهاز استشاري لا أقل ولا أكثر، تتلقى التعليمات وتطبقها حرفيا.

والملاحظ أن نقص الضمانات والمعايير القانونية لهيئات الناظمة، يكون في الكثير من الأحيان متعمداً، ويتم تحت تسميات المرونة التشريعية، والتدرج القانوني، وكفالة الكفاءة الإدارية، أو تحت غطاء السرعة لضمان فعالية الضبط الاقتصادي، ولو على حساب حقوق دفاع المتابعين أمامها، بشكل يبين جلياً وبالملموس، واقع تردد السلطة التنفيذية عن الانسحاب من القرارات المتعلقة بالحقل الاقتصادي والمالي، مما يؤدي إلى حالة من الالستقرار القانوني « Insécurité juridique أو ما يعبر عنه "بفرضي الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي".¹

1- HANOUN Ch: « Comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes? », in DECOOPMAN: (S/dir), Le désordre des A.A.I : L'exemple du secteur économique et financier, op. cit., p. 09 et s.

إن دور رجل القانون أمام فوضى الهيئات الإدارية المستقلة، هو إعادة النظام لهذه الهيئات، بفضل مجهود يتمثل في هيكلة المعطيات التي ولدها تطور النظام القانوني، ويكون ذلك بخلق قانون جديد ومستقل، وهو قانون الضبط الاقتصادي. في هذه الوحدة الجديدة من القانون، يمكن إيجاد تقنين للهيئات الإدارية المستقلة، ونظام التقنين يجعل القانون أكثر سهولة. وتوجد عدّة حلول لعملية التقنين.¹"

وهكذا جاء في قرار للمحكمة الدستورية المغربية صادر بتاريخ 28 يونيو 2000 "إن مهمة النظام الداخلي، تحصر أساسا في تنظيم السير الداخلي للمؤسسة البرلمانية، وتحديد طرق التداول داخلها.

يتحاوز البرلمان اختصاصاته، عندما يسن ضمن نظامه الداخلي مادة خصصها الدستور للقانون التنظيمي.²"

ثانياً: حدود الاستقلالية العضوية

لأن كان المشرع المغربي قد اعترف لهيئات الناظمة بنوع من الاستقلالية، في ضبط ونظام القطاع الاقتصادي والمالي، لكن هذه الاستقلالية ليست على درجة واحدة، بل هي تتفاوت في أهميتها وحدودها، من هيئة لأخرى بين استقلالية حقيقية أو استقلالية شكلية أو انتفاء أي استقلالية، من خلال الوقوف على النصوص القانونية المؤطرة لعملها أو من خلال واقع عملها، الذي يثبت أن نظام الاستقلال لازال لم يكتمل بعد، لكونها غالباً ما تعوقها عراقيل توقفها أو تعرقل مسارها.

وإذا كان ذلك كما أسلفنا، يعود بالدرجة الأولى إلى النظام القانوني الذي يمنح للسلطة التنفيذية شبه احتكار لوسائل التأثير على هذه الهيئات، من خلال سلطة التعيين أو نظام العضوية وسير عمل الهيئة أو الرقابة التضخمية على أعمالها أو عدم تمتعها باستقلال مالي حقيقي، لكن ذلك لا يمنع من إلقاء تبعات شبكات عدم الاستقلالية أو ضعفها على الهيئة نفسها، لعدم قدرتها وكفاءتها على فرض وجودها، كسلطة حقيقة في المشهد الاقتصادي والمالي.

¹ - ISRAEL J.J: Les A.A.I dans le domaine économique et financier », gip-recherche-justice.

² - الجريدة الرسمية عدد 4813 بتاريخ 17 يوليوز 2000 الصفحة 2038.

وإذا كانت السلطة التنفيذية قد تنازلت عن سلطتها لهيئات الناظمة، في تدبير القطاع المنظم، فإنها لم ترفع يدها نهائياً عن هذه الهيئات، بالنظر لمظهر السلطوية الذي تمتاز به من جهة، وبالنظر لعدم الثقة الكاملة في عمل هذه الهيئات، التي تعتبر نفسها بديلة وحالة محلها، لا تابعة ولا شريكة لها.

١- تَعْنَى السُّلْطَةُ التَّنْفِيذِيَّةُ بِسُلْطَةِ التَّعْيِينِ

إن امتلاك السلطة التنفيذية لسلطة تعين كل رؤساء هيئات الناظمة وأغلبية أعضائها، كما رأينا سلفاً، يعد مؤشراً سلبياً على محدودية استقلاليتها، للتدخل الواضح في تركيبتها وفي سير عملها، لكونها تتمتع بمهمة الاقتراح، والتعيين معاً، مما يضع حياديتها محل شك، وفعالية دورها محدود للغاية.

ولهذه الغاية، نقترح أن يتم تعين جل الرؤساء من طرف رئيس الحكومة بمرسوم، بهدف تحقيق استقلالية هذه الهيئات، إزاء الوزارة التابع لها القطاع النظمي أو الوصبة عليه، وكذا مراعاة مزيد من التنوع، والتعدد في تركيبة الأعضاء، بدعم تمثيلية القضاة ضمنها، ودعم وإشراك رجال القانون والاقتصاد والمال والهيئات النقابية، وممثلي الفعاليات الاقتصادية والاجتماعية، وممثلي العمال والمستهلكين، وبصفة عامة ممثلي المجتمع المدني.

٢ - ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء

إن عدم تحديد موجبات وأسباب وظروف انتهاء عضوية رؤساء وأعضاء هيئات الناظمة المعينين جميعاً من طرف السلطة التنفيذية، يعد عائقاً حقيقياً أمام استقلاليتها، لأنه يمكن لسلطة التعين بدون سبب عزفهم، إذا لم يخضعوا لتعليماتها أو لم ينسجموا مع قواعد اللعبة التي وضعتها، لذلك يتبعون وضع ضوابط قانونية تحدد الالتزامات العامة أو الخاصة التي يعتبر خرقها مبرراً لإعفاء الرئيس أو العضو من مهامه، أو لاحتي يكون على بينة منها، وثانياً حتى لا يكون العزل أو الإعفاء خاضعاً فقط للسلطة التقديرية للإدارة، بدون سند قانوني أو واقعي، يمكن الارتكان إليه في تعليل القرار.

3 – عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء

يشكل في الحقيقة عدم تحديد مدة انتداب الرئيس، وبعض الأعضاء داخل فضاء هيئات الناظمة، مظهرا آخر وسريا إضافيا، يؤثر على استقلالية العمل، ويضعف من فعالية الحركة، ومن القدرة على الخلق والابتكار والتجدد، مما يخلق فوضى في السلطات الإدارية المستقلة، لأن الرئيس والأعضاء يكونون مهددين في كل وقت وحين، من خطر الإقالة أو العزل أو الإعفاء، مما يقلل من عزيمتهم وإرادتهم على العمل، بكل تفان وإخلاص ومسؤولية بدون خوف، وهو مظهر يمس بسير الأعمال، نتيجة عدم استقرار عمل الضبوطة والناظمة، وعدم استقلالية الأعضاء تجاه سلطة تعينهم من جهة أخرى.

4- شبه غياب لإجراء الامتناع

يقصد بإجراء الامتناع، منع أعضاء هيئات الناظمة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة، بحججة وضعيتهم الشخصية تجاهها، فهو بذلك مختلف عن حالة التنافى التي تتعلق بعدم الجمع بين الوظائف أو الأنشطة أو المهام.

فحالة الامتناع، تتعلق بحالة أو وضعية قانونية طارئة بعد الانتداب، تتعلق بتنازع المصالح تفرض التناحي عن المداولة، والمشاركة في إصدار القرار، بخلاف حالة التنافى الذي يتعلق بوضعية قانونية نظامية سابقة على الانتداب و معروفة سلفا ودائمة، تفرض التخلص عنها نهائيا لصحة العمل النظمي أو الضبوطي.

وهكذا تنص المادة 6 من ظهير 21-9-1993¹ عندما يدعى مجلس الإدارة للتداول في مقرر، يمكن أن يتربّط عليه تعارض في المصالح مع عضو أو عدة أعضاء من مجلس الإدارة، بالنظر إلى الهيئات التي يمثلوها أو التي يتولون الوصاية عليها، يجب على العضو المعنى بالأمر، أن يصرح بوضعيته فيما يتعلق بتعارض المصالح. ويجوز له أن يساهم في المناقشات دون أن يشارك في التصويت.

¹ - غيرت وتممت بالمادة الثالثة من القانون رقم 23.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)، ج عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004) ص 1834.

تعتبر باطلة قرارات مجلس الإدارة المتخذة خرقاً لأحكام الفقرة الرابعة أعلاه. ويتم

علاوة على ذلك عزل العضو المعين بالأمر بقوة القانون.¹

وإذا كانت مسطورة إجراء الامتناع، تتد طيلة مدة عضوية أعضاء هيئات الناظمة، فإنها

قد تتد لما بعد انتهاء مدة محدودة، بحيث فرضت المادة 7 من ظهير 31 غشت 2002² على أعضاء المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، طوال مدة ستين من تاريخ انتهاء مهامهم في حظيرة الهيئة العليا، أن يقبلوا منصباً مأجوراً بإحدى منشآت الاتصال السمعي البصري.

وعليه يشكل شبه غياب إجراء الامتناع، ضمن الأحكام المتعلقة بهيئات الناظمة، ولا

سيما بالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، مسألة ماسة باستقلالية الأعضاء وبالهيئة، ككل لكونها تتعلق بالحياد في ممارسة العمل، لضمان كفاءته وجديته ونزاهته، وسموه عن المصالح.

وقد نص الفصل 36 من الدستور المغربي الجديد على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسرivities المخلة بالتنافس التريه، وكل مخالفة ذات طابع مالي".

على السلطات العمومية الوقاية، طبقاً للقانون، من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها".

يعاقب القانون على الشطط في استغلال موقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وبباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة، والمشروعة في العلاقات الاقتصادية".

وقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية المغربية صادر بتاريخ 11 أغسطس 2004 "إن استثناء كل من رئيس المحكمة، ولجنة التحقيق من مسطورة التجريح، رغم أنهما بالمقارنة مع

¹- تنص المادة 3 من قرار وزير الاقتصاد والمالية بالمصادقة على النظام العام لمجلس القيم المنقول على أنه "يجب على كل عضو في مجلس الإدارة أن يصرح لدى تعينه، لرئيس مجلس الإدارة، بكل مهام أو انتداب يمارسه أو كل مساهمة يمتلكها، قد تضعه في حالة تعارض المصالح إذا كان عضو بمجلس الإدارة يمتلك على الخصوص مساهمة في رأس المال شركة تدعى الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها، أو متعدد يخضع لمرافقية مجلس القيم المنقول، يجب عليه التصرير بمساهماته كتابة لرئيس مجلس الإدارة، وإعلام مجموعة أعضاء مجلس الإدارة شفويًا خلال الاجتماع الأول لمجلس الإدارة الذي يدعى إليه"، كما تنص المادة 4 منه أيضًا.. عندما يعتبر عضو نفسه في حالة تعارض مصالح محتمل، عليه أن يصرح بذلك لمجلس الإدارة، ويسجل هذا التصرير في المحضر. يقدر مجلس الإدارة تعارض المصالح المحتمل الناتج عن هذه الحالة إذا اعتبر مجلس الإدارة، بعد التحليل، بأن الحالة تتصرف فعلاً بتعارض في المصالح، يطلب المجلس من العضو المعين عدم المشاركة في التصويت أثناء مداولات مجلس الإدارة".

²- تنص المادة 20 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة "يجب على كل عضو من أعضاء مجلس المنافسة أن يخبر الرئيس بالمصالح التي يتتوفر عليها ومهام التي يزاولها في نشاط اقتصادي لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس المنافسة أن يبدي رأيه في قضية تكون له فيها مصلحة أو إذا كان يمثل طرفًا معيناً بها أو سبق له أن مثله".

³- نصت هذه المادة "على أنه لا يجوز لأعضاء المجلس... ولا أن يتوفروا على مصالح في منشأة تابعة لقطاع الاتصال... ويضرب لهم إن اقتضى الحال أجل ثلاثة أشهر للنفي بهذه القاعدة ولا اعتبروا مستقيلين. ويخبرون الرئيس بكل تغيير يطرأ على وضعهم، من شأنه الإخلال باستقلاليتهم..."

زملائهما الآخرين الخاضعين لها، يمارسان نفس الوظيفة القضائية، بل يزاولان صلاحيات أوسع في العمل القضائي ، ويتحملان مسؤوليات، قد تكون حاسمة في القرار، فضلا عن أن هذا الاستثناء، لا يعتمد على أي تبرير قانوني، فإنه يخالف مبدأ له قيمة دستورية، وهو مبدأ استقلال القضاء¹.

الفقرة الثانية: طبيعة هيئات النظمنة

الملحوظ أن النقاش الفكري والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، بشكل عام، والذي انصب على الولادة الحديثة لهيئات التوظمة، وعلى الحاجة القانونية والإدارية والقضائية إليها – إما من منظور تخفيف العبء على هذه الجهات أو من منظور الحلول محلها، والاستعاضة عنها "بإدارة وقضاء بديلين" تستجيب للحاجات المستجدة للمجتمع، وتحرير المرفق العمومي، بغية تحقيق الإقلاع الاقتصادي والمالي والإعلامي والحقوقي، خارج فضاء الدولة واقتصر القطاع العام، لم يغفل حقيقة الجدال القانوني العميق، حول التكيف القانوني للهيئات، الذي انتهى من مسألة الإقرار التشريعي والقضائي سواء المغربي أو المقارن بطابعها الإداري إلى ترتيب الآثار القانونية عن هذا التكيف.

أولاً: موقف القضاء الإداري المغربي من الطبيعة القانونية للهيئات

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهيآت النظم، بين اتجاه يعتبرها هيئات إدارية بالنظر للمعيار التشريعي، الذي بواسطته تم إضفاء الصبغة الإدارية على مجلس القيم المنقوله والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، واتجاه آخر ينفي عنها الطبيعة الإدارية، لكونها تخرج عن القواعد الإدارية التقليدية المنظمة للإدارات العمومية ، كقاعدة التسلسل الرئاسي والوصاية الإدارية والمالية، ويتمسك بطابعها القضائي، ليس بالمعيار العضوي السابق، وإنما بالمعيار الموضوعي، إما انطلاقا من حضور بعض القضاة في تشكيلتها، وإن كانوا معينين ليسوا بصفتهم تلك، وإنما بصفتهم ممثلين لوزارة العدل بالنظر لعملهم في الإدارة المركزية أو بالنظر للمقررات

الصادرة عنها في الأمور التراعية، والتي تراول فيها اختصاصا شبه قضائي، مثل إصدار العقوبات الإدارية.

فما هو إذن موقف القضاء من الطبيعة القانونية للهيئات؟ وما هو الأثر القانوني المترتب عن الصبغة الإدارية؟

يقصد بالمعيار العضوي أو الشكلي، مجموعة الهيئات التي توالي تنفيذ الأعمال والأنشطة العامة للدولة، أما المعيار المادي أو الموضوعي فيتعلق بنشاط هذه الهيئات الذي عن طريقه تؤدي مهامها، وتستهدف من خلاله تحقيق المصلحة العامة.

من المهم الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 24/01/87، حسم في الطبيعة القانونية لهذه الأجهزة الإدارية، باعتبارها جهازا إداريا ذا طبيعة غير قضائية¹ وذلك في نازلة تتعلق بمجلس المنافسة.²

لكن بالنسبة للوكالة الوطنية لتقنيين الاتصالات ومجلس القيم المنقول، فإنهما يعتبران جهازين إداريين بالنظر لإضفاء المشرع عليهما، صراحة صفة المؤسسة العمومية، فالتكييف الإداري لهذه السلطات نابع أساسا من النصوص المنظمة لها، التي تربطها بالحكومة، وكذا لعدم وجود قضاة داخل تكوينها.³

وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم قيم لها صادر بتاريخ 25-04-2006 أن "المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري" يعبر سلطة إدارية مستقلة، وقراراته التي تمس بالمراكم القانونية للغير، هي قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية بمفهوم المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية، ولا مبرر إطلاقا لاستثنائها من الخضوع لرقابة الإلغاء في غياب نص صريح يحظر ذلك، كما أنها ليست قرارات قضائية لسبب بدائي، هو عدم صدورها عن جهة قضائية".⁴

1 - Marie Chantal Boutard Labonte, Guy Canivet: Droit Français de la concurrence LGDJ 1994, p 171.

2 - ومن المهم الإشارة إلى أن محكمة النقض أضفت على القرارات الصادرة عن بعض أشخاص القانون الخاص صفة القرار الإداري لممارستها لامتياز من امتيازات السلطة العامة، قرار الغرفة الإدارية عدد 1031 بتاريخ 31/10/1991 ذكره محمد الاعرج، سلطة الأشخاص المعنية الخاصة في إصدار القرارات الإدارية، مجلة الاقتصاد والقانون عدد مزدوج 21-22 يناير 2006.

3 - وهكذا اعتبرت الغرفة الإدارية بممحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 19 دجنبر 1959 إن القرار التأديبي الصادر عن المجلس الوطني للصيدلة حكم لأن الهيئة التي أصدرته تضم بين أعضائها مستشارا من المحكمة وهو يصدر قراره باعتباره محكمة إدارية تصدر قراراتها بصفة انتهائية دون حاجة لتصديق سلطة رئاسية، مع ضمان الإجراءات المنطلبة لصدور الأحكام القضائية بحق الدفاع، إجراءات التحقيق، تسبيب القرار، سماع الشهود" جاكوب حاموت، مجموعة السنوات الثلاث الأولى، ص 83 رقم 67 .

4 - حكم رقم 626 ملف رقم 480-1-05، غير منشور.

لَكِنْ هَلْ يُسَاهمُ حُضُورُ القاضيِّ ضمِّنَ تشكيلَةِ بعْضِ هَذِهِ الْهَيَّاطَاتِ فِي إِضْفَاءِ الصِّبْغَةِ
الْقَضَائِيَّةِ عَلَيْهَا؟

رَدَتْ الْحُكْمَةُ الإِدارِيَّةُ بِوْجَدَةٍ عَلَى هَذَا التَّسْأُولِ بِالنَّفِيِّ عَلَى سَبِيلِ الْمَقَارِنَةِ بِالنَّسْبَةِ
لِلْمَحَالِسِ التَّأْدِيَّيَّةِ مُعْتَبَرَةً فِي حُكْمِهَا الصَّادِرُ بِتَارِيخِ 27/11/2002¹ إِنْ حُضُورَ مُسْتَشَارٍ مِنْ مُحَكَّمَةِ
الْنَّقْضِ أَعْمَالِ الْمَحَلِّسِ التَّأْدِيَّيِّ لِهَيَّةِ الصَّيَادَلَةِ، لَا يَضْفِي عَلَى مُقْتَرَحَاتِ أَوْ مُقْرَرَاتِ الْمَحَلِّسِ صِيَغَةِ
الْقَرَارَاتِ الْقَضَائِيَّةِ، لَأَنَّ دَعَامَ السَّنْدِ الْقَانُونِيِّ، وَعَلَيْهِ، فَلَا يَمْكُنُ اعْتِبَارُ الْقَرَارَاتِ الصَّادِرَةِ عَنِ الْمَحَالِسِ
أَوِ الْلَّجَانِ الَّتِي يَتَرَأَسُهَا قَضَاهُ، بِحُكْمِ قَوَاعِينَهَا التَّنظِيمِيَّةِ قَرَارَاتِ قَضَائِيَّةٍ، وَإِنَّمَا تَبْقَىُ قَرَارَاتُ إِدارِيَّةٍ
بِطَبَيْعَتِهَا قَابِلَةُ لِلطَّعُونِ فِيهَا أَمَامُ الْجَهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ الْمُخْتَصَّةِ، وَأَنَّ الْقَرَارَاتِ الَّتِي تَصُدِّرُهَا هَذِهِ
الْآخِيرَةُ، هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ قَرَارَاتُ قَضَائِيَّةٍ، وَلَيْسُ الْعَكْسُ".¹

وَفِي قَضِيَّةِ عِزْرَائِيلِ اعْتَبَرَتْ مُحَكَّمَةُ النَّقْضِ، الْمَحَلِّسُ الْوَطَنِيُّ الْمُؤْقَتُ لِلصَّيَادَلَةِ، الْجَمَعُونُ
بِصَفَتِهِ مَحَلِّسًا تَأْدِيَّيَا، لِهِ طَابُ مُحَكَّمَةُ إِدارِيَّةٍ مُخْتَصَّةٍ، وَمُقْرَرَاتِهِ التَّأْدِيَّيَّةِ تَشَكَّلُ مُقْرَرَاتِ قَضَائِيَّةٍ غَيْرِ
قَابِلَةٍ لِلإِلَغَاءِ بِسَبِيلِ تَحَاوُزِ السُّلْطَةِ، لَكِنَّهَا قَابِلَةُ لِلنَّقْضِ أَمَامَ نَفْسِ الْمَحَلِّسِ، وَلِحلِّ إِشْكَالِيَّةِ الْمُعَيَّارِ
الْمَمِيزِ اسْتَعَانَتْ مُحَكَّمَةُ النَّقْضِ بِخَلَاصَاتِ السَّيِّدِ زَرْوَقِ التَّالِيَّةِ:

1- تَكُونُ الْمَحَلِّسُ الصَّادِرُ عَنْهُ الْقَرَارُ: فَهَلْ يَشْتَمِلُ عَلَى قَضَاهُ، وَهُلْ يَتَكَوَّنُ مِنْ
مَوْظِفِينَ؟ أَوْ مِنْ أَشْخَاصِ الْمَهَنِ الْلَّيْبِرَالِيَّةِ؟ وَبِعَبَارَةٍ أَوْضَحُ هُلْ يَعْطِينَا ضَمَانَاتٍ كَافِيَّةً
لِلِّا سْتَقْلَالِيَّةِ، لِكِيْ نَعْتَبِرَهُ مُحَكَّمَةً؟

2- طَبَيْعَةُ سُلْطَاتِهِ: لِكِيْ يَكُونُ مُحَكَّمَةً، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَقْرَرَهُ نَهَائِيًّا، وَلَا يَتَصَفَّ بِطَبَاعِ
اسْتَشَارِيِّ أَوْ تَعْدِلُ مُقْرَرَاتِهِ مِنْ طَرْفِ سُلْطَةِ إِدارِيَّةٍ بِسَبِيلِ طَعُونِ إِدارِيٍّ.

3- الْمَسْطَرَةُ الْمُتَبَعَّةُ: يَنْبَغِي أَنْ تَكُونُ فِيهَا مُوَاجِهَةٌ كَالْاِسْتِمَاعِ لِلأَطْرَافِ الْمُتَنَازِعَةِ، وَانْ
يَكُونُ الْقَرَارُ الصَّادِرُ عَنْ هَذِهِ الْهَيَّاءِ مَعْلَلاً.

¹ حُكْمٌ عدد 205/2002، أشار إِلَيْهِ أَحْمَدُ بْنُ عَثِيقٍ: الدَّلِيلُ الْعَمَليُّ لِلْاجْتِهادِ الْقَضَائِيِّ فِي الْمَادِيَّةِ الإِدارِيَّةِ، الْجَزْءُ الثَّانِي، مَنْشُورَاتِ الْمَجَلَّةِ الْمُغَرَّبِيَّةِ لِلْإِدَارَةِ الْمُحَلِّيَّةِ وَالْعَالَمِيَّةِ، عَدَد 16/2004، ط 2004/1، ص 227. كَمَا اعْتَبَرَتْ مُحَكَّمَةُ الْإِسْتِنَافِ بِفَاسِ بِمَقْضِيَّ قَرَارِهَا الصَّادِرِ بِتَارِيخِ 31/03/2004² إِنَّ الْقَرَارَاتِ الَّتِي تَصُدِّرُهَا
هَيَّاءُ الْمَحَامِينِ بِالْمَغْرِبِ لَا تَعْتَبَرُ أَحْكَامًا قَضَائِيَّةً بِلِ قَرَارَاتِ إِدارِيَّةٍ
عَدَمِ اتِّخَاذِ مَجْلِسِ الْهَيَّاءِ لِمَقْرَرٍ صَرِيحٍ دَاخِلِ أَجْلِ الشَّهْرِيِّ بِحَفْظِ الشَّكَايَا، يَخُولُ لِلْوَكِيلِ الْعَالَمِ لِلْمَلَكِ الطَّعُونِ فِيهِ إِلَغَاءِ المَقْرَرِ الضَّمِنِيِّ
يَنْتَجُ عَنْهُ، فِي إِطَارِ الْفَوَاعِدِ الْعَامَةِ لِلْقَضَاءِ الإِدارِيِّ إِحَالَةِ الْمَلْفِ عَلَى الْهَيَّاءِ الْمَلْغَى قَرَارُهَا لِتَنَفِّذِ قَرَارِهَا طَبِقًا مَا يَقْضِيُ بِهِ الْقَانُونُ "قَرَارٌ عدد 665 مَنْشُورٌ
بِنَشْرِ نَقِيبِ هَيَّاءِ الْمَحَامِينِ بِفَاسِ الْعَدَدِ 1 أَبْرِيلِ 2006، ص 50".

4-النص التأسيسي: إحداث محكمة لا يكون إلا بقانون، مما يساعد على تحديد الطبيعة القضائية أو الإدارية للهيئة القضائية المنشئة.¹

إن المعيار الأساسي لعدم إضفاء الصبغة القضائية عليها، ينبع من عدم إدراجها في التنظيم القضائي المغربي.

كما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 7 فبراير 1947 "حيث يستفاد من مجموع النصوص التشريعية المتعلقة بهيئة محلفي الشرف، وخاصة تلك المتعلقة بتكونيتها وسلطتها أو بطعون إعادة النظر فيها، التي تختص بها أن هذه الهيئة لها طبيعة الجهة القضائية، وتدخل بسبب طبيعة الأمور التي تفصل فيها في النطاق الإداري، وتخضع بذلك لرقابة مجلس الدولة كهيئة قضائية".²

وجاء في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 28 يوليو 1989 في نازلة تتعلق بمجلس القيم المنقوله" أن هذه الهيئات هي هيئات إدارية غير قضائية، تخضع لرقابة القضاء الإداري.³

كما اعتبر مجلس الدولة بموجب قراره الصادر بتاريخ 10 يوليو 1981 أن وسيط الجمهورية بمثابة سلطة إدارية خاصة لجهة تعينه.⁴

ثانياً: انعكاسات الطابع الإداري للهيئات

تتمتع الإدارة بموقع قوي وامتيازي في النظام القانوني، باعتبارها تسعى لتحقيق المنفعة العامة لمجموع المواطنين، لذلك فعالقاتها القانونية من زاوية الالتزامات والحقوق، تحكمها قواعد متميزة عن القواعد العادلة التي تؤطر الالتزامات المدنية، التي تجمع بين الأشخاص العاديين، والقائمة على المساواة والتراضي وسيادة مبدأ الإرادة، وخصوصيتها للقانون الخاص وللمحاكم العادلة، والتي تختلف جذرياً عن قواعد القانون العام، التي تعتمد مبدأ المصلحة العامة المؤسس على قواعد

¹- انظر، مولاي إدريس الحلبي الكتاني: مسطرة التقاضي الإدارية،الجزء الأول،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة 12 ص93 وما بعدها.

²-Patrice Gélard :Rapport français p 29.

³-Patrice Gélard :Rapport français p29.

⁴-Patrice Gélard :Rapport français p 32.

وامتيازات معتبرة وسائل لتحقيقه، كسلطة الضبط الإداري والقرارات الإدارية والعقود الإدارية، تخضع للقانون العام ولرقابة القضاء الإداري.

1- المصلحة العامة ونشاط هيئات الناظمة

لقد استهدف المشرع من إحداث هيئات الناظمة، ضمان فعالية مهمة الضبط الاقتصادي والمالي، والإحلال محل الدولة في تحقيق المصلحة العامة بعد انسحابها من السوق، فأصبحت هذه الهيئات هي المكلفة بتنظيم وضبط القطاع، من خلال إصدار نصوص تنظيمية تشكل سياجاً لحماية النظام العام الاقتصادي أو المالي أو حماية مستهلكي الخدمات أو المتعاملين معها، بشكل عام، وممارسة الرقابة على السوق والفصل والتحكيم في التزاعات القائمة بين الفرقاء.

2- امتيازات السلطة العامة و هيئات الناظمة

لقد كان من نتائج إضفاء الصبغة الإدارية على هيئات الناظمة، تكينها قانوناً من مجموعة امتيازات السلطة العامة لممارسة أنشطتها، وأعمالها الإدارية في تحقيق الصالح العام، وتختلف هذه الامتيازات عن الشروط، والإجراءات المألوفة في القانون العادي، ومنها حقها في استعمال سلطتها التقديرية في مجالات معينة، وفي صياغة ووضع قواعد وأنظمة الضبط الإداري، وفي التنفيذ المباشر لقراراتها، وفي استخلاص حقوقها طبقاً لقواعد تحصيل الديون العمومية، وفي نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وفي إبرام الصفقات العمومية، طبقاً للشروط التي ترمها الدولة والإدارات والمؤسسات العمومية والتي تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص،¹ كحقها في تعديل التزامات المتعاقدين معه، سواء بالنقص أو بالزيادة، وبسلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد، وتغيير طريقة التنفيذ، ووقف التنفيذ مؤقتاً وفسخ العقد أو إهاؤه بإرادتها المنفردة، دون حاجة إلى تدخل القضاء، وتوقيع جزاءات على المتعاقدين معه في حالة إخلاله بالتزاماته.²

¹ - وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 9-10-1997 "يجب توفر شرط أساسى وجوهى لإضفاء صبغة العقد الإداري كاستعمال وسائل القانون العام، أو ما يعرف بالشروط غير المألوفة في العقود الخاصة" قرار عدد 1428 ملف إداري عدد 1307-1-97، مجلة قضاء محكمة النقض عدد 53-54 ص 305.

² - للتفصيق بشأن أحكام الصفقات العمومية يراجع المرسوم المنظم الصادر بتاريخ 5 فبراير 2007 والمتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بتبييرها ومراقبتها كما وقع تغييره وتنميته، الجريدة الرسمية عدد 5518 بتاريخ 19 أبريل 2007 ص 1235.

وليس في اعتراف القانون للإدارة بهذه الامتيازات، اعتداء على حقوق وحريات الأفراد، بل القانون ذاته قيدها بضوابط، حتى لا تبقى تصرفاتها تعسفية بلا ضابط أو معيار قانوني، وجعلها خاضعة لمراقبة القضاء، تكريساً للمشروعية وسيادة القانون، باعتبار أن القاضي هو الحامي الطبيعي للحريات والحقوق.

المبحث الثاني

قواعد سير عمل الهيئات الناظمة

إنَّ أَغْلَبَ الْمَسَاطِرَ وَالْإِجْرَاءَتِ الْمُتَبَعَةِ مِنْ طَرْفِ هَيَّإِتَّ النَّوْظُمَةِ أَوْ أَمَامَهَا مَنْصُوصَ عَلَيْهَا فِي النُّصُوصِ التَّشْرِيعِيَّةِ أَوِ التَّنظِيمِيَّةِ، فَضْلًا عَنِ الْقَوَاعِدِ الْمُهَمَّةِ الَّتِي وَضَعَتُهَا هَذِهِ الْهَيَّإِتُّونَ بِنَفْسِهِنَّ بِاعتبارِهَا سُلْطَةً اسْتَشَارِيَّةً وَتَنظِيمِيَّةً، وَضَبْطِيَّةً لِلْقَطَاعِ النَّوْظُمِيِّ تَتَوَلِّ إِصْدَارَ تَوْصِيَّاتٍ وَآرَاءٍ، وَقَرَاراتٍ مُلْزَمَةً لِحُسْنِ سِيرِ السُّوقِ، وَضْمَانِ الشَّفَافِيَّةِ وَالْمَحَاسِبَةِ وَالْمَسْؤُلِيَّةِ.

ولضبطِ أَحْكَامِ سِيرِ الْهَيَّإِتُّونَ النَّاظِمَةِ، وَالْإِجْرَاءَتِ وَالْمَسَاطِرِ الْمُتَعَلِّمَةِ بِهَا، سُبْحَثَ آلَيَّةُ اتِّخَادِ الْقَرَارِ النَّوْظُمِيِّ، وَحقِّ الإِحْالَةِ عَلَى الْهَيَّإِتِّ الْأُخْرَى (الْمَطْلُوبُ الْأَوَّلُ)، عَلَى أَنْ يَخْصُصَ (الْمَطْلُوبُ الثَّانِي) لِلْقَوَاعِدِ الْإِجْرَائِيَّةِ لِنَظَرِ الْمَنَازِعَاتِ.

المطلب الأول:

منهجية اتخاذ القرار وحق الإحالات على الهيئات

بعدَ أَنْ نَتَطْرُقَ إِلَى مَنهَجِيَّةِ اتِّخَادِ الْقَرَارِ (الفَقْرَةُ الْأُولَى)، سَنَتَطْرُقَ إِلَى حَقِّ الإِحْالَةِ عَلَى الْهَيَّإِتِّ الْأُخْرَى (الفَقْرَةُ الثَّانِيَةُ).

الفَقْرَةُ الْأُولَى: مَنهَجِيَّةِ اتِّخَادِ الْقَرَارِ

تشمل مَنهَجِيَّةِ الْقَرَارِ التَّعْرُضُ لِشَكَلِيَّاتِ اتِّخَادِهِ وَالْحُجَّيَّةِ الْقَانُونِيَّةِ لِلْقَرَارِ وَشَكْلِهِ وَبِيَانِهِ.

أولاً: شَكَلِيَّاتُ اتِّخَادِ الْقَرَارِ

يجتمع المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، بدعوة من رئيسه، تبعاً لفترات محددة في النظام الداخلي للمجلس. وكيفما كان الحال، فإنه ينعقد مرة في الشهر على الأقل. ويدعو الرئيس لاجتماع المجلس، تطبيقاً لأحكام النظام الداخلي أو بمبادرة منه أو بناء على طلب من نصف أعضاء المجلس على الأقل.

وكيفما كان الحال، يجتمع المجلس للتدارس والتداول في القضايا المدرجة في جدول أعمال محدد ، يعده الرئيس بمساعدة المدير العام للاتصال السمعي - البصري.

ويشترط لصحة مداولات المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، أن يحضرها الرئيس وأربعة من أعضائه، ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين، فإن تعادلت الأصوات، رجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس، وتكون مداولات المجلس سرية (المادة 12).

ولا تصح مداولات مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، إلا إذا حضرها ثلاثة أعضائه على الأقل، وتحذى قراراته بأغلبية الأصوات الحاضرين أو الممثلين.

ولا يجوز الإنابة عن الأعضاء المعينين بصفة شخصية.

وبالنسبة لمجلس القيم المنقول، فيشترط لصحة مداولاته، أن يحضرها خمسة من أعضائه على الأقل.

وتتخذ مقررات مجلس الإدارة بأغلبية الأصوات، فإن تعادلت، رجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس، ويمكن لمجلس الإدارة أن يدعو على سبيل الاستشارة، كل شخص يرى فائدة في حضور اجتماعات المجلس.

لكن قانون 06.99 المتعلق بقانون المنافسة، لم يحدد نصاب الحضور ولا نصاب التصويت، وإنما أحال كل ذلك على النظام الداخلي.

ثانياً: حجية وقوة القرار

تتمتع قرارات هيئات الناظمة بحجية قانونية يطلق عليها قوة الشيء المقرر، كتلك التي تتمتع بها القرارات الإدارية عامة، وهو مبدأ عام لا يقتصر تطبيقه على القرارات الإدارية

فحسب، بل يطبق أيضاً على الأحكام القضائية والقوانين، فيكون للقوانين قوة الشيء المشرع، ويكون للأحكام القضائية قوة القضية المحکوم بها.¹

وتعني قوة الشيء المقرر التي يحوزها القرار الإداري، أن القرار أصبح نهائياً، وفرض ثبات واستقرار العلاقات القانونية التي يتضمنها. وأما النهائية، فتعني أن القرار أصبح محصناً من أي مراجعة أو طعن قضائي، للمطالبة بإبطاله بدعوى تجاوز السلطة، وذلك بعد انقضاء أجل الطعن، فيكتسب القرار بذلك القوة النهائية للشيء المقرر.

ويضع مبدأ ثبات العلاقات التي ينشئها القرار المتولدة من مبدأ الاستقرار القانوني، طبقاً لقوة الشيء، التزام الإدارة باحترام القرارات التي تصدرها، فلا يجوز الرجوع عنها أصلاً أو سحبها إذا كانت صادرة وفقاً للأحكام القانونية.²

ويختلف مبدأ قوة الشيء المقصي به المقرر للأحكام القضائية عن قوة الشيء المقرر للقرارات الإدارية، فالحكم القضائي يبت في نزاع معين، ويكتسب قوة الحقيقة القانونية بمعنى أنه لا يمكن إعادة النظر في الموضوع الذي صدر بشأنه حكم نهائي، لا بطريق مباشر ولا غير مباشر، بينما القرار الإداري لا يبت في منازعة، وإنما يستهدف خدمة مصلحة عامة، ولا تلحق به قوة الحقيقة القانونية، بل أقصى ما يتمتع به هو حصانة شكلية إجرائية، فلا يكتسب القوة المادية للقضية المحکوم بها، وإن انقضى أجل الطعن، بحيث يجوز للإدارة أن تعمد إلى سحب هذا القرار أو إلغائه إلا في إطار المساس بالحقوق المكتسبة.

ثالثاً: شكل وبيانات القرار

يتضمن قرار هيئات الناظمة وجوباً البيانات التالية:

- الواقع: تتضمن عريضة البحث ومصدرها، والمذكرات الكتابية والأجوبة عليها والمحاضر والإثباتات المتعلقة بها؛
- إجراءات البحث والتحقيق المتخذة؛
- إجراءات سير الملف لدى الهيئة؛

¹ - للتفصيق راجع: عصام نعمة: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق ص 255 وما بعدها.

² - G. Vedel. P Délvolvé: Droit administratif, op cit p 320.

- التعليل: بعد الاستماع ل报告 العضو والمداولة¹ تبرز الهيئة الأسباب التي تعتمدتها لتبرير قرارها، وفي ما يربط منطقياً بين الواقع والقانون لفسير القرار؛
- منطق القرار؛
- مكان وتاريخ صدور القرار وتوقيعات كل الأعضاء المشاركين في الجلسة التي صدر خلالها.

الفقرة الثانية: حق الإحالة على الهيئات

إن السياسة التشريعية الناظمة للهيئات الضابطة، قائمة على تعدد هذه الهيئات، وتنوعها باختلاف المجال أو الأرضية التي تشغله، مراعاة لمبدأ تخصص كل هيئة قطاعية بمحالها المخصوص، ولما كان الاختصاص النوعي من متعلقات النظام العام، فقد استوجب المشرع استعمال تقنية الإحالة لمعالجة حالات عدم اختصاص الهيئة بالمنازعة المعروض عليها، إما قطعياً أى بالمرة أو نسبياً، من خلال التنسيق والمشورة فقط، هذه الإحالة الملزمة، قد تتعلق بالإحالة على هيئات الضبوط الأخرى أو على السلطات الإدارية أم القضائية.

أولاً: الإحالة على هيئات الناظمة الأخرى

يمكن للهيئة الناظمة أن تحيل الأفعال المعروضة عليها على مثيلتها من الهيئات الناظمة الأخرى المختصة متى تبين لها عدم اختصاصها النظر فيها، فعوض أن تصرح بعدم الاختصاص، فهي تقوم بإجراء الإحالة، حتى لا تنفلت هذه الأفعال والواقع، من المراقبة والتتبع والرجر الإداري ، لتحقيق شفافية السوق، ودعم التحليق وتنمية المنافسة، وتطوير ممارسة المهن أو الخدمات، لتلائم التطورات التكنولوجية والتقدم العلمي، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية،

¹ - يجب على الهيئة الناظمة أن تلزم بطريقة ومنهج المداولة سواء تعلق الأمر بكيفية إبداء الآراء والتصويت عليها بين مختلف الأعضاء المكونين لها بحرية، وهذا اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط "إن اقتراح العقوبة من قبل المجلس التأديبي في مواجهة الموظف المتابع من أجل مخالفات مهنية تتم على شكل تناولٍ ، ولا يمكن أن يستأثر بهذا الاقتراح الرئيس وهذه دون باقي الأعضاء الممثلين للموظفين وكذا الممثلين للإدارة إن ما ورد في محضر المجلس التأديبي من كون ممثلي الموظفين اقترحوا عقوبة تختلف عن العقوبة التي اقترحها الرئيس، وعدم اقتراح ممثلو الإدارة أي عقوبة، يجعل قرار العزل المبني على اقتراح هذه العقوبة من قبل الرئيس وهذه متساماً بتجاوز السلطة لغير مخالفة القانون لكنه جاء خارقاً للضمانات التي يجب أن يتمتع بها الموظف وهوأخذ رأي المجلس التأديبي بأغلبية أعضائه"قرار عدد 240 بتاريخ 11/02/2009 في الملف رقم 5/08/21، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع سابق ص36.

ودعم المبادرات الحرة وضمان حرية تداول الأموال والمعلومات، بشكل يحمي الفاعلين الاقتصاديين والماليين، وجمهور المستهلكين.

وتتحقق هذه الإحالة، خصوصاً في الحالات ذات الارتباط الوثيق بين عدة هيئات للناظمة، مثل قضايا المنافسة، التي يمكن أن تثير اختصاص مجلس المنافسة أو الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات أو قضايا الاتصال، التي يمكن أن تشير اختصاص المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، لذلك فتطبيق تقنية الإحالة، كفيل بضمان التنسيق المتبادل، وضمان فعالية العمل النظمي بأبعاده وهياكله المختلفة.

وقد نصت المادة 4 من ظهير 31 أغسطس 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه "يمكن للمجلس أن يحيل إلى السلطات المختصة، أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات أن ترجع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن".

ثانياً: الإحالة على السلطات الإدارية

هيئات الناظمة حق إحالة الأفعال والواقع المعروضة عليها على السلطة الإدارية المختصة، متى تبين لها أنها لا تدخل في اختصاصها، كنوع من التنسيق بينهما، لإيجاد مداخل للتعاون لمواجهة المخالفات المخلة بالأمن الاقتصادي أو المالي أو الإعلامي أو المرتبط بالاتصال بوجه عام.

وهكذا تنص المادة 16 من ظهير 31 أغسطس 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه "عندما تبلغ إلى علم المدير العام، بمناسبة مزاولة مهمة المراقبة الاعتيادية المنوطة به، أو بعد إجراء مراقبة بطلب من رئيس المجلس الأعلى للاتصال، الواقع المنشئة المتعلقة بمخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ولا سيما الممارسات المنافية للقانون والأخلاق العامة، والاحترام الواجب لشخص الإنسان وكرامته، وحماية الأطفال والراهقين، ولمدونات الآداب المهنية والأخلاقيات المهنية أو بخرق لدفاتر التحملات من لدن الحاصلين على رخصة، فإن المدير العام يخبر فوراً بذلك، رئيس المجلس الأعلى للاتصال الذي

يقرر، بعد تداول المجلس، التدابير الواجب اتخاذها، ويأذن بوجه خاص للمدير العام بالتقاضي باسم الهيئة العليا، وبرفع الأمر إلى السلطات الإدارية والقضائية والمهنية المختصة".

كما تنص المادة 17 من نفس الظهير على أنه "إذا لم يتقييد حامل رخصة بالتأسيس والاستغلال بالشروط المفروضة عليه، وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية أو لمضمون رخصته.. فإن المدير العام للاتصال السمعي - البصري يرفع بيانا بذلك إلى المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري الذي يجوز له، بعد التداول، أن يقرر: - توجيه ملف المخالفة إلى السلطة المختصة، من أجل الإيقاف المؤقت أو النهائي للرخصة المسلمة".

ثالثا: الإحالة على السلطات القضائية

منح المشرع هيئات الناظمة حق إحالة الأفعال والوقائع المعروضة عليها على السلطات القضائية المختصة، متي تبين لها أنها لا تدخل في اختصاصها بالنظر لطابعها الجرمي، أي أنها تبتعد عن معنى المخالفة الإدارية، وتأخذ طابع المخالفة الجنائية، وتقع تحت طائلة القانون الجنائي.

وقد استوجب المشرع إحالة الأفعال الجرمية على السلطة القضائية المختصة، أي على جهاز النيابة العامة، باعتبار الجهة المكلفة قانونا بالبحث عن الجريمة، وتعقب مرتكبيها، وتحريك الدعاوى العمومية وإقامتها¹، باعتبار نيابتها على المجتمع، وذلك لزجر المخالفات ذات الصبغة الخطرة ، والتي تتطلب رد فعل أكثر ردعية لحماية النظام العام الاقتصادي أو المالي أو الإعلامي، وهو ما عبرت عنه المادة 70 من قانون 06. 99 بقولها "عندما تبرر ذلك ظروف النازلة، و لاسيما سوء نية الأطراف المعنية أو خطورة المخالفات المرتكبة".

وهكذا نصت المادة 35 من ظهير 21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة على أنه "يحيل مجلس القيم المنقولة إلى وكيل الملك المختص المخالفات لأحكام هذا القانون، وألأحكام النصوص التشريعية المشار إليها في المادة 4-1 التي يعانيها أو يطلع عليها".

¹- المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية.

كما نصت المادة 17 من ظهير 31 أغسطس 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه "يجوز للمجلس الأعلى للاتصال السمعي..- إحالة الأمر إلى السلطة القضائية أو المهنية المختصة لالمعاقبة على المخالف المثبتة".

وفي نفس الاتجاه نصت المادة 26 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يجوز مجلس المنافسة، عندما يرى أن الأفعال كفيلة بتبرير تطبيق المادة 67 أدناه، أن يوصي رئيس الحكومة بإحالته الأمر إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة، قصد إجراء المتابعات وفقاً للمادة المذكورة. ينقطع بهذه الإحالة تقادم الدعوى العمومية".¹

ولا شك أن التساؤل يظل مطروحاً بخصوص مسطرة الإحالة على النيابة العامة، فهل يعد قرار الإحالة ملزماً للنيابة العامة، بحيث يتعين عليها وجوباً تحريك الدعوى العمومية، طالما أن المشرع كثيراً ما استعمل عبارة "بقصد إجراء المتابعات"؟ أم أن النيابة العامة غير ملزمة بها، وتسترد سلطتها في بحث ودراسة ملائمة المتابعة -كمبدأ قانوني أصيل- من عدمها، على غرار القواعد العامة المؤطرة والمنظمة لعملها؟

من وجهة نظرنا، نعتقد أنه لا شيء يلزم قانوناً النيابة العامة بــإلزامية إقامة الدعوى العمومية طبقاً لمبدأ ملائمة المتابعة، لأن القول بخلاف ذلك، سيجعل الهيئة الناظمة من بين جهات تحريك الدعوى العمومية، وهو ما لم يقل به أحد، ولم يعمل به أي تشريع مقارن، لكن ذلك لا ينفي تعامل النيابة العامة مع هيئات الناظمة بنوع من الإيجابية والاحترافية، التي تفرض عليها تحريك الدعاوى العمومية بشأن الممارسات والأفعال الجرمية الواردة عليها منها، متى اتسمت بالوثقية والإثبات.

كما أن الإشكال الثاني الذي يفرض نفسه في هذا الجانب، يتعلق بمدى قابلية قرارات الإحالة على النيابة العامة للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة من عدمه؟، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون إجراءاً مادياً تنفيذياً لا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري؟

¹ - راجع أيضاً المواد 36 و 37 و 70 من نفس القانون التي تنص على الإحالة على النيابة العامة المختصة.

نعتقد أن قرار الإحالة لا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري، لأنّه مجرد إجراء مادي تنفيذي ، لا يحدث بذاته أثراً قانونياً، ولا يمس بالمركز القانوني للمعنى بالأمر ، لأن الإحالة هي مجرد رسالة إخبارية بوقائع جرمية ليس إلا ، ولا يتربّ عنها تحريك الدعوى العمومية أصلاً مباشرة وتلقائياً ، لأن قرار إقامة الدعوى الجنائية مرتبط بقرار النيابة العامة، الذي يعد قراراً قضائياً بالمعنى الفي للكلمة.

وهكذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2005/02/03 "لا تقبل دعوى الطعن بالإلغاء إلا إذا انصب على قرار إداري تام الأركان، قرار النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بإحالة الطاعن على المحكمة لتابعته من أجل الإخلال بالتزاماته المهنية لا يعتبر قراراً إدارياً".¹

هذا التفسير هو ما جنح إليه المشرع عندما نص في المادة 46 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أن "ترفع الطعون في قرارات رئيس الحكومة المتخصصة تطبيقاً لهذا القسم، باستثناء قرارات الإحالة إلى وكيل الملك، إلى المحكمة الإدارية المختصة".

ومن المهم الإشارة أن المشرع رتب على الإحالة على النيابة العامة، انقطاع تقادم الدعوى العمومية رغم أن الإجراء القاطع، لا يعد إجراء قضائياً، والمهدف من قطع التقادم، هو تفادي عدم تهرب المشتبه فيهم من المتابعة، وعدم الاستفاداة من سقوط الدعوى العمومية، لضمان حق المجتمع في العقاب، وتفعيل الردع العام والخاص.

ولا ننسى في الأخير الإشارة إلى ماهية النيابة العامة المختصة، التي تحيل إليها الهيئة الناظمة المعنية، فهل هي النيابة العامة للمحكمة الابتدائية بالرباط أو النيابة العامة لمحكمة الاستئناف بالرباط -بحسب نوع الجريمة جنحة أم جنائية-² مقر وجود الهيئة الناظمة، أم يلزم مراعاة واحترام قواعد الاختصاص الثلاثي للجرائم، والذي يتعلق بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان إلقاء القبض أو مكان إقامة المتهم،³ فهل يعتبر قرار الإحالة مانحاً للاختصاص أم لا؟

¹- حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 17 بتاريخ 03/02/2005 ملف 0064/2004 غير منشور.
²- لذلك تبقى عبارة "وكيل الملك" غير سليمة وفاقدة (المادة 39 من قانون المسطرة الجنائية)، لأنها لا تشمل اختصاص النيابة العامة لمحكمة الاستئناف التي من صلاحية الوكيل العام للملك (المادة 48 من نفس القانون)، لذلك فضلنا استعمال عبارة "النيابة العامة المختصة".
³- المادة 44 من قانون المسطرة الجنائية، بالنسبة للنيابة العامة، والمادة 259 من نفس القانون بالنسبة لهيئة الحكم.

نعتقد أن إشارة المشرع لوكيل الملك المختص، تتضمن ما يكفي للقطع بأن قرار الإحالة ليس مانحا للاختصاص، بل يلزم احترام قواعد الاختصاص المحلي، لكن ليس هناك ما يمنع النيابة العامة المحال عليها من إحالة الملف من جديد للنيابة العامة المختصة قانونا، لأنها مسألة من النظام العام، ولا يفترض بالضرورة علم الهيئة الناظمة بهذه القواعد.

لكن هذا الحكم يقتصر على الحالات التي لم يقطع فيها المشرع بنص صريح، على اعتبار قرار الإحالة هنا يكون مانحا للاختصاص، من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 30 من القانون 96.24 المتعلقة بالبريد والمواصلات على أنه "... وبعد إخبار رئيس مجلس إدارة الوكالة، يعرض مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الأمر على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباطقصد تحريك المتابعة ضد المخالف.

المطلب الثاني

القواعد الإجرائية لنظر المنازعات

تكتسي المساطر المتبعة في هذه الاختصاص طابعا خاصا لأنها تتناول الشق الترادي في عمل هيئات الناظمة، والذي يقر بها من عمل المحاكم بالنظر لطابعه التقريري، ولطبيعة العقوبات الإدارية الصادرة في نطاقه، مما يستلزم بحث الإجراءات المسطرية للطعن أو رفع المنازعة، ابتداء بعريضة الطعن ومرورا بمسطرة نظرها (الفقرة الأولى) وإجراءات التحقيق(الفقرة الثانية)، وآلية فك تنازع الاختصاص(الفقرة الثالثة) والبت في الطعن (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: عريضة الطعن ومسطرة النظر فيها

يفتح الطعن بمقابل أو عريضة أو إحالة لازمة للسير في إجراءات النظر فيها.

أولاً: عريضة الطعن

لصحة عريضة الطعن أو الإحالة، يلزم أن تتوافر فيها شروطا شكلية معينة، بالإضافة إلى شرط الصفة في مقدمها.

١- شكل العريضة

يقدم الطلب أو الإحالة أو الشكاية إلى هيئة الناظمة المختصة في شخص رئيسها، بشكل مكتوب، إما من طرف المعني بالأمر شخصياً أو وكيله أو محاميه بمقر الهيئة، ويسلم له وصل مقابل ذلك، كما يمكن توجيهه من خلال رسالة مضمونة، ويتضمن الطلب:

- إسم الجهة الطالبة؛
- موضوع الطلب؛
- الوثائق والإثباتات المفيدة.

وإذا كانت أغلب النصوص القانونية أو التنظيمية لهيئات الناظمة، لم تتعرض لشكل العريضة، فإنه بالمقابل يلاحظ تطور كبير جدير بالإشادة والتنويه، على مستوى التنظيم القانوني لإجراءات نظر المنازعة في جميع مراحلها بالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

وهكذا نصت المادة 5 من المرسوم الصادر 13 يوليوز 2005 المتعلّق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، فيما يتعلق بالتراثات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي على أنه "تبين عريضة إحالة التزاع الواقع سبب التزاع ، والوسائل المحتج بها، وكذا الاستنتاجات المدلّى بها.

كما تبين صفة المدعي، ولا سيما إسمه التجاري وشكله القانوني، ومقره الاجتماعي والهيئة التي تمثله قانوناً، وصفة الشخص الذي وقع العريضة. ويحدد كذلك العنوان الذي يرغب الطرف المدعي أن تبلغ إليه فيه الإجراءات، إذا كان هذا العنوان مغايراً للعنوان المبين في العريضة. وعند الاقتضاء، يحدد الطرف المدعي، بشكل معمل المعلومات التي تتضمنها العريضة المتعلقة بسر المعاملات، والتي لا يرغب أن ترسل إلى الطرف المدعي عليه.

وتبيّن العريضة كذلك إسم المدعي عليه (الطالب)، أو المدعي عليهم (المطلوب ضده)، العائلي والشخصي وموطنه، أو التسمية أو المقر الاجتماعي إذا تعلق الأمر بشخص أو عدة أشخاص معنوية.

كما تنص المادة 6 على أنه "إذا تبين أن ملف إحالة الزراع غير مكتمل، تخبر الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات كتابة الطرف المدعى بالوثائق الناقصة التي يجب أن توجه إليها داخل الأجل المحدد.

لا يعتبر طلب استكمال الوثائق بمثابة قبول عرض الزراع أمام الوكالة".

2- الصفة في تقديم العريضة:

حدد المشرع نطاق الأشخاص والهيئات التي يحق لهم رفع الزراع للهيئات الناظمة، وهذا التحديد، لا يقتصر فقط على النطاق الشخصي، بل امتد إلى النطاق الموضوعي للمنازعة، ومدى تعلقها باختصاص الهيئة المعنية.

وهكذا تنص المادة 34¹ من ظهير 21 سبتمبر 1993² على أنه "يجوز مجلس القيم المنقوله أن يتلقى المطالب والشكاوي التي تدخل بحكم موضوعها في نطاق اختصاصه، من كل من يعنيه الأمر، وكل جمعية من جمعيات أصحاب الحصص المنشأة بصورة قانونية.

كما تنص المادة 4 من ظهير 31 غشت 2002 "يمكن أن يتلقى المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري من المنظمات السياسية أو النقابية أو الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة، شكايات متعلقة بخرق أجهزة الاتصال السمعي - البصري للقوانين أو لأنظمة المطبقة على قطاع الاتصال السمعي - البصري.

وبالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فإن المرسوم الصادر 13 يوليوز 2005 المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، فيما يتعلق بالتراولات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي نص في المادة الثانية منه على أنه "الأجل تطبيق أحكام المواد 8 و 8 المكرر و 22 المكررة من القانون رقم 24-96، يمكن للوكالة

1 - غيرت وتممت بالمادة الثالثة من القانون رقم 23.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)، ج ر عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004) ص 1834.

2 - ظهير شريف يعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.212 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) يتعلق بمجلس القيم المنقوله وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها، الجريدة الرسمية عدد 4223 بتاريخ 19 ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993) ص 1890؛ المغير والمتمم بالقانون رقم 23.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)، ج ر عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004) ص 1834.

المتم بالقانون رقم 36.05 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.06.10 بتاريخ 16 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج ر عدد 5399 بتاريخ 28 محرم 1427 (27 فبراير 2006) ص 524.

المغير والمتم بالقانون رقم 44.06 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.09 بتاريخ 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)، ج ر عدد 5519 بتاريخ 5 ربيع الآخر 1428 (23 أبريل 2007) ص 1286.

الوطنية لتقنيين المواصلات أن تأخذ بطلب من أحد الأطراف، قرارا من أجل حل التزاع في أقرب الآجال...".

ومقصود من أحد الأطراف من هذا المرسوم، هو كل متعهد شبكات عامة للمواصلات.

كما نصت المادة 18 من نفس المرسوم على أنه "تطبيقاً للمادة 8 المكررة من القانون رقم 96-24 يجوز للوكلالة أن ترفع إليها، إما تلقائياً أو بطلب من رئيس الحكومة أو من متعهد شبكات عامة للمواصلات أو مقدم للخدمات ذات القيمة المضافة أو من جمعية المستهلكين معترف لها بصفة المنفعة العامة، الواقع التي من شأنها أن تشكل مخالفات لأحكام المادتين 6 و 7 من القانون رقم 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة".

وبخصوص مجلس المنافسة فإنه "يجوز لرئيس الحكومة أو الهيئات المشار إليها في البند 3 من المادة 15 أعلاه (مجالس الجهات والمجموعات الحضرية، وغرف التجارة والصناعة والخدمات، وغرف الفلاحة، وغرف الصناعة التقليدية، وغرف الصيد البحري، والمنظمات النقابية والمهنية أو جمعيات المستهلكين المعنى أنها ذات منفعة عامة) فيما يتعلق بكل قضية، تهم المصالح الموكولة إليها إحالة الأفعال التي يظهر أنها تكون مخالفات لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه إلى مجلس المنافسة" ¹ (م 24).

من هنا يتضح، أن مجال الصفة أكثر اتساعا في عمل مجلس القيم المنقول، لأنه يشمل كل من له مصلحة أو معني بالمنازعة، وكل جمعية من جمعيات أصحاب الحصص، بالمقابل ينحصر نطاق الصفة، ويضيق أكثر، فيما يخص المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، والوكلالة الوطنية لتقنيين المواصلات، ومجلس المنافسة، بحيث لا يجوز لغير الأشخاص المذكورين حصرا، رفع التزاع للهيئة الناظمة المذكورة، تحت طائلة عدم القبول، وهو ما يعني تقييدها غير مستساغ للحق في

- تنص المادة 1 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "يطبق هذا القانون على:
 - 1- جميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء أكانوا متوفرين أم غير متوفرين على مقر أو مؤسسات بالمغرب بمجرد ما يكون لعملياتهم أو تصرفاتهم أثر على المنافسة في السوق المغربية أو في جزء مهم من هذه السوق؛
 - 2- جميع أعمال الإنتاج والتوزيع والخدمات؛
 - 3- الأشخاص العموميين فيما يخص تدخلهم في العمل المشار إليها في البند 2 أعلاه باعتبارهم فاعلين اقتصاديين و ليس فيما يخص ممارستهم صلاحيات السلطة العامة أو مزاولة مهام الخدمة العامة؛
 - 4- الاتفاقيات المتعلقة بالتصدير فيما إذا كان لتطبيقها أثر على المنافسة في السوق الداخلية المغربية".

اللجوء لهذه الهيئات، التي يجب أن يحكمها نظام الاختصاص الموضوعي، بصرف النظر عن طالب الإجراء، وليس نظام الاختصاص الشخصي، الذي يقصر الحماية على طائفة معينة من الأشخاص، قد يكون غيرها أبدر بالحماية.

ثانياً: مسطرة نظر العريضة

حدد المشرع إجراءات نظر الهيئات الناظمة للعريضة أو الإحالة، بحيث تنص المادة 9 من المرسوم الصادر بتاريخ 13 يوليلوز 2005 على أنه "في إطار التحقيق في الزراع، وفور التوصل بالملف الكامل المتعلق به، يتم وضع رزنامة توقيعية، تحدد بالخصوص تواريخ الإدلاء بلاحظات حول الوثائق المدللي بها، من لدن أطراف الزراع، ويرسل مدير الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات نسخة من الملف إلى الطرف أو الأطراف المدعى عليها".
وتنص المادة 10 على أنه "يتم قبول الملاحظات الموضحة أو المكملة لعريضة الإحالة إلى حين اختتام التحقيق في الملف".

ويجب أن تكون هذه الملاحظات غير منفصلة عن الحجج الرئيسية، وعن موضوع الزراع. ويمكن للوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، أن تأخذ بعين الاعتبار كل حجة جديدة يقدمها الطرفان، قبل نهاية أجل التحقيق في الزراع.

ولضمان حماية فعالة للسر المهني أوجبت 12 من المرسوم المذكور، عدم جواز استعمال المعلومات المتبادلة بين الأطراف، لأغراض أخرى غير تلك المتعلقة بتسوية الزراع، ولا يمكن تسليمها، في أي حال من الأحوال، إلى مصالح أخرى أو فروع أو شركاء يمكن أن تمنحهم امتيازاً تنافسياً.

الفقرة الثانية: إجراءات التحقيق

إن بحث إجراءات التحقيق يقتضي ضبط مس揆تها، وآلية رفع الأمر التلقائي للمنازعات، التي تتخذها الهيئة الناظمة مباشرة، لتفعيل دورها الوقائي والزجري لصد المخالفات الماسة بنظام المال أو الاقتصاد أو الإعلام أو الاتصال.

أولاً: مسطورة التحقيق

ستتناول ضمن مسطورة التحقيق، الأمر بإجراء الأبحاث الالزمة، وكذا الاستماع للمخالف بعد إخباره بوقائع الاتهام، وتمكينه من الاطلاع والتعليق على الوثائق المؤيدة لها.

١ - الأمر بإجراء الأبحاث الالزمة

رغبة من المشرع في ضمان فعالية التحقيق النظمي، مكن الهيئات من صلاحية القيام بكل الإجراءات المفيدة للوصول للحقيقة، والتثبت من الواقع المحالة عليه، من بحث وخبرة ومعاينة وأمر بالإدلاء بالوثائق.

وهكذا تنص المادة 11 من المرسوم الصادر بتاريخ 13 يوليو 2005 المتعلّق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، في ما يتعلّق بالتراءات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي على أنه "في حالة ما إذا استعانت الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات بخبراء، جاز لهؤلاء عقد اجتماعات عمل مع الأطراف المعنية، وذلك بعد موافقة مدير الوكالة، وعلى الأطراف المعنية قبول عقد هذه الاجتماعات، وفي حالة رفض غير معلل لعقد الاجتماعات المذكورة، يعتبر هذا الرفض إقراراً بالواقع من قبل الأطراف".

ومن أجل التحقيق في التراءات، فلmdir الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، أن يأمر تلقائياً بكل إجراءات التحقيق المقبولة قانوناً، وخاصة تلك التي تتعلق بطلب معلومات تكميلية أو وثائق إضافية، وأمر الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات التي بحوزتهم وباستدعائهم.

يمكن لمدير لوكلة الوطنية لتقنين الاتصالات، بطلب من الأطراف إذا رأى ضرورة في ذلك، أن يأمر بضم التحقيق في عدة قضايا. وعلى إثر التحقيق في القضايا المذكورة، يمكن للوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات أن تتخذ في شأنها قراراً مشتركاً.

كما يجوز لمدير الوكالة، أن يقرر تقسيم التحقيق في نزاع واحد إلى عدة قضايا، وتستجيب الأطراف لكل طلب معلومات إضافية من الوكالة أثناء التحقيق في التراغ، وتحضر الاجتماعات التي تعقدتها الوكالة.

يمكن لمدير الوكالة أن يوكّل أعواانا من الوكالة، وعند الاقتضاء خبراء من خارجها، لأجل إجراء المعاينات، وذلك بالانتقال إلى الأماكن المعنية. ويتم تحرير محضر بالمعاينات المنجزة يوقع من لدن أطراف التزاع الذين تسلم لهم نسخة منه، قصد الإدلاء بمحاضرهم عند الاقتضاء.

كما نصت المادة 29 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "يجوز لرئيس مجلس المنافسة أن يطلب من الإدارة القيام بجميع الأبحاث التي يراها مفيدة. ويجوز لرئيس المجلس كذلك الاستعانة بكل خبرة، تقتضي التوفّر على أهلية تقنية خاصة، كلما استلزمت حاجات البحث ذلك".

وبالنسبة لمجلس القيم المنقوله فإن المادة 64 من قرار وزير الاقتصاد والمالية الصادر بتاريخ 14 أبريل المصادق على النظام العام تنص على أنه "يمكن للجنة الدراسة المتساوية الأعضاء، أن تقوم بكل التحريات التي تراها ضرورية.. كما يمكن لها طلب مساعدة أعواانا مجلس القيم المنقوله ليقوموا بتحريات إضافية".

2- إخبار الطرف المعنى والاستماع إليه وتقديم الوثائق

لضمان حقوق الدفاع، استوجب المشرع إخبار هيئات الناظمة للطرف المعنى، والاستماع إليه، وتقديم الوثائق، من خلال مسطرة حضورية، تحترم مبدأ التواجديّة، وتراعي متطلبات حقوق الدفاع¹.

وهكذا تتمثل مهمة اللجنة المتساوية لأعضاء مجلس القيم المنقوله، في بحث الواقع التي يظهر أنه قد يتربّب عليها صدور قرار تأديبي، عن مجلس القيم المنقوله تطبيقاً لأحكام هذا القانون أو التشريع الجاري به العمل، باستثناء التحذيرات والإذارات، وباستثناء العقوبات المالية المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 3-4 أعلاه.

ويرفع الأمر إلى اللجنة من طرف مجلس الإدارة أو المدير العام لمجلس القيم المنقوله.

¹ ويطرح التساؤل هنا التالي: هل يعتبر استدعاء المشتكى من مقومات حقوق الدفاع؟، أجابت المحكمة الإدارية بالرباط عن هذا الإشكال، بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 31-1-2013 ان" عدم حضور المشتكى جلسة التأديب لا يعتبر من مستلزمات المسطرة التأديبية لأن المحاكمة التأديبية ليست بين خصوم أو أشخاص وإنما تحاكم تصرفات معينة منسوبة للمتابع بالنظر للأثر العيني للقرارات الإدارية التأديبية الناتجة عنها، لكن ذلك لا يمنع من استدعاءه ثالقانياً، أو بناء على طلب مصلحة العدالة التأديبية، وهو ما لم تقم عليه الطاعنة الدليل " حكم عدد 299 في الملف عدد 406-5-2012، غير منشور.

وتقوم اللجنة المتساوية الأعضاء، بدراسة الواقع وفق مسطورة حضورية، تضمن إطلاع الأطراف المعنية على معلومات كاملة عن الواقع، التي يمكن أن تؤخذ عليها، وتمكنها من تقديم دفاعها. ولها أن تستدعي الشخص أو الأشخاص المعنيين، وأن تستمع إليهم. ويجوز لها أن تدعى كل شخص ترى فائدة في الاستعانة به، لإبداء الرأي في الملفات المعروضة عليها. ولا يشارك الشخص المذكور في مداولات اللجنة.

وخلال البحث في الواقع ، يمكن للجنة الكشف عن وقائع، من شأنها أن تشكل مخالفة للأحكام القانونية الجاري بها العمل. ويمكنها أن تدل برأيها حول وصف الواقع المذكورة، الذي قد يكون جنائياً، وأن تقترح، عند الاقتضاء، على مجلس إدارة مجلس القيم المنقوله رفع القضية إلى السلطة القضائية المختصة.

بعد الانتهاء من دراسة الملف، توجه اللجنة داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر، ابتداء من رفع الأمر إليها توصياتها كتابة إلى مجلس الإدارة. وتقدم توصيات اللجنة أثناء انعقاد مجلس

¹ الإدارية قبل دراسة القرار المتعلقة بالعقوبة التي سيصدرها المجلس المذكور المادة 7-1.

ويجب على مجلس الإدارة أن ينصت إلى كل شخص قد يصدر في حقه قرار تأديبي، إذا ما طلب ذلك، وتحدد في النظام العام المشار إليه أعلاه إجراءات رفع الأمر إلى مجلس الإدارية، وإخبار المعنى بالأمر. المادة 7-2.²

كما نصت المادة 28 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "يعين رئيس مجلس المنافسة مقرراً للدراسة وتتبع كل قضية".

ويتولى المقرر دراسة القضية، ويجوز له الاستماع إلى الأطراف المعنية، على أن يتضمن تقرير المقرر، عرض الأفعال، وإن اقتضى الحال المحالفات الملاحظة، وكذا المعلومات والوثائق أو مستخرجاتها المستند فيه إليها. ويبلغ التقرير والوثائق المشار إليها في الفقرة أعلاه، إلى الأطراف

¹ - تمت بالمادة الأولى من القانون رقم 23.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)، ج ر عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004) ص 1834، كما تمت بالمادة الفريدة من القانون رقم 36.05 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.06.10 بتاريخ 16 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج ر عدد 5399 بتاريخ 28 محرم 1427 (27 فبراير 2006) ص 524.

² - تمت بالمادة الأولى من القانون رقم 23.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)، ج ر عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004) ص 1834.

المعنية في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسليم أو بواسطة مفوض قضائي لأجل إبداء ملاحظات.

ويجب على الأطراف المعنية، أن تقدم ملاحظاتها كتابة في شأن التقرير، داخل أجل شهرين من تاريخ التبليغ، ويجوز لمجلس المنافسة، علاوة على ذلك، أن يدعو الأطراف المذكورة لتقديم ملاحظاتها الشفوية، وأن يطلب منها الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها.

ويحق للأطراف المعنية حضور جلسات المجلس، وأن يستعينوا أو يمثلوا بمستشارين قانونيين من اختيارهم، وكذا طلب الاستماع إليها.

وبالمقابل يحق لمجلس المنافسة، أن يستمع إلى كل شخص يرى في الاستماع إليه ما يشيري معلوماته، كما يجوز للمقرر العام أن يقدم ملاحظات شفوية، وأن يحضر جلسات المجلس دون صوت تقريري.

وتنص المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه "ولا تصدر العقوبات، إلا بعد أن تكون المؤاخذات الثابتة على المعنى بالأمر قد بلغت إليه، و كان باستطاعته الاطلاع على الملف، و تقديم إثباتاته الكتابية أو الشفوية "

كما تنص المادة 44 مكررة من مرسوم 13 يوليوز 2005 على أنه "يجيل مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات التراع على لجنة المخالفات. وتبادر هذه اللجنة دراسة التقرير المرفوع إليها، ويمكنها عن طريق مدير الوكالة، أن تستدعي كل شخص معني بالأمر للاستماع إليه. ويمكنها اللجوء أيضا إلى كل شخص يساعدها بشكل مفيد على إبداء رأيها في الملف المعروض على أنظارها.

ويمنع للجنة المخالفات أجل أقصاه "شهران" ابتداء من تاريخ إحالة ملف التراع إليها، من طرف مدير الوكالة، للبت في الموضوع بقرار يكون معللا ونافذا.

وتعقد لجنة المخالفات اجتماعها، بعد استدعائها من طرف رئيسها، وتبادل بشكل قانوني بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل. وتتخذ قراراها بأغلبية أصوات أعضائها

الحاضرين. وعند تعادل هذه الأصوات، يرجح صوت رئيسها. ولا يشارك في مداولات لجنة المخالفات إلا أعضاؤها.

ثانياً: رفع الأمر التلقائي للتراعات

يقصد برفع الأمر التلقائي للمنازعات، تصدی الهیئة الناظمة تلقائیاً، للنظر في التراع دون وجود شکایة أو إحالة مسیبۃ بالوقائع المتعلقة به، فھی مسطرة ناجعة تعطی للهیئة المعنية صلاحیة الإثارة والتحريك التلقائي للتراع، لتبسط يدھا علیھ مباشرة، بدون تدخل أو وساطة من أحد، مما يمكنھا من أحد زمام المبادرة والتحقيق فيها، وإصدار القرار المناسب بشأنھا، فتكون يدھا مفتوحة غير مغلولة للبحث والتحقيق والتقریر في الأمر، حفاظاً علی النظام العام الاقتصادي والمالي.

والملاحظ، أن قویة وفعالية هذا الإجراء الحاسم، يعطی للهیئة نوعاً من الاستقلالیة في النظر في المنازعات، ويعضد دورھا في تحقيق العدالة بالمفهوم الإداري، وتعزيز الشفافية ومبدأي المحاسبة والمسؤولية، من خلال تخلیق العمليات والمعاملات الاقتصادية والمالیة، مما يحفظ الحقوق العامة والخاصة.

ويبقى مطلب تعمیم هذا الإجراء ملحاً، خصوصاً إذا علمنا أنه ظل قاصراً علی هيئات ضابطة دون أخرى.

وهكذا تنص المادة 45 من المرسوم المعدل للمرسوم الصادر بتاريخ 13 يولیوز 2005 المتعلق بالإجراءات المتبعہ أمام الوکالة الوطنية لتقنین الاتصالات، في ما يتعلق بالتراعات والممارسات المنافیة لقواعد المنافسة وعمليات التركیز الاقتصادي "مبادرة من مصالح الوکالة الوطنية لتقنین المواصلات، وعندما يتبيّن أن الواقع أو الممارسات أو التصرفات، يمكن أن تمس أو تخلي أو تضر، على المدى القصير أو المتوسط أو البعید، بحسن سير أسواق المواصلات أو بمارسة منافسة مشروعة طبقاً للنصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، يمكن لمدير الوکالة الوطنية لتقنین المواصلات أن يرفع، تلقائیاً إلى نفسه، الواقع الذي بلغت إلى علمه، وأن يخبر بذلك الطرف أو الأطراف المعنية.

و قبل التصريح برفع الأمر التقائي، تطلب الوكالة الوطنية لتقين المواصلات أو تبحث بمبادرة منها أو عن طريق خبراء تعينهم، في كل معلومة أو عنصر أو فعل لدى الأطراف لتعليق قرارها.

ويتضمن ملف رفع الأمر التقائي هذا، عرضاً للواقع والممارسات المذكورة، وكذا وثائق الإثبات. ويرسل هذا الملف إلى الطرف أو الأطراف المعنية عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام أو بواسطة أي وسيلة تثبت تاريخ التوصل. ويدعى الطرف المخالف إلى الإدلاء بملحوظاته الكتابية داخل أجل تحدده له الوكالة.

كما تنص المادة 16 من ظهير 31 غشت 2002 على أنه "عندما تبلغ إلى علم المدير العام، مناسبة مزاولة مهمة المراقبة الاعتيادية المنوطة به، أو بعد إجراء مراقبة بطلب من رئيس المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، الواقع المنشئ المتعلقة بمخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ولا سيما الممارسات المنافية للقانون والأخلاق العامة، والاحترام الواجب لشخص الإنسان وكرامته، وحماية الأطفال والراهقين، ولمدونات الآداب المهنية والأخلاقيات المهنية أو بخرق لدفاتر التحملات من لدن الحاصلين على رخصة، فإن المدير العام يخبر فوراً بذلك، رئيس المجلس الأعلى للاتصال الذي يقرر، بعد تداول المجلس، التدابير الواجب釆تخاذها، ويأذن بوجه خاص للمدير العام بالتقاضي باسم الهيئة العليا، وبرفع الأمر إلى السلطات الإدارية والقضائية والمهنية المختصة".

كما تنص المادة 23 من قانون مجلس القيم المنقول على أنه "إذا لاحظ مجلس القيم المنقول، معلومات غير صحيحة أو إغفالات إما في بيانات المعلومات المشار إليها في المادة 20 من الظهير، بعد نشرها، وإما في المعلومات الموضوعة رهن تصرف أصحاب الأسهم أو الحصص أو المنشورة من قبل الشركات، التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها و الم هيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقول، جاز له أن يطالب الأشخاص المعنوية المقصودة، بنشر استدراكات في هذا الشأن.

وللمجلس أن يطلع الجمهور على ما لاحظه من معلومات غير صحيحة، وما يعتبره ضرورياً من معلومات إضافية.

وبالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، فقد نصت المادة 45 من المرسوم الصادر بتاريخ 13 يوليلوز 2005 "مبادرة من مصالح الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وعندما تمس الواقع بشكل خطير وفوري بقطاع المواصلات، يمكن لمدير الوكالة أن يبت تلقائياً، في الواقع التي بلغت إلى علمه، والتي تدخل ضمن الاختصاصات المخولة إلى الوكالة بموجب القانون رقم 96.24".

ومن المهم الإشارة أن مجلس المنافسة، لا يحق له مباشرة مسطرة الإخطار الذاتي، ورفع التزاع إليه، نظراً لطابعه الاستشاري، لذلك تظل يده قاصرة على التحرير التلقائي للمنازعات، مما يضعف دوره في تطبيق السوق، وحماية النظام العام الاقتصادي.

الفقرة الثالثة: آلية فك تنازع الاختصاص

لقد كان طبيعياً، أمام تعدد الهيئات الناظمة، وتقاطع اختصاصاتها، أن يقع تنازع في الاختصاص سواء فيما بينها، أو بين القضاء، مما يستلزم البحث عن آلية لفكه ورفعه لتفادي أي تناقض في المقررات الصادرة، قد تمس بحجية الشيء المضي به، وتسبب اهتزازاً في الأمن القانوني والنظامي القضائي، وذلك بما يخلفه من تبعات على ثقة المواطنين والهيئات، وعلى العدالة بشكل عام.

أولاً: آلية فك تنازع الاختصاص بين هيئات الناظمة

تثار مسألة تنازع الاختصاص بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ومجلس المنافسة، فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالمارسة المنافية للمنافسة طبقاً للفصول 6 و7 و10 من قانون 06.99 والمتعلقة بقطاع المواصلات.

وقد منح المشرع الاختصاص للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، متى تعلق الأمر بمارسات منافية للمنافسة تمس مجال أو قطاع المواصلات، بحكم تخصص هذه الأخيرة في هذا المجال. وهكذا نصت المادة 8 مكررة أنه "تناط بالوكالة، مهمة السهر على احترام المنافسة

المشروع في قطاع المواصلات، وتبث في التراعات المتعلقة بها، ولاسيما تلك المتعلقة باحترام المواد 6 و 7 و 10 من القانون رقم 6.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

ومن أجل ضمان نوع من التنسيق بينهما، أوجب المشرع إخبار الوكالة بمجلس المنافسة بالقرارات المتخذة بموجب هذه المادة.

ولتفادي تنازع الاختصاص، بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات وهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، أوجب المشرع في المادة 45 أن تقوم الهيئة بتنسيق مع الوكالة بخصوص وضع وتحيين شبكات الإرسال.¹

كما يمكن أن يثار تنازع في الاختصاص، بين المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري وبمجلس المنافسة، في الممارسات المتعلقة بمخالفات قانون حرية الأسعار والمنافسة.

وقد منح المشرع الاختصاص لمجلس المنافسة، للنظر في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة في مجال قطاع الاتصال السمعي البصري، وهكذا نصت المادة 4 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث هيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه، يجوز للمجلس أن يحيل إلى السلطات المختصة، أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات المذكورة أن ترجع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن.

وعلى سبيل المقارنة فقد خول القانون الفرنسي رقم 719-2000 لمجلس المنافسة صلاحية النظر في مشروع التركيز، الذي يهم منتج أو موزع لخدمة قطاع الاتصالات السمعية البصرية.

إن مسألة إبداء الآراء، تتم بشكل متبدال بين هيئات الناظمة، مما يبرز عنصر التكامل بينها، بغض تبادل الخبرات والتنسيق والتشاور، بالرغم من صعوبة تحديد الحدود الفاصلة في إطار مهام تتدخل بشكل أو بآخر، مما يحتم ضرورة إجراء التنسيق بينها، بشكل منظم، وبقنوات واضحة يعرف فيه بالسيادة الكاملة لكل هيئة، مما يحتم عدم انزعاج أي هيئة من الإحالة التي تهم

¹- تنص المادة 45 من القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري " تقوم الهيئة العليا، بتنسيق مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، بوضع وتحيين مخططات شبكات الإرسال. وتبيّن هذه المخططات الموضوعة على أساس المعلومات التي تقدمها بصفة منتظمة شركات الاتصال السمعي البصري، القدرات التقنية للبث بواسطة الشبكة المهرتزية للبرامج الإذاعية والتلفزيونية على المستوى الوطني والمحلّي يجب أن توضع المعلومات المذكورة رهن إشارة الهيئة العليا وفق الأشكال والطرق الداعمات وترددات البث التي تحددها".

إبداء الرأي الواردة عليها من جهة أخرى، فضلاً عن ذلك فإن القاضي، يمكنه أن يخلق جواً من الثقة ، بطلب هو الآخر الاستشارات الملائمة.

والحقيقة أن تجميع بعض الهيئات في إطار نظمي واحد، يمكن أن يساهم في القضاء على إشكاليات التنازع، مثل تحقيق الوحدة والاندماج بين الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، أو بين الهيئتين معاً والمجلس الوطني للصحافة، المزمع إحداثه مستقبلاً، من خلال هيئة موحدة، يطلق عليها المجلس الأعلى للإعلام والمواصلات، يتضمن وحدات وهيئات متخصصة، تغطي كل الفروع المنضوية في نطاقه.

ومن المهم الإشارة إلى أن تحقيق الوحدة أو الاندماج، بين بعض هيئات الناظمة، إذا كان سيخفف من مسألة التنازع في الاختصاص فيما بينها، فإنه لن يقدر على القضاء على جميع أشكال التنازع، لوجود فراغ تشريعي حول الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الفصل في التنازع النظمي، مما يجعلنا نقترح تعديلاً تشريعياً، يمنح الغرفة الإدارية لمحكمة النقض صلاحية البت في تنازع الاختصاص¹ بين هيئات الناظمة، سواء أكان تنازعاً سلبياً، مقتضاها تصرح كل هيئة بعدم اختصاصها النوعي أو إيجابياً من خلال تمسك كل واحدة منها، باختصاصها المنفرد بالبت في المنازعة².

ثانياً: آلية فك تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئات الناظمة

إن التساؤل المطروح الذي يفرضه تنازع الاختصاص بين هيئات الناظمة والقضاء، هو هل اختصاص هيئات الناظمة اختصاص مطلق، لا يشار إليها فيه القضاء، أم أنه يمكن للأطراف اللجوء مباشرة إلى القضاء³؟.

فعلى سبيل المقارنة، جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 18/01/2006⁴، "إذا كان أمر إثبات المخالفات المتعلقة بقانون التعمير، يرجع للسلطة المحلية ولصالح العمالة، فإن ذلك لا

¹ - وذلك قياساً على مقتضيات الفصل 301 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه "يقيم طلب الفصل في تنازع الاختصاص بمقال أمام المحكمة الأعلي درجة المشتركة بين المحاكم التي يطعن في أحكامها أمامها، وأمام محكمة النقض إذا تعلق الأمر بمحاكم لا تخضع لأي محكمة أعلى على مشتركة بينها"، تقابل الماده 262 من قانون المسطرة الجنائية.

² - ومن المهم الإشارة هنا أن تنازع الاختصاص قد يقع أيضاً بين هيئات الناظمة الوطنية وهيئات الناظمة الدولية لا سيما في مجال الهيئة الناظمة الرياضية المتصلة بمحاربة المنشطات، ذلك أنه بالنظر لخصوصية المنازعات الرياضية سيما المرتبطة منها بالقرارات التأديبية الصادرة بشأن تناول الرياضيين لمواد منشطة محظورة، فقد تم إقرار مؤسسات دولية وكذااليات قانونية بموجب معاهدات دولية لتسوية تلك المنازعات.

³- محمد الهيني: دور هيئات الناظمة في ضمان حكامة إدارية واقتصادية فعالة، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.iefpedia.com/arab .
⁴- قرار رقم 139 ملف مدني عدد 1895/4/1/2005.

يتزع عن القضاء اختصاصه الأصلي في حماية الحقوق، ومنها رفعضرراللاحق بالمتناضي إن وجد، ما دام لا يوجد في قانون التعمير، أي نص يرفع عن القضاء هذا الاختصاص".

ومن وجهة نظرنا، نعتقد أنه يمكن للأطراف اللجوء مباشرة إلى القضاء، طالما لا يوجد أي نص يرفع عن القضاء هذا الاختصاص، خاصة وأن المادة 15 من قانون 06.99 منحت المحاكم حق طلب مشورة مجلس المنافسة، فيما يخص القضايا المنافية لقواعد المنافسة، والمثارة في القضايا المعروضة عليها.

كما أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة المحالة إليها متابعتات تتعلق بمخالفات، يدخل في دعواها الأشخاص أو هيئات، يكون مجلس القيم المنقول، مؤهلا بموجب القانون لمراقبتها، وأن تطلب رأي المجلس في كل مرحلة من مراحل الدعوى (المادة 25-2 من قانون 23-01 المتعلقة بمجلس القيم المنقول) وقد جعل المشرع هذه الاستشارة وجوبية، عندما تجري المتابعتات طبقا لأحكام المواد 25 و 25-1 من هذا القانون (الفقرة الثانية من نفس المادة).

ومن المهم الإشارة إلى أنه من صلاحية القضاء النظر في المنازعات، التي هي من اختصاص هيئات الناظمة، طالما أن المشرع الوطني أو الدولي، لم يقض بالاختصاص الحصري لها، لأن الطريق القضائي هو الأصل والقاعدة، ولا يجوز تحويل الاختصاص لجهة أخرى إلا بمقتضى نص قانوني صريح.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 22-11-2012 حيث يهدف طلب الطاعنة إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن الجامعة الملكية المغربية لألعاب القوى القضي بتوجيفها لمدة ثلاثة سنوات ابتداء من 22 غشت 2009، على اعتبار أنه قرار غير مشروع، لأنعدام صفة موقعه، ولخرق حقوق الدفاع، وعدم احترام أجل الاستدعاء للمجلس التأديبي، ولبطلان محضر اللجنة التأديبية، فضلا عن انعدام السبب، وانعدام التعليل.

وحيث أجابت المطلوبة في الطعن بأن محكمة التحكيم الدولية للرياضة، هي المختصة بالبت في استئناف القرارات موضوع القرار المطعون فيه، عندما يتعلق الأمر بعدائين دوليين.

وحيث إن البين من صحيفه افتتاح الدعوى ومرفقها،أن الطلب يستهدف البث في مدى مشروعية قرار تأديبي، الصادر في مواجهة الطاعنة، بسبب تعاطيها لمواد منشطة محظورة، خلال مشاركتها في مباراة دولية لألعاب القوى، مما حاصله أن موضوع الخصومة يرتبط بمنازعة رياضية.

وحيث إنه بالنظر لخصوصية المنازعات الرياضية، سيما المرتبطة منها بالقرارات التأديبية الصادرة بشأن تناول الرياضيين لمواد منشطة محظورة، فقد تم إقرار مؤسسات دولية، وكذلك آليات قانونية بموجب معاهدات دولية لتسوية تلك المنازعات.

وحيث إن الثابت من المادة 40.2.3 من قواعد المنافسة المعمول بها من طرف الاتحاد الدولي لألعاب القوى، أن المقررات الصادرة بشأن العدائين الدوليين، تستأنف حصريا أمام محكمة التحكيم الدولية للرياضة TAS.

وحيث إن الجامعة الملكية لألعاب القوى، باعتبارها مصدراً للقرار الإداري المطعون فيه، منضوية في إطار الاتحاد الدولي لألعاب القوى، وملزمة بالقوانين التي أقرها الاتحاد المذكور، ومنها القانون المؤمأ إليه أعلاه، فضلاً على أن المملكة المغربية، متعهدة بالتزام ما تقتضيه المواثيق الدولية، من مبادئ وحقوق وواجبات، عملاً بمقتضيات الفقرة الثالثة من تنصير الدستور.

وحيث لئن كانت القرار التأديبي محل الطعن، يستجمع مقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فإن اختيار الطاعنة سلوك مسطرة استئنافه أمام محكمة التحكيم الرياضية للبث في مدى مشروعية، يجعل طعنها حليف عدم القبول، لاعتبارات المفصلة أعلاه المؤيدة كذلك، بقاعدة عدم جواز تراكم الطعون على نفس القرار، سيما أن محكمة التحكيم الرياضية - حين عرض المنازعة عليها - تمارس رقابتها على مدى انضباط القرار التأديبي لأوجه المشروعية محققة بذلك الغاية من الطعن بالإلغاء، ولعل ما يؤكّد ذلك علل مقررها الصادر بشأن القرار المطعون فيها، إذ قضت بإلغائه لمخالفته لأسس المشروعية، فضلاً على أن من شأن عرض المنازعة على القضاء الإداري، ومحكمة التحكيم الرياضية، صدور قرار متناقض، مع

ما يُسْتَبِّعُ ذَلِكَ مِنْ صَعْوَدَاتٍ فِي التَّفْعِيلِ، وَتَرْتِيبِ مَسْؤُلِيَّةِ الْجَهَةِ الْمُنْفَذِ عَلَيْهَا فِي حَالِ الْإِخْلَالِ بِتَنْفِيذِ أَحَدِهَا.

وَحِيثُ إِنَّهُ تَرْتِيباً عَلَى ذَلِكَ يَقْنِي الْطَّلَبُ حَلِيفَ دَعْمِ الْقَبُولِ، خَاصَّةً وَأَنَّ الْقَرْارَ مُحْلَّ الطَّعْنِ أَصْحَى غَيْرَ مُؤْثِرٍ عَلَى الْمَرْكَزِ الْقَانُونِيِّ لِلطَّاعُونَ".

هَذَا وَبِالْمُقَابِلِ لَا يَجُوزُ لِلْهَيَّاطَاتِ النَّاظِمَةِ التَّعْدِيِّ، عَلَى الْإِختِصَاصِ الْحُصْرِيِّ وَالْمُحْجُوزِ لِلْقَضَاءِ، بِأَنَّ تَتَحَاوِزَ الصَّلاَحِيَّاتِ وَالْإِختِصَاصَاتِ الْمُفَوْضَةِ لَهَا قَانُونَا.

وَتَأْكِيداً لِذَلِكَ جَاءَ فِي قَرْرَارِ بِلْجِلِيسِ الْمَنَافِسَةِ الْفَرَنْسِيِّ، فِي قَرْرَارِهِ الصَّادِرِ بِتَارِيخِ 14 شَتَّنْبَرِ 1993، عَلَى دَعْمِ اِختِصَاصِهِ بِإِبطَالِ الْإِتْفَاقَاتِ الْمَنَافِسَةِ لِلْمَنَافِسَةِ، فَهُوَ لَا يَتَمَتَّعُ إِلَّا بِسُلْطَةِ إِصْدَارِ الْأَوْامِرِ، لِيَرْجِعَ النَّطْقَ بِالْبَطْلَانِ، لَا إِختِصَاصِ الْقَضَاءِ الْمَدِينِ أَوِ التَّجَارِيِّ، نَفْسُ الْأَمْرِ بِالنِّسْبَةِ لِلْحُكْمَةِ الْإِسْتِئْنَافِ بِبَارِيَسِ وَمَحْكَمَةِ النَّفْضِ، فَهِيَ مُخْتَصَّةٌ فَقْطٌ بِتَطْبِيقِ قَانُونِ الْمَنَافِسَةِ.¹

وَهَكَذَا جَاءَ فِي قَرْرَارِ لِحْكَمَةِ الْإِسْتِئْنَافِ بِبَارِيَسِ صَادِرِ بِتَارِيخِ 28 يَانِيرِ 1997، إِنَّ اِختِصَاصِ بِلْجِلِيسِ الْمَنَافِسَةِ، مُحْصُورٌ فِي النَّظَرِ فِي الْمَسَائِلِ الْمَنَافِسَةِ، وَمُعَاقِبَةِ مُرْتَكِبِهَا بِعَقوَبَاتِ إِدارِيَّةٍ، وَلَيْسَ مِنْ صَلاَحِيَّاتِهِ مَنْعُ تَعْوِيَضَاتِ عَنِ الضرَّ لِلضَّحَائِيَا الْمُحْتمَلِينَ لِهَذِهِ الْأَفْعَالِ، وَالَّذِي يَرْجِعُ النَّظَرَ فِيهِ لِلْمَحاَكِمِ".²

وَيَطْرُحُ التَّسَاؤُلُ هُنَا عَنِ الْقَانُونِ الْمُوْضُوعِيِّ الْوَاجِبِ لِلتَّطْبِيقِ، حَالَةِ تَصْدِيِ الْقَضَاءِ لِنَظَرِ الْمَنَازِعَاتِ الَّتِي هِيَ مِنْ اِختِصَاصِ الْهَيَّاطَاتِ الضَّابِطَةِ، فَهُلْ يَطْبِقُ الْقَاضِيُّ الْقَوَاعِدَ الْعَامَةَ لِلْمَنَازِعَاتِ أَمْ يَطْبِقُ قَانُونِ الْهَيَّاءِ الْنَّوْظِمِيِّ؟ لَا سِيمَا وَأَنَّ الْمَشْرِعَ وَجَهَ الْخَطَابَ فِي قَانُونِ الْهَيَّاطَاتِ لِلْهَيَّاطَاتِ نَفْسَهَا، وَلَمْ يَوجِهْ لِلْقَاضِيِّ، فَهُلْ يَحْقِقُ لِلْقَاضِيِّ أَنْ يَتَقْمِصُ رُوحَ وَشَخْصِيَّةَ الْنَّاظِمِ، وَيَنْطَقُ بِالْعَقوَبَاتِ الإِدارِيَّةِ أَوِ التَّدَابِيرِ الْوَارِدَةِ فِيهِ؟

مِنْ وَجْهَةِ نَظَرِنَا نَعْتَدُ أَنَّهُ لَيْسَ هَنَاكَ مَا يَمْنَعُ الْقَاضِيَ مِنِ الْإِسْتِئْنَاسِ بِقَانُونِ الْهَيَّاطَاتِ الْنَّوْظِمِيِّ، وَلَا سِيمَا فِي تَحْدِيدِ الْوَقَائِعِ وَالتَّصْرِيفَاتِ الْمُخْلَلَةِ بِالْمَنَافِسَةِ أَوِ بِقَوَاعِدِ الاتِّصالِ السَّمْعِيِّ

¹ - Emmanuelle Claudel: Ententes anticoncurrentielle et droit des contrats op cit p 413.

² - BOCC 31 déc 1997.

البصري أو المواصلات أو بالقيم المنقولة، أي كل ما يتصل بنطاق تطبيق القانون، لكن ما يتعلق بسلطات الهيئة الناظمة، فليس للقاضي أن يختص به، لأنه مجال مجوز لها، وكل ما يمكن للقاضي القيام به هنا هو تطبيق القواعد العامة الموضوعية للمنازعات بحسب طبيعتها إن كانت مدنية أو زجرية أو تجارية أو إدارية، وممارسة الصالحيات التي تخوله إليها النصوص القانونية المنظمة لها، مع إمكانية استعمال القياس الذهني والفكري، على قانون العمل النظمي دون التصرير بذلك، مثل الارتكان على بعض الجزاءات الإدارية العامة، التي يمكن تطبيقها أمام القضاء مثل وقف الممارسة المعنية أو وضع حد لها أو سحب الترخيص استناداً للقواعد العامة.

لكن هل يمكن للهيئات الناظمة أن تتنازل أحياناً عن صالحياتها المباشرة في إيقاع الزجر الإداري، وتطلب هي نفسها من المحكمة إيقاع الزجر على المخالف، من خلال طلب سحب الترخيص أو وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة؟

لقد عرض هذا الإشكال على القضاء الإداري المغربي في مجال قانون الصفقات العمومية، الذي يمنع الإدارة صلاحية الفسخ التلقائي للصفقة، وكذا فرض غرامات على التأخير في تنفيذ الصفقة، وكلها عقوبات وجزاءات إدارية.

وقد أقر القضاء الإداري، لا سيما على مستوى المحكمة الإدارية بالرباط في أكثر من قرار بصلاحية الإدارة، طلب فرض غرامات على نائل الصفقة أو فسخها قضاء، لما تنازلت عن فرضها تلقائياً بموجب القانون، لأن الاحتكام للقضاء يبقى عنوان المشروعية وسيادة القانون. وقد أكد الفقه الفرنسي أن من حق الإدارة، أن تتنازل نهائياً عن ممارسة سلطتها غير العادية في العقود الإدارية، وأن تطلب ذلك من قاضي العقد، كما أن القضاء الفرنسي سايره الفقه في هذا الشأن بحيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي CE 17 5/00 ما يلي: "إن النصوص التعاقدية التي تسمح للإدارة بأن تفسخ العقد من جانب واحد، ليست عقبة أمام الإدارة في أن تطلب من القاضي أن يقضي بهذا الفسخ، لعدم تنفيذ المتعاقدين معها لالتزاماته".¹

¹- الحسين اندرجان: الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، الندوة الجهوية المنظمة بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، محكمة الاستئناف بمراكش يومي 22-23 مارس 2007، ص:5.

وفي مجال الناظمة، نعتقد أنه لاشيء قانونا يمنع الهيئة الناظمة من الاحتکام للقضاء¹، والتنازل أحيانا عن صلاحياتها، وطلب مباشرة إجراءات تحفظية أو استعجالية أو تنفيذية، مناسبة وقائع معينة تتعلق إما بخطورها أو لحساسيتها السياسية أو الاقتصادية أو المالية أو القانونية لخاصمتها أو تحریحها من طرف الأشخاص المتابعين أو طالبي الإجراء.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط² "حيث لئن كانت المدعية الوكالة الوطنية للموانئ، تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام، تملك إمكانية اللجوء إلى التنفيذ المباشر عن طريق إصدار سندات تنفيذية، فإنه ليس هناك ما يمنعها قانونا، من إقامة دعوى قضائية للمطالبة بطرد المرخص له من الملك العمومي البحري بانتهاء أجل الترخيص".

الفقرة الرابعة: البت في الطعن

تصدر هيآت الناظمة عند صدورها الطلب جاهزا للبت مقراراها الفاصلة في الطلب أو المنازعة، بحيث إن المقرر الصادر إما أن يفصل في شكل الطلب، ويقرر عدم قبوله أو أن يبت في الطلب موضوعا، بعد التأكد من صحة إجراءات الطلب، من الناحية الشكلية، واحترام آجال البت انسجاما مع الحق في محاكمة سريعة، وترتيب الآثار القانونية التي يكتسبها مفعول القرار، أو أن يتم معالجة الطعن، ووضع حد له بشكل جي بالصالحة.

أولا: الفصل في إجراءات الطلب

تصرح هيآت الناظمة بعدم قبول الطلب شكلا، لعدم استيفائه الشروط القانونية المتطلبة شكلا للأسباب التالية:

- عدم قبول إحالة بعض الأفعال، لعدم اختصاص هيئة الناظمة المعنية، إما لفائدة القضاء أو التحكيم فيما اختصا به حصرا وقانونا، أو لفائدة اختصاص هيئة ناظمة أخرى، كأن يرفع التزاع المتعلق بالمارسات المنافية للمنافسة أو التركيز الاقتصادي في مجال الاتصالات إلى

¹ لقد كان القضاء الإداري في بداية الأمر يرفض تنازل الهيئة الناظمة عن امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية، من ذلك مثلا ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 8-12-2011 "حيث إن المدعية الوكالة الوطنية للموانئ تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام، تملك إمكانية اللجوء إلى التنفيذ المباشر عن طريق إصدار سندات تنفيذية لا تحتاج بشأنها إلى إقامة دعوى قضائية مما يكون معه الطعن الحالي والصيغة التي جاء بها معيب من الناحية الشكلية ويتquin الحكم بعدم قبوله" حكم عدد 3498 في الملف عدد 532-12-2010، غير منشور.

² حكم بتاريخ 13-9-2010 في الملف 533-12-2010، غير منشور، في نفس الاتجاه أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط في الملف عدد 805-9-2012 موضوع ملف تنفيذي عدد 729-12-2012.

مجلس المنافسة بدلًا من الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، أو يرفع التزاع المتعلق بالمنافسة في مجال القطاع السمعي البصري إلى المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بدل مجلس المنافسة؟

- انعدام صفة أو مصلحة مقدم الطلب، كأن يكون ليس من الأشخاص المخول له تقديم الشكاوى أو الطلبات أو المنازعات، أمام الهيئة الناظمة المعنية أو انعدام صفة أو مصلحة المشتكى به، لعدم وجود أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمنازعة أو بالهيئة الناظمة المعنية، أو لا يدخل ضمن مجال القانون المنظم للهيئة؛

- عدم احترام الإجراءات الشكلية لتقديم الطلب أي إجراءات رفع التزاع؛
- انقضاء أجل تقادم الأفعال، وهكذا تنص المادة 25 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "لا يجوز أن تحال إليه الأفعال التي يرجع تاريخ وقوعها إلى أكثر من خمس سنوات، إن لم ينجز أي عمل يهدف إلى البحث عنها أو إثباتها أو العاقبة عليها داخل ذلك الأجل. يوقف سريان التقادم باستشارة مجلس المنافسة".

- كون الأفعال المدعى بها غير مدعومة بعناصر ذات قيمة إثباتية كافية؛
- عدم متابعة الإجراءات.¹

ثانياً: الفصل في موضوع الطلب

وتتخذ هيئة الناظمة المعنية حسب القانون المقررات التالية:

- 1- اتخاذ إجراءات تحفظية إدارية مسموح بها قانونا، كوقف الممارسة المعنية، وكذا إصدار الأمر للأطراف بالرجوع إلى الوضعية السابقة، أو تقديم طلب للقضاء لإقامتها؛
2- البت في التراخيص قبولاً أو رفضاً؛
3- توجيه الإذارات لتفادي وقوع المخالفات داخل أجل محدد أو نشر بيان حقيقة أو جواب؛

4- إصدار العقوبات الجزائية الإدارية؛

¹ - تنص المادة 27 من القانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "يمكن لمجلس المنافسة، داخل أجل شهرين، أن يصرح بقرار معمل بعدم قبول حالة أفعال إليه إذا ارتأى أن الأفعال المدعى بها لا تدخل في نطاق اختصاصه أو أنها ليست مدعومة بعناصر ذات قيمة إثباتية كافية. يجوز لمجلس المنافسة أن يتخذ قرارا معملا بعدم متابعة الإجراءات بعد تمكين صاحب الإحالة من الاطلاع على الملف والإدلاء بلاحظاته. يوجه القرار المذكور إلى صاحب الإحالة و إلى الأشخاص الذين تم النظر في تصرفاتهم باعتبار أحكام المادتين 6 و 7 أعلاه".

وتشمل الإنذار، وإيقاف الرخصة مؤقتاً أو سحبها نهائياً، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل المخالفة، والغرامة، ويمكن تعزيز هذه العقوبات بعقوبة إضافية، تتمثل في نشر المقرر؛

5- إحالة الأمر إلى النيابة العامة أو السلطات الإدارية أو المهنية المختصة.

ثالثاً: المصالحة أو بدائل العقوبات

ممكن للمشرع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات وحدها، دون باقي هيئات الناظمة الأخرى، من إمكانية استعمال المساطر التوافقية لحل المنازعات¹ كحق إجراء مصالحة، كبديل للعقوبة لتسوية التزاع حيا، دون اللجوء للمساطر العقابية الأخرى، التي قد تكون أكثر شدة، ووقد على المخالف، فضلاً عن أن المصالحة تحرده من بعض العقوبات الإضافية، كنشر العقوبة مع ما يترتب عن ذلك من تدهور السمعة المالية أو المعنوية للشركة المخالفة.

وهكذا تنص المادة 14 على أنه "يقوم مدير الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات بإجراء مسطرة المصالحة، قبل اتخاذ أي قرار من لدن لجنة التدبير التابعة للوكالة، ويسعى إلى التوصل إلى اتفاق بين الأطراف في التزاع وإبرامه.

وعلى إثر مسطرة المصالحة، توقع الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات والأطراف على محضر في هذا الشأن. (المادة 15)

وفي حالة اتفاق أطراف التزاع، يصدر مدير الوكالة بناء على المحضر الذي يعتبر بمثابة اتفاق بين الأطراف، قرار المصالحة الذي يكرس الحل الودي للنزاع (المادة 16).

ومن المهم الإشارة إلى أن فشل المصالحة، يتربّع عنه إصدار لجنة التدبير لقرارها في الموضوع. ويرسل مدير الوكالة تقرير التحقيق في التزاع، الذي يتضمن جميع وثائق الملف، واستنتاجاته إلى رئيس لجنة التدبير،قصد اتخاذ قرار تنفيذي .ويجب أن يكون قرار تسوية التزاع معللاً. (المادة 17)

ويبلغ مدير الوكالة القرار إلى أطراف التزاع، ويجهز على نشره وتنفيذه. وتدخل قرارات تسوية الخلافات حيز التنفيذ بمجرد تبليغها إلى الأطراف المعنية. (المادة 18)

¹ -Toujgani Nour Eddine: Les procédures négociées de la concurrence, Revue Marocaine de Droit Economique n 4, 2011 p70 .

رابعاً: الآجال وآثارها القرارات

لقد استهدف المشرع من خلق هيئات الناظمة، تحقيق نوع من السرعة الإدارية، في مسطورة الفصل في المنازعات أو إبداء الآراء، لذلك يجب أن تكون آجال البت قصيرة نسبياً، لكونها مرتبطة بصيرورتها نافذة، بعد تبليغها ونشرها ، كمقدمة لمباشرة إجراءات تنفيذها.

١- الآجال

لم يحدد القانون للأسف، آجالاً عامة معينة، لبت هيئات الناظمة في القضايا المعروضة عليها، رغم أهمية الزمن في ضمان محاكمة عادلة، لا سيما، وأن الدستور ينص في الفصل 120 منه على حق كل شخص في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول. ولم يشذ عن القاعدة إلا المرسوم الصادر 13 يوليو 2005 المتعلق بإجراءات المتابعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، فيما يتعلق بالتراعات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وعمليات التركيز الاقتصادي، الذي نص في المادة الثانية منه على أنه "يمكن للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات أن تأخذ بطلب من أحد الأطراف، قراراً من أجل حل التراغ في أقرب الآجال، وفي جميع الأحوال، يتخذ القرار داخل أجل أقصاه أربعة أشهر، ماعدا في حالة وجود ظروف استثنائية".

وفي نفس الإطار نصت المادة 44 مكررة من نفس المرسوم على أنه "يجيل مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات التراغ على لجنة المخالفات.

ينح للجنة المخالفات أجل أقصاه "شهران" ابتداء من تاريخ إحالة ملف التراغ إليها من طرف مدير الوكالة للبت في الموضوع، بقرار يكون معللاً ونافذاً.

ومن المهم الإشارة، أنه يمكن لكل متضرر من التأخير في البت أو عدم البت بالمرة، مقاضاة هيئة الناظمة المعنية أمام القضاء الإداري في إطار دعوى المسؤولية الإدارية، أي التعويض، كما يمكن له سلوك الطعن بالإلغاء ضد القرار السلبي برفض البت، واعتباره قراراً ضمنياً برفض الطلب، بعد سلوك مسطورة التظلم في الموضوع.

وهكذا نصت المادة 21 من القانون 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية على أنه "يجب أن يكون طلب إلغاء بسبب تجاوز السلطة، مصحوباً بنسخة من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وإذا سبقه تقديم تظلم إداري، يتعين أن يصحب طلب إلغاء أيضاً، بنسخة من القرار الصادر برفض التظلم أو بنسخة من وثيقة تشهد بإيداع التظلم إن كان رفضه ضمنياً".

2 - تبليغ ونشر قرارات هيئات الناظمة

بحجرد صدور قرارات هيئات الناظمة، يتم تبليغها للأطراف المعنية، كما أن بعضها ينشر بالجريدة الرسمية¹، ولم يحدد المشرع للأسف، أعلاً محدداً للتبلیغ أو للنشر، حتى تكتسب القرارات الصفة النهائية والتنفيذية، ولكنها مع ذلك تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها القرارات الإدارية عامة.

3 - تنفيذ القرارات

إن أجل الطعن والطعن نفسه أمام القضاء الإداري، لا يوقف تنفيذ قرارات هيئات الناظمة، طبقاً لمبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية، وقربنة السلامة القانونية التي تتمتع بها، ما لم يتقدم الطاعن بدعوى إيقاف تنفيذها، ينظر فيها بصفة استعجالية أمام محكمة الموضوع، وبصفة مستقلة عن الدعوى الأصلية للطعن التي ينظر فيها موضوعاً.

وبحجرد صدوره قرار هيئة الناظمة نهائياً، إما بعدم الطعن فيه أصلاً أو بفوات أجله أو برفض الطعن نهائياً، يصار إلى تنفيذ مقتضيات القرار، حسب منطوقه إما باستخلاص الغرامة وفقاً لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية أو بسحب الترخيص أو بتوجيه الإنذار أو التوبيخ إلى علم المحالف.

وتسرّه هيئات الناظمة بنفسها على تنفيذ مقتضيات قراراًها، بواسطة أعواannya المكلفين بالتنفيذ وفقاً للقانون، ويمكنها الاستعانة بالنيابة العامة إن اقتضى الأمر ذلك.

¹ - تنص المادة 12 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري "...يجوز للمجلس أن يقرر نشر بعض قراراته في الجريدة الرسمية".

وهكذا وبعد أن وقفنا على بنية هيئات الناظمة، وخصوصيتها عن البنية القضائية، وأوجه التكامل والتقاطع بينهما على هذا المستوى، حق لنا أن نتساءل عن مظاهر وتجليات أعمال وقرارات هذه الهيئات محل الرقابة القضائية؟.

الفصل الثاني

تجلييات أعمال هيئات الناظمة

محل الرقابة القضائية

تكتسي أعمال هيئات الناظمة أهمية خاصة، بالنظر لعدد الوظائف المسندة لهذه الهيئات، تشريعيا وتنظيميا، بحكم امتلاكها سلطات الدولة الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية، فالسلطة التنظيمية تخولها إصدار القرارات الفردية والتنظيمية، وسلطة التشريع تمارسها من خلال إصدار دوريات تنظيمية، وسلطة العقاب الإداري، تتزل بها الجزاءات على المخالفين، لضمان شفافية السوق واحترام مبادئه.

إن تجميع السلطات في يد واحدة، لم يكن من السهل تقبله في بداية الولادات الأولى للهيئات الناظمة في القانون المقارن، والتشريع المغربي، طبقا لمبدأ فصل السلطات، باعتباره مبدأ دستوريا، مما طرح سؤال الشرعية لهذه الهيئات، باعتبار أن أدوارها الوظيفية مختلف تحلياتها، تشكل اعتداء على باقي سلطات الدولة، الشيء الذي حتم تدخل القضاء الدستوري للجسم النهائي في أحقيته المولود الشرعي، نسبا وتكوننا وعملا، أي في سلامه الأسس الوظيفية الدستورية لاشتعالها وعملها، قانونا وفقها وقضاء، وعن التطور الذي رافقها للاستجابة للمتطلبات الدستورية، إن على مستوى الأعمال والقرارات ذات الطبيعة التنظيمية (الفرع الأول) والأعمال والقرارات ذات الطبيعة الضرورية (الفرع الثاني) باعتبارها محلا للرقابة القضائية، التي تضيق وتنبع بحسب النظام القانوني لكل هيئة، لعدم وجود وحدة في النظام البيئي، وكذا الوظيفي للهيئات.

الفرع الأول

الأعمال والقرارات الإدارية ذات الطبيعة التنظيمية

يقصد بالأعمال ذات الطبيعة التنظيمية التي تتمتع بها هيئات الناظمة، الاختصاصات الاستشارية والتنظيمية المضمنة (المبحث الأول)، المتعلقة بإبداء الآراء والاستشارات، والتوصيات للسلطات العمومية للدولة، وللفاعلين الاقتصاديين والماليين، والاختصاصات التنظيمية المضمنة المتعلقة بممارسة السلطة التنظيمية، بالإضافة إلى اختصاصها في مجال منح التراخيص للولوج للأسواق المالية والاقتصادية، وأخيراً أعمالها الرقابية والتحفظية على السوق، والمعاملين في إطاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأعمال الاستشارية والتنظيمية المضمنة

إذا كانت الأعمال الاستشارية لهيئات الناظمة (المطلب الأول)، تعتبر في الحقيقة بمثابة الأدوار التقليدية المنوّحة لها في بداية ظهورها، باعتبارها هيئات خبرة وتجربة في ميدان الممارسة الإدارية، بالنظر لتعدد تخصصات الأعضاء المكونين لها، وخلالهم من تجارب ومدارس قانونية وقضائية، واقتصادية ومالية وإعلامية مختلفة، أو باعتبار طابعها الإداري كهيئة استشارية مختصة، لم تنضج الظروف بعد، بالنسبة لبعضها، كما يزعم، لمنحها اختصاصات تقريرية، لذلك وجدت الآلية الاستشارية، لتمريرها على الناظمة، وتجربتها، لمنحها اختصاصات إضافية، بعد التأكيد من جدارتها، وأهليتها، للانتقال إلى مرحلة التمرس والفعالية، بتخويلها اختصاصات ذات طبيعة تنظيمية مختصة¹ (المطلب الثاني)، تتناول الشق التشريعي المغلف بال المجال التنظيمي، تحت ستار "التشريع النظمي" من خلال دوريات وتصانيف وقانون داخلي تكتسي القوة الإلزامية، ونقدم

¹ - وهكذا فإن القاعدة تقضي بأن من السهل توسيع الاختصاص، لكن من الصعب تقييده والتضييق عليه بعده.

بتنظيم الحياة النظمية أو العمل النظمي بكل تفاصيله وأبعاده، وعلاقاته سواء مع المتعاملين أو الفاعلين، أو بينهم وبين المواطنين أو الأغيار بشكل عام.

المطلب الأول

الأعمال الاستشارية

يتتوفر المغرب على مجموعة من المؤسسات القانونية، عهد إليها بمهام استشارية، تعتبر مظهرا من مظاهر دولة القانون والمؤسسات، وتعبر أيضا عن مدى رغبة السلطات العمومية في إشراك المعنيين بالأمر بحسن سير الإدارة و القضايا العامة، في تحضير القرارات والتوجهات العامة المقررة في النهاية من قبل الأجهزة أو الهيئات المختصة والمنفذة من لدن السلطة التنفيذية عن طريق الإدارة.

لكن للأسف، نلاحظ أن معظم هذه الهيئات الاستشارية، معطلة تبقى حبرا على ورق، رغم النصوص الدستورية أو التشريعية أو التنظيمية التي تنص عليها صراحة. ولعل عدم إلزامية استشارتها من قبل السلطات التنفيذية، هو الذي جعلها تتعرّض وتغيب عن الوجود في شكلها المنصوص عليه في النصوص المنظمة لها، ونلاحظ بين الحين والآخر، أن السلطات العمومية تلجأ إلى أشكال أخرى تحل محل هذه الهيئات الاستشارية، خاصة عن طريق المناظرات الوطنية في مختلف المواقع.¹

ويعرف العميد André Hauriou الاستشارة بأنها "تقديم الهيئة الاستشارية استشارة بشأن قرار ما، لكن دون سلطة ملزمة للأخذ به فهو مجرد رأي".²

وتلعب الهيئات الاستشارية دورا حاسما في عقلنة القرار السياسي والإداري على حد سواء، نظرا لما تقدمه من زخم هائل للمعلومات، تمكن صانعي القرار من تفادى الانزلاقات

¹ - للتفصيق انظر: عبد القادر بابنة: الهيئات الاستشارية بالمغرب، دار النشر المغربية الدار البيضاء 1991 ص 5. وبضيف " و إن كنا لا مانع في عقد مثل هذه المناظرات الوطنية نظرًا لما لها من دور في معرفة رأي الأطراف الموجودة في الساحة و المعنية بمواقف ومضامين هذه المناظرات، فلا بد من التأكيد على أنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل محل الهيئات الاستشارية التشريعية".

- منصف السليمي: الوظيفة الاستشارية والتغيير في المغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.

² - André Hauriou :Précis de droit administratif et droit public, Sirey 9ème édition p88.

المُحْتَمَلَةِ، الَّتِي قَدْ تَنْتَجُ غَالِبًا عَنْ غِيَابِ رُؤْيَا تَوْقِيعِيَّةِ عَقْلَانِيَّةِ، أَثْنَاءِ صِياغَةِ الْقَرَارَاتِ السِّيَاسِيَّةِ أَوِ الإِدارِيَّةِ أَوِغَيْرِهَا، لِتَجْنِبُ اتِّخَادِ قَرَارَاتِ سَيِّئَةٍ أَوْغَيْرِ مَنْاسِبَةٍ.

فَالْهَيَّاطَاتُ النَّاظِمَةُ مِنْ أَجْلِ إِصْدَارِ رَأْيِهَا الْإِسْتَشَارِيِّ، يَلْزَمُهَا الْقِيَامُ بِوَظِيفَتَيِنِ فِي نَفْسِ الْوَقْتِ، وَظِيفَةِ الْخَبِيرِ *L'expert* فِي الْمَحَالَاتِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ وَالاجْتِمَاعِيَّةِ، وَوَظِيفَةِ الْمُسْتَشَارِ *Conseiller*، وَالْإِسْتَشَارَةِ تَنْقَسِمُ بِحُكْمِ وَظِيفَتِهِ إِلَى الْوَظِيفَةِ التَّشَافُوريَّةِ، وَالْوَظِيفَةِ التَّوَاصِلِيَّةِ. فَالْوَظِيفَةِ التَّشَافُوريَّةِ، تَتَنَاهُولُ تَقْدِيمُ اسْتِشَارَاتٍ ذَاتٍ طَابِعَ عَامٍ وَأَخْرَى ذَاتٍ طَابِعَ خَاصٍ وَمُحَدَّدٍ، وَلَا شَكَ أَنْ طَلْبُ الْإِسْتَشَارَةِ وَالْمُشُورَةِ حَوْلَ قَرَارَاتِ ذَاتِ طَبِيعَةِ قَانُونِيَّةِ وَتَنْظِيمِيَّةِ، يَجْعَلُ الْحَاجَةَ مَلْحَةً إِلَى اسْتِصْدَارِ آرَاءِ اسْتِشَارِيَّةِ دَقِيقَةٍ وَمُتَكَامِلَةٍ، مِنْ شَأنِهَا إِنَارَةُ التَّوْجِهَاتِ الْعَامَةِ لِلْسِّيَاسَةِ الْوَطَنِيَّةِ، وَتَوَاكِبُ إِلَى حدٍ كَبِيرٍ لِلْعَمَلِ الْحُكُومِيِّ، وَالتَّطَوُّرَاتِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ وَالاجْتِمَاعِيَّةِ لِلْدُّولَةِ، لِضَمَانِ قُوَّةِ وَدَفْعَةِ وَمَأْسِسَةِ لِلَاِقْتَراَحِ وَالْمِبَادِرَةِ وَالْبَدَائِلِ.

وَلَا يَجُبُ أَنْ يَظْلِمَ الرَّأْيِ الْإِسْتَشَارِيِّ بِمُحْرَدِ وَثِيقَةِ تَضَافُّ إِلَى الْمَلْفِ الأَصْلِيِّ، لِتَخْذِيلِ الْقَرَارِ النَّهَائِيِّ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكِ تَتَولِّ السُّلْطَةُ وَحْدَهَا دَرَاسَةَ الْمَلْفِ، وَالفَصْلُ فِيهِ " وَفِي هَذَا الإِطَّارِ يَكْتُبُ Jean-Pierre Beurrier "إِنَّ الْآرَاءَ تَعْكِسُ إِمَّا وَجْهَةَ نَظَرِ مَهَنِيِّينَ مُؤَهَّلِينَ، أَوِ الشَّعُورُ الْعَامُ لِمَقْوِمَاتِ الْجَسْمِ الاجْتِمَاعِيِّ. وَتَمْثِيلُ مَصْدِرًا لَا يَسْتَهَانُ بِهِ لِلْمَعْلُومَاتِ، مِنْ شَأنِهِ التَّأْثِيرُ أَحياناً بِشَكْلٍ مُباشِرٍ عَلَى قَرَارِ السُّلْطَاتِ الْعُمُومِيَّةِ، وَفِي غَالِبِ الأَحْيَانِ بِشَكْلٍ غَيْرِ مُباشِرٍ، وَعَلَى المَدِيِّ الْبَعِيدِ عَلَى وَجْهَةِ نَظَرِ صَاحِبِ الْقَرَارِ".¹ فَهُوَ بِمَثَابَةِ مَقْيَاْسٍ، يُمْكِنُ لِلْحُكُومَةِ مِنْ مَعْرِفَةِ موَاقِفِ مُمْثِلِيِّ الْقَوْيِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ وَالاجْتِمَاعِيَّةِ، مِنَ الْمَسَأَلَةِ الْمَعْرُوضَةِ، وَالْحَلِّ الْمُقْتَرَحِ، وَبِالْتَّالِي يُسْمِحُ بِتَقْيِيمِ أَوْجَهِ التَّقَارِبِ وَالْخُتْلَافِ، اِنْطَلَاقًا مِنْ مُخْتَلِفِ وَجْهَاتِ النَّظرِ الْمُتَبَادِلَةِ بَيْنَ الْفَرَقاءِ الْاِقْتَصَادِيِّينَ وَالاجْتِمَاعِيِّينَ.

فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ الصِّيَغَةُ بَعِيْدَةً عَنْ عَمَلِيَّةِ اتِّخَادِ الْقَرَارِ، فَإِنَّهَا قَرِيبَةٌ مِنَ الْمَشَارِكَةِ فِيهِ".²

¹ - Jean-Pierre Beurrier :le rôle du conseil économique et social revue de droit public-1982p1647.

² - المجالس الاقتصادية والاجتماعية دراسة مقارنة من خلال بعض النماذج: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة ماضي العددة 64، 2009 ص 106 وما بعدها.

وفي جميع الأحوال، فإن المشرع لا يلزم السلطات العامة اللجوء إلى بعض المجالس، بقصد طلب الاستشارة، بل يعطي لها الاختيار بين تحريك المسطورة الاستشارية، وبين تعطيلها، ولعل هذا ما حدا بنا إلى التمييز بين الوظيفة التشاركية، والوظيفة التواصلية، حيث تلزم هذه الأخيرة السلطات العامة، بضرورة اللجوء للمجلس بقصد طلب الاستشارة، مما يضفي على هذه العملية طابعاً تشاركيّاً فعلياً أثناء عملية اتخاذ القرار".¹

إن استشارة الهيئات ليس إلزامياً، إذ يمكن اللجوء إليها على سبيل الاستئناس، لا على سبيل الإلزام، باعتبارها مؤسسات دائمة للحوار و التداول.

وتفيد دراسة الصالحيات الاستشارية في معرفة دورها على المستوى النظري، غير أن تقدير جدوى وفعالية المؤسسة، يستلزم تفحص الواقع والممارسات، وتجاوز النصوص المؤطرة لوظائفها.

ولتبين الدور الذي تقوم به الهيئات، يتعين الوقوف على مدى مساحتها في مسلسل اتخاذ القرارات ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية، وهذا ما يدفعنا إلى طرح مجموعة من التساؤلات:

هل تتوقف مهمتها عند تقديم الاستشارة أم تتجاوز ذلك؟

هل تؤثر تقارير وفتاوي الهيئات في القرار؟

هل الاستشارة إلزامية، أم أنه مجرد قوة اقتراحية أو غرفة لإبحاز الدراسات والتقارير؟

هل للهيئات وظيفة الافتتاح و التقييم؟

ويتمثل البعد التشاركي في الوظيفة الاستشارية، بفحص ماهية المقررات الخاضعة لسيطرة الاستشارة الإجبارية، من حيث كونها مقررات لها امتداد زمني مخطط له أو لها طابع توجيهي تأطيري قوانين إطار، ومثل هذه المقررات تلزمها الدراسة العمقة من قبل الخبراء، ويلزمها أيضاً الإشراك الفعلي لمختلف الفعاليات الاقتصادية والاجتماعية للبلد، وذلك بهدف عقلنة اتخاذ القرار و ضمان الفعالية المنشودة".²

¹- خالد الغازي: الإطار القانوني للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بفرنسا، أعمال اليوم الدراسي حول المجالس الاقتصادية والاجتماعية في القانون المقارن، المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية بتعاون مع مؤسسة هانس سايدل الألمانيّة يوم 29 نوفمبر 2008 بالرباط، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 64- 2009 ص 118.

²- خالد الغازي: مرجع سابق ص 119.

والملاحظ بهذا الصدد أن الهيئات ليس مجرد مؤسسة استقبال، يعني أن وظيفتها تنحصر في استقبال الطلبات الاستشارية للحكومة والبرلمان، بل لها دور فاعل وایجابي، إذ يحق لها وبمبادرة منها أن تحرك مسطرة الاستشارة، لكي تطلع السلطات حول آرائها في جميع القضايا الاقتصادية والاجتماعية.

أما الوظيفة التواصلية، فترتبط بالتواصل باعتباره قيمة تنظيمية مهمة، نظراً لما يوفره من زخم هائل للمعلومات بين الوحدات التنظيمية الفرعية، كما يضمن أعلى مستويات التنسيق الذي اعتبره علماء الإدارة، بمثابة حجر الزاوية لكل منظمة أو مؤسسة، تسعى إلى تحقيق أعلى مستويات المردودية والفعالية.

وعلى المستوى العملي، دلت التجارب الميدانية على أن غياب التواصل داخل المنظمات يؤدي بالضرورة إلى تنظيمات بيروقراطية جامدة، تغيب فيها كل مظاهر العلاقات العامة والإنسانية، لتضييع معها كل المجهودات السياسية والإدارية سدى.

ويفترض أن تضم الهيئات الناظمة، مختلف الشرائح والأطياف الاجتماعية، والاقتصادية والعلمية والجماعوية وغيرها، مما يسهل بالضرورة عملية التواصل بين هذه الشرائح، والتعاون فيما بينها من خلال التأسيس لعلاقات بنوية بين شتى القطاعات.

وتكتسي أشغال الهيئات أهمية كبرى، وتحظى التقارير التي تنشرها بإجماع حول مضمونها، وتشكل في غالب الأحيان مادة مرجعية في المجال الذي تحكمه، من منطلق تركيبتها وأسلوب عملها، الذي تنصب على الدراسة الموضوعية العميقية للقضايا من مختلف الجوانب، حيث إن التنظيمات الممثلة تعبر عن وجهات نظرها بكل حرية، كل هذه العوامل تضفي على أعمال المؤسسات صبغة العلمية والاتزان، وتحل السلطات العمومية ملزمة بالاعتداد بتحليل واقتراحات الهيئات.

ويستشف من خلال التقارير الصادرة، أن العديد من الأفكار والمقترحات المقدمة تدرجها السلطات العمومية كلاً أو جزءاً، إما في إطار الأنظمة المختلفة أو ضمن مشاريع القوانين والمقترحات التي تعرض على البرلمان.

إن الاستشارة تعني مبادرة الجهة الإدارية المختصة باتخاذ القرار الإداري، إلى إحاطة بعض الجهات الإدارية المعنية بالموضوع علمًا، بما ستقدم عليه من عمل، لذلك فهي تعبير عن رأي فردي أو جماعي، يصدر في مسألة معينة ،بناء على عرض من السلطة المختصة قبل صدور القرار الإداري ،بقصد استطلاع الرأي في مسألة معينة.

واستشعارا من الدستور المغربي الجديد بأهمية الاستشارة، ودعا لفعاليتها نص الفصل 13 منه على أنه "تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور، قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات العمومية وتفعيتها، وتنفيذها وتقديرها".

إن القيمة القانونية للرأي تستوجب بحث طبيعته (الفقرة الأولى)، وال الحاجة إلى تقوية بعده التكاملية (الفقرة الثانية)، لأداء أمثل لوظيفته في النسق النظمي.

الفقرة الأولى: طبيعة الرأي الاستشاري

تنقسم الآراء الاستشارية إلى ثلاثة صور، فهي إما آراء اختيارية، أو آراء إلزامية، وإما آراء مطابقة، فتكون الآراء الصادرة عن الأشخاص أو الجهات المطلوب منها إبداؤها اختيارية، في الحالات التي تكون فيها الإدارة حرة في طلبها، فإذا ما ألزمت نفسها بذلك، ظلت متمتعة بكامل الحرية في اتباع مضمون ونتيجة الرأي اختياري أو على العكس طرحها جانبا.

وتكون نفس الآراء ملزمة، إذا ما كانت الإدارة ملزمة بالسعى نحو طلبها والحصول عليها بالضرورة، ومع ذلك تظل الإدارة أسوة بالآراء اختيارية، متمتعة بكل حريتها في تبني النتيجة التي أسفر عنها الرأي محل البحث أو على العكس غض الطرف، وطرحه جانبا.

أما الصنف الثالث من الآراء الاستشارية، فذات طبيعة ملزمة، وعرفت في كل من التشريع والفقه والقضاء بالآراء المطابقة أو الآمرة، وهي تتضمن إلزاما مزدوجا للإدارة، قبل الإقدام على إصدار قرارها باللحظه إجباريا إلى طلبها، ثم الالتزام بمضمونها، و نتيجتها تحت طائلة البطلان، وهذا الإلزام يكون مقررا دائمًا بموجب نصوص قانونية صريحة.¹

¹ - محمد الأعرج: المساطر الإدارية غير القضائية، دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 47 الطبعة الأولى 2003 ص 113.

أولاً : سيطرة الآراء الاستشارية الاختيارية

يعرف الرأي الاستشاري بأنه تعبير عن رأي، هدف إنارة سلطة القرار، حول كيفية ممارسة اختصاصها، فهي مشاركة في اتخاذ القرار الإداري، ولكنها ليست مشاركة مباشرة في سلطة القرار.¹

والرأي الاستشاري الاختياري غير ملزم للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص التقريري بطليه أو اتباعه إن طلبته، فهي تملك سلطة تقديرية في أن تطلب أو لا تطلب، وفي أن تطرحه جانباً أو تعدله أو تتبناه كلياً أو جزئياً.

فإلا إدارة تعد مخيرة في الطلب وفي الاقتداء، فهي غير مقيدة تماماً بالطلب أو بالرأي، ولا تأثير لذلك على مضمون القرار أو صحته، فالقرار الإداري يعد صحيحاً ومشروعًا من الناحية القانونية، حتى ولو تجاهلت الإدارة صاحبة الاختصاص هيئة الناظمة، ولم تستشرها في الأمر أو لم تقييد برأيها بعد استشارتها، فهي في جميع الأحوال صاحبة السلطة في تقدير الاستشارة طلباً أو اتباعاً أو تجاهلاً. لكنها مجرد عناصر تقدير تستثير بها السلطة الإدارية عند إصدار قرارها، فلها أن تعتمد الحال الوارد فيه أو أن تعرض عنه.²

ويعكس هذا النوع من الاستشارة حقيقة الرأي الاستشاري غير الملزم، الذي يحتفظ بالرغم من حجيته المحدودة في الواقع العملي بأهمية بالغة، في تنوير وتبصير الإدارة بآراء فنية وتقنية.

وتتوزع هيآت الناظمة في التشريع المغربي بين اعتبارها هيئات استشارية لا تملك سلطات تقريرية حقيقية كمجلس المنافسة³، لكن باقي الهيئات الأخرى، رغم أنها تتمتع بسلطات تقريرية، إلا أن هذا لا ينفي كونها توفر أيضاً على سلطات استشارية. وتناط بالجنس الأعلى للاتصال السمعي البصري المهام التالية:

¹- R. Hostiou: Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français, op. Cit. P26

²- C.E. 23mai.D.A 1997comm .n290

³- نصت المادة 14 من قانون 06.99 على أنه يحظر مجلس المنافسة يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات.

- 1- إبداء الرأي في كل مسألة تحال إليه، من لدن الملك فيما يتعلق بقطاع الاتصال السمعي البصري؛
 - 2- رفع الاقتراح للملك بشأن اختيار الشخصيات التي يرجع أمر تعينها له، فيما يخص المهام أو المناصب العامة، التي تناط بهم ممارستها على رأس الهيئات العامة المتدخلة في المجال السمعي البصري؛
 - 3- إبداء الرأي للبرلمان والحكومة، في كل قضية يحيلها إليه رئيس الحكومة أو رئيس مجلس البرلمان، فيما يتعلق بقطاع الاتصال السمعي البصري؛
 - 4- إبداء الرأي وجوباً لرئيس الحكومة، بشأن مشاريع القوانين أو مشاريع المراسيم المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري، قبل عرضها إلى المجلس الوزاري.
 - 5- إبداء الرأي وجوباً لرئيس البرلمان، بشأن مقتراحات القوانين المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري، قبل عرضها على المجلس المعنى بالأمر؛
 - 6- اقتراح مختلف التدابير على الحكومة، ولاسيما منها التدابير ذات الطابع القانوني، التي تمكن من ضمان التقيد بالمبادئ الواردة بشأنها في ديباجة وأحكام الظهير ؟
 - 7- رفع الاقتراح إلى الحكومة، بشأن التغيرات ذات الطبيعة التشريعية والتنظيمية، التي يستلزمها التطور التكنولوجي والاقتصادي، والاجتماعي والثقافي لقطاع الاتصال السمعي البصري.
- كما نصت المادة 14 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "يحدث مجلس للمنافسة، يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات".
- ويستشار مجلس المنافسة من لدن:
- 1- اللجان الدائمة للبرلمان في مقتراحات قوانين تتعلق بمسألة المنافسة؛
 - 2- الحكومة، في كل مسألة تتعلق بالمنافسة؛
 - 3- مجالس الجهات والجمعيات الخضرية، وغرف التجارة والصناعة والخدمات، وغرف الفلاحة، وغرف الصناعة التقليدية، وغرف الصيد البحري، والمنظمات النقابية والمهنية أو جمعيات

المستهلكين المعلن أنها ذات منفعة عامة، في كل مسألة مبدئية تتعلق بالمنافسة، وذلك في حدود المصالح المنوط بها؟

4- المحاكم المختصة، في الممارسات المنافية لقواعد المنافسة المحددة في المادتين 6 و 7 أعلاه و المثارة في القضايا المعروضة عليها. (المادة 15)

كما نصت المادة الأولى من ظهير 21 سبتمبر 1993 المتعلق بـ مجلس القيم المنقول على أنه "يسهر المجلس على سير أسواق القيم المنقول، على أحسن وجه، ويتأكد على الخصوص من الإنصاف والشفافية في الأسواق المذكورة، ويؤازر الحكومة في ممارسة صلاحياتها المتعلقة بتنظيم الأسواق المذكورة".

وبهذه الصفة يقترح المجلس على الحكومة، كل إجراء يمكن من تنفيذ أحكام هذا القانون. ويبيدي رأيه في النظام العام للشركة المسيرة لبورصة القيم والنظام العام للوديع المركزي، وكذا في كل تغيير يطرأ لاحقاً عليهم.

ويجوز له أيضاً أن يقترح نسخ أو تغيير أحكام كل تشريع أو تنظيم يطبق على الأشخاص أو الهيئات المشار إليها في هذه المادة 104.

وتتولى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات حسب المادة 29 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات على:

- إعداد الاقتراحات الرامية إلى تنظيم الإطار القانوني والاقتصادي والأمني، الذي تمارس فيه أنشطة المواصلات، إما بطلب من السلطة الحكومية المختصة أو بمبادرة من الوكالة. وبهذه الصفة تقوم الوكالة، بتحضير مشاريع القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المتعلقة بنظام مختلف أنشطة المتعهددين المتخللين في قطاع المواصلات؛

- اقتراح الموصفات والإجراءات التقنية للموافقة على المختبرات المكلفة بالتجارب والقياسات؛

- اقتراح النصوص التنظيمية المطبقة على التشغيل، ومراقبته على الحكومة؛

- اقتراح الحدود العليا لتسعيرة الخدمة الأساسية؛

- اقتراح معايير نظام اعتماد مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية على الحكومة، والتخاذل التدابير اللازمة لتفعيله؛

- اقتراح على الحكومة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة باستعمال مجال الانترنت (نقطة ma) المشار إليها برمز ".ma". والتي تمكن من التعرف على عناوين الانترنت المنشقة من التراب الوطني .."

ومن المهم الإشارة أن تجاوز المؤسسات المستشيرة لدورها في طلب الاستشارة، واستنكافها عن الالتجاء إليها، لا يخول للجهة المستشاره طلب إلغاء القرار الإداري الصادر على إثر تجاهل الاستشارة.

وهكذا وعلى سبيل المقارنة جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2012/3/8 "إن صلاحية المجلس في إمكانية تقديم الاقتراحات وإبداء الآراء حول المسائل التي تهم الجماعة، والتي تدخل في اختصاص الدولة أو أي شخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام طبقاً للمادة 35 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، لا يمكن أن تخول الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها هذه الجهات، طالما أن صلاحيته استشارية بناء على طلب أومبادرة منه، وهي غير إلزامية في جميع الأحوال، مما يكون معه الطعن مقدماً من غير ذي صفة وماله عدم القبول".¹

ثانياً : ضعف الآراء الاستشارية الإلزامية

إذا كانت الإدارة تملك نوعاً من الامتياز التقديرية في اللجوء إلى الاستشارة الاختيارية، فإن هذا الامتياز يختفي في حالة الاستشارة الإلزامية، بحيث تكون السلطة صاحبة القرار، ملزمة وجوباً وبمحبطة على طلب رأي هيئة الناظمة، التي يدخل القرار المراد صدوره في مجال اختصاصها، ومع أنها غير ملزمة بالتقيد بضمون الاستشارة، فإن تجاوزها وعدم اللجوء إليها، يؤدي إلى جعل القرار معيباً من حيث الشكل، ومن ثم يصبح معرضًا للإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة.

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم : 841 بتاريخ : ملف رقم : 2011/5/326 ، حكم غير منشور.

لذلك فهذا الرأي، يعد مرحلة أكثر تقدما في آثاره، مقارنة مع الرأي الاختياري، لأنه مفروض على الإدارة بنص القانون، وينعدم تقديرها بصدق مسألة طلبه.

وهكذا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 9 أبريل 1948 على أنه "إذا اشترط القانون أحد رأي لجنة معينة، قبل إصدار قرار معين، فإن هذا القرار يعتبر جوهريا، حتى ولو كان رأي اللجنة استشاريا وغير ملزم، من يعقد الاختصاص بإصداره".

وعلى صعيد آخر تصدر الآراء الاستشارية الملزمة، مبينة الأسباب والظروف المبررة لصدور الرأي على هذا النحو أو ذاك، ومن ثم فإن قيمة هذا الرأي، تتمثل في إسهامه في صنع موضوع القرار الإداري ذاته، ولا تقف عند حد الإرشاد بالتخاذله من عدمه، ووتتعاظم تلك القيمة عندما تبني الإدارة ذلك المضمون، وتستند إلى مبرراته في إصدار القرار،¹ فضلا عن أن الاستشارة تنقل من مجال البحث عن المعلومة أو من مجال الإجراءات الاحتياطية إلى مجال الاحتياطات المسطرية أو الضمانات القانونية.²

والملاحظ أنه باستقراء ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهيئات الناظمة، لا نجد أثراً ومكاناً واسعاً للرأي الاستشاري الملزم، لسيطرة الرأي الاستشاري الاختياري الغير الملزم وغير المقيد بأي ضوابط قانونية ملزمة، بل تحكمه فقط معايير معنوية، تفرض الإنصات والاستعانة بهذه الهيئات على المستوى العملي، بالنظر لشخصيتها وخبرتها الواسعة في الميدان، ولا يخرج عن ذلك إلا ما نصت عليه المادة 16 من قانون 06.99 المتعلق بقانون حرية الأسعار والمنافسة، من أن مجلس المنافسة، يستشار وجوباً من طرف الحكومة، في كل مشروع قانون أو نص تنظيمي، يتعلق بإحداث نظام جديد أو بتغيير نظام قائم يهدف إلى:

1- فرض قيود كمية على ممارسة مهنة أو الدخول إلى سوق؛

2- إقامة احتكارات أو حقوق استشارية أو خاصة أخرى في التراب المغربي أو في جزء

مهم منه؛

3- فرض ممارسات موحدة فيما يتعلق بأسعار أو شروط البيع؛

¹ - محمد الأعرج: المساطر الإدارية غير القضائية، مرجع سابق ص 119 وما بعدها.

² - V Grabe critére: de la consultation in La consultation dans l'administration contemporaine p 256.

4- منح إعانات من الدولة أو الجماعات المحلية".

ورغم أن المشرع جعل إبداء الرأي وجوباً وإلزامياً لرئيس الحكومة أو رئيس البرلمان من طرف مجلس المنافسة، إلا أن صياغة الفصل الظاهرية، تؤدي بأنه التزام فقط على عاتق المستشار، وليس التزاماً على المستشير، الذي يمكنه أن يأخذ الرأي أو أن يستنكر عن ذلك بدون أن يترتب عنه أدنى مسؤولية، لأجله نقترح إعادة صياغة طليعة هذه المادة بالنص على أنه "تستشير الحكومة وجوباً مجلس المنافسة.." وليس العكس لإضفاء الطابع الإلزامي على الاستشارة من طرف كل من الحكومة والبرلمان.

ثالثاً: شبه انعدام للأراء الاستشارية المطابقة

يعتبر الرأي الاستشاري المطابق، أسمى قوة وأكثر حجية في مجال الآراء الاستشارية، بالنظر لما يتتجه من آثار قانونية فاعلة، على مضمون القرار المزمع إصداره من الجهة الإدارية المختصة، وذلك بإلزام الإدارة باتباعه وتنفيذه، ليكون الرأي الاستشاري هو ذات القرار الإداري الصادر في الموضوع، ويصل تحاهلاً للإدارة لهذا الرأي، مثابة تخلف الأركان الأساسية للقرار الإداري، يترتب عنه البطلان.

فمصدر القرار يكون محيراً على إظهار إرادة الهيئة الاستشارية، كما يكون ملزاً على اتباع رأيها، وإعادة تبني مضمونه بحرفيته في متن القرار، لأن الأمر يتعلق باشتراكه فعلي وحقيقي في اتخاذ القرار وصنعه.¹

ويترتب على الرأي المطابق فقهها وقضاء عدة نتائج نحملها في الآتي:²

- يعني الرأي المطابق ضرورة الموافقة المسبقة لصاحب الرأي على مضمون القرار المزمع اتخاذه، وبدون هذه الموافقة يستحيل إصدار القرار؛
- لا يتقرر الرأي المطابق، إلا بنص قانوني، يضفي عليه هذا الوصف شديد الالتزام، وليس لأي من الطرفين صاحب الاختصاص بالإصدار أو صاحب الرأي التصرف من تلقاء نفسهما، في غياب هذا النص؟

¹ - R. Hostiou: op. Cit. P28 et 31.

² - محمد الأعرج: مرجع سابق ص 173.

- الرأي المطابق ملزم للجهة مصدرة القرار، ولا يجوز لها تجاهل طلبه، ويتعين تعليق صدور قرارها إلى حين وصول رد الجهة الاستشارية، مما يضعنا أمام احتمالين:

- حالة رفض الجهة الاستشارية لمشروع القرار، إذ يمتنع على الجهة المختصة طالبة الرأي، أن تستمر في إصدار هذا القرار، بمعنى أن الجهة الاستشارية تملك سلطة حجب وجود القرار في النظام القانوني، وهي بذلك شريكة في إصدار القرار في هذه الحالة؟

- حالة موافقة الجهة الاستشارية على مشروع القرار المعروض عليها، وهنا تتمتع الجهة الإدارية طالبة الرأي بسلطة استكمال إصداره أو الامتناع عن إصداره كلياً، وذلك ما لم تكن سلطة إصدارها مقيدة، فيدخل امتناعها في مجال القرارات الإدارية السلبية.

وتكون هيئات الناظمة في الواقع هي المسؤولة عن القرار، طالما أن الجهة المستشيره لا يمكنها أن تتخذ موقفاً مخالفًا للسلطة الإدارية المستشاره.

ويعرف الرأي الاستشاري المطابق، مساحة ضيقة في التطبيق العملي لهيئات الناظمة، في حالات استثنائية وتقنية دقيقة لم يفرضها القانون، وإنما فرضها واقع الحاجة إلى خبرة وتحصص هذه الهيئات بغایة تنظيم وضبط القطاع المنظم، ولا يمكن للحكومة أو البرلمان تجاوز الاستشارة، بل تكون مخبرة عملياً وتقنياً على تبنيها، بدون مناقشة تذكر في أغلب الأحيان، كما في الحالات البالغة التعقيد والتقنية في مجال قطاع المواصلات أو القيم المنقوله أو المنافسة .

ويمكن أن نعثر على حالتين فريدتين في مجال الناظمة: يمكن أن تشکلا حالة للرأي المطابق تتعلق أو لا هما، بإعمال المادة 36 من القانون 06.99 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة التي تنص على أنه "يجوز لرئيس الحكومة بتوصية من مجلس المنافسة، أن يصدر قراراً معللاً، يأمر فيه المعنيين بالأمر يجعل حد للممارسات المنافية لقواعد المنافسة داخل أجل معين أو يفرض فيه عليهم شروطاً خاصة".

وثانيهما، بتطبيق المادة 43 من قانون 06.99 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة التي تنص على أنه "يجوز لرئيس الحكومة أن يتخذ على إثر الرأي الصادر عن مجلس المنافسة قراراً معللاً، يأمر فيه المنشآت داخل أجل معين:

- إما بعدم إنحاز مشروع التركيز أو بإعادة إقرار الوضعية القانونية السابقة؛
- و إما بتغيير أو تتميم العملية أو بالتخاذل كل تدبير كفيل بضمان أو إقرار منافسة كافية.

يمكن أن يتوقف إنحاز العملية كذلك، على مراعاة شروط من شأنها أن تساهم في التقدم الاقتصادي والاجتماعي، مساعدة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة، تفرض مختلف الأوامر و الشروط المذكورة، كييفما كانت البنود التي ينص عليها الأطراف.

وهكذا فإن رئيس الحكومة في الحالتين معا، يمنع عليه أن يتخذ القرار بمفرده، بل يتعين عليه وجوبا، أن يبيت في الطلب وفق توصية مجلس المنافسة، فبدون إحالة الأمر عليه من المجلس تكون يداه مغلولةتان، ولا يستطيع التدخل من تلقاء نفسه أو بمبادرة منه، مما يظهر المجلس كسلطة في مواجهة رئيس الحكومة.

الفقرة الثانية: تقوية تكاميلية الرأي الاستشاري

لضمان نوع من التكاميلية والتنسيق، والانسجام للاستفادة من الخبرات الفنية المشتركة بين هيئات الناظمة، بالنظر لتدخل وتقاطع الاختصاصات بينها، أحدث المشرع آلية للاستشارة البيانية، فيما بينها، وفيما بينها وبين القضاء، كجهة طالبة للاستشارة أو كجهة مانحة لها، بحكم تخصصه في الآليات التراعية .

أولاً: ضعف الاستشارة البيانية بين هيئات الناظمة

إذا كان المشرع قد منح الاختصاص للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة، التي تهم مجال أو قطاع المواصلات، بحكم تخصص هذه الأخيرة في هذا المجال، فإنه من أجل ضمان نوع من التنسيق بينهما، أوجب إخبار الوكالة بمجلس المنافسة بالقرارات المتخذة بمحض هذه المادة.

وعلى خلاف ذلك، منح المشرع الاختصاص لمجلس المنافسة للنظر في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، في مجال قطاع الاتصال السمعي البصري، طبقا لما نصت عليه

المادة 4 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري من أنه "يجوز للمجلس أن يحيل إلى السلطات المختصة، أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات المذكورة أن ترجع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن. ولتفادي تنازع الاختصاص بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري أوجب المشرع في المادة 45 أن تقوم الهيئة بتنسيق مع الوكالة بخصوص وضع وتحيين شبكات الإرسال.¹

والملاحظ بالنسبة للقانون الفرنسي قانون رقم 719-2000، فإنه حول مجلس المنافسة صلاحية النظر في مشروع التركيز الذي يهم منتج أو موزع لخدمة قطاع الاتصالات السمعية البصرية.

وتتم مسألة إبداء الآراء بشكل متبادل بين هيئات الناظمة، مما يبرز عنصر التكامل بينها بغض تبادل الخبرات والتنسيق والتشاور، بالرغم من صعوبة تحديد الحدود الفاصلة، في إطار مهام تداخل بشكل أو بآخر، مما يحتم ضرورة إجراء التنسيق بينها، بشكل منظم وبقنوات واضحة، بشكل يعترف فيه بالسيادة الكاملة لكل هيئة، مما يحتم عدم انزعاج أي هيئة من الإحالة التي تهم إبداء الرأي الواردة عليها من جهة أخرى، فضلاً عن ذلك، فإن القاضي يمكنه أن يخلق جواً من الثقة بطلب هو الآخر الاستشارات الملائمة.

ولاشك أن تجميع بعض هذه الهيئات المتقاربة في التخصص في إطار واحد، يمكن أن يساهم في القضاء على إشكاليات التنازع.

ومن المهم الإشارة، أن التكامل والتعاون البياني بين هيئات الناظمة أو الضوابط، لا يخفى حقيقة الخلاف بينهما، لا سيما في مجال المنافسة بين مجلس المنافسة والوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، لأنه لا يعقل أن ينبع أمر النظر في الممارسات المنافية للمنافسة، ولو في قطاع

¹ - تنص المادة 45 من القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري "تقوم الهيئة العليا، بتنسيق مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، بوضع وتحيين مخطوطات شبكات الإرسال. وتبيّن هذه المخطوطات الموضوعة على أساس المعلومات التي تقدمها بصفة منتظمة شركات الاتصال السمعي البصري، القدرات التقنية للبث بواسطة الشبكة الهertzية للبرامج الإذاعية والتلفزيونية على المستوى الوطني والمحلية يجب أن توضع المعلومات المذكورة رهن إشارة الهيئة العليا وفق الأشكال والطرق الداعمات وترددات البث التي تحددها".

الاتصالات للوكالة باعتبارها مجرد هيئة قطاعية، لأن الاختصاص الطبيعي يؤول لمجلس المنافسة باعتباره الجهة الأصلية، وذات الاختصاص العام.

لكن هناك من يجد تفسيرا لأصل الخلاف، هو أن مجلس المنافسة ولد ميتا ولم يبدأ عمله بصفة رسمية، إلا بعد مرور ما يزيد عن خمس سنوات من صدور القانون المحدث له، مما لم يكن معه ملائما، لا للتوقيت ولا للظروف ولا لطبيعة مهامه الاستشارية، تكينه من اختصاصه الأصلي في المسألة، طالما أن الهيئة القطاعية كانت أكثر أهمية واستعالا ونشاطا، باعتبارها هيئة تقريرية.

وإذا كان مثل هذا التفسير مقبولا من ناحية، فلماذا لم يتم منح المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري نفسه على غرار الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، صلاحية النظر في الممارسات المنافية للمنافسة في قطاع الاتصال السمعي البصري؟

لا شك أن المشرع لم يقطع بنص صريح في اختصاص مجلس المنافسة، في الممارسات المنافية للمنافسة في قطاع الاتصال السمعي البصري، وإنما جعل الأمر دائرا بين الإمكان والجواز، باعتبار الصياغة الملتبسة للنص، الذي لم تحمله على الوجوب، قطعا لدابر أي تفسير مخالف، وإن كان الأمر من وجهة نظرنا، ظل حبيس الصياغة المنتقدة، ولم ينفذ لحقيقة اختصاص مجلس المنافسة الذي ليس محل شك مطلقا، وما يؤيد هذا التفسير، كون المشرع لم يبادر إلى إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية لنقل الاختصاص، كما فعل فيما يخص الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

وهكذا ربط المشرع بين اختصاص مجلس المنافسة، وضرورة رجوعه لأخذ رأي المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، في المجال الذي يشرف على نظمته.

ودعما لمبدأ التكامل والتنسيق، فقد وقعت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، اتفاقا يتعلق بتنسيق منح ترددات البث الراديوي، وخدمات الاتصالات المتنقلة بالمنطقة، ويتعلق الاتفاق كذلك بدراسة الوسائل التي من

شأنها تفعيل مسلسل الانتقال من التلفزة الأرضية التماضية إلى التلفزة الأرضية الرقمية، بتنسيق مع السلطات الحكومية المختصة.¹

وإذا كانت الاستشارة من الناحية القانونية غير ملزمة، فإنها من الناحية المعنوية، وبحكم الخبرة والشخص الذي راكمته هيآت، تبقى لها قيمة قانونية مهمة، وذات تأثير كبير ومتميز، في صناعة القرار النظمي.

ثانياً : انعدام أسلوب استشارة القضاء هيئات الناظمة

إذا كان القاضي خبيراً في مجال القانون، ومحكماً في آلية فك وحل المنازعات، بحكم تكوينه ووظيفته المتمثلة في قول القانون، فالسؤال المطروح، ألا يعتبر طلب الاستشارة من مجالات القانون، ومن مهام الوظيفة القضائية؟، فالاستشارة وفقاً لهذا المنظور التقليدي، تعدى على اختصاص المحاكم، بحيث أنه بمراجعة وتفحص التشريعات المغربية، تظهر بخلاف ذلك أن طلب القضاء مشورة بعض الجهات الإدارية، يعتبر شبه منعدم، إذا ما استثنينا حالة فريدة، تتعلق بتأويل المقتضيات الدولية المتعلقة بالجنسية التي تطلبها النيابة العامة، بناءً على طلب الحكمة المرفوع إليها التزاع من وزير الشؤون الخارجية.²

لذلك فالتجهيز الحديثة التي دعمها مسار إحداث هيئات الناظمة، فرضت إحداث تحول في وظيفة القاضي من صفة "خبير الخبراء" التي تخوله النظر في جميع المنازعات، مهما اختلفت وتنوعت، وعقدت مجالاتها القانونية والاقتصادية والمالية والفنية إلى "خبير قانوني وقضائي" فقط، يحتاج هيئات الناظمة كجهة اختصاص وخبرة، تدعمه وتعينه وتساعده على حل المنازعات التقنية، والتي كان في الأمس القريب، نصيب منها من اختصاص المحاكم، فالأمر يتعلق بتبادل

¹ - حسب المعطيات التي كشف عنها بلاغ مشترك للهيئتين، ونظراً لتقرب بعض مجالات اختصاصيهما، تتولى الهيئتان التشاور بصفة دورية بهدف تنسيق منح ترددات البث الراديوي والتلفزة وخدمات الاتصالات المتنقلة بالمغرب مع تلك التي تهم الخدمات نفسها على المستوى الجهوي، خصوصاً بالنسبة إلى الدول الأوروبية المجاورة من أجل تنسيق الترددات واستعمالاتها في دول المنطقة وخصوصاً بالنسبة للمناطق الحدودية . وبهدف إعداد مخطط يهم الانتقال من التلفزة الأرضية التماضية إلى التلفزة الأرضية الرقمية، انعقد الطرفان على تنسيق مجهوداتهما مع الفاعلين الآخرين المعنيين، بغية اتخاذ القرارات الملائمة لإنجاح عملية الانتقال وفق التاريخ الذي حدده المؤتمر الإقليمي للاتصالات الراديوية المنعقد بجنيف سنة 2006.

² - حسب المادة 36 من قانون الجنسية، والتي تؤكد أن "التأويل الذي يقول به الوزير المذكور يتعين على المحاكم أن تعمل به، وينشر في الجريدة الرسمية".

أدوار لم يتوقف عند حل المنازعات، وإنما تطور إلى مجال الاستشارة التي لم تعد حكراً على هيئات الناظمة.

وهكذا تنص المادة 15 من قانون 06.99 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه "يستشار مجلس المنافسة من لدن:.. المحاكم المختصة، في الممارسات المنافية لقواعد المنافسة المحددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، و المثارة في القضايا المعروضة عليها".

كما تنص المادة 25-2 من ظهير 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة على أنه "يجوز للسلطات القضائية المختصة المحالة إليها متابعتات تتصل بمخالفات يدخل في دعواها الأشخاص أو هيئات، يكون مجلس القيم المنقولة مؤهلاً بوجب القانون لمراقبتها، أن تطلب رأي المجلس في كل مرحلة من مراحل الدعوى.

يطلب الرأي المذكور وجوباً عندما تجري المتابعات طبقاً لأحكام المواد 25 و 25-1 و 26 من هذا القانون.

وترجع أهمية الاستشارة في الطابع التخصصي لهيئات الناظمة، باعتبارها خبيرة في مجال عملها، فكما يلتجأ القاضي إلى الخبرة إذا توقف عليها الفصل في الزراع، فهو سيلجأ إلى الهيئة المعنية لتقديم أجوبة واضحة ومحددة، على الأسئلة الفنية المطروحة في ملف الزراع المعروض عليه طبقاً للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، والذي له ارتباط وثيق بال المجال المنظم الذي تشرف عليه الهيئة.

لكن هل مجال الاستشارة ينحصر في المسائل الفنية أو التقنية للزراعة؟ أم يشمل حتى المسائل القانونية؟ لا سيما وأن الفصل 59 المذكور ينص صراحة على أنه "يحدد القاضي النقط التي تجري فيها، في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون. يجب على الخبير أن يقدم جواباً محدداً وواضحاً عن كل سؤال في، كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون؟.

من وجهة نظرنا، نعتقد أن الاستشارة يمكن أن تشمل مجال الواقع والقانون معاً، لأن الاستشارة من زاوية التكييف القانوني لا تعتبر خبرة، لذلك لا تطبق عليها المقتضيات القانونية

للخبرة، فضلاً عن أنه يصعب التفرقة بين مجال القانون والواقع في التخصصات التقنية والمعقدة والدقيقة، للترابط الوثيق بينهما، لدرجة أنه حتى في مجال الخبرة، بكل سؤال في يحمل بداهة مقومات وأبعاد قانونية، بكل ما هنالك أن القاضي بذكائه القانوني، يستطيع أن يحور ويكيف الأسئلة التراعية المطروحة، لتبدو ظاهراً أنها فنية، والحقيقة أن جوهرها قد يدور في القانون وجوداً وعدماً.

ولا يكتسي الرأي الاستشاري مثل تقرير الخبرة، أي قيمة قانونية ملزمة، إذ يبقى للمحكمة السلطة التقديرية في الاعتماد عليه أو طرحته جانباً، إذا لم تقنع بمضمونه، لكنه مع ذلك قد لا تتردد في تبنيها، متى كانت الاستنتاجات التي وصل إليها معمقة وفنية، وأجابت عن كل النقط التي يتوقف عليها الفصل في القضية.

ولقد حول الفصل 462-3 من مدونة التجارة الفرنسية القاضي استشارة مجلس المنافسة فيما يخص الأفعال المنافية للمنافسة. وقد سبق مجلس الدولة أن استشار مجلس المنافسة لأول مرة بموجب قراره الصادر بتاريخ 26 مارس 1999.¹

لكن هل تعتبر النيابة العامة جهة قضائية، يمكنها أن تستشير هيئات الناظمة؟

جواباً على هذا التساؤل اعتبر مجلس المنافسة في نازلة حول ممارسة منافسة للممارسة في نزاع معروض على النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية ببني ملال في رأيه عدد 2009/2 بتاريخ 29 يوليوز 2009 في الملف عدد 2009 S/5 وحيث إن الجهات المخولة باستشارة مجلس المنافسة وردت على سبيل الحصر، وحيث يستشف من صياغة الفقرة الرابعة من الفصل أعلاه، أن المقصود بالمحاكم المختصة هو القضاء الجالس، أي الهيئات القضائية الجماعية أو الفردية، المنتصبة للبت في الملفات المعروضة عليها، وليس النيابة العامة طالبة الاستشارة في نازلة الحال، كما أن هذا التفسير تعززه عبارة "القضايا المعروضة" المستعملة في الفقرة المذكورة، وحيث إن النيابة

¹ - L'expression amicus curiae désigne la personnalité que la juridiction civile peut entendre sans formalités dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information par exemple pour connaître les termes d'un usage local ou d'une règle professionnelle non écrite. L'amicus curiae n'est ni un témoin ni un expert et il n'est pas soumis aux règles sur la récusation: Y Laurin :La consultation par la cour de cassation de personnes qualifiées et la notion d'amicus curiae Jcp éd G N 38 19 septembre 2001 p 1709

وقد استعملت المحكمة التجارية بباريس هذه التقنية بصفة اعتيادية في قضايا الاتصالات من خلال طلب استشارة هيئة الاتصالات.

العامة طالبة الاستشارة تبقى غير مذكورة في المادة 15 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وبالتالي لا تتوفر على الصفة لاستشارة مجلس المنافسة".

وهكذا خلص هذا القرار أن النيابة العامة لا تعتبر جهة قضائية وقرر عدم قبول إحالة الاستشارة، خارقا بذلك أبسط المبادئ القانونية، لأن الفصل الثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1394 لسنة 24 جمادى الثانية 1974 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة ينص على صراحة على أن المحكمة تتالف من رئيس وقضاة، ومن نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب ..".

ثالثا : غياب لإجراء استشارة هيآت الناظمة للقضاء

الحقيقة أن تخويل القاضي صفة المستشار، قد يعتبرها البعض عن حق، صفة دخيلة عليه، لأن مهمته الأصلية هي تطبيق القانون، والفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه، فتقديم الاستشارة يعتبر من موجبات تحرير القاضي،¹ لكون مبدأ عدم قابلية القضاء بالعلم الشخصي، يعتبر مانعا من تقديمها، لأن المستشار علم بظروف النازلة وواقعها الحقيقة من الخصوم أو الشهود أو غيرهم، خارج محارب العدالة، فتخويله أمر البطل فيها، يجعله يغلب المعطيات التي حصل عليها بعلمه الشخصي، دون أن تكون موضوع تحيص أو تدقيق مجرد وحال من المؤثرات التي حكمت الرأي الأولي، أي لم تعرض على الخصوم، ولم تكن موضوع مسطرة حضورية وتواجهية.

لكن قد يوجه البعض الآخر سهام النقد لهذا الرأي، معتبرين أن الحكم في حد ذاته هو بمثابة استشارة، لأنه يقدم رأيا قانونيا مجردا حول وقائع معينة، بصرف النظر عن مناقشة حجتيه وقوته الإلزامية، فضلا عن أن المحكمة تتكون من عدة قضاة وتشكيلات قضائية، فليس بالضرورة أن يتم البت في القضية، من سبق لهم أن قدموها استشارتهم ورأيهم حول المنازعه.

¹ - ينص الفصل 275 من قانون المسطرة المدنية على أنه "يمكن تحرير كل قاض للأحكام.... إذا قدم استشارة أو رفع أو كان طرفا في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بشهاده..." وقد اعتبرت المحكمة الإدارية ببراكش بموجب حكمها عدد 642 الصادر بتاريخ 13 يوليوز 209 "إن أسباب تحرير القضاة محددة حصراء، وليس من ضمنها إبداء الرأي في قضية مماثلة بمقتضى حكم "المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية" العدد 1 أكتوبر 2009 ص 343 . وتتجدر الإشارة أن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط اعتبرت بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 28-1-2010 "أن التحرير لسبب "النزاع" يقصد به النزاع المعروض أمام هيئة قضائية وليس اللجان التي هي مجرد هيئة إدارية خصتها المشرع ببعض الامتيازات دون أن تبلغ درجة الهيئة القضائية التي تؤدي المنازعه أمامها إلى أسباب التحرير" قرار عدد 178 ملف عدد 261-07-9،مجلة الرفيف للمنازعات الإدارية والجماركية العدد الأول أكتوبر 2011 ص 143.

كما أن القاضي عرف تارينيا ومن منطلق موروثنا الإسلامي، أنه الفقيه والمفتي والعالم، يضاف إلى ذلك، أن دعم مبدأ تخصص الاستشارة وضمان علمها وحيادها، يفرض استشارة شخص مستقل ومحايد هو القاضي، لأنها تقدم بدون مقابل ولا معرفة مسبقة بمن طلبها، ولا بموضوعها وأطرافها، ناهيك أن الاستشارة كفن وعلم، تستلزم ليس فقط الإلمام بالنصوص القانونية، وإنما أيضا بالاجتهاد القضائي.

لذلك فاستشارة القاضي أضمن على تحقيق أهدافها، باعتبار أن ذلك قد يعد رقابة قبلية على القرار النظمي، تعضده وتقويه الرقابة اللاحقة التي تمارسها محكمة الرقابة، أي جهة الطعن التي قد تجد في تطبيق الناظم للاستشارة القضائية، من موجبات التأييد وتحفيض الرقابة وسهولتها، وكفالة بمحاعتها.

وهكذا إذا كان القاضي خبيرا في مجال القانون، ومحكمًا في آلية فك وحل المنازعات بحكم تكوينه، ووظيفته المتمثلة في قول القانون، فالتساؤل المطروح ألا يعتبر تقديم الاستشارة من مجالات القانون، وليس مجالا للوظيفة القضائية؟، فالاستشارة وفقا لهذا المنظور التقليدي، لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم، لذلك فالتوجهات الحديثة التي دعمها مسار إحداث هيئات الناظمة، فرضت إحداث تحول في وظيفة القاضي من "قاضي المنازعات" إلى "قاضي الاستشارة" لدعم الناظم وتقوية دوره، في حل المنازعات المخولة له قانونا، والتي كانت في الأمس القريب من اختصاص المحاكم، فالامر يتعلق بتبادل أدوار، لم يتوقف عند حل المنازعات، وإنما تطور إلى مجال الاستشارة التي لم تعد حكرا على هيئات الناظمة.

وإذا كان المشرع قد تولى تنظيم استشارة القضاء لهيئات الناظمة بمقتضيات قانونية خاصة، فإنه بالمقابل لم ينظم استشارة هيئات الناظمة للقضاء، إلا بصفة محتشمة فيما يتعلق بجلس المنافسة أو بالأصح هيئات المختصة بمراقبة الممارسات المنافية للمنافسة، التي تشمل أيضا الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، لأنها تطبق ذات النصوص القانونية المرتبطة بالمنافسة.

وهكذا نصت المادة 38 من القانون 06.99 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يجب أن تبلغ المحاكم إلى مجلس المنافسة، بطلب منه نسخ المعاشر أو تقارير البحث أو كل وثيقة لها علاقة مباشرة بالأفعال الحال أمرها إلى مجلس المنافسة.

يمكن أن تستشير المحاكم مجلس المنافسة في شأن الممارسات المنافية لقواعد المنافسة المحددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، والملاحظة في القضايا الحالة إليها، ولا يجوز للمجلس أن يبدي رأيه، إلا بعد إجراءات حضورية. على أنه يجوز له إصدار رأيه، دون اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم ،إذا توفر على معلومات سبق الحصول عليها خلال إجراءات سابقة.

لا يمكن أن تنشر الآراء الصادرة تطبيقاً لهذه المادة،إن اقتضى الحال،إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً".

وتبدو الحاجة ماسة لتنظيم الاستشارة بصفة عامة، بالنسبة لباقي هيئات الناظمة، ولو من باب المعاملة بالمثل، لكون الحاجة إلى المشورة تبقى مسألة في غاية الأهمية، لأن الروافد والروابط التكاملية بين القضاء والهيئات الناظمة، يجب صيانتها والحفاظ عليها، بل وتعزيزها، يجعل الاستشارة مسألة تبادلية بقدر حاجة طرف للطرف الآخر، منظور التعاون والتنسيق، لا التضاد والاختلاف والفرقة، لأن القاضي يحتاج لأدوات التحليل الاقتصادي، والناظم يحتاج لأدوات التحليل القانوني المنازعاتي، لذلك فالربط بين القانون والاقتصاد في المجال التشريعي والتنظيمي، كان لا بد أن يصاحبه ربط بين القاضي كرجل قانون يختص بقول القانون، والناظم كرجل مال واقتصاد يختص بالخبرة الاقتصادية والمالية، لذلك أصبح التزاوج أمراً حتمياً يؤكده عليه المشرع، ويرعاه رجال السلطة والقانون والاقتصاد، ويحفظه القاضي والناظم، ويستفيد منه الفرقاء الاقتصاديون والماليون، ويجيئ ثماره الاقتصاد الوطني.

من وجهة نظرنا، نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً باقي هيئات الضابطة من طلب مشورة القضاء في الجوانب القانونية للحالات التقنية المعقدة، التي تتولى دراستها والتحقيق فيها والبت فيها، إلا أن التفسير الضيق والحرفي للنصوص القانونية، الذي غالباً ما تتبناه بعض الهيئات

يقف حجرة أمام الاستعانة بالقضاء، مما قد يضعف دورها، وفعاليتها في تطبيق النصوص القانونية على المنازعات المعروضة عليها.

لكن ألا يعتبر طلب الاستشارة من القضاء نوعاً من التجريح المسبق له، طبقاً للفصل 295 من قانون المسطرة المدنية؟ لأنه كيف يعقل أن تكون الجهة القضائية المختصة بالرقابة على أعمال هيئات الناظمة، هيئة استشارة وحكم في نفس الوقت؟ وهذا يخالف حقاً مبادئ الحياد، وعدم قضاء القاضي بعلمه في التزاع؟

الحقيقة أن وجاهة هذه التساؤلات مانعة لطلب استشارة قضاة الرقابة، أي القضاء الإداري، وما المقصود بقضاء الرقابة؟ هل يتعلق فقط بالهيئة القضائية التي قدمت الاستشارة؟ أم يمتد حتى لباقي الغرف الأخرى المشكلة للمحكمة الإدارية المختصة أو لغرف محكمة النقض؟ .
من وجهة نظرنا نعتقد، أن المشرع يقصد فقط الهيئة أو الغرفة مقدمة الاستشارة، لأنه لو قصد المحكمة ككل لاستثنائها من عبارة "المحاكم" الواردة في الفصل 38 المذكور، كما أنه ليس هناك ما يمنع الهيئة الناظمة من طلب استشارة القضاء التجاري أو المدني أو الزجري، في جميع الأحوال، وبحسب الحالات.

كما أن لفظ المحاكم يثير التباساً في التفسير، فهل يشمل محاكم الدرجة الأولى؟ أم محاكم الدرجة الثانية؟ أم محكمة النقض؟ .

نعتقد أنه مادام النص جاء عاماً، فيبقى على عموميته إلى أن يأتي ما يقيده، لذلك فالعبارة تشمل جميع درجات المحاكم، وإن كنا نفضل أن يظل التطبيق العملي للاستشارة منوطاً بمحكمة النقض وحدها، باعتبارها محكمة قانون، تسهر على توحيد تفسير قضاة محاكم الموضوع لنصوص القانون .

المطلب الثاني

الأعمال التنظيمية المخضبة لهيئات الناظمة

لهيئات الناظمة صلاحية إصدار قرارات تنظيمية، وأخرى غير تنظيمية، في إطار ممارستها لسلطة التنظيم والضبط الاقتصادي والمالي.

- سلطة إصدار قرارات تنظيمية: وهي تتضمن قواعد عامة و مجردة تصدرها الهيئات الناظمة المختصة، لكي تطبق على عدد غير معين وغير محدد من الأشخاص، ولا يمكن معرفة من سيطبق عليهم القرار، بصورة مسبقة ذلك أن العمل أو التصرف التنظيمي، صدر لكي يطبق على من يوجد في مركز قانوني معين لهيئات السلطة الإدارية، وهو لا يستهلك بتطبيقه مرة واحدة.¹

- سلطة إصدار قرارات غير تنظيمية: وتعني بالسلطة غير التنظيمية سلطة إصدار قرارات إدارية انفرادية موجهة إلى أشخاص معروفين بذواتهم لا بأوصافهم (قرارات غير تنظيمية).

ولاستجلاء حقيقة وطبيعة ونطاق الأعمال والقرارات التنظيمية المخضبة لهيئات الناظمة، نقترح بحث فعالية ممارسة الاختصاص التنظيمي(الفقرة الأولى)، ومنهج وشكل الرقابة عليه (الفقرة الثانية)، وضوابط ممارسة السلطة التنظيمية(الفقرة الثالثة)، وأخيرا الطعن القضائي في الأنظمة غير المشروعة(الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: فعالية ممارسة الاختصاص التنظيمي

إن ضبط آليات وميكترمات ممارسة الاختصاص التنظيمي، تقتضي التعرف على مجالات التنظيم وحدوده، أي ما يصطلح عليه بتقييد السلطة التنظيمية، وأخيرا مدى دستورية هذه السلطة التنظيمية وشروط صحتها.

¹ "فكثرة الحالات وقلتها لا تغير من طبيعة الفقاعدة التنظيمية مادام القرار قد حوى قاعدة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم، فكل من توافرت فيه الأوصاف القانونية التي أبانها القرار له حق الاننقاع منه" حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 4/6/1953 أشار إليه، حمدي ياسين عكاشه: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2001،ص340.

أولاً: مجالات التنظيم

تأخذ مساهمة هيئات الناظمة في مجال ممارسة الاختصاص التنظيمي، طريقتين، إما أن ييرز ذلك واضحاً في مجال الاختصاص التقريري أو أن يختفي أو يضعف على الأقل في مجال الاختصاص الاستشاري.

كما أن ممارسة السلطة التنظيمية ذاتها تأخذ أو تتفرع إلى شكلين أو منهجين، فإما أن يمنح المشرع هيئات الناظمة اختصاصاً ذا طبيعة تقنية، حيث يقتصر دور التنظيم في تعريف التزام أو شروط تطبيق حق، ثم إقراره مسبقاً من طرف القانون أو أن يقتصر دور التشريع على تحديد مجال التنظيم أو الهدف والغاية منه، حيث تتمتع السلطة التنظيمية حينئذ بسلطة واسعة في تحديد الشروط المطبقة في المجال المنظم.

وتنص المادة 8 مكرر من القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات¹ على أنه تقوم الوكالة بإعداد الدراسات والإجراءات التنظيمية المتعلقة بقطاع المواصلات.

ولهذا الغرض، تتولى الوكالة على الخصوص:

- إعداد وتحيين نصوص دفاتر التحملات التي تحدد حقوق وواجبات متعهدي الشبكات العامة، بتعاون مع المصالح الوزارية المعنية والجهات المسؤولة عن الأمن العام؛
- إعداد ومتابعة إجراءات منح التراخيص بواسطة الإعلانات عن المنافسة، وكذلك بتسلیم التصاريح المسبيقة المتعلقة بأنشطة المواصلات، المرتبطة بنظام التراخيص وبتسليم الأذون، وإعداد التراخيص ودفاتر التحملات المرتبطة بها، والسهور على التقييد بين وحدات التراخيص المنوحة لمختلف المتعهدين أو لأي متدخل آخر في القطاع؛

- تحديد المواصفات التقنية والإدارية للموافقة على المعدات والتجهيزات الراديو كهربائية وتحديد الضوابط التقنية أو المنهجية المطبقة على الشبكات، كيـفـما كانت طبيعتها

¹ - غيرت وتممت الفقرة الثالثة بالمادة الفريدة من القانون رقم 06-29 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 43-07-1428 بتاريخ 28 ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) : ج. ر. عدد 5520 بتاريخ 8 ربيع الآخر 1428 (26 أبريل 2007).

الممكن ربطها بالشبكات العامة للمواصلات، وبكل شبكة للمواصلات مفتوحة للعموم. ولا يواجه الأغيار بهذه الموصفات والضوابط إلا بعد نشرها بالجريدة الرسمية ؟

- القيام لحساب الدولة بتدبير ومراقبة استخدام طيف الترددات الراديو كهربائية وبضمان احترام متطلبات التشفير المحتمل للمعلومات المتبادلة. ولهذا الغرض، تقوم بتعيين الترددات المرتبطة بالشخص والإذن المنصوص عليهما في المادتين 2 و 3 من هذا القانون، شريطة تسديد المستفيد للأتاوة المشار إليها في المادة 9 أعلاه؛

- تحصيص أسماء مجال الانترنت "ma". وتحديد كيفية تدبيرها الإداري والتقني والتجاري، وفق شروط الشفافية وعدم التفضيل، وتمثل أصحاب هذه العناوين لدى الجهات الحكومية أو غير الحكومية المكلفة بتدبير أسماء مجال الانترنت على الصعيد الدولي.

وتتوفر الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، في إطار مهامها، على سلطات ذات مجال واسع للإجراءات التنظيمية المناسبة، بالمساهمة في إعداد القوانين التشريعية والتنظيمية المنظمة لقطاع المواصلات، وكل الصلاحيات الضرورية لاتخاذ المبادرة لوحدها، أو بطلب من السلطة الحكومية المختصة، لإعداد الإقتراحات الرامية إلى تنظيم الإطار القانوني، والاقتصادي، والأمني لممارسة أنشطة المواصلات.

وتقوم الوكالة، في إطار مهامها، بتحضير مشاريع القوانين، والمراسيم والقرارات الوزارية المتعلقة بالنظام القانوني لأنشطة مختلف المعهددين المتتدخلين في قطاع المواصلات. ومتلك الوكالة، لهذه الغاية، سلط التنظيم القانوني، التقني والاقتصادي.

- سلطة التنظيم القانوني

تتولى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات تحقيق الدعم اللازم لдинامية السوق التنافسية، وذلك من خلال رفع القيود التي تعيق تنمية القطاع، وبفرض إجراءات لفائدة الصالح العام، مما يمكن المعهددين بالقطاع من تحقيق أهدافهم بكيفية أفضل، وهكذا، تقوم الوكالة بـ:

• المساهمة في اقتراح الإطار القانوني المنظم لقطاع المواصلات، من خلال إعداد مشاريع القوانين، والمراسيم والقرارات الوزارية؛

- إعداد و متابعة إجراءات منح التراخيص بواسطة الإعلان عن المنافسة؛
- تسليم الأذون، و تسلّم التصاريح المسبقة المتعلقة بإحداث شبكات مستقلة؛
- وضع و تنفيذ الإجراءات المتعلقة بـمجال الإنترنيت (ma). وبالتصديق الإلكتروني.

- سلطة التنظيم التقني

تتولى الوكالة سلطة التنظيم التقني للقطاع حيث تقوم بإعداد المعايير، وفي هذا الإطار تتولى على الخصوص:

- تحديد المواصفات التقنية والإدارية للموافقة على المعدات والتجهيزات الراديو كهربائية المخصصة لربطها بالشبكات العامة للمواصلات؛
- تدبير الموارد الناذرة، خاصة منها، طيف الترددات الراديو كهربائية وموارد الترقيم؛
- مراقبة جودة الخدمات وتتبع التزامات المشغلين في مجال التغطية التراثية.

- سلطة التنظيم الاقتصادي

تمتلك الوكالة سلطة التنظيم الاقتصادي لقطاع المواصلات، مما يخول لها صلاحية تتبع تطور السوق، وحق التدخل في حالة ملاحظة أي خلل أو مساس بالمقتضيات الجاري بها العمل، وعلى هذا الأساس تسهر على ضمان قيام منافسة نزيهة وشريفة، تمكن من تحقيق نمو دائم ومتواصل للقطاع. وفي هذا الصدد، تتولى الوكالة ما يلي:

- المصادقة على العروض التقنية والتعرية للربط البياني للمتعهدين؛
- السهر على احترام المنافسة التريهية داخل القطاع¹؛
- الفصل في التزاعات المحتملة بين المتعهدين؛
- متابعة تطوير تكنولوجيا الإعلام لحساب الدولة.

¹- أصدرت الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات قراراً جديداً موجهاً لمتعهدي الاتصالات، يلزمهم بالتعريف بهوية مشتركي خدمات الهاتف المتنقل التي يقدمونها، ويوجب هذا القرار، يتوجب على كل متعهدي الاتصالات بالمغرب الحرص على طلب المعلومات الضرورية عند بيع أي بطاقة مسبقة الدفع أو مودم من الجيل الثالث أو ما بعده (G3+G4)، بما فيها الاسم الشخصي والعائلي والعنوان، إضافة إلى نسخة من بطاقة الزبون الوطنية. كما ينص القرار على وجوب توفر الزبون بدوره على عقد اشتراك يُظهر تاريخ الاشتراك أو تاريخ تسليم البطاقة مسبقة الدفع أو مودم الجيل الثالث وقد حصل المتعهدون على مهلة أقصاها 31 ديسمبر 2011 لخلق قاعدة بيانات معلوماتية مخصصة لتدبير عملية التعريف بحظيرة مشتركيهم بخدمة الهاتف المتنقل. كما تمنح الوكالة للمتعهدين مهلة اثنى عشرة شهراً ابتداء من فاتح يناير 2012 للعمل على التعريف الكامل بهويات مشتركيهم بخدمة الهاتف المتنقل غير المعرف بهم. ولتحقيق ذلك، يجب على كل متعهد معتمد كل فصل التعريف بنسبة 25% من حظيرة مشتركيهم غير المعرف بهم.

• وللإشارة فقد وقعت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات يوم فاتح غشت 2012، اتفاقا يتعلّق بتنسيق منح ترددات البث الراديوي، وخدمات الاتصال المتنقلة بالمغرب مع الدول المجاورة.¹

كما تنص المادة 3 من ظهير 31 غشت 2002 على أنه "تناطب بالمجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري المهام التالية:
سن المعايير ذات الطابع القانوني أو التقني المطبقة لقياس عدد المتابعين لبرامج منشآت الاتصال السمعي - البصري.

كما تنص المادة الأولى على أن مجلس القيم المنقول، يسهر على سير أسواق القيم المنقولة على أحسن وجه ويلجأ إلى ممارسة صلاحياتها المتعلقة بتنظيم الأسواق المذكورة.
وفي هذا الصدد أصدر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بعض الأنظمة، تتعلق بمدة استعمال وسائل الإعلام العمومية في الحملات الانتخابية.²

ويحدد مجلس القيم المنقول، من خلال الدوريات قواعد الممارسة المهنية، والقواعد المتعلقة بالأخلاقيات والإجراءات التقنية أو العملية لتطبيق القوانين والأنظمة. يتم إعداد الدوريات بعد استشارة المهنيين، واستنادا للممارسات والمعايير الدولية في مجال تقييم أسواق القيم المنقولة.

فالدوريات مكملة للقوانين والمراسيم والقرارات، فهي تحديد القواعد بشكل واضح ومفصل، وتسمح بانسجام الممارسات وتحديد قواعد السوق، وتوضيح واجبات الجميع.
وفي هذا الصدد أصدرت الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات عدة أنظمة في مجال تنظيم قطاع المواصلات.¹

¹ يتعلّق الاتفاق كذلك بدراسة الوسائل التي من شأنها تعزيز مسلسل الانتقال من نظام التلفزة الأرضية التماضية إلى التلفزة الأرضية الرقمية بتنسيق مع السلطات الحكومية المختصة.

² ينص الفصل 11 من الدستور الجديد "...السلطات العمومية ملزمة بالحياد التام إزاء المترشحين، وبعد التمييز بينهم. يحد القانون القواعد التي تضمن الاستفادة على نحو منصف من وسائل الإعلام العمومية، والممارسة الكاملة لل حريات وحقوق الأساسية المرتبطة بالحملات الانتخابية، وبعمليات التصويت. وتسرّع السلطات المختصة بتنظيم الانتخابات على تطبيقها.."

وهكذا يتضح جلياً أن ممارسة السلطة التنظيمية، تتم بدرجات متفاوتة و مختلفة، فإذا كانت الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات ومجلس القيم المنقوله² والمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري³ يتمتعون بسلطة تنظيمية قوية و ذات مجالات متعددة و مختلفة فإنه، وعلى خلاف ذلك،

- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 07.10 صادر في 4 ذي القعدة 1431 (13 أكتوبر 2010) يتعلق بتحديد الشروط التقنية لاستعمال التجهيزات الراديو كهربائية المكونة من أجهزة منخفضة القدرة و محدودة المدى
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 08.10 صادر في 24 من ذي الحجة 1431 (30 نوفمبر 2010) يقضي بتعيين المتعهدين الذين يمارسون نفوذاً مؤثراً في الأسواق الخاصة للمواصلات برسم سنة 2011
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 11/07 بتاريخ 28 أغسطس 2007 يتعلق بإحالة الأمر إلى الوكالة من لدن شركة WANA بشأن بعض الممارسات لاتصالات المغرب
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 03.03 صادر في 3 شوال 1424 (28 نوفمبر 2003) يتعلق بطريقة احتساب معدل مكافأة رأس المال المستعمل من أجل تقييم تعريف الرابط البيني
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 03.04 صادر في 14 من ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004) يتعلق بمسطرة تنفيذ عملية تدقيق تكاليف، عوائد ونتائج متعهدي الشبكات العامة للمواصلات
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 04.03 صادر في 3 شوال 1424 (28 نوفمبر 2003) يتعلق بمعدل مكافأة رأس المال المستعمل من أجل تقييم تعريف الرابط البيني لشركة اتصالات المغرب خلال سنة 2004
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 04.04 صادر في 15 من صفر 1424 (16 أبريل 2004) يتعلق بنظام خدمة الهاتف عبر بروتوكول إنترنت (IP)
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 05.03 صادر في 17 من رمضان 1424 (12 نوفمبر 2003) يتعلق بتعریف المشترك في خدمة الهاتف المتنقل
- قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم 07.03 صادر في فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003) يتعلق بتحديد الشروط التقنية لاستعمال التجهيزات الراديو كهربائية المكونة من أجهزة منخفضة القدرة و محدودة المدى
- شهد مجلس القيم المنقوله منذ إحداثه عدة مراحل، ميزت التطور الذي عرفه من حيث التنظيم و طريقة سيره وكذلك من حيث المهام الموكلة إليه. يمكن الغرض الرئيسي من ذلك، في منح هيئة السوق السلطة اللازمة و توفيرها على الوسائل الكافية قصد تولي الرقابة بشكل فعال بالنسبة للأسوق وللمتدخلين ومواكبة منظومة تنمية الأسواق.

أهم الفترات الزمنية التي ميزت تاريخ مجلس القيم المنقوله هي:

- 1993: السنة التي تصادف الشروع في منظومة تحديث الأسواق المالية بالمغرب. فهي تكرس إصدار مجموعة من النصوص المؤسسة لتمهيد تنظيم عصري للأسوق و التي تعلن عن إنشاء مؤسسات جديدة، إذ أحدث في هذا السياق، مجلس القيم المنقوله و الشركة المسيرة لبورصة القيم و شركات البورصة و هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقوله.
- 1994: انعقاد أول اجتماع لمجلس إدارة مجلس القيم المنقوله
- 1996: إحداث الوديع المركزي و تأسيس نظام التجريد المادي للسندات.
- 2004: تعزيز سلط مجلس القيم المنقوله:
 - توسيع تركيبة مجلس الإدارة مع الحفاظ على التوازن بين ممثلي الإدارة و أعضاء من الخبراء ؛
 - إحداث لجنة دراسة متساوية الأعضاء لدى مجلس القيم المنقوله ؛
 - توسيع صلاحيات مجلس القيم المنقوله لتشمل مراقبة جميع الفاعلين في السوق ؛
 - إمكانية إصدار دوريات تطبق على جميع الفاعلين الخاضعين إلى مراقبة مجلس القيم المنقوله ؛
 - توسيع سلطة مجلس القيم المنقوله لقيام بالتحريات من خلال الاعتراف له بسلطة الاستئناف إلى الأطراف المعنية أو إصدار أمر أو إجراء التفتيش أو الحجز. تراوحت بعض هذه السلطة تحت رقابة السلطات القضائية ؛
 - الاعتراف لمجلس القيم المنقوله بامكانية إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف مع هيئات أجنبية مماثلة تسمح بتبادل المعلومات والقيام بعمليات التحقيق تحت طلب الهيئات المذكورة شريطة العمل بالمثل.
- 2007: تم اختيار مجلس القيم المنقوله كموقع على اتفاقية متعددة الأطراف لتبادل المعلومات و التعاون التي أعدتها المنظمة الدولية للجن القيم إذ أصبح المغرب في المرتبة 44 من بين الموقعين و ثالث بلد إفريقي. وهذا التوقيع هو بمثابة اعتراف امتنال مجلس القيم المنقوله و امتنال النصوص التشريعية التي تنظم أسواق الرساميل بالمغرب إلى المعايير الدولية في مجال التوظيم المالي.
- 2008: انتخاب مجلس القيم المنقوله عضو باللجنة التنفيذية للمنظمة الدولية للجن القيم باعتبارها الهيئة العليا لهذه المنظمة
- 2008: المصادقة على النظام العام لمجلس القيم المنقوله الذي يوضح بالخصوص، قواعد الأخلاقيات التي تطبق على أعضاء مجلس إدارة و مستخدميه و كيفية إعداد الدوريات و الاستشارة مع المهنيين و سير لجنة دراسة متساوية الأعضاء و المسطرة الحضورية و جدول العقوبات المطبقة على الفاعلين الخاضعين لمرايته
- 15 شتنبر 2008: أصدر مجلس القيم مذكرة متعلقة بقواعد أخلاقيات عمل المحللين الماليين الذين يعتمد عليهم المستثمرون جزئياً على تحلياتهم في مباشرة عمليات البيع والشراء، وأوضح المجلس أن هذه القواعد تشكل الحد الأدنى الواجب أن يتقدّم به المحللون عند إصدار تحلياتهم حول تقييم السهم أو التوصية بشراء هذا السهم أو ذلك، وذلك بهدف حماية المستثمرين من المعلومات الخاطئة أو المضللة أو المعلومات المتلاعبة بها.
- 3- في إطار ممارسة مهمته المتعلقة بضممان التعبير التعدي عن تيارات الفكر والرأي في الوسائل السمعية البصرية و تطبيقاً لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1-02-212 الصادر في 31 أغسطس 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري و قانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري وكذا قانون رقم 9-97 المتعلق بـ «دونة الانتخابات ونصوله التطبيقية»، أصدر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بتاريخ 16 يونيو 2011

فإن مجلس المنافسة لا يتمتع بسلطة تنظيمية حقيقة، فدوره يقتصر فقط على مؤازة ومساعدة الحكومة، في الجانب المتعلق بتقديم المشورة والاقتراح والإرشاد.

ثانياً: تقييد السلطة التنظيمية

يمارس رئيس الحكومة حسب الفصل 90 من الدستور المغربي الجديد السلطة التنظيمية، وتعتبر مندرجات هذه السلطة عامة ومطلقة وشاملة لـمجال التنظيم، أي لحل الحالات والقطاعات والأنشطة التي لا تدخل في مجال القانون، طبقاً للفصل 71 منه، والتي من اختصاص البرلمان الذي يمارس السلطة التشريعية.¹

وهكذا نص الفصل 72 من الدستور على أنه يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون.²

والملاحظ أن هيئات الناظمة تشتراك مع السلطة التنفيذية لـمجال التنظيم، في المجال الخاص والمحدود الذي تتصرف في نطاقه هيئات الناظمة حسب اختصاصاتها، فهي سلطة تنظيمية خاصة تملكتها بذاتها، تتعلق بـمجالات تقنية وفنية دقيقة محددة قانوناً، ولا يمكن في هذا الإطار الحديث عن تغويض الاختصاص، لأنه لا يكون إلا في إطار السلطة الواحدة.

لكن سلطة الهيئات في وضع وإصدار نصوص تنظيمية ليست مطلقة، بل ربطها المشرع في بعض الأحيان بـموافقة الوزارة التابع لها القطاع المعنى أو المحدث لـديها.

قرار رقم 27-11 القاضي بإصدار توصية رقم 01-11-01 المتعلقة بـضمان تعدديـة التعبير عن تيارات الفكر والرأي خلال فترة الاستفتاء (2011) في وسائل الاتصال السمعي البصري.

1- للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود، ولغاية معينة، بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادة بـاتخاذها، ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها. غير أنه يجب عرضها على البرلمان بـقصد المصادقة، عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها، ويبطل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلس البرلمان أو أحدهما (الفصل 70 من الدستور).

2- يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها (الفصل 73 من الدستور).

ثالثا : دستورية السلطة التنظيمية

ينص الفصل 90 من الدستور المغربي الجديد على أنه "تمارس الحكومة السلطة التنفيذية. تعمل الحكومة، تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ البرنامج الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين. والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية".

كما ينص الفصل 90 منه على أنه يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه للوزراء.

تحمل المقررات التنظيمية، الصادرة عن رئيس الحكومة، التوقيع بالاعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها.

فهل يعتبر منح هيئات الناظمة سلطة إصدار قرارات تنظيمية، مخالفة للفصل 90 من الدستور، بمعنى آخر هل يحق للبرلمان مخالفه أحكام الدستور، من أجل منح السلطة التنظيمية إلى جهة أخرى؟

قرر المجلس الدستوري الفرنسي في قرارين له صادرین على التوالي بتاريخ 18 شتنبر 1986 و 17 يناير 1989 "حيث إنه إذا كانت هذه الأحكام تمنح لرئيس الحكومة ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني، فإنها لا تحول دون منحها من طرف المشرع لسلطة أخرى بالدولة، غير رئيس الحكومة، من أجل تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن ذلك مشروط بأن لا ترتبط هذه الأهلية إلا بإجراءات ذات مدى محدد لها بالنسبة بحال التطبيق ولا بالنسبة لمضمونها".¹

وبذلك تم الحسم في الموضوع، بالاعتراف بأحقية هيئات الناظمة إصدار قرارات تنظيمية محددة Spéciale Limitée، لأنها لا ترتبط إلا بال المجال الذي أنشئت من

¹ -Louis favoreu, Loic Philip: Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel 8ème édition Dalloz ,p 706
Bruno Genevois, Conseil Constitutionnel et pouvoir du conseil Supérieur de l'audiovisuel RFDA 5ème année Mars –Avril 1989, op cit p 217.

أجله هذه الأجهزة، ومتّمِيَّزَتْ، وذلِكَ تميِيزاً لها عن السلطة التنظيمية العامة التي يتمتع بها رئيس الحكومة.

وهكذا نجد أن المشرع منح مجلس القيم المنقوله، أن يصدر لأجل تنفيذ مهامه دوريات تطبق على مختلف الهيئات أو الأشخاص الخاضعة لمراقبته والمشار إليها في المادة 1-4 المشار إليها. وتحدد في الدوريات المذكورة، قواعد الممارسة المهنية وقواعد الأخلاق المهنية، والإجراءات التقنية أو العملية لتطبيق أحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية.

ولا يجوز أن تتعارض هذه القواعد، مع أحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل أو تغييرها أو تسخّتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة " المادة 2-4 . كما تقوم الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بإعداد الدراسات والإجراءات التنظيمية المتعلقة بقطاع المواصلات (المادة 29).

ولهذا الغرض تتولى على الخصوص¹ إعداد وتحيين نصوص دفاتر التحملات التي تحديد حقوق وواجبات متعهدي الشبكات العامة، بتعاون مع المصالح الوزارية المعنية والجهات المسؤولة عن الأمن العام، وكذا مراقبة وتقنين طرق التشفير (المادة 29).

كما نصت المادة 23 من القانون 06.99 " أن مجلس المنافسة يتولى إعداد نظامه الداخلي الذي تحدُّد فيه بوجه خاص شروط تسييره وتنظيمه. "

الفقرة الثانية: الرقابة على الاختصاص التنظيمي

لضمان بحاجة الاختصاص التنظيمي، وعدم خروجه عن الأهداف الذي رسمها المشرع، استحدثت آليات رقابية دستورية، تختلف باختلاف السلطة التي تمارسها، فهي رقابة تنفيذية، إذا كانت تمارس من طرف الحكومة، أو رقابة تشريعية يمارسها البرلمان، وأخيراً الرقابة الشعبية التي تنهض بها كافة فعاليات المجتمع المدني المنظمة من جمعيات ومنظمات ونقابات.

¹- كما تقوم الوكالة بدور أساسي في صناعة التشريع في هذا المجال بحكم خبرتها وشخصيتها وهكذا تتولى إعداد الاقتراحات الرامية إلى تنظيم الإطار القانوني والاقتصادي والأمني الذي تمارس فيه أنشطة المواصلات إما بطلب من السلطة الحكومية المختصة أو بمبادرة من الوكالة وبهذه الصفة تقوم الوكالة بتحضير مشاريع القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المتعلقة بنظام مختلف أنشطة المتعهدين المتدخلين في قطاع المواصلات (المادة 29).

أولاً: اتساع نطاق الرقابة التنفيذية

إذا كانت هيآت الناظمة تعتبر سلطات إدارية مستقلة، غير خاضعة من حيث المبدأ للسلطة الرئيسية ولا للوصاية كمبدأ عام، فإن تكييف بعضها، كالوكلالة الوطنية لتقنين الاتصالات و مجلس القيم المنقوله، بمثابة مؤسسات عمومية يجعلها خاضعة لوصاية الدولة، ويكون الغرض من هذه الوصاية ضمان تقييدها بأحكام القانون، ولا سيما ما يتعلق منها بالمهام المستندة إليها، والمهام بوجه عام على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العامة، وتخضع للمراقبة المالية للدولة.¹

وتحل السلطة التنفيذية عدة آليات ووسائل قانونية للرقابة، تتمثل في التحكم في عملية وضع النظام الداخلي للهيئة، وفرض الموافقة كشرط لإصدار وتنفيذ الأنظمة التي تصدرها.

ثانياً: ضعف الرقابة التشريعية

يختص البرلمان طبقاً للفصل 71 من الدستور بالإضافة للمواد المستندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين التالية..

- إحداث المؤسسات العمومية وكل شخص اعتباري من أشخاص القانون العام"

ويدخل في مفهوم أشخاص القانون العام ، هيئات الناظمة باعتبارها هيئات إدارية مستقلة.

وتتميز هذه الرقابة، من خلال تعيين البرلمان بعض أعضاء هيئات الناظمة (المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري)، ومن خلال التصويت على ميزانيتها، ومناقشة أنشطتها وتقاريرها السنوية المنشورة بالجريدة الرسمية.

ولقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية المغربية الصادر بتاريخ 21 مارس 2005² إن الدستور عند تعرضه لمبدأ وأشكال مساهمة طرف خارجي عن البرلمان في أعمال هذه المؤسسة، ضمن جلسات مجلسها أو اجتماعات لجاتها الدائمة، فإنه أقام بالنسبة لهذا الطرف الربط

¹ - المادة 3 من ظهير 21/9/1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله، المادتين 27 و 28 من قانون 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات).

بين الحق في حضور هذه الاجتماعات، وحق المشاركة في أشغال المؤسسة التشريعية، مع ما يترتب عن ذلك من أخذ الكلمة عند طلبها، وأنه بذلك جعل من تخييل الحق الأول مدخلًا لممارسة الحق الثاني.

ليس في الدستور ما يفيد لولي بنك المغرب، الحق بهذه الصفة في حضور جلسات مجلس البرلمان واجتماعات لجاهما الدائمة، وهو الأمر الذي يستخلص منه، أنه إذا كان بالإمكان أن يطلب الاستماع إليه من طرف اللجان الدائمة المكلفة بالمالية ضمن المجلسين، فليس له الحق بأن ينصلح إليه بمجرد هذا الطلب.

إن بنك المغرب لئن كان شخصا عموميا، مثله في ذلك مثل المؤسسات العامة، التي تحدث هي أيضا بمقتضى أحكام الفصل 46 من الدستور، فإنه بالنظر لمميزاته الخاصة، واستقلاليته الواسعة ولعدم خصوصه لوصاية من نوع إداري، تشمل جميع ما يضطلع به من مهام، وكذا للصلاحيات المتنوعة والمهام الموكولة له، فإنه لا يجوز إدماجه في صنف المؤسسات العامة.

إن اللجان الدائمة بوصفها أداة لتحضير العمل التشريعي، وتزويد البرلمان بالمعطيات الضرورية لذلك، قد تكون في حاجة للقيام بمهامها إلى تجميع المعلومات الدقيقة المتعلقة بمرفق عمومي أو قطاع حيوي، وأن من حقها في هذا الإطار أن تستمع بطلب منها إلى ولي بنك المغرب، مع العلم أن وزير المالية له بصفته عضوا للحكومة أن يحضر جلسة الإنصات، ويتعين لذلك إشعاره بتنظيم هذه الجلسة.¹

كما جاء في قرار آخر له صادر بتاريخ 4 فبراير 2012² يمكن للنواب والنائبات عقد اجتماعات حول موضوعات تحظى بالاهتمام المشترك، بإذن من رئيس المجلس. ليس فيه ما يخالف الدستور شريطة إدراج تلك الموضوعات، ضمن الاختصاصات المخولة دستوريا مجلس النواب.

¹- الجريدة الرسمية عدد 5308 بتاريخ 14 أبريل 2005 الصفحة 1211.

إن تكليف اللجان الدائمة بعض أعضائها للقيام بمهام استطلاعية مؤقتة، ليس فيه ما يخالف الدستور، شريطة أن تقتصر مهام هؤلاء الأعضاء على القيام بمهام استطلاعية مختصة، وأن لا تتحول واقعياً إلى مهام التقصي التي عهد بها الدستور إلى اللجان النيابية لتقصي الحقائق.

نشر التقارير الموجزة التي تنجز حول المواضيع التي تدرس داخل اللجان في النشرة الداخلية والموقع الإلكتروني للمجلس، ليس فيه ما يخالف الدستور، شريطة عدم التنافي مع الصبغة السرية الواجبة كأصل لاجتماعات تلك اللجان.

الجزاءات المقررة في حالة غياب عضو عن جلسة عمومية، بدون عذر مقبول، يجب أن تكون متدرجة تبدأ بالتنبيه الكتائي في المرة الأولى، وتحمع بينه وبين تلاوة إسم النائب المعين في الجلسة العامة في المرة الثانية، وتضيف إلى هذين التدابيرين الاقتطاع من التعويض المخول له من المرة الثالثة والتي تليها.

الإبعاد المؤقت كإجراء تأديبي يتخد في أعضاء المجلس في حالات معينة، ليس فيه مخالفة للدستور، شريطة أن ينتهي مفعوله بانتهاء الجلسة أو الاجتماع الذي وقعت فيه المخالففة. لكن كان من حق لجنة المالية بالمجلس، في نطاق إعدادها للتقارير اللاحقة لتسهيل دراسة ومناقشة مشاريع قوانين المالية التي ستعرض عليه لاحقاً، استدعاء وزير المالية ليدلي ببيانات في الموضوع، كما يمكنها أن تطلب من الحكومة تقديم معلومات، وإيضاحات خلال مراحل تنفيذ قانون المالية، فإن النص على أنه يتعين على الحكومة تكين لجنة المالية، من الوثائق والمعطيات المنصوص عليها في القانون التنظيمي لقانون المالية غير مطابق للدستور، لأن المعلومات والوثائق والمعطيات المشار إليها لا تكون الحكومة ملزمة بتقديمها، إلا بمناسبة إيداعها لمشروع قانون المالية لدى مكتب مجلس النواب في الآجال المحددة بمقتضى القانون التنظيمي لقانون المالية.

إن الفصل 160 من الدستور، لكن كان يوجب على المؤسسات والهيئات المشار إليها تقديم تقرير عن أعمالها مرة واحدة في السنة على الأقل، فإنه ينص على أن هذا التقرير يكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان، ولا ينص على أن هذه المؤسسات تقدم تقريرها أمام مجلس النواب، كما تقضي بذلك الفقرة الأولى من هذه المادة، مما يعني أن مناقشة هذا التقرير داخل

مجلسى البرلمان تكون بين أعضاء كل منهم فيما بينهم و بمشاركة الحكومة، وليس مباشرة مع المسؤولين عن هذه المؤسسات والهيئات".¹

كما يمكن للبرلمان ممارسة رقابته أيضا على هيئات الناظمة، من خلال دوره في تقييم السياسات العمومية طبقاً للفصل 70 من الدستور، وكذا عبر تفعيل مسطرة لجان تقصي الحقائق طبقاً للفصل 67 من الدستور الذي ينص على أنه " .. يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك، أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين، لجان نيابية لتقصي الحقائق، ينطاط بها جمع المعلومات المتعلقة بواقع معينة، أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها، ولا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق، في وقائع تكون موضوع متابعته قضائية، ما دامت هذه المتابعات جارية، وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصي الحقائق، سبق تكوينها، فور فتح تحقيق قضائي في الواقع التي اقتضت تشكيلها. لجان تقصي الحقائق مؤقتة بطبيعتها، وتنتهي أعمالها بإيداع تقريرها لدى مكتب المجلس المعنى، وعند الاقضاء، بإحالته على القضاء من قبل رئيس هذا المجلس.

تختص جلسة عمومية داخل المجلس المعنى لمناقشة تقارير لجان تقصي الحقائق.

يحدد قانون تنظيمي طريقة تسيير هذه اللجان.

كما يمكن للجان المعنية في كل المجلسين، أن تطلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء المعنيين وتحت مسؤوليتهم طبقاً للفصل 102 من الدستور المغربي الجديد.

وهكذا يمكن للبرلمان ممارسة الرقابة الفعلية للعمل الحكومي، وعن طريقه للهيئات الناظمة، لاسيما عن طريق ملتمس الرقابة، ومساءلة الحكومة، والأسئلة الشفوية الموجهة للحكومة، وللجان النيابية لتقصي الحقائق.

¹- الجريدة الرسمية عدد 6021 بتاريخ 13 فبراير 2012 الصفحة 655.

ثالثا : انعدام الرقابة الشعبية

تتمثل الرقابة الشعبية في الأدوات والآليات التي يملكونها المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية، في مراقبة عمل هيئات الناظمة وتقدير أدائها، والتعریف بدورها وإكراهاتها وعيوبها، من خلال القرارات والتقارير السنوية الصادرة عنها.

وهكذا نص الفصل 12 من الدستور المغربي الجديد على أنه تساهم الجمعيات المهمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقديرها.

وتعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور، قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقديرها (الفصل 13). وللمواطنين والمواطنات الحق في تقديم اقتراحات في مجال التشريع (الفصل 14)، وكذا تقديم عرائض إلى السلطات العمومية (الفصل 15).

وقد ألزم الدستور السلطات العمومية على ضمان أوسع مشاركة ممكنة للمغاربة المقيمين في الخارج، في المؤسسات الاستشارية، وهيئات الحكومة الجديدة، التي يحدُثها الدستور أو القانون (الفصل 18).

وتمتاز الرقابة الشعبية بأهمية بالغة في الحياة اليومية للمواطن -رغم ضعفها بل وهزالتها على المستوى العملي -إذ يستشعر من خلالها همومه وقضاياها، وتطلعاته وانتظاراته، لذلك تمتاز بطابعها الجريء والحر، والرصد الدقيق والانتشار الواسع في وسائل الإعلام والإنترنت، فمن زاويتها ينظر إلى مستوى الارتياح أو النفور أو نسبة الرضى بشكل عام ،من السياسات العمومية على أرض الواقع.

الفقرة الثالثة: ضوابط ممارسة السلطة التنظيمية

إذا كانت الهيئات الناظمة تملك سلطة تقديرية واسعة، في إصدار النصوص التنظيمية على شكل دوريات¹ أو توصيات أو نظام عام أو قانون داخلي، إلا أن هذه السلطة كأي سلطة أخرى، تخضع للقيود والضوابط التي تحد من اطلاقتها، ويمكن إدراج مبدأ احترام تدرج التشريع، وحماية الثقة المشروعة للمواطنين، والمحافظة على الاستقرار القانوني، وحماية الحقوق المكتسبة، على أنها ضوابط يتوجب على هذه الهيئات مراعاتها، سواء عند إصدار النصوص والأنظمة الإدارية التنظيمية أو تعديلها أو إلغائها، بالإضافة إلى التقيد بالضوابط العامة المؤطرة للعملية التنظيمية، والمتمثلة أساسا في التثبت بالأساس القانوني للاختصاص، والالتزام بالشكل والإجراءات القانونية المنصوص عليها لإصدارها، وتوافر الضرورة العملية المتجسدة في ملء الفراغ القانوني أو تعديل الأنظمة، وأخيرا الالتزام بالنطاق الدستوري في ممارسة السلطة التنظيمية.

أولاً: احترام تدرج التشريع

تعتبر قاعدة احترام تدرج التشريع، قاعدة أساسية وجوهرية في النظام القانوني، فهي تعتبر من صنف القواعد الدستورية التي يلزم مراعاتها، وتفرض نفسها سواء على المشرع أو السلطة التنظيمية أو القاضي، ومؤداتها أن القاعدة القانونية الأساسية تتربع على هرمية التشريع، ولا يمكن للقاعدة القانونية الأدنى أن تخالفها أو تتعارض معها.

وطبقا لذلك اعتبر الفصل السادس من الدستور على أنه "تعتبر دستورية القواعد القانونية وترتيبها، ووجوب نشرها مبادئ ملزمة".

وهكذا فالدستور، وباعتباره القانون الأساسي للبلاد، لا يمكن للقواعد القانونية أدنى -مع مراعاة التراتبية التالية وبالترتيب- للقانون التنظيمي أو القانون أو المرسوم أو القرار أو القانون الداخلي أو الدورية أن تتضمن أحكاما تتعارض معه، بل يلزم أن تنسجم ولا تتألف معه، وأن لا تتحترم فقط منطوقه، بل يلزم أن تراعي روحه ومبادئه، والقيم والأسس التي قام عليها.

¹ وقد أقر القضاء بصحة الاعتماد على الدوريات كعمل قانوني ملزم في الميدان الاقتصادي والمالي، يراجع قرار محكمة النقض عدد 720 بتاريخ 6-3-2008 ملف تجاري عدد 722-1-3-2008، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الرابع لسنة 2011 ص 188.

وهكذا نصت المادة 4-2¹ من ظهير 21 شتنبر 1993 على أنه "يجوز لمجلس القيم المنقوله أن يصدر، لأجل تنفيذ مهامه، دوريات تطبق على مختلف الهيئات أو الأشخاص الخاضعة لمراقبته والمشار إليها في المادة 4-1 أعلاه.. ولا يجوز أن تتعارض القواعد والإجراءات المذكورة، مع أحکام النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل أو تغييرها أو تنسخها بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

كما تنص المادة 22 من ظهير 31 غشت 2002 على أنه "في حالة عدم وجود نصوص تشريعية أو تنظيمية سارية المفعول، تؤهل الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، إن اقتضى الحال، لتحديد القواعد اللازمة لما يلي:- احترام تعددية التعبير عن تيارات الفكر والرأي...- التقييد ببدأ الإنصاف الواجب ..تنشر القواعد المقررة تطبيقاً لهذه المادة في الجريدة الرسمية، بناء على قرار يصدره رئيس المجلس الأعلى. وينتهي العمل بها فور دخول النص التشريعي أو التنظيمي المتعلق بها حيز التنفيذ".

وقد أكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على ذات القاعدة بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 5-7-1984"من المبادئ العامة للقانون أن النصوص التشريعية أو التنظيمية، لا يمكن تعديلهما أو إلغاؤهما أو تمديد فترة مفعولها، إلا بمقتضى قرار من نفس النوع من لدن السلطة المختصة قانونياً بالتخاذل النصوص المذكورة، وأن القرار الذي يخالف هذا المبدأ يكون معرضًا للإلغاء والإبطال".²

ثانياً : حماية الثقة المشروعة للمواطنين

اعتبرت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية³ ببدأ الثقة الشرعية للمواطنين، مبدأ عاماً للقانون يفرض مراعاة الوضوح، وإمكانية توقيع التنظيم الإداري، ويطبق سواء تعلق الأمر بالقوانين أو بالنسبة للقرارات التنظيمية أو الفردية.

¹- تتم بالمادة الأولى من القانون رقم 23.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)، جر عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004) ص 1834.
²- قرار عدد 453، مجلة رابطة القضاة العدد 20-21 ص 104.

³-C. E.16 Mars1998 Dr. Adm. 1998.Comm 149.

فوضع أو تعديل التنظيمات الإدارية، يوجب على الإدارة أن تتخذ التدابير اللازمة، من أجل ألا تصطدم بالثقة المنظرية أو المتوقعة من الفعل التنظيمي ذاته، سواء بالنسبة للفرقاء الاقتصاديين أو المواطنين بشكل عام.

وإذا كان كل من المجلس الدستوري¹ ومجلس الدولة²، قد رفضا إضفاء الصبغة الدستورية على هذا المبدأ، باعتباره ليس من مبادئ القانون الداخلي الفرنسي، فإنه بالرغم من ذلك فقد جرى تطبيقه بمناسبة عدة قضايا، ففي قضية Entreprise Freymuth رأت المحكمة³ أنه يجب على الإدارة عند ممارسة نشاطها، أن تعمل على أن لا تتحمل الأفراد أضراراً، بسبب تعديلها غير المتوقع للقواعد التي أصدرتها، إذ من غير الضروري أن يتم التغيير بصورة فجائحة، سواء بسبب أهداف التعديل أو النتائج المتوقعة منه.

واعتبرت المحكمة أن إقدام السلطة الإدارية على تعديل المرسوم المتعلق باستيراد وتصدير النفايات الضارة، والذي منع استيراد النفايات المتردية، مراعية بذلك التطورات الحديثة، والأوضاع القانونية والواقعية التي بررت هذا التعديل، فإنه يتوجب عليها عند اتخاذها التعديل الجديد، أن تراعي الوضعيات الخاصة عبر إعلام الأفراد مسبقاً، أو اتخاذ التدابير الانتقالية اللازمة. وحيث أن التعديل قد طبق بصورة فورية، مما استتبع أثراً مباشراً وسلبياً على النشاط المهني للمدعى، تكون الإدارة مسؤولة عن الضرر اللاحق به، والناتج عن التعديل المفاجئ للقواعد المطبقة.

ولذلك يعتبر مبدأ حماية الثقة الشرعية، نتيجة طبيعية لمبدأ الاستقرار القانوني منظوراً إليه من زاوية المصلحة المشروعة للفرقاء.

ثالثاً: الحفاظة على الاستقرار القانوني

يسعى هذا المبدأ إلى استبعاد الريبة والشك، وعدم الاستقرار من الحقل القانوني، وذلك للوقاية من الاحتمالات والمصادفات المرتبطة، وغير المدروسة التي قد تصيب القواعد القانونية

¹-C. C 30 Decembre 1996 n385-96 DC. Rec. Cons const p141.

²-C . E30 Decembre 1996 Dr. Adm. 1997.Comm 109.

³- C. E 22 février 1929 cité par: Chapus. :Droit administratif général.tome.1 édition2000 p100 n.135.

المختلفة. ولا يعني هذا المبدأ برتاتا الإبقاء على جمود المقتضيات القانونية وثباتها، لأن تعديلها من مقتضيات العدالة وحماية حقوق الإنسان، ومسيرة الواقع المستجد اقتصادياً ومالياً، واجتماعياً وسياسياً.

لكن هذا الإحداث أو التعديل، يتطلب إعلام كل مواطن بصورة مسبقة ومحددة وببساطة، بلغة يفهمها بحالات القانون وأثاره، خصوصاً في جانب الحقوق والالتزامات التي يفرضها.

وقد تطور هذا الالتزام، حتى غداً ينصب أيضاً على مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية، التي أصبحت المشاركة في وضعها ومناقشتها وتقييمها، من أوجه المحافظة على الاستقرار القانوني، بقصد إبراز عيوبها أو مزاياها، خاصة بعد أن أقر الدستور المغربي الجديد بعدة مستويات للمشاركة الفاعلة في مجال التنظيم وهي:

- حق المواطنات والمواطنين تقديم ملتمسات في مجال التشريع الفصل 14؛
- حق جماعيات المجتمع المدني في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها الفصل 12؛
- حق تمكين جميع المواطنين من الحصول على المعلومات الفصل 27؛
- الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية.

ويقتضي مبدأ الاستقرار القانوني العمل على ضبط التضخم التشريعي، وإزالة عوارض تشوهات القواعد القانونية.

١- ضبط التضخم التشريعي

يشكل تكاثر وتعدد النصوص القانونية، وتعاقبها عقبة حقيقة، أمام تحقيق الاستقرار القانوني، مما أدى إلى التضخم التشريعي، ووقوع فوضى حقيقة، لا سيما، وأن ذلك في كثير من الأحيان يكون غير مبرر، ولم يكن بناء على دراسة معمقة لمدى الحاجة إليه، والفائدة المتوقعة منه.

وقد أشار رئيس الوزراء الفرنسي في توجيهتين أصدرهما بتاريخ 14-6-1983 وبتاريخ 25-5-1988 بعثهما إلى أعضاء الحكومة،¹ أن التزايد الملحوظ والمضطرب للنصوص، ليس له دائمًا ما يبرره، لذا فإن إعداد مشاريع القوانين، يجب أن يكون بالقدر اللازم لما تحتاجه في نظامنا القانوني، وأن الإفراط في وضع الأنظمة، يجب أن يكون محارباً، حيث يجب أن لا نصدر أي نظام، ما لم يكن بإصداره بالكامل ضروريًا، وحاجة ملحقة، ولقد لوحظ تزايد عدد القوانين في فرنسا بنسبة 53% والمراسيم بنسبة 20-25%， بينما بحثت بلدان أخرى باتباع سياسة الانكماش التشريعي، كما في الولايات المتحدة الأمريكية بحثت في تثبيت نسبة التشريعات لديها، وفي بريطانيا التي بحثت في تقليل نسبة التشريعات حوالي 38%.

والحقيقة أنه يخشى من تأثير كثرة التشريعات وتعقيباته، على إهدار مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، لأن أحد تطبيقات هذا المبدأ أن يتساوى المواطنون أمام القانون، من حيث فهمه والتعرف عليه بسهولة ويسر.

2- إزالة تشوهات القواعد القانونية

إن عدم الاستقرار القانوني² ناشئ بصفة أساسية، عن تراكم النصوص، وعدم استجابتها للتغير الظروف وتأثير الواقع، مما يساهم في تشويه النظام القانوني، تبدو خلاله النصوص القانونية ميتة، وعاجزة عن تقديم إضافة حقيقة للمشهد القانوني، وتخلق تعارضًا وتضاربًا في التفسير والتأويل، تعقد مهمة الإدارة والقضاء في تطبيقها، بسبب السرعة في إقرارها دون دراسة الجدوى.

ومن المهم الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي³ لفت في تقريره السنوي، انتباه الحكومة لضرورة مراعاة القواعد والأصول في إعداد القوانين والأنظمة، ليس فقط من أجل إتقان صناعة هذه النصوص، ولكن لكون عدد كبير منها، مشوباً بعيوب الغموض وعدم الوضوح، ففي الدولة

¹- Considérations générales .De la sécurité juridique. Etude et Documents Conseil d'état 1991 N43 p15.

²- Heers: La Sécurité juridique en droit administratif français vers une consécration du principe de confiance légitime. R.F.D .Adm 1995 p 963.

Khdir :vers la fin de la de sécurité juridique en droit français. R.A 1993 p538.

³- Considérations générales. Etude et Documents Conseil d'état 1986 N37 p34.

القانونية لا يعذر أحد بجهله للقانون، نجد أن المواطنين يصطدمون غالباً بنصوص قليلة الوضوح، وحتى بالنسبة للمختصين، يجدون يحتاجون لجهد كبير من أجل تجميع هذه النصوص وتصفيتها. واللاحظ أن هذا التشوه الذي يلحق النصوص القانونية والتنظيمية، قد يعمد حيناً من الدهر، كما أنه في بعض الأحيان يتم إلغاؤها أو على الأقل تعديلها بسرعة بنصوص جديدة، وهذا ما يطرح نقاشاً حقيقياً حول الحق في تشريع سريع وناجع وملائم، ومسؤولية السلطات العمومية والإدارية عن التشريعات السيئة والبطيئة أو عن عدم التدخل التشريعي بالمرة أو البطل في الإصدار أو معالجة الخلل التشريعي.

وإذا كانت جهة الإدارة ملزمة بإصدار النصوص القانونية للقوانين الصادرة من البرلمان، وتقاويسها عن ذلك، يمكن أن يشير مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان¹ بالإضافة إلى مسؤوليتها القانونية والإدارية تجاه الأفراد المتضررين من تأخير إصدارها، من خلال ترتيب الحق في تعويض عن الخطأ المرفق².

كما أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعوى إلغاء المرفوعة من الأفراد ضد قرارات الإدارة برفض إصدار النصوص التنظيمية، التي اشترط القانون إصدارها لغرض تطبيقها، باعتبارها عملاً غير مشروع لمخالفتها القانون، مما يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة.

وقد طبق مجلس الدولة هذا الاتجاه، سواء حدد المشرع للإدارة وقنا معيناً لإصدار النصوص التنظيمية أو لم يحدد هذا الوقت. ففي الحالة الأخيرة كان مجلس الدولة، يرى أن تأخير الإدارة عن إصدارها وقتاً طويلاً يتجاوز الوقت المعقول، يعتبر خطأ يرتب مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناتجة عنه.³

¹- Carré de Malber: contribution à la théorie Générale de l'état, T1 1962.p650.
- Waline: Traité de droit administratif , 1963.p127.

- محمود حافظ: القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1975 ص 234.
- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة 1984، ص 444.

² -Auby: L'obligation gouvernement d'assurer L'exécution des lois, JCP1953 -1-1080.
عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971 ص 450.

³ -Jean Rivero: Droit administratif éd Dalloz p. 300.
للتعقب راجع: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 447.
عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الثالثة 1998 ص 597.

3 - تحليل الحاجيات والضرورات التنظيمية

يجب على هيئات الناظمة قبل إصدارها للأنظمة التي تحكم سيرها وسير السوق، أن تقوم بتحليل الحاجيات والضرورات التنظيمية، التي تستدعي التدخل التنظيمي، وهذه الحاجيات هي سبب القرار الإداري التنظيمي.

ويكتاز مجلس القيم المنقوله، عن غيره من الهيئات الناظمة، بقواعد ومساطر خاصة علمية وقانونية رائدة وجديرة بالاقتداء والاتباع، تحكم العمل التنظيمي، وبالنظر لأهميتها باعتبارها وسيلة وأداة قانونية لضبط وتنظيم السوق المالي، فقد رواعي في صياغتها وإصدارها، مشاركة الفرقاء الاقتصاديين الماليين من خلال آلية التشاور.

وهكذا سنتوقف على مراحل إصدار الدوريات التنظيمية التي وضعها قرار وزير الاقتصاد والمالية الصادر بتاريخ 4 أبريل 2008 بالمصادقة على النظام العام لمجلس القيم المنقوله:

أ-تحليل الاحتياجات

يقوم مجلس القيم المنقوله بتحليل الحاجة إلى دورية جديدة، عندما يعain حالة تقنية أو عملية تشير إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 2.4 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون المشار إليه أعلاه رقم 1.93.212، ولاسيما عندما يتبيّن من الحالة:

- خلل عملي أو تقني معانٍ في السوق، بسبب نص تنظيمي غير واضح بشكل كاف؛
- صعوبات تطبيق النصوص التنظيمية الحالية؛
- تطور تقني للممارسة، يؤدي إلى غياب أو قلة التأطير.

ويتأكد من أن الحالة لا تدخل ضمن اختصاص النصوص القانونية أو التنظيمية.

وبعد هذا التحليل، تبدأ عملية إعداد الدوريات.

ب-دراسة المعايير والممارسات الدولية

في إطار الاختصاصات المخولة لمجلس القيم المنقوله بالمادة 2.4 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون المشار إليه أعلاه رقم 1.93.212، يقوم مجلس القيم المنقوله، ببحث وثائق عن المعايير

الدولية في هذا المجال أو النصوص التنظيمية الأجنبية والدولية، المطابقة لهذه المعايير الدولية ليستأنس بها في تحرير الدورية.

تحلل القواعد الأساسية، وتدرس قابليتها للتطبيق في الإطار المغربي وذلك طبقاً لاحكام المادة 2.4 من القانون المشار إليه أعلاه التي تنص على الخصوص بأن «(...) تحدد القواعد والإجراءات المبينة أعلاه استناداً إلى المعايير الدولية (...)».

ج- تحرير مشروع دورية

استناداً إلى تحليل الحاجيات، وتلك المتعلقة بالمعايير والممارسات الدولية، يحدد مجلس القيم المنقوله المبادئ العامة للدورية. ويجب أن تكون القواعد المعتمدة أقرب قدر الإمكان من القواعد الدولية، لكن مع التأكد بأن تنفيذها بالمغرب سيتم بسرعة بالنسبة للفاعلين الأكثر تنظيماً.

وبحسب أحکام المادة 2.4 من الظهير الشريف المعتر بمثابة قانون المشار إليه أعلاه، رقم 1.93.212 «(...) لا يجوز أن تتعارض القواعد والإجراءات المذكورة مع أحکام النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل أو تغيرها أو تنسخها بصفة مباشرة أو غير مباشرة (...)».

د- التشاور وإقرار مشروع دورية:

- استشارة الهيئات والأشخاص المعنيين

يعرض مشروع دورية على مختلف الهيئات والأشخاص المعنيين قصد الاستشارة: يوضع على موقع إنترنت مجلس القيم المنقوله بصفة مشروع مفتوح للاستشارة أو يوجه مباشرة للهيئات والأشخاص المعنيين و/أو منظماتهم المهنية عند الاقتضاء، ملتمساً الإدلاء بلاحظاتهم داخل أجل محدد.

- مناقشة الملاحظات المتوصّل بها

يتلقى مجلس القيم المنقوله الملاحظات المحتملة داخل أجل أقصى يحدده. ويجب إرسال كل الأسئلة أو الملاحظات إلى مجلس القيم المنقوله كتابة.

وتنظم اجتماعات مع أهم الهيئات والأشخاص المعينين وكذا، عند الاقتضاء، مع جمعياتهم المهنية لعرض المشروع ومناقشة الملاحظات المرسلة إلى مجلس القيم المنقوله.

يمكن لمجلس القيم المنقوله، أن يأخذ بعين الاعتبار ملاحظات واقتراحات الهيئات والأشخاص المعينين، ولا سيما حسب القواعد التالية:

- يجب أن يسمو تونخي المصلحة العامة على الاعتبارات الفردية للفاعلين أو الجمهوه؛
- يجب أن تكون القواعد سهلة وعملية، مما يكفي لتجنب مشاكل التأويل؛
- بالنسبة لقواعد الممارسة المهنية، يمكن لدراسة ممارسات الفاعلين الأكثر تنظيما في السوق أن تصلح كمراجعة بالنسبة للفاعلين الآخرين.

وينجز على إثر كل اجتماع مع الهيئات والأشخاص المعينين، محضر مفصل، يتضمن المناقشات داخل اللجان حول مشاريع الدوريات.

- تحرير مذكرة تلخيصية

على إثر المناقشات، تعد مذكرة تلخيصية من لدن مجلس القيم المنقوله. وتقدم هذه المذكرة بمجموع العملية، وتورد بإيجاز المناقشات مع الهيئات والأشخاص المعينين، وتذكر بالنقطة التي قمت مناقشتها وتشرح المواقف المحتفظ بها.

- التقديم إلى الأعضاء

بعد الانتهاء من مشروع الدوري مع إدماج، عند الاقتضاء، الملاحظات المنبثقه عن الاستشارة المنجزة، يوجه المشروع إلى الأعضاء مع المذكرة التلخيصية.

يتتوفر أعضاء مجلس إدارة القيم المنقوله على أجل أدنـاه 15 يوما، وأقصـاه 30 يوما، ابتداء من تسلم المشروع للموافقة عليه أو تبليغ ملاحظاتهم التعديلية كتابة. وفي حالة غياب إجابة في الآجال المشار إليها، يعتبر بأنه ليس للأعضاء المعينين ملاحظات.

تدرس ملاحظات الأعضاء، وتدمج في المشروع عند الاقتضاء. ويجب أن يبرر أي رفض إدماج ملاحظات في المذكرة التلخيصية.

و- دخول الدوريات حيز التنفيذ وإمكانية الاحتجاج بها

- المصادقة على الدوريات

يصادق مجلس القيم المنقوله على الدورية على إثر العملية الموصوفة أعلاه. ويحدد تاريخ الدخول حيز التنفيذ، ويقوم بنشر الدورية.

- دخول الدوريات حيز التنفيذ

يجب تحديد تاريخ دخول الدورية حيز التنفيذ، بشكل يترك الوقت للأشخاص المعنيين لاتخاذ الإجراءات الازمة، في أجل معقول، ابتداء من تاريخ المصادقة عليها.

- نشر الدوريات بالجريدة الرسمية

عندما تنص الدورية بصورة أساسية على أحكام تطبق في إطار علاقات بين المهنيين وزبنائهم، وتتضمن أحكاماً حمائية للمدخرین، علاوة على أنه يمكن أن ينظر إلى التطبيق الفعلي لهذه الأحكام، على أنها تمثل تغييراً مهماً بالنسبة للممارسة المعاينة إلى ذلك الحين، يمكن للمدير العام أن يرسل الدورية إلى الأمانة العامة للحكومة، طالباً منها نشرها بالجريدة الرسمية.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن "إلزم المخاطبين بالقاعدة القانونية بضمونها يعتبر شرطاً لانبعاثهم بمحتواها". وكان نفاذها وبالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لسريانها.. وحيث إن المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها، وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنياها.. فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره يزيل عن القواعد القانونية التي تضمنها صفتها الإلزامية"¹ لأن الأساس الذي يقوم عليه فكرة النشر، هو مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل التشريع لافتراض قرينة العلم به، بجانب اعتبارات النظام العام التي تفرض مبدأ سريانه في حق العموم .

¹ - أشار إليه: محمد باهي يونس: الضوابط الدستورية للوظيفة اللاحقة التنفيذية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2008 ص104.

- تبليغ الدوريات

تبليغ الدورية، بعد المصادقة عليها، بدون تأخير إلى الهيئات والأشخاص المعنيين. وترسل كذلك إلى الصحفة وتنشر على موقع إنترنت مجلس القيم المنقول. وتصحب الدورية بمذكرة تقديم تبرر فائدة الدورية، مع التذكير بنتائج تحليل الحاجيات وتقدم، بشكل موجز، الأجوبة التي جاءت بها والنتائج العملية المنتظرة.

- الاحتجاج بأحكام الدوريات

موجب الفقرة الأخيرة من المادة 2.4 من الظهير الشريف المعهود بمثابة قانون رقم 1.93.212 المشار إليه أعلاه، «يمكن الاحتجاج بأحكام الواردة في الدوريات تجاه الأشخاص أو الهيئات المعنية فور تبليغها إليهم أو إن اقتضى الحال فور نشرها، وفقا للإجراءات المقررة في النظام العام المشار إليه أعلاه. وفي حالة نشر دورية ما بالجريدة الرسمية، يجوز علاوة على ذلك الاحتجاج تجاه الأغيار بأحكامها ابتداء من تاريخ نشرها».

رابعا : حماية الحقوق المكتسبة

يشكل مبدأ حماية الحقوق المكتسبة، النتيجة المباشرة لمبدأ الاستقرار القانوني والثقة المشروعة، وقد كرس القضاء الإداري منذ زمن بعيد حماية الحقوق المكتسبة في مجال القرارات الفردية وفقا لما جاء في حكم lugan¹.

ويعرف الحق المكتسب مجلس الدولة الفرنسي بالحق في الإبقاء على الوضعيات القانونية الناشئة عن القرارات الفردية النهائية المشروعة.²

ولا يمكن للإدارة أن تسحب القرارات الإدارية إلا إذا كانت غير مشروعة، شريطة أن يتم السحب داخل الأجل القانوني للطعن، ما لم يصل عيب عدم المشروعية إلى درجة الانعدام، تجعله كأنه غير موجود، ولا يؤدي أي مفعول قانوني، لعدم ارتباطه أصلا بالقانون، ولا ينشئ حقا يمكن اكتسابه،³ ولا يمكن تصحيحه، لإمكانية الرجوع عنه في أي وقت⁴ دون التقيد بأي أجل.

¹- Fromot.: Le principe de sécurité juridique. AJDA1997 P178

²- C . E. 10 Octobre 1997 Dr. Adm. 1997.Comm 390

³-C . E. 9 novembre 1990 AJDA1990 P.912 .

⁴- Ch. Eisenmann : Cours de Droit administratif. Op. cit T2 p.88

- JJ Israël: La régularisation en Droit administratif, op. Cit, p175.

والقرارات المنشئة للحقوق، لا تقتصر على القرارات الإدارية الفردية، وإنما تمتد أيضا إلى القرارات التنظيمية، التي وإن كانت لا تنشئ الحق في الإبقاء عليها، فإنها تكون قابلة لإنشاء وترتيب الحقوق المكتسبة منذ صدورها، وهذه الحقوق تشكل عائقا أمام سحب القرارات التنظيمية بأثر رجعي، وإن كان بالإمكان إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، أي حماية ما اكتسب في الماضي من آثار للقرار التنظيمي، في حين أن المبدأ بالنسبة للقرارات الفردية، هي عدم المساس بالحقوق المكتسبة، وترتيب آثار الإلغاء بأثر رجعي.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 17-3-1999¹ وحيث إنه بانقضاء المدة المقررة قانونا لسحب، اكتسب القرار الإداري المطعون فيه حصانة تعصمه من أي إلغاء أو سحب أو تعديل من جانب الإدارة، وترتب على ذلك أن إصدار القرار المضاد، يعد أمرا مخالف للقانون، وإخلالا بالحقوق المكتسبة".²

كما ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط إلى أن "عدم ارتکاب الطاعن لأي عمل تدليسي يجعل القرار المتخد لفائدة، قد أصبح حقا مكتسبا بالنسبة إليه، ولو أخطأت الإدارة في اتخاذه".³ وقد رفض مجلس شورى لبنان قبول الطعن في المرسوم التنظيمي المتضمن إنشاء مصلحة مستقلة لإدارة واستثمار مياه عامة، وتأمين انتفاع الأهلين منها على وجه أكمل" إذا كان لا يرمي إلى انتزاع أي حق من أصحابها، الذين تبقى حقوقهم المكتسبة محفوظة، وإنما إلى النهوض بالمشروع المائي تأمينا للأغراض العامة التي وضع لأجل تحقيقها".⁴

ومما لا شك فيه، فإن حماية الحقوق المكتسبة يفرض احترام وكفالة مبدأ عدم رجعية النصوص والقرارات التنظيمية، وضمان مبدأ المساواة أمام القانون والهيئات الناظمة، باعتبارهما مبدئين دستوريين من النظام العام، لكل من المحكمة العادلة والإدارة الناظمة.

¹- J. M. Auby. R. Drago: *Traité de contentieux administratif*. Op. cit T3 p113 n.1219.

- R.Chapus: *Droit administratif général*. Op. cit T1 p992 n1204.

- A. de Laubadére. Y. Gaudmet: *Traité de Droit administratif*. Op. cit T1 p.575 N1228.

²- حكم عدد 26 ملف عدد 83-98 غير منشور.

³- حكم عدد 253-97، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 31 ص 134.

⁴- عصام نعمة إسماعيل: مرجع سابق ص 91.

1 – تأمين مبدأ عدم الرجعية

إن ضرورة ضمان الطمأنينة والاستقرار في العلاقات القانونية والحياة الاجتماعية، استوجب تأسيس مبدأ عدم الرجعية، لأن القانون لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل، لأنه له أثر فوري و مباشر، ولا يملك المشرع إعادة النظر في ما تم في ظل القانون القديم من تكوين أو انقضاء المراكز القانونية، ومن تم فإن القرار الإداري نفسه ليس له أثر رجعي، ولا يطبق إلا بالنسبة للمستقبل، عملاً بالمبادئ القانونية العامة، وكل مخالفة لذلك تعرض القرار الإداري للإبطال، لغيب الرجعية.

ويعتبر مبدأ عدم الرجعية مبدأ دستورياً في التشريع المغربي، إذ اعتبر الفصل السادس من الدستور المغربي الجديد على أنه "ليس للقانون أثر رجعي".

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 24-6-1999 إن تطبيق القرارات الإدارية بأثر رجعي، من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد، التي تقتضي من الإدارة حفظها وصيانتها في قرارها، تحت طائلة اتسام تلك القرارات بتجاوز السلطة، الموجب للتصریح ¹ بإلغائها".

2 – تأمين مبدأ المساواة أمام القانون

نص الفصل السادس من الدستور المغربي، على القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له".²

وهكذا اعتبرت الغرفة الإدارية لمحكمة النقض أن "مبدأ مساواة المواطنين، لا يطبق إلا على أشخاص يجدون في وضعية مماثلة، وأن الإدارة لها الحق في إقرار أنظمة مختلفة بالنسبة لأصناف أشخاص وأعمال مختلفة، دون خرق مبدأ المساواة".³ وأن منح ترخيص لحملي نفس

¹ حكم عدد 509، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 22 ص 297.
2- وتعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعليم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومتشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية".

كما نص الفصل 19 من الدستور "يلمتحن الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوائمه". تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الرجال والنساء، وتحدث لهذه الغاية هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز".

3 - قرار صادر بتاريخ 19 مارس 1962، أشار إليه محمد الأعرج، مبدأ المساواة وتنظيم الاستفادة من مرفق التعليم العالي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 70 شتنبر -أكتوبر 2006 ص 177. كما جاء في قرار آخر صادر "إن القرار الوزاري موضوع الطعن لا يخرق مبدأ المساواة لأن التكاليف التي

الشهادة يستوجب معاملة الطاعن معاملة مماثلة، لمن سبق قبولهم في نفس المهنة بناء على نفس المؤهل العلمي الذي يتتوفر عليه".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير "وحيث إن الوكالة لما حرمت الطاعن ومنعه من الاستفادة من خدمات مرفق عمومي، لأسباب لا علاقة له بها، وخارجة عن إرادته، يكون قرارها خارقاً لمبدأ حق مساواة الجميع في الاستفادة من هذه الخدمات، مما يعرض قرارها للإلغاء".²

وعلى مستوى القضاء المقارن، جاء في قرار قيم للمحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ 24-10-1987 "أن المساواة أمام القانون، يعني المساواة في الحكم بين المتماثلين، في الظروف والمراكز القانونية، ويتحدد المركز القانوني للفرد من القواعد القانونية الموضوعية التي تنشئه، ويمثل المشرع بسلطته التقديرية بمقتضاهما وضع إطاره، مما تحكمه من شروط طبيعة وأثراً، ذلك أن تنظيم القضاء والطعون في الأحكام، وجعل التقاضي على درجة، أو على درجتين في منازعات أخرى، أو غلق باب الطعن في بعض أحكام المحاكم، دون غيرها. وهو يدخل في تقدير الشارع، مراعاة لظروف المنازعات التي تختلف كثيراً عن بعضها البعض، تحقيقاً للصالح العام، ولا ينطوي على ذلك على مخالفة للدستور".³

الفقرة الرابعة: الطعن القضائي في الأنظمة الإدارية غير المشروعة

إذا ما حادت الم هيئات الناظمة عن ضوابط السلطة التنظيمية، وخالفت النصوص الدستورية أو التشريعية أو التنظيمية، فإن الأنظمة الإدارية الصادرة عنها، تصبح مصادبة بعوار أو انحراف تشريعي، وقابلة للطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، بسبب عيب الاختصاص أو الشكل أو السبب أو الغاية أو عيب مخالفة القانون بشكل عام، كما يمكن إثارة عدم شرعيتها من خلال دعوى فحص الشرعية، أو من خلال مجرد الدفع بعدم الشرعية، كما يمكن رفع دعوى

يفرضها تتعلق بصنف مستقل من الأشخاص، وأن هذا التدبير يدرج في إطار مخطط عام يهدف إلى وضع مواصفات المهنة التي تقتضي تدليلها خاصة" قرار صادر بتاريخ 3 بوليو 1968 أشار إليه: محمد الأعرج: نفس المرجع ص 177.

¹ - قرار عدد 189-94 بتاريخ 2 يونيو 1994، قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958-1997 ص 253.

² - حكم عدد 73 بتاريخ 10 مايو 2000، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 38-39 ص 232. في نفس الاتجاه حكم عدد 413-2000 بتاريخ 29 يونيو 2000، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 40 ص 173.

³ - أشار إليه: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 439.

القضاء الشامل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عنها، وذلك كله حسب الشروط القانونية، والضوابط القضائية المؤطرة لكل دعوى على حدة.

أولاً: الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة

إذا كانت دعوى الإلغاء تستهدف حماية المشروعية وسيادة القانون، فإن هذا المبدأ لن يكون محفوظاً بشكل صحيح، في ما إذا استمر وجود نصوص تنظيمية غير مشروعية، لا تتوافق مع النصوص القانونية، لذلك فإن وجوب مراعاة تأمين الثقة الشرعية والاستقرار القانوني، وضع على عاتق الإدارة التزاماً بإلغاء الأنظمة الغير مشروعية منذ صدورها طوعاً واحتياراً، وإلا جبراً، عن طريق القضاء باستصدار قرار بإلغائهما وإبطالها، شريطة مباشرة الطعن داخل الأجل القانوني.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض¹ أن مراقبة مشروعية القرار الوزيري موضوع الطعن، لم

تعد ممكنة نظراً لتحققه بفوات الأجل بعدما علم به المدعي علماً يقينياً.¹

وإذا كانت بعض أنظمة هيئات الناظمة، تصبح قائمة بذاتها وصحيحة قانوناً، مجرد صدورها ولا تحتاج لموافقة الوزارة المختصة التابع لها القطاع المنظم، بحيث ترفع الدعوى مباشرة في مواجهة الأنظمة الإدارية غير المشروعية، فإن هناك بعض الأنظمة، كتلك الصادرة عن الوكالة الوطنية للاتصالات ومجلس القيم المنقول، لا تصير نافذة إلا بعد موافقة الوزير المختص، بحيث يجب إقامة الدعوى في مواجهة قرار الموافقة لا النظام ذاته، لأنه يعتبر مجرد مشروع نظام واقتراح ليس إلا.

وهكذا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره رقم 21345 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2000 أن دعوى الإبطال تقدم ضد قرار الموافقة الذي يصدره الوزير المكلف بالاقتصاد، والذي من خلاله تصبح الأنظمة التي تעדتها لجنة عمليات البورصة نافذة.

والجدير بالإشارة، أن المقصود بالأنظمة الإدارية غير المشروعية، تلك الأنظمة التي تتضمن قواعد تنظيمية مستحدثة، والتي لا تقتصر على مجرد التعريف والتذكير بالنصوص التشريعية أو التنظيمية، أما إذا كانت الأنظمة الإدارية المطعون فيها، مجرد دوريات ومناشير تصدرها الهيئات

¹- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، عدد 828 بتاريخ 23 نوفمبر 2005، ملف إداري عدد 1/4/597 غير منشور.

الإدارية بقصد تسخير مصالحها، فقد اعتبرتها المحكمة الإدارية بـ"مراكش بموجب حكمها الصادر بتاريخ 11-2000، قرارات إدارية غير قابلة للطعن مادامت مجرد توجيهات مقتصرة على التذكير بالقواعد التنظيمية والتشريعية".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير "وحيث إن التوصيات ليس لها طابع إلزامي التي لا توفر إلا للنصوص التشريعية أو التنظيمية، دون غيرها من المذكرات والدوريات، وغير ذلك من الوثائق التي لا ينبغي أن تتجاوز توضيح وتفسير مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية، والحدث على تنفيذها دون أن تضع قيوداً أو شروطاً جديدة لم تقرها هذه النصوص".²

وقد وضعت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قواعد ميزت بموجبها بين الدوريات التي تعتبر مجرد إجراءات داخلية، والتي لا تقبل الطعن، لأنها لا تتصف بالصفة التنفيذية، وبين الدوريات التي تؤثر في المراكز القانونية، لأنها تدخل تعديلات على الطابع التنظيمي، والتي تقبل الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

وفي قضية محمد عالم صرحت محكمة النقض أن " بإمكان الطاعن القيام بطعن ضد أعمال متعلقة بزيارة نظمت بواسطة منشور ".³

ومن المهم الإشارة في هذا المقام أن الطعن في القرارات الإدارية التنظيمية التي يكون محلها دوريات⁴ أو مذكرات وزارية قابلة للتطبيق على مجموع التراب الوطني، تختص بنظر مشروعيتها محكمة النقض طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 9 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.⁵ وينطبق نفس الحكم على المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة، تبعاً للفقرة الأولى من الفصل 9 من نفس القانون.

¹- حكم عدد 122 ملف عدد 70-2000 غير منشور.

²- حكم عدد 98-66-1998 بتاريخ 25-6-1998 ملف رقم 3-98، مجلة المحاكم الإدارية عدد 1 ص 395.

³- قرار عدد 95 بتاريخ 7-9-1960 أورد الحلاني مولاي إبريس: مسطرة التقاضي الإدارية مرجع سابق ص 72.

⁴- لقد تنصت الغرفة الإدارية محكمة النقض للبت في مشروعية تطبيق قانون الملكية المشتركة الصادرة بقرار مشترك لوزراء العدل والإسكان والفلاحة، للتعقب براسخ فرار محكمة النقض عدد 187 صادر بتاريخ 11 مارس 2010 ملف إداري عدد 4-267-1-4-2009، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 73 ص 240.

⁵- وهذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 17-1-2013"إن تعلق المذكورة الوذرائية موضوع المقرر الإداري المطعون فيه الصادر عن وزير التعليم العالي بأثر قانوني عام لورودها في صورة مقرر تنظيمي غير فردي ذو شقين موجه تنفيذه لرؤساء الجامعات وسارياؤثره وحصرية تطبيقه على الطلبة المتغيرين فقط المخاطبين بأحكامه يجعله يدخل في زمرة القرارات الإدارية التنظيمية العامة وغير المحردة التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية، والتي تختص بنظر مشروعيتها الغرفة الإدارية بمحكمة النقض طبقاً للالفصل 9 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية". تقديم الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أمام جهة قضائية غير مختصة ترتيباً على ما ذكر يحتم التصريح بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة." ملف عدد 387-5-2012، حكم غير منشور.

ثانياً: دعوى فحص الشرعية

يمكن رفع دعوى فحص شرعية الأنظمة الإدارية غير المشروعة، كدعوى معتبرة أمام القضاء الإداري، إذا كان يتوقف عليها البث في الدعوى الأصلية المنظورة أمام القضاء المدني أو التجاري، على خلاف القضاة الجنائي الذي يملك حق فحص شرعية القرارات الإدارية بنفسه.

وهكذا نصت المادة 44 من القانون رقم 41-90 المتعلقة بإحداث المحاكم الإدارية على أنه "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادلة غير زجرية، يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري، وكان التزاع في شرعية القرار جدياً، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها، أن تؤجل البث في القضية، وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل التزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى محكمة النقض بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين ، كما هو محدد في المادتين 8 و 9 أعلاه، ويتربّ على الإحالـة رفع المسألـة العارضـة بقوـةـ القـانـونـ إلىـ الجـهـةـ القضـائـيـةـ المحـالـ إـلـيـهاـ البـثـ .

للجهات القضائية الزجرية كامل الولاية لتقدير شرعية أي قرار إداري وقع التمسك به أمامها، سواء باعتباره أساساً للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع".

والملاحظ أن القضاء الإداري لا يملك فحص شرعية القرارات الإدارية، إلا بمناسبة دعوى عارضة، بحيث لا يمكن له أن يبيت فيها موجب دعوى أصلية مبتدئة مرفوعة أمامه، ذلك أن فحص الشرعية تبقى مسألة أولية لتقرير القضاء إلغاء القرار للتجاوز في استعمال السلطة، أو الاعتماد على عدم مشروعية القرار الإداري، كأساس للمسؤولية الإدارية للحكم بالتعويض، لا سيما متى انقضى أجل الطعن بالإلغاء.

هذا الاتجاه أكده قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 5-5-2011 الذي جاء فيه "بالرجوع لمقتضيات المادة 44 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي تحيل إليها المادة 8 منه المحددة لاختصاص المحاكم، يستفاد أن طلب فحص الشرعية، هو مجرد مسألة عارضة تثار حينما يكون البث في القضية المعروضة على المحكمة العادلة غير الزجرية، متوقفاً على تقدير

شرعية قرار إداري، وبالتالي لا تقبل الدعوى المستقلة الأصلية بفحص شرعية القرار الإداري المرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية¹، الغير المؤيدة بطلب التعويض.²

ثالثاً: الدفع بعدم الشرعية

أخذ الاجتهاد القضائي الإداري منذ مدة طويلة، ولا سيما بصدور قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 22 مارس 1907، بفكرة إمكانية الطعن أمام القضاء الإداري في القرارات الفردية المتحذلة تطبيقا لنظام إداري غير مشروع، أي أن المدعى يمكنه المنازعة في شرعية الأنظمة الإدارية التي تواجهه في معرض تطبيق القرارات الفردية التي اتُخذت على أساسه، وأي موقف مغاير لهذا الموقف، سيؤدي إلى شرعننة التطبيقات غير المحدودة للنصوص غير المشروعة، وهو ما يشكل مخالفة للنظام العام.³

وإذا كان لا يمكن للطاعن الطعن مباشرة في الأنظمة الإدارية غير المشروعة بالإلغاء لتجاوز السلطة لفوات أجل الطعن، فإن الاجتهاد القضائي يجيز له أن يتذرع بعدم قانونيته، كأساس لطلب إلغاء قرار إداري اتُخذ تطبيقا له، وقد اعتمد هذا الاجتهاد رغبة في توسيع مراقبة قانونية القرارات التنظيمية، وعدم إلزام الأفراد بها إذا كانت مخالفة للقانون.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي⁴ على القيمة الدستورية لمبدأ الدفع بعدم المشروعية، حيث أبطل قانونا أساسيا منع كل دفع بعدم مشروعية قرار تنظيمي، في معرض الطعن على القرارات التطبيقية لهذا القرار، مستندا على مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ حق اللجوء للقضاء المكرس في المادة 16 من إعلان 1789.

وهكذا فإن الأنظمة الإدارية التي يصرح القاضي بأنها غير مشروعة، تبقى قائمة وعاملة في النظام القانوني، فهي لا تصبح باطلة ومنعدمة، لأن البُنْت في عدم الشرعية يظل قاصرًا ومحدودًا للتعقق: يراجع، عصام نعمة إسماعيل: الإلغاء الإيجاري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى 2003.

¹ - عدد 366 وتاريخ 5-5-2011 في الملف الإداري عدد 4-502-1-2010، مجلة محكمة النقض عدد 75 ص 285.
² - في نفس الاتجاه: يراجع حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 25-10-2012، في الملف عدد 6-3-2012، غير منشور.
³ - للتفصي: يراجع، عصام نعمة إسماعيل: الإلغاء الإيجاري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى 2003.

4 - C. E n 99-422 DC 21 décembre 1999 Cite par Barthelemy jean: Exemption d'illégalité éditions du juris classeur 2000fas 1160 p26 n151.

دعوى الإلغاء التي تؤدي إلى إلغاء النظام الغير المشرع، ومتند آثارها إلى الكافة، وتحوز حجية مطلقة، وتؤدي إلى الزوال الرجعي لآثار القرار، وتجعله كأن لم يكن أصلا.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 27-12-2006

"وحيث تستند الإدارة المطلوبة في الطعن على دورية وزارية لإضفاء طابع المشروعية على القرار الإداري المطعون فيه، الأمر الذي يحمل المحكمة على تأكيد ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين من كون الدورية أو المنشور هي مجرد إجراء إداري تصدره إدارة مختصة للأعونان التابعين لها بهدف تأويل أو تفسير التشريعات والتنظيمات القائمة أو التذكير بالقواعد الموجودة، وكيفية تطبيقها، وأن الجمع عليه قضاء هو عدم قابلية المنشور التأويلي أو التفسيري للطعن فيه بالإلغاء ، كما أنه لا يعتبر مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية بقدر ما يدخل في نطاق التدابير الداخلية للإدارة ، غير أنه متى تجاوز النطاق المذكور ، وأحدث قاعدة جديدة أو غير مقتضيات قانونية قائمة بإضافته قواعد جديدة أو هدف صاحبه التحايل على القانون، بتعديل بعض فقراته أو اعتمد رجل الإدارة لإصدار قواعد تتجاوز حدود سلطاته ، فإننا نصبح بصدق المنشور التنظيمي الذي أجمع القضاء الإداري المقارن على قابليته للطعن فيه بالإلغاء، متى أثر في المركز القانوني للمعنى به، كما أن القاضي الإداري بوسعيه القيام من تلقاء نفسه، بتقدير مشروعية دورية أو منشور، بمناسبة بته في التزاع المطروح أمامه كما هو الشأن في نازلة الحال.

وحيث إن الثابت من الدورية المؤرخة في 19-10-2006 الموقع من طرف وزاء العدل والداخلية والتجهيز والنقل بشأن تقوية تدابير مراقبة مخالفات قواعد السلامة الطرقية بمقارنتها مع مقتضيات قانون مراقبة السير والجولان ، يتبين أن الدورية المذكورة تعدت مجال التأويل والتفسير التشريعي ، وأحدثت قواعد قانونية زجرية جديدة ، وأن مصدرها تجاوز حدود سلطاته ، وأن التصدي للمخالفات يجب أن يكون وفقا لضوابط المشروعية.

وحيث إن اعتماد مأموري وزارة التجهيز والنقل مقتضيات الدورية أعلاه في سحب رخص السائقين وحجز الأوراق بعد عملية المراقبة يعتبر تطبيقا لمقتضيات مخالفة للقانون

، وباستنادهم على مقتضيات الدورية الوزارية أعلاه، وجعلها مصدرا من مصادر المشروعية ، يكون قد حادوا عن المشروعية ، وعرضوا القرار المطعون فيه للإلغاء.

وحيث إن مهمة قاضي الإلغاء، تقف عند حد إلغاء القرارات غير المشروعية ، دون أن يتعدى ذلك لإصدار أوامر للإدارة¹.

رابعا : دعوى القضاء الشامل

يمكن إقامة دعوى التعويض عن الأنظمة الإدارية غير المشروعية، بعد فصل القضاء في مسألة شرعيتها كمسألة أولية وفاصلة، فإذا ما انتهى القضاء إلى إقرار عدم مشروعيتها، فسيبحث في عناصر المسؤولية الإدارية عن الخطأ في التشريع، بحيث يستقصي عنصر الخطأ، وهو الشائبة التي تسربت للنص التنظيمي، ثم الضرر اللاحق بالمدعي، وصلته السببية المباشرة بالخطأ من عدمه، غالباً ما يتم اللجوء إلى دعوى التعويض بمناسبة البت في دعوى المسؤولية الإدارية، عن الخطأ في التشريع والتنظيم، لا سيما متى انقضى أجل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة² كما أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من جمع دعوى الإلغاء والتعويض في عريضة واحدة.

ولا يمكن الحكم بالمسؤولية الإدارية لهيئات الناظمة، وبأدائها التعويض المترتب عن ذلك في الحالات التالية:

- إذا لم يكن لعدم المشروعية أي تأثير على الضرر؛³

- إذا لم يكن الضرر إلا عارضاً وطارئاً؛⁴

- عدم توافر العلاقة السببية المباشرة بين عدم المشروعية، والضرر الحاصل.⁵

إن عيب عدم المشروعية في القرار الإداري يؤدي مباشرة إلى إلغاء القرار، أو بطريقة غير مباشرة بطلب التعويض عنه، فإن أغلق الطريق الأول لأي سبب من الأسباب، كفوارات أجل

¹ - العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص 82.

² - وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية لمحكمة النقض صادر بتاريخ 9-1-1997"إن المشرع لم يقيد الدعوى المرفوعة في نطاق القضاء الشامل أمام المحاكم الإدارية بأجل معينة مما يفهم معه وجوب تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية بهذا الشأن"قرار عدد 35 ملف إداري عدد 613-5-1-1996، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية،مرجع سابق ص 47.

3- C. E 21 avril 1977 ,Rec Cons d' Etat p185.

4- C. E 30 avril 1976, Rec Cons d' Etat p259.

5 -C. E 20 février 1974 ,Rec Cons d' Etat p120 .

الطعن، فإن هذا لا يمنع القضاء الإداري من استظهار ركن عدم المشروعية عند النظر في طلب التعويض.¹

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 17-12-2003 "إن القوانين والقرارات الإدارية، لا تحول دون إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".

وحيث إن قيام المدعية بكافة الإجراءات من الشركة المصدرة من هولندا، والتي صادفت صدور قرار وزير الفلاحة، يجعل هذه الدولة ضمن الدول الخاضور استيراد الحيوانات الحية، والمنتجات الحيوانية بعد مرض جنون البقر، وأن هذا القرار، وإن كان يستهدف حماية المواطنين المغاربة، فإنه من شأنه أن يرتب مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار اللاحقة بالمدعية، إذ لا يمكن تحميل هذه الأخيرة، عبئاً خاصاً باسم الصالح العام، والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى انكسار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبالتالي أمام القانون".

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمكناس "وحيث إن الشروع في نزع الملكية للمنفعة العامة، والتي تم التراجع عنها كان السبب في الأضرار المشار إليها أعلاه، لذلك سواء اعتبرنا هذا التراجع ناتجاً عن خطأ الإدارة نازعة الملكية، بسبب عدم دراسة هذا المشروع بشكل دقيق وشامل، واعتمدنا مبدأ المسؤولية عن التشريع، إذا نتج عنه ضرر خاص، فإنه في كلتا الحالتين تكون علاقة السببية متوفرة، وبالتالي تكون موجبات المسؤولية قائمة".²

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بمحاجب قرارها الصادر بتاريخ 27-1-2011 على أنه "يكون الاختصاص موكولاً للقضاء الإداري للبت في الدعوى التي رفعها المدعى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء تأخر السلطة الحكومية المختصة في إصدار نص تنظيمي"³ نفس الأمر ينطبق على دعوى جبر الضرر المترتب عن خطأ الإدارة في تغريم المدعى عن مخالفة لم يرتكبها وسحب رخصته، نتيجة لذلك دون وجه حق، فإن المحكمة الإدارية تكون

1- قرار عدد 894 لمحكمة النقض مؤرخ في 3-12-2008، مجلة القضاء الإداري العدد الأول 2012 ص 171.

2- أشار إليهما: محمد الأعرج: نحو إرساء شروط لقيام مسؤولية الدولة عن القوانين، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي سلسلة مواضيع الساعة العدد 78-2012، الطبعة الأولى 2012 ص 121 .

3- قرار عدد 311 في الملف عدد 284-4-2011، مجلة محكمة قضاء النقض عدد 75 ص 253.

هي المختصة نوعياً للبت في طلبه، استناداً إلى مقتضيات المادة 8 من القانون 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، فإن هذه الأخيرة هي المختصة بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام".¹

المبحث الثاني

الأعمال الترخيصية والرقابية والتحفظية

تشكل أعمال الترخيص (المطلب الأول) والإجراءات الرقابية والتحفظية (المطلب الثاني) مظهراً مهماً للأعمال التنظيمية، والقرارات الإدارية التي تصدرها هيئات الناظمة، بغرض ضبط وتنظيم القطاع النظمي، بمختلف مجالاته وتخصصاته المختلفة، والتي تتسع وتتضيق بحسب سلطات الهيئات، إما لفائدةها أو لفائدة الإدارة أو القضاء، بشكل سمح بإيجاد قنوات للاتصال والتعاون تستهدف ضمان حكامة إدارية وقضائية للعدالة النظمية.

المطلب الأول الأعمال التنظيمية في مجال الترخيص

يدخل في إطار الاختصاص التنظيمي لهيئات الناظمة، صلاحية إصدار الترخيص القانونية لولوج الأسواق المالية أو الاقتصادية أو أسواق الإعلام والاتصال، من خلال قرارات إدارية فردية، تصدر بناء على طلب ووفق مسطرة خاصة، تعتمد الشفافية والمنافسة، واحترام التعددية وحقوق الإنسان، والولوج المنصف والمتكافئ للخدمة، وهذه القرارات قد تتعلق بمنح الترخيص أو برفضه (الفقرة الأولى)، أو بوقفه أو سحبه (الفقرة الثانية) في الحالات المنصوص عليها قانوناً، كعقوبة إدارية أي كتدبير إرادي فردي ذو طابع زجري.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 65 صادر 13-10-2011 بتاريخ في الملف عدد 986-4-2-2011، مجلة محكمة قضاء النقض عدد 75 ص 255.

الفقرة الأولى: قرارات منح أو رفض الترخيص¹

تصدر هيئات الناظمة بحسب طبيعتها، قرارات إيجابية بمنح الترخيص أو قرارات سلبية برفض الترخيص، انسجاماً مع الضوابط القانونية المؤطرة له، وباحترام تام لمبادئ الشفافية والمنافسة، وتكافؤ الفرص والمساواة، وكفالة حقوق الدفاع، تحت مظلة الرقابة القضائية كأداة لرعاية الشرعية، وعقلنة وتخليق العمل النظمي وتحقيق العدالة، وحماية الحقوق والحريات.

أولاً: قرارات منح الترخيص

تتأكد هيئات الناظمة، قبل إصدار القرارات بالترخيص لمباشرة نشاط أو خدمة، أي تصرف قانوني آخر، من استجابة طالب الترخيص للشروط القانونية والتنظيمية المؤطرة، والضابطة للحق موضوع الترخيص.

أ- بالنسبة للوكلة الوطنية لتقنين المواصلات

تنص المادة 29 من قانون 26-24 المتعلق بالبريد والمواصلات، على أنها تولى الوكالة على الخصوص دراسة طلبات الترخيص، وإعداد ومتابعة إجراءات منح التراخيص، بواسطة الإعلانات عن المنافسة، وكذا بتسليم التصاريح المسبقة المتعلقة بأنشطة المواصلات المرتبطة بنظام التراخيص، وبتسليم الأذون وإعداد التراخيص، ودفاتر التحملات المرتبطة بها، والسهر على التقييد ببنود التراخيص المنوحة لمختلف المتعهددين، أو لأي متدخل آخر في القطاع.

1- إن سلطة الإدارة مقيدة بتوافر الشروط المقررة قانوناً للترخيص، وليس لها أن تضيف إليها شروطاً جديدة "حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 12/12/1953 أشار إليه، حمدي ياسين عاكاش": موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2001، ص 1390. لكن هل يجوز للإدارة سحبه أو تعديله في أي وقت لدواعي المصلحة العامة، فإذاً تتمتع بسلطة تقديرية في منح الترخيص أو رفضه شريطة عدم إساءة استعمال السلطة وحجب تقييدها بالغرض الذي من أجله منح الترخيص، بحيث لا يكون الترخيص لمدة شهر أو شهرين، راجع المرجع السابق 1394. جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 16/04/2008 "لا تملك الإدارة حق سحب قراراتها الفردية المشوبة بعيوب عدم المشروعية متى أنشأت حقاً لفائدة المعنى بها إلا إذا تم السحب خلال أجل رفع دعوى الإلغاء". قرار عدد 170 ملف عدد 07/5/227 غير منشور.

جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 09/01/2008 "إن القرار الإداري المشروع والمصنف بمرور أجل 60 يوماً على تاريخ إصداره، لا يمكن للإدارة سحبه ولا التراجع عنه لأنه يكون قد ولد مركزاً قانونياً قاراً وحقاً مكتسباً لصاحبه تحت طائلة اعتبار قرار السحب خارجاً عن إطار المشروعية ومتسمًا وبالتالي بتجاوز السلطة لعيوب مخالفة القانون ومحاجة للإلغاء". قرار عدد 39 في الملف رقم 07/135 غير منشور.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض صادر بتاريخ 26/11/2008 "لا يمكن للإدارة سحب قراراتها الإدارية إلا إذا كان غير مشروع وتم ذلك داخل أجل الطعن بالإلغاء وهو 60 يوماً، تحت طائلة اعتبار قرار السحب المتخذ حياله عن هذه الضوابط ماساً بحقوق مكتسبة وبالتالي يكون مآل الإلغاء". عدد 1367 في الملف رقم 5/07/274 غير منشور.

نفس الاتجاه أكدته قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 14/01/1993 بقولها "لا يمكن أن تتذرع الإدارة لسحب رخصة قانونية بشكایة صادرة عن أشخاص يتضررون منها يمكن للمعنيين بالأمر الجوء إلى القضاء لرفعضرر المزعوم" عدد ملف إداري عدد 10217 غير منشور.

وجاء أيضاً في قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 24/10/2007 إن القرارات الإدارية التي تولد حقاً مكتسباً أو مركزاً قانونياً ذاتياً لا يمكن سحبها وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بمبادلة عدم رجعية القرارات الإدارية، مادام السحب يجب أن ينصب على قرار غير مشروع وأن يتم داخل أجل تقديم دعوى الإلغاء . القرار عدد 8/07/29 في الملف رقم 754

بـ- بالنسبة للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري

تنص المادة 3 من ظهير 31 غشت 2002 على أنه تناط بالج المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري الممارسات التالية:

- بحث طلبات الرخص بإحداث واستغلال منشآت الاتصال السمعي البصري، تبعا لإجراءات القانونية التنظيمية المعول بها، ومنح الشخص المتعلقة بذلك، وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.
- منح الشخص باستعمال الموجات الراديو - كهربائية التي تخصصها الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات لفائدة قطاع الاتصال السمعي البصري، ولهذه الغاية يؤهل المجلس عند الحاجة لإحداث لجنة للتنسيق، مع الهيئات العامة الأخرى المكلفة بإدارة طيف الموجات ومراقبتها.

وهناك نوعان من الإجراءات : الترخيص والإذن.

يمنح الترخيص لبث خدمات تلفزيونية أو إذاعية موجهة للجمهور عبر:

- الترددات المترتبة الأرضية؛
- الأقمار الصناعية؛
- شبكات الكابل؛
- وأي وسيلة تقنية أخرى.

ويمنح الإذن في الحالات التالية:

- البث التلفزيوني والإذاعي المؤقت من طرف منظمي تظاهرات ذات أهداف ثقافية، تجارية أو اجتماعية، مثل المهرجانات، المعارض التجارية، وتظاهرات الإحسان العمومي؛
- إنشاء واستغلال شبكات الاتصال السمعي البصري لأغراض تحريرية؛
- توزيع خدمات للاتصال السمعي البصري ذات الولوج المشروط بواسطة الأقمار الصناعية (الساتل) من طرف المتعهدين غير المتوفرين على مقر على التراب الوطني.

وحرصا منها على الشفافية والنجاعة والسرعة، عممت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على وضع دليل مسطرة معالجة طلبات التراخيص، توضح من خلالها، بطريقة عملية

وسهلة، مجموع مراحل المسطرة، مع بيان الأنظمة الثلاث التي ينص عليها القانون، ويتعلق الأمر بـ:

- مسطرة إعلان التعبير عن الاهتمام بطلب من السلطة الحكومية المكلفة بالاتصال؛
- مسطرة الإعلان عن المنافسة، في حالة تعدد الطلبات التي يكون الغرض منها عرض نفس الخدمة أو تغطية نفس المنطقة الجغرافية؟
- مسطرة التراضي في حالة عدم تعدد المتنافسين.

وفي حالة تعدد الطلبات، يتم الحسم فيها على أساس اجتهاد كل صاحب مشروع، اعتماداً على اعتبارات ترتبط بالمنفعة العامة، وخصوصاً:

- الطبيعة الابتكارية للخدمة؟
- المساهمة في الإنتاج السمعي البصري الوطني؟
- الاستثمار في تكوين العاملين؟
- تشجيع الأعمال السمعية البصرية الوطنية.

علاوة على هذه الاعتبارات، تأخذ الهيئة العليا بعين الاعتبار أهمية المشروع، ومصداقيته المالية. وتحتوي دفتر التحملات، بالإضافة إلى مبادئ وقواعد النظام العام، على مجموع المقتضيات القانونية والالتزامات الشركة المستغلة لقناة تلفزيونية أو محطة إذاعية، وخصوصاً منها المتعلقة:

- بشبكة الخدمة وبالتجهيزية الجغرافية؟
- بتوظيف الموارد البشرية المغربية؟
- باحترام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؟
- ببث الأعمال السمعية البصرية المغربية؟
- بالمساهمة في إنتاج الأعمال السمعية البصرية المغربية؟
- بتراهبة ومصداقية الأخبار وحماية الجمهور الناشئ وحماية الحياة الخاصة للأشخاص، وبالاستقلالية عن المصالح الخاصة وعن مصالح السلطات العمومية.

جـ- بالنسبة لمجلس القيم المنقوله

يقوم مجلس القيم المنقوله حسب الحالة بالمهام التالية:

- منح تأشيرة أو اعتماد واستطلاع رأي بخصوص المنتجات، باعتماد منتجات الادخار الجماعي أو إعطاء رأيه بشأنها، و يؤشر على بيان المعلومات الموجه للمستثمرين. يتعلق الأمر من حيث المنتجات بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقوله، وبهيئات توظيف الأموال بالمحازفة وبصناديق التوظيف الجماعي للتسنيد .

ومن خلال هذه الصلاحية، يحرص مجلس القيم المنقوله على توفير الأمان للاستثمار وذلك، بالتأكد من احترام المتطلبات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنتجات وإعلام المستثمرين وبالتحقق من قدرة المتدخلين على تدبير المنتجات المذكورة.

- دراسة ملفات اعتماد المتدخلين

المتدخلون الخاضعون لإجراء الاعتماد:هم شركات البورصة والشركات المسيرة لهيئات توظيف الأموال بالمحازفة، وصناديق التوظيف الجماعي للتسنيد.

ويقوم مجلس القيم المنقوله بدراسة ملفات الاعتماد، ويدلي برأيه إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يمنح أو يرفض الاعتماد. يتحقق مجلس القيم المنقوله من أن المتدخلين الذين تقدموا بطلب الاعتماد يتوفرون على الضمانات اللازمة، لاسيما منها المتعلقة بتنظيمهم، وبالوسائل التقنية والمالية وتجربة مسيريهم.

- منح التأشيرة على بيان المعلومات الخاص بالعمليات المالية

يؤشر مجلس القيم المنقوله على بيان المعلومات، التي يده المصدرون بمناسبة عمليات دعوة الجمهور إلى الادخار، والعروض العمومية، وبرامج إعادة اقتناص الأسهم، بعد دراسة وجاهة وتناسق المعلومات الموجهة إلى المستثمرين، بغية التأكد من أن المستثمرين يتوفرون على المعلومات الوجيهة قصد اتخاذ عن دراية قرارات الاستثمار. توضع رهن إشارة الجمهور مجانا كل بيان المعلومات، تم التأشير عليه من قبل مجلس القيم المنقوله وذلك، عند بداية العملية المعنية بالبيان.

ولا يقوم هذا المجلس بمنح تراخيص، وإنما منح تأشيرات على بيان المعلومات المدلل به من طرف الأشخاص المعنوية التي تدعوا الجمهور إلى الاتصال في أسهمها أو سنداتها قبل نشرها أو توزيعها (المادة 14).

وإذا لم يستجب مصدر السندات لطلبات مجلس القيم المنقوله، جاز رفض منحه التأشيرة.

ويجب أن يبلغ منح التأشيرة أو رفضها، إلى مصدر السندات داخل أجل لا يزيد عن شهرين من تاريخ تسلمه الملف كاملاً من قبل المجلس، ويجب أن يكون كل رفض لمنح التأشيرة معللاً.

وإذا أُنجزت إحدى عمليات دعوة الجمهور إلى الاتصال، دون إعداد بيان المعلومات المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون أو قبل التأشير عليه أو نشره، جاز مجلس القيم المنقوله أو لكل شخص يعنيه الأمر، أن يطلب من القضاء إبطال المعاملة المذكورة أو مراجعة السعر، دون الإخلال بإمكانية المطالبة بالتعويض.

د- مجلس المنافسة:

إن طبيعة المهمة التي يقوم بها مجلس المنافسة، لا تخوله تقديم تراخيص، لكن يمكنه الموافقة على مشروع التركيز الاقتصادي كنوع من الترخيص له.

وهكذا تنص المادة 42 من القانون 06.99 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "عندما يحيل رئيس الحكومة إلى مجلس المنافسة مشروع تركيز أو عملية تركيز يخبر بذلك المنشآت المشاركة في العقد.

ينظر مجلس المنافسة فيما إذا كان مشروع التركيز أو عملية التركيز يساهم في التقدم الاقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة، ويراعي المجلس القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقارنة مع المنافسة الدولية.

ويجوز لرئيس الحكومة أن يتخذ على إثر الرأي الصادر عن مجلس المنافسة، قراراً معللاً يأمر فيه المنشآت داخل أجل معين:

- إما بعدم إنجاز مشروع التركيز أو بإعادة إقرار الوضعية القانونية السابقة؛
 - وإما بتغيير أو تتميم العملية أو باتخاذ كل تدبير كفيل بضمان أو إقرار منافسة كافية.
- يمكن أن يتوقف إنجاز العملية كذلك على مراعاة شروط من شأنها أن تساهم في التقدم الاقتصادي والاجتماعي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة.

وتفرض مختلف الأوامر والشروط المذكورة، فيما كانت البنود التي ينص عليها

الأطراف. المادة 43

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 17 أبريل 2002¹ لكن حيث وإن كان الأصل أن للإدارة كامل الصلاحية في إطار ما تملكه من سلطة الملاعنة في منح أو رفض الترخيص، وهي في استعمالها لهذه الصلاحية تحرص على إساغ قرارها بالمشروعية، تحقيقاً للمصلحة العامة، إلا أن سلطتها في هذا الصدد ليست سلطة مطلقة، وإنما تخضع لرقابة القضاء، فيما يخص صحة وشرعية السبب المعتمد في الرفض، متى أعلنت عنه لما في ذلك من ضمانة حقوق المعنيين بتلك القرارات، إذ يتعين على الإدارة أن تبين الأسباب والواقع المادي التي اعتمدتها في الرفض، وإن كانت غير ملزمة بالإفصاح عن هذه الأسباب في صلب قرارها، إلا حishما يحتم عليها القانون ذلك، فإن ضرورة قيام قرارها على سبب تظل قائمة، حيث تلزم بالكشف عن هذه الأسباب أمام القضاء وإثباتها، وفي حالة تقاوسيها أو عجزها عن ذلك يعتبر قرارها باطلًا¹.

وإذا كانت هيئات الناظمة هي ذات الصلاحية بمنح الترخيص، باعتبارها جهة إدارية، فهل يمكن للقضاء الحلول محلها كنتيجة لإلغاء قرارها، ومنح التراخيص اللازم في حالة تعسف الإدارة؟، حيث عندئذ، ألا يعتبر ذلك تحاوزاً لقاعدة أن القاضي يقضي ولا يدير، كتطبيق لمبدأ استقلال القضاء عن الإدارة أي السلطة التنفيذية؟ أم أن الأمر لا يعود أن يكون ترتيباً للآثار القانونية المترتبة عن إلغاء القرار الإداري؟.

¹ - مجلة المحامي عدد 42 ص 201.

جواباً على هذا التساؤل جاء في قرار للغرفة الإدارية لمحكمة النقض صادر بتاريخ 25/03/2003 "إذا كان من اختصاص القاضي الإداري البت في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية (الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية)، فإنه ليس من صلاحياته منح ترخيص ل القيام بعمل، ما دام الترخيص المطلوب تستأثر بمنحه السلطة الإدارية، عملاً بمبدأ فصل السلطات، وإن التجاوز في استعمال السلطة يكمن في خرق القاضي للحدود التي حصر القانون سلطته في إطارها. كون الغرفة الإدارية وهي تبت استئنافياً التي استجابت للكل، قد حل محل السلطة الإدارية التي يرجع إليها حق التقرير فيه، مما يعد تدخلاً في صميم عمل الإدارة، وبالتالي تجاوز قضاة مصدرى القرار المذكور المطعون فيه سلطاتهم لا يعني معه التصرّح بإلغائه عملاً بمقتضيات الفصل 382 من ق.م.م".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط "إن كان الترخيص بالإشهار عبر اللوحات الإعلانية المقادمة على سقف سيارات الأجرة، من شأنه توفير عائدات مالية للمستفيدين من هذا النشاط التجاري، مما سيساهم في تحسين خدمات النقل، فإن عرض الإشهار في الفضاءات العامة، أو على وسائل النقل المختلفة، يجب أن يخضع لضوابط قانونية محددة لمنع حدوث ما يصطلاح عليه بـ"الثلوث البصري"، علاوة على حماية المستهلك، من كل ما من شأنه خلق اللبس في هوية السيارة.

ليس لقاضي الإلغاء الحلول محل الإدارة، ومنح ترخيص أي كان نوعه أو إقرار مقتضيات تنظيمية لممارسة حق معين، احتراماً لمبدأ فصل السلطات".²

ثانياً: قرارات رفض الترخيص³

إذا ثبت للهيئة الناظمة أن الجهة طالبة الترخيص⁴ أو الإذن¹ أو الموافقة² أو التصرّح³ لا تتوافر على الشروط المطلوبة قانوناً، ولا يمكنها الاستجابة لدفتر التحملات أو للشروط العامة

¹ - قرار عدد 984 غير منشور.

² - حكم عدد 746 صادر بتاريخ 29-2-2012 ملف رقم 416-5-411، غير منشور.

³ - قرار عدد 302 الملف الإداري عدد 194/1/2002 التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2003، ص 93.

⁴ - فالترخيص في قطاع المواصلات يقصد به حق يمنح بمرسوم في إحداث / أو استغلال شبكة عامة للمواصلات أو تقديم خدمات المواصلات أو هما معاً. ويكون هذا الحق مرافقاً بضمانات حول المدة وشروط الإحداث والاستغلال أو فيما يتعلّم طالب الترخيص باحترام أحکامه وشروطه في إطار النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها. وهكذا تنص المادة 10 من القانون 96.24 المتعلقة بالبريد والمواصلات "يسلم ترخيص إحداث واستغلال الشبكات العامة للمواصلات التي تعبّر ملكاً عاماً أو تستخدم طيف الترددات الراديو كهربائية والمشاركة إليها في المادة الثانية أعلاه، لكل شخص معنوي ترسو عليه المنافسة ويلزم باحترام الشروط العامة المرتبطة بالاستغلال ويبنؤ دفتر التحملات المنظم للشروط العامة لإحداث واستغلال شبكات وخدمات المواصلات، وبخض الترخيص لأداء مقابل مالي وفق الشروط التي ستحدد في دفتر

المرتبطة بالاستغلال أو بالخدمة أو بالممارسة المهنية أو بالمنافسة⁴، إما من خلال الترشيح للصفقة أو من خلال مجرد الطلب، فتفصي برفض الطلب. ويجب أن يكون كل قرار بالرفض معللاً.⁵ ويحق للمتضرر الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة.⁶

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2 يونيو 1994 "يتوفر المجلس الأعلى لهيئة المهندسين المعماريين على حق الطعن عن طريق تعرض الخارج عن الخصومة في قرار القضاء بإلغاء قرار الإدراة برفض الترخيص في ممارسة مهنة مهندس معماري.

وحيث إن ما ثبت من الوثائق التي لا ينزع فيها المجلس المتعارض، أن الأمانة العامة للحكومة سبق أن رخصت ما بين سنتي 1969 و 1973 لأربع من حاملي نفس شهادة معماري تقني من إسبانيا، بممارسة مهنة مهندس معماري، مما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة، رفض الإدراة الترخيص، ويستوجب معاملة الطاعن معاملة مماثلة لمن سبق قبولهم في نفس المهنة، بناء على نفس

التحملات المذكورة. تتحقق الشروط العامة للاستغلال المشار إليها في الفقرة أعلاه في: المنافسة المشروعة؛ الالتزام بمسك حسابات مالية مستقلة بالنسبة لكل شيكة وكل خدمة مقدمة؛ الالتزام بشروط السرية والحياد تجاه الخطابات المنقلة؛ التقادم بالأنظمة المتعلقة بالدفاع الوطني وأوامر السلطة القضائية؛ كييفيات المساهمة في المهام العامة للدولة وخاصة مهام وتحمّلات الخدمة الأساسية؛ شروط تقديم المعلومات الضوروية لإنجاز دليل موحد للشتركتين؛ الالتزام باحترام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية؛ الالتزام بتمرير نداءات الاستغاثة بالمخزن؛ المساهمة في البحث والتكنولوجيا وتوحيد المعايير المتعلقة بالمواصلات.

1 - المادة 14 من القانون 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات "يمكن إحداث واستغلال الشبكات المستقلة للمواصلات من طرف كل شخص ذاتي أو معنوي شريطة حصوله على الإذن المنصوص عليه في المادة الثالثة أعلاه، الذي تسلمه الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات". لا يسلم هذا الإذن إلا إذا كانت شبكات المواصلات المذكورة لا تحدث تشويشاً على السير التقني للشبكات الأخرى، وبخضوع الإذن لأداء إتاوة. تحدد الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، بالنسبة لكل حالة، الشروط المطلوبة لربط الشبكات المستقلة المذكورة أعلاه مع شبكة عامة للمواصلات إن اقتضى الحال ذلك، على أن لا تستعمل هذه الشبكات إلا من طرف الأشخاص الذين وضعت من أجلهم. يتم تبليغ الإذن داخل أجل لا يزيد على شهرين، ويجب أن يكون كل رفض معللاً.

2 - المادة 15 من القانون 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات لا يخضع تداول المعدات الظرفية لأية موافقة مسبقة، لكن إذا كانت معدة للربط بالشبكة العامة للمواصلات، فإنها تخضع لموافقة مسبقة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات أو لأحد مختبرات التجاريب والقياسات المعتمدة من قبل الوكالة المذكورة. وفي جميع الأحوال، فإن الموافقة تعتبر ضرورية بالنسبة للمعدات الراديو كهربائية سواء أكانت معدة للربط بالشبكة العامة للمواصلات أم لا. يتم تبليغ الموافقة داخل أجل لا يزيد على شهرين، ويجب أن يكون كل رفض معللاً.

3 - المادة 17 من القانون 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات "يجوز لكل شخص ذاتي أو معنوي أن يستغل تجارياً دون قيد الخدمات ذات القيمة المضافة التي تحدد قائمتها بنص تنظيمي بناء على اقتراح من الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات شريطة إيداع تصريح بفتح الخدمة لدى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ويتضمن هذا التصريح البيانات التالية: كييفيات فتح الخدمة، المنطقة الجغرافية التي ستغطيها الخدمات؛ شروط الاستفادة من الخدمة؛ نوع الخدمة؛ الأسعار المطبقة على المستفيدين".

4 - المادتان 42 و 43 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.
5 - المادة 12 من القانون 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات "تكون التراخيص المسلمة بمرسوم طبقاً لهذا الفصل شخصية، ولا يمكن تفوتها لفائدة الغير إلا بعد الحصول على موافقة تصدر بمرسوم، ويقتضي التقويت المذكور احترام كل متطلبات الترخيص. يتم تبليغ المرسوم داخل أجل أقصاه شهران، ويجب أن يكون كل قرار بالرفض معللاً.

6 - جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 18-4-1993 "إن المشرع الدستوري كفل حرية الرأي والعقيدة والبحث العلمي وحرية التعبير عنها بأن كفل حرية الطباعة والصحافة والنشر ووسائل الإعلام، ولما كان قانون سلطة الصحافة قد حدد للمجلس الأعلى للصحافة أولاً محدوداً للبت في الإخطارات التي تقدم إليه لإصدار الصحف بالموافقة أو الرفض، وإذا انقضى الأجل المحدد بأربعين يوماً دون أن يصدر المجلس المذكور قراره برفض إصدار الصحفة فإن ذلك يعد بمثابة عدم اعتراض منه على إصدار الصحفة وموافقة ضمنية على إصدارها، ويتعين الاعتداد بالإخطار أن يكون مستوفياً للشروط التي تطلبها المادة 19 من قانون سلطة الصحافة، إذا تخلف في الإخطار شروط أساسية من الشروط الازمة لإصدار الصحف ومن بينها شرط ملكية الصحفة لأحد الأشخاص القانونية التي حددها الدستور والقانون فإنه لا يعذر بهذا الإخطار لعدم تكامل بياناته الجوهري، انقضاء الفترة التي حددها المشرع للمجلس المذكور دون أن يبدي إرادة صريحة سواء بالموافقة أو بالرفض لا يعذر بذلك عدم اعتراض منه على إصدار الصحفة أو موافقة ضمنية طالما أن الإخطار غير مستوف أركانه الأساسية" مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 800، كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 13-6-1993 "نات المشرع بال مجلس الأعلى للصحافة سلطة الإعفاء من كل أو بعض الشروط القانونية، وسلمته في ذلك سلطة تقديرية وليس مقيدة" مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 801.

المؤهل العلمي الذي يتتوفر عليه، ولا شيء يستوجب الأمر بأي بحث أو إجراء أي مخابرة في هذا الشأن ، ويكون تعرض الخارج عن الخصومة على أساس".¹

ومن المهم الإشارة ، فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في مجال الترخيص إلى أن إن القرارات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية واحدة، والتي تختص محكمة النقض بالنظر فيها ابتدائيا واستئنافيا طبقاً للمادة 9 من القانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية، تشمل ليست القرارات الإيجابية فقط، بل حتى السلبية منها أيضا.

وهكذا جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 25/06/2008 "إن الطعن في قرار الرفض الصريح الصادر عن وزارة التجهيز لطلب الطاعن الرامي إلى الترخيص له بممارسة مهام وكيل بحري على صعيد كافة الموانئ المغربية، يعتبر طعنا في قرار سلبي يتعدى نطاقه الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية واحدة، وبالتالي يرجع الاختصاص بالنظر في طلب الإلغاء المقدم ضد القرار المذكور إلى محكمة النقض تطبيقاً للمادة 9 أعلاه وليس إلى المحكمة الإدارية".²

الفقرة الثانية: قرارات وقف أو سحب الترخيص

إذا كان كأصل عام يمكن لهيئات الناظمة إصدار قرارات إدارية فردية، على شكل عقوبات زجرية بسحب الترخيص أو إلغائه، كما رأينا بالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات أو رفض مشروع التركيز بالنسبة لمجلس المنافسة، فإن المشرع وضع قيوداً على بعض الهيئات بحيث لا يمكنها أن تسحب الترخيص إلا بحكم قضائي، وفي ذلك تنص المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه "إذا لم يتمثل المرخص له للإذاعة الموجه إليه، واستمرت المخالفة، فإن المدير العام للاتصال السمعي البصري يرفع بياناً بذلك إلى المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، الذي يجوز له بعد التداول أن يقرر

1- قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958- 1997 ص 253، منشور أيضاً في قرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، الجزء الأول، احتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمانة الرباط 2007، ص 28.

2- القرار عدد 867 في الملف رقم 5/340، غير منشور.

..-توجيه ملف المخالف إلى السلطة المختصة، من أجل الإيقاف المؤقت أو النهائي للرخصة
المسلمة .."

ولا يمكن لهيئات الناظمة اتخاذ تدبير سحب الترخيص، دون إشعار المرخص له بالأفعال المنسوبة إليه، وتمكينه من الاطلاع على ملفه، والإدلاء بلاحظاته الكتابية أو الشفوية، تأميناً لحقه في الدفاع عن نفسه وفق مسطرة حضورية.¹

كما أنه يمكن لهيئات الناظمة وقف الترخيص بصفة استعجالية ، كإجراء وقائي واحترازي قبل السحب النهائي للرخصة ، في حالة المساس الخاطير بشروط الاستغلال ، كالمس بالأمن العام أو ما تعلق بالدفاع الوطني² بعد تمكينه من بيان أسباب دفاعه.

وهكذا جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 5/5/1944 "عندما يأخذ قرار إداري صفة جزاء ، ويلحق مسا شديد الجسامـة . عـرـكـ فـرـديـ، فـيـتـطـلـبـ القـضـاءـ أـنـ يـكـونـ صـاحـبـ الشـأـنـ، قـدـ أـتـيـحـتـ لـهـ منـاقـشـةـ أـسـبـابـ التـدـبـيرـ الـذـيـ يـصـبـيهـ. وـتـعـدـ قـاعـدـةـ إـجـرـائـيـةـ جـوـهـرـيـةـ فيـ القرارات الإدارية.³

كما جاء في قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ 20 دجنبر 1990 "القرار الذي يخول شخصا آخر حقوقا لا يستفيد منها إلا المرخص له الأول، يعتبر سجنا لهذه الرخصة ويشكل مساسا بحق صاحبها، مما يعرضه للإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة."⁴ وفي نفس الاتجاه جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 26 يوليو 1984 إن عدم إنجاز المشروع المحدد حسب الترخيص المنوح للطاعن لا يرجع إلى خطئه، لكن الإدارة تعترف بأن عدم تحقيق المشروع المذكور يرجع إلى عوامل خارجية، أهمها تقصير بعض الجهات الإدارية، لذلك يكتسي المقرر شططا في استعمال السلطة، لأن الإدارة لم تثبت تقصير طالب الإلغاء لتبرير سحب الرخصة المنوحة له.⁵

^١ - المادتان 30 و 31 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات، المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

² المادتان 30 و 31 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات ،المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

³ انظر أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ص 335 رقم الحكم 66.

4- قرار عدد 420الملف الإداري عدد 7253/87غير منشور.

5- عدد 474 الملف الإداري عدد 92035 غير منشور.

والملاحظ أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي، يفرض على السلطة الإدارية القيام بالسحب النهائي للرخصة، كنتيجة حتمية للحكم بأي عقوبة جنحية، ولن يكون ذلك السحب مبرراً بشكل مشروع، سوى في الحالة التي تكون فيها الواقع التي استندت إليها المحكمة الـ مجرية من شأنها المساس بالنظام العام.¹

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 25-1-1964["] من المبادئ المسلمة أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة، إنما هو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل في أي وقت، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويقع هذا السحب أو التعديل غير قابل للإلغاء، متى تم وفقاً لمقتضيات المصلحة، ولم يكن مشوباً بعيوب إساءة استعمال السلطة، وسواء في ذلك أكان الترخيص مقيداً بشروط أو محدداً بأجل، فالترخيص لا يكسب صاحبه أي حق يمتنع معه على الإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تنظيمه أو الحد منه، طبقاً لسلطتها التقديرية وفقاً لواجبات المصلحة العامة، وبغير تعسف".²

وقد أصدر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري قراراً بتاريخ 17 يونيو 2009 جاء فيه "وحيث إن المادة 1.4 من القرار 37.06 القاضي بمنح الإذن بتسويق الخدمة ذات الولوج المشروط "شو تايم Show Time" تنص على أنه تخبر الشركة العليا للاتصال السمعي البصري بكل المعطيات كيـفـما كانت طبيعتها، والتي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على حقوق تـسـويـقـ الخـدـمةـ أوـ إـحدـىـ القـنـواتـ المـكـوـنةـ لهاـ فـورـ عـلـمـاـ بـذـلـكـ،ـ وـيـتمـ إـلـخـبارـ بـشـكـلـ كـتـابـيـ معـ إـشـعارـ بـالتـوـصـلـ بـهـ".

وحيث إنه تأكد لدى المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بناءً على التحقيق والدراسة التي قامت بها مصالح المديرية العامة، أن شركة "HK Distrubition" توقفت منذ ستين عن تسويق الخدمة ذات الولوج المشروط "شو تايم Show Time"، وذلك بسبب عدم تحديد العقد المبرم بينها وبين الشركة الموزعة "Gulf dth fz LLC" دون أن تبلغ الهيئة العليا بذلك.

1- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 266 صادر بتاريخ 15 يونيو 1962، مذكور عند: أمينة جبران، أحمد البخاري، اتجاهات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المنشورات الجامعية المغاربية الرباط 1996 ص 122.
2- في نفس الاتجاه يراجع قرار عن نفس المحكمة صادر بتاريخ 11-4-1993، مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 691.

وحيث إن المادة 3 المقاطع 8 و11 من الظهير الشريف رقم 1.02.212 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري تنص على أنه "يناط بالجنس الأعلى للاتصال السمعي البصري "السهر على تقييد جميع السلطات والأجهزة المعنية بالقوانين والأنظمة المطبقة على الاتصال السمعي البصري، ومراقبة تقييد هيآت الاتصال السمعي البصري بعضها دفاتر التحملات، وبصفة عامة تقييدها بالمبادئ والقواعد المطبقة على القطاع".

وحيث إن المادة 16 من الظهير الشريف رقم 1.02.212 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري تنص على أنه يناط بالجنس الأعلى للاتصال السمعي البصري ".. عندما تبلغ إلى علم المدير العام، بمناسبة مزاولة مهمة المراقبة الاعتيادية المنوطة به، أو بعد إجراء مراقبة بطلب من رئيس المجلس الأعلى للاتصال، الواقع المنشئة المتعلقة بمخالفة القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ولا سيما الممارسات المنافية للقانون .. أو بخرق لدفاتر التحملات من لدن الحصولين على رخصة، فإن المدير العام يخبر فورا بذلك رئيس المجلس الأعلى للاتصال الذي يقرر بعد تداول المجلس التدابير الواجب اتخاذها.."

وحيث إن المادة 43 من القانون رقم 73.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري تنص على "تطبق الهيئة العليا أحکام المادتين 16 و17 من الظهير الشريف رقم 1.02.212 القاضي بإحداثها في حق صاحب ترخيص أو إذن، لعدم احترامه الشروط التي قلليها عليه النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا بنود دفتر التحملات.

وحيث إنه لم تتمكن شركة HK Distribuition من الحصول في حدود تاريخ هذا القرار على تجديد حقوق تسويق الخدمة المسماة "Show Time" لهذه الأسباب:

يأمر بسحب الإذن لتسويق الخدمة ذات الولوج المشروط "شو تايم Show Time" من شركة "HK Distribuition" وذلك بأثر فوري. يأمر بتبيیغ القرار إلى شركة "HK Distribuition" وبنشره في الجريدة الرسمية.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 17 يونيو 2009 " حيث إن شركة " Sport Performances " قد أكدت من خلال رسالة مؤرخة في 13 أبريل 2009، أن العقد الذي يجمعها بشركة التوزيع الإسبانية "Sidsas Sistemas de Investigacion Y diseño" المشار إليها في الإذن المذكور أعلاه، الذي يأذن لها بتسويق الخدمة ذات الولوج المشروط المسمى " الجزيرة الرياضية "، لم يعد ساري المفعول منذ 10 أغسطس 2008، بسبب عدم تمكن شركة "SIDSA" وشركة " Sport Performances " من تحديد حقوق تسويق الخدمة.

وحيث إن المادة 1.4 من القرار 37.06 القاضي بمنح الإذن لتسويق الخدمة، تؤكد على ضرورة إخبار .. الشركة الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، بكل المعطيات كيما كانت طبيعتها والتي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على حقوق تسويق الخدمة أو إحدى القنوات المكونة لها، فور علمها بذلك، ويتم الإخبار بشكل كتابي مع إشعار بالتوصل به".

وحيث إن المادة 5.1 من القرار 37.06 القاضي بمنح الإذن لتسويق الخدمة ينص على أنه "في حالة عدم احترام واحد أو أكثر من مقتضيات القانون أو بنود هذا الإذن، ودون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في القانون، والنصوص التنظيمية، وعند الاقتضاء، قرارات الهيئة العليا ذات الطابع المعياري، تسدد الشركة بقرار من الهيئة العليا عقوبة مالية تساوي نسبة 1.5 على الأكثر، من رقم معاملات السنة المنصرمة، ويمكن أن ترتفع إلى 1.5 على الأكثر في حالة العود...".

وحيث إنه، ومهما كانت الأسباب لم تتمكن شركة " Sport Performances " وشركة " SIDSA " من الحصول في حدود تاريخ هذا القرار، على تحديد حقوق تسويق الخدمة المسمى " الجزيرة الرياضية ".

لهذه الأسباب:

يأمر بفرض عقوبة مالية على شركة .. قدرها إثنان وستون ألف 62000 درهم تدفع خلال أجل ثلاثة أيام 30 من تاريخ تبليغ هذا القرار لشركة Sport Performances يأمر بتبليغ القرار إلى شركة Sport Performances ونشره في الجريدة الرسمية.

ومن المهم الإشارة أن صيانة الحقوق المكتسبة، تعد من المبادئ العامة التي لا تسمح للهيئات الناظمة بالتراجع عن مقررات اتخاذها في نطاق القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل وقت صدورها، وتحول المستفيد منها وضعية إدارية معينة، ماعدا إذا كان سحب القرار

¹ الإداري ناشئاً عن عدم المشروعية المستوجبة للإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة.

وإذا كان المقرر الإداري الصادر بالترخيص، قد اكتسب المستفيد من خلاله حقوقاً مكتسبة، فلا يجوز للهيئة الناظمة سحبه إلا وفق شروط معينة، وهكذا قررت المحكمة الإدارية بمكناس " وعلى فرض اعتبار قرار الترخيص معيناً، لا يجوز سحبه متى أنشأ حقوقاً للطاعنين، إلا إذا تم ذلك السحب داخل أجل الطعن القضائي، على اعتبار أن مرور وقت معقول على إبقاء الترخيص يولد ثقة مشروعة لدى الأفراد في الوضع المترتب عليه".²

كما أكدت نفس المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 3-4-2000 "لا يكون صحيحًا سحب القرار الإداري غير المشروع والذي ولد حقوقاً مكتسبة، إلا إذا بوشر داخل أجل 60 يوماً من إصداره، ما لم ينحدر به عيب من عيوب المشروعية إلى درجة الانعدام، ويتم صدوره نتيجة غش أو تدليس من قبل المستفيد، وأن احتفاظ الهيئة الإدارية بحقها في سحب الرخصة لوقاية الغير أو الأمان العام أو الهندسة المدنية دون أحقيـة في التعويض من قبل المستفيد، لا يسري إلا على المسائل الطارئة غير المعلومة بالنسبة للهيئة وقت اتخاذ قرار الترخيص، أما المسائل المعلومة التي سبق لها أن مارست تقديرها بشأنها، فإنـها لا تشفع لها ممارسة هذه الصلاحية، إذ القول بخلاف ذلك يحول دون انضباط العمل الإداري، ويفقد ثقة المستـفـيدـينـ فيـ استـقـرارـ مـراـكـزـهـمـ القـانـونـيـةـ المتـولـدةـ عنـ هـذـهـ القرـاراتـ".³

ذلك أن الهيئة الناظمة أو الإدارة عموماً، ملزمة بالسهر على سيادة حكم القانون، وأن تكون تصريفاتها في نطاقه، فإذا ما خالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية، فعليها في كل وقت أن

¹ - قرار محكمة النقض عدد 86 بتاريخ 8-3-1990، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 142 أكتوبر 1990.

² - أشار إليه عبد الواحد القرشي: مرجع سابق ص 112.

³ - حكم عدد 33-2000، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 38-39 ص 227.

ترجع مختارة إلى نطاق القانون بتصحيح الأوضاع غير المشروعة، مع مراعاة طبيعة القرارات المتخذة.

لما تبين أن الرخصة التي منحت للطاعنة كانت مؤسسة على خطأ في تطبيق القانون، فإن هذا الخطأ يندرج ضمن حالة استعمال الاختصاص المقيد المبرر لسحب القرار، متى ثبت أنه قائم على سبب غير مشروع.

لما كان القرار غير المشروع لا يولد حقا، فإن التراجع عنه يبقى قائما، متى تبين خطأ الإدارة، دون مراعاة لشرط المدة، مادام ذلك ملزما لتحقيق مصلحة عامة، لأن رفع المحالفة القانونية هو واجب على الإدارة قبل أن يكون حقا لها.¹

المطلب الثاني

الأعمال الرقابية والتحفظية

تختلف سلطات هيئات الناظمة في مجال الاختصاصات الرقابية (الفقرة الأولى) والتحفظية (الفقرة الثانية) سواء من حيث طبيعة الصلاحيات المنفردة المخولة لكل هيئة على حدة وحجمها أو من خلال إمكانية (الحلول) أو الاستعانة بالسلطات الإدارية والقضائية في تفعيل الرقابة أو تشديدها أو الإشراف عليها أو في طلبها، وكذا طلب الإجراءات التحفظية من القضاء المختص إذا لم تكن الهيئة الناظمة لا يخوّلها القانون ممارسة هذه الصلاحية مباشرة بنفسها.

الفقرة الأولى: فعالية الاختصاصات الرقابية

تسعى هيئات الناظمة إلى حماية النظام الاقتصادي والمالي من خلال ضمان فعالية الضبط والتنظيم عبر آلية وسلطة الرقابة التي تملّكها إزاء القطاع الذي تشغله فيه، لذلك لا بد أن تكون هذه الرقابة شاملة وعميقة ومتواصلة سواء في نطاقها أو وسائلها.

¹ - حكم عدد 929 صادر بتاريخ 14-3-2012 ملف رقم 397-5-2010 غير منشور، وقد أنسس الحكم قراره على عدم الالتفات لشرط المدة لصحة السحب لتعلق موضوع قرار السحب بالمصلحة العامة والنظام العام.

أولاً: نطاق الرقابة

تمتد الرقابة المعمقة والشاملة والمتواصلة لمرحلة الولوج للسوق، وكذا مراقبة السوق ذاته، من خلال ما يتم فيه من عمليات ومارسات وأفعال متصلة بالعمل المنظم.

١- رقابة الالتحاق بالسوق أو المهنة

لما كانت الرقابة التي تفرضها هيئات الناظمة متواصلة ودائمة فإنها تنصب بصفة أساسية على مسألة الالتحاق بالسوق أو بالمهنة سواء بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين أو المهنيين، وذلك لكون فعالية الرقابة المسقبة والقبلية قبل الترخيص بمارسة المهنة أو الولوج إليها تعتبر شرطاً أساسياً لتأمين السوق قبل تعرضه لهزات مالية أو اقتصادية أو مخالفات خطيرة سيكون لها تأثير كبير على الاقتصاد وعلى الفاعلين الاقتصاديين والمهنيين وعلى جمهور المستهلكين.

لذلك فرض المشرع مجموعة من الشروط القانونية والتنظيمية التي يجب على هيئات الناظمة مراعاتها، والتحري من تتحققها قبل الإذن بالولوج للسوق أو للمهنة وفي هذا الإطار تنص المادة ٣ من ظهير الاتصال السمعي البصري على أنه تناط بالمجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري المهام التالية:

- بحث طلبات الرخص بإحداث واستغلال منشآت الاتصال السمعي - البصري، تبعاً لإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها ومنح الشخص المتعلق بذلك، وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛

- منح الشخص باستعمال الموجات الراديو - كهربائية التي تخصصها الوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات لفائدة قطاع الاتصال السمعي - البصري، ولهذه الغاية، يؤهل المجلس، عند الحاجة، لإحداث لجنة للتنسيق مع الهيئات العامة الأخرى المكلفة بإدارة طيف الموجات ومراقبتها؛ وبالنسبة للوكالة الوطنية لتقنيين المواصلات فتنص المادة ١٠ من القانون رقم ٩٦-٢٤ المتعلقة بالبريد والمواصلات على أنه يسلم ترخيص إحداث واستغلال الشبكات العامة للمواصلات التي تعتبر ملكاً عاماً أو تستخدم طيف الترددات الراديو كهربائية والمشار إليها في المادة الثانية أعلاه، لكل شخص معنوي ترسو عليه المنافسة، ويلتزم باحترام الشروط العامة المرتبطة

بالاستغلال، ويبينو دفتر التحملات المنظم للشروط العامة لإحداث واستغلال شبكات وخدمات المواصلات، ويخلص الترخيص لأداء مقابل مالي وفق الشروط التي ستحدد في دفتر التحملات المذكور.

وبخصوص مجلس المنافسة، فإن رئيس الحكومة يعرض على نظر المجلس كل مشروع تركيز أو كل تركيز من شأنه أن يمس بالمنافسة، ولا سيما بخلق أو تعزيز وضع مهمين. ولا تطبق هذه القواعد إلا إذا كانت المنشآت التي تكون طرفا في العقد أو موضوعا له أو مرتبطة به اقتصاديا قد أنجزت جميعها خلال السنة المدنية السابقة أكثر من 40% من البيوع أو الشراءات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو المتوجات أو الخدمات من نفس النوع أو القابلة للاستبدال أو في جزء مهم من السوق المذكورة.¹

2- رقابة السوق بحد ذاته

تشمل الرقابة على السوق بحد ذاته تأكيد الهيئات الناظمة من احترام الأشخاص للشروط النظامية أثناء مزاولة المهنة أو إبرام المعاملات الاقتصادية والمالية، وغير ذلك من التصرفات القانونية، وذلك بالتحقق من صدق العمليات وضمان شفافيتها وقانونيتها وانسجامها مع القواعد القانونية والأخلاقية والمعايير التقنية من خلال:

- التأكيد من التقييد بالالتزامات المفروضة على الأشخاص المرخص لهم ، سواء لدى الإدارات أو الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين المتوفرين على الرخص المسلمة للمنشآت التي تقدم خدمات الاتصال السمعي – البصري؛

¹ - وينتج التركيز حسب مدلوه هذا الباب عن كل عقد كيما كان شكله إذا كان يقضي بتحويل الملكية أو الانتفاع فيما يتعلق بمجموعة أو بعض ممتلكات منشأة وحقوقها والتزاماتها أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عليه تمكين منشأة أو مجموعة منشأة من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة. المادة 11.

يجب على المنشآت أن تبلغ إلى رئيس الحكومة كل مشروع تركيز طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 10. ويمكن أن يكون التبليغ مقرضاً بالتزامات.

يعتبر عدم الجواب خلال مدة شهرين قبولاً ضمنياً لمشروع التركيز وكذا الالتزامات المضافة إليه احتاماً. يرفع الأجل المذكور إلى ستة أشهر إذا أحال رئيس الحكومة الأمر إلى مجلس المنافسة.

ولا يجوز لرئيس الحكومة أن يحل الأمر إلى مجلس المنافسة بعد انتقام الأجل المنصوص عليه في الفقرة 2 أعلاه ما عدا في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المضافة احتاماً إلى التبليغ المذكور.

لا يجوز للمنشآت المعنية أن تنفذ مشاريعها خلال الأجل المحدد أعلاه. يجوز للهيئات المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 15 بعده أن تخبر رئيس الحكومة بكل عملية تركيز أنجزت خلافاً لأحكام الفقرة الأولى أعلاه. المادة 12.

لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على العقود الموقعة أو المبرمة بعد تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ. المادة 13.

- التأكد من احترام متعهدي الاتصال للالتزامات التي تفرضها عليهم النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا مستلزمات الرخصة المسلمة لهم؛
- التأكد من احترام سرية الخطابات المنقوله عبر وسائل المواصلات وشروط حماية الحياة الخاصة والمعلومات الشخصية للمستفيدين؛
- التتحقق من أن المعلومات الواجب على الأشخاص المعنية التي تدعو إلى الاكتتاب في أسهامها أو سنداتها -تقديمها إلى أصحاب القيم المنقوله وإلى الجمهور قد تم تحريرها ونشرها وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل؛
- التتحقق من تقييد الأشخاص المعنية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهامها أو سنداتها بواجبات الإعلام .
- التتحقق من تقييد الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقوله بواجبات الإعلام .

٢-١-مظاهر مراقبة مجلس القيم المنقوله للسوق:

تشمل مراقبة مجلس القيم المنقوله للسوق:

أ-مراقبة الإعلام المالي الذي يقوم به المصدرون ويتمثل الهدف من هذه المراقبة في السهر على أن يتتوفر الجمهور على إعلام منتظم حول المصدرین الذين يرجعون إليه. حيث يتأكد مجلس القيم المنقوله من أن المصدرین يحترمون واجبائهم لنشر البيانات المالية السنوية والأسدوسية ويعلنون لدى الجمهور عن كل معلومة هامة قد يكون لها تأثير على أسعار البورصة وعلى سنداتهم أو انعكاس على الذمة المالية لحاملي السندات.

هذا وألزم المشرع المجلس بأن يحرص على أن تكون المعلومات واضحة وصادقة ودقيقة ويتم نشرها في الوقت لدى المجتمع المالي بأكمله.

ب-مراقبة المتتدخلين

المتدخلون الخاضعون إلى مراقبة مجلس القيم المنقوله هم شركات البورصة وبورصة القيم وما يمسكي الحسابات والوديع المركزي والشركات المسيرة. تجري هذه المراقبة على شكلين

متكملين: المراقبة الميدانية من خلال عمليات التفتيش بمحلات المتدخلين ، والمراقبة على الوثائق من خلال تقارير يحدد مجلس القيم المنقوله محتواها ودورياتها.

وتكون الغاية الأساسية من هذه المراقبة التأكد من أن المتدخل يقدم باستمرار الضمانات الكافية ولا سيما فيما يتعلق بتنظيمه ووسائله التقنية والمالية والبشرية والتحقق من كونه يحافظ على الشروط التي من أجلها حصل على الاعتماد.

2-2- مظاهر مراقبة المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري للسوق

فتناط به على هذا الصعيد المهام التالية :

- السهر على تقييد جميع السلطات والأجهزة المعنية بالقوانين والأنظمة المطبقة على قطاع الاتصال السمعي - البصري؛
- مراقبة تقييد هيئات الاتصال السمعي - البصري بضمون دفاتر التحملات وبصفة عامة تقييدها بالمبادئ والقواعد المطبقة على القطاع.

ولا تعتبر الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري جهاز رقابة، فهي لا تتدخل أبداً لدى قناة تلفزيية أو محطة إذاعية قبل بث برنامج ما، وإنما تكون تدخلاتها **بعدِيّة**، أي إثر وقوفها على مخالفات للمقتضيات القانونية والتنظيمية المؤطرة للاتصال السمعي البصري من خلال برامج تم إنجازها وبتها باتجاه الجمهور بكل حرية. ذلك أن تكريس حرية الاتصال السمعي البصري يتطلب من شركات الاتصال السمعي البصري أن تقوم بتصور وإنجاز برامجها بكل حرية مع تحملها لكامل مسؤوليتها في هذا الصدد.

واستثناء القرارات التي تتخذها الهيئة العليا بخصوص البرامج التي لا تحترم المقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل - مع أنها تظل مهتمة بشكل كبير بردود أفعال الجمهور - فإنه لا يمكنها المساس بحق المحطات الإذاعية والقنوات التلفزيية في امتلاك خط تحريري خاص بها، لأن طالب متعهداً ما بإلغاء بث برنامج معين، أو بإعادة بث برنامج تم حذفه، أو أن تفرض برمجة نسبة معينة من الأفلام أو البرامج الترفيهية ذات نوعية خاصة، أو أن تتدخل في نسبة إعادة بث بعض البرامج.

وتتعامل الهيئة العليا في إطار معالجة المخالفات، حسرا، مع القنوات التلفزيية والمحطات الإذاعية المعنية بالأمر. فهي لا تتوفر على إمكانية التدخل لدى منتجي الأفلام التلفزيية، أو الوصلات الإشهارية، أو الوثائقية، وكذا المدعويين لتقديم مداخلاتهم. باعتبار أن تلك القنوات والمحطات تحمل المسؤولية التحريرية الكاملة عن البرامج والخدمات التي تقدمها. وطبقاً لمبدأ الاختصاص الترابي، لا يمكن للهيئة العليا التدخل إلا فيما يخص القنوات التلفزيية أو المحطات الإذاعية المقامة بالمغرب أو التي تسوق به بصفة قانونية بواسطة مثل مأذون له.

ثانياً: وسائل ممارسة الرقابة

تتوفر هيئات الناظمة على وسائل وتقنيات لمارسة الرقابة على السوق تمكنها من أداء دورها بكل فعالية لحفظ النظام العام الاقتصادي، وهي إما وسائل ذات طبيعة عامة، أو وسائل ذات طبيعة خاصة.

١- الوسائل ذات الطبيعة العامة

تتميز وسائل ممارسة الرقابة ذات الطبيعة العامة التي تمارسها الهيئات الناظمة على السوق بصلاحيات هامة ذات صبغة عامة تختلف وتتفاوت أهميتها ونطاقها من هيئة أخرى.

أ- المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري

تتوفر المديرية العامة للاتصال السمعي - البصري، لأجل الاضطلاع بالمهام المسندة إليها أو لأجل تنفيذ قرارات المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري، على مجموعة مراقبين يوضعون تحت سلطة المدير العام ويكلفون، عند الحاجة، بمراقبة الوثائق وفي عين المكان قصد إثبات المخالفات لأحكام دفاتر التحملات والقوانين أو الأنظمة الجاري بها العمل.

ويؤهل المراقبون المذكورون للقيام بما يلي:

- تسجيل جميع البرامج الإذاعية والتلفزيية بالوسائل الملاءمة؛

- جمع كل المعلومات الازمة للتأكد من التقيد بالالتزامات المفروضة على الأشخاص المرخص لهم، سواء لدى الإدارات أو الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين المتوفرين على الرخص المسلمة للمنشآت التي تقدم خدمات الاتصال السمعي - البصري؛

- إجراء مراقبة لدى نفس الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين. ويساعدهم في مهامهم، عند الحاجة، ضباط الشرطة القضائية الذين تعينهم السلطة المختصة لهذا الغرض.

ولا يجوز أن تستعمل المعلومات الحصول عليها من لدن المراقبين، تطبيقاً لأحكام هذه المادة، لأغراض غير التي تتعلق بالقيام بالمهام المسندة إليهم بظهورنا الشريف هذا. وينع الكشف عنها، ولا يجوز الإدلاء بها، ما عدا أمام المحاكم المختصة المرفوع الأمر إليها بشكوى من المدير العام للاتصال السمعي - البصري أو السلطة القضائية المختصة.

وعندما تبلغ إلى علم المدير العام، بمناسبة مزاولة مهمة المراقبة الاعتيادية المنوطة به، أو بعد إجراء مراقبة بطلب من رئيس المجلس الأعلى للاتصال، الواقع المنشئة المتعلقة بمخالفـة القوانـين والأنظمة الجـاريـها العملـ، ولا سيما الممارسـات المنافـية للـقانونـ والأـخـلاقـ العامةـ والاحترـامـ الـواجـبـ لـشـخـصـ الإـنـسـانـ وـكرـامـتـهـ وـحـمـاـيـةـ الـأـطـفـالـ وـالـمـراهـقـينـ وـلـمـدوـنـاتـ الـآـدـابـ الـمـهـنـيـةـ وـالـأـخـلـاقـيـاتـ الـمـهـنـيـةـ أوـ بـخـرـقـ لـدـفـاـتـرـ التـحـمـلـاتـ منـ لـدـنـ الـحاـصـلـيـنـ عـلـىـ رـخـصـةـ، فإنـ المـديـرـ الـعـامـ يـخـبـرـ فـورـاـ بـذـلـكـ رـئـيـسـ الـجـلـسـ الـأـعـلـىـ لـلـاتـصـالـ الـذـيـ يـقـرـرـ، بـعـدـ تـداـولـ الـجـلـسـ، الـتـدـابـيرـ الـواجـبـ اـتـخـاذـهـاـ، وـيـأـذـنـ بـوـجـهـ خـاصـ لـلـمـديـرـ الـعـامـ بـالتـقـاضـيـ باـسـمـ الـهـيـةـ الـعـلـيـاـ وـبرـفـعـ الـأـمـرـ إـلـىـ الـسـلـطـاتـ الـإـدـارـيـةـ وـالـقـضـائـيـةـ وـالـمـهـنـيـةـ الـمـخـتـصـةـ الـمـادـةـ 15ـ.

بـ - الوـكـالـةـ الـوطـنـيـةـ لـتـقـنـيـنـ الـموـاـصـلـاتـ

تشمل مهام الوـكـالـةـ:

- التأكد من احترام والتزام كل شخص معنوي يستغل شبكات للمواصلات أو يقدم خدمات المواصلات للالتزامات التي تفرضها عليه النصوص التشريعية والتنظيمية ، والتحقق من المعلومات أو الوثائق الضرورية للرقابة بواسطة كل إجراءات التحقيق بما فيها الخبرة.

- العمل على احترام سرية الخطابات المنقولـةـ عـبـرـ وـسـائـلـ الـموـاـصـلـاتـ وـشـروـطـ حـمـاـيـةـ الـحـيـاةـ الـخـاصـةـ وـالـمـعـلـومـاتـ الشـخـصـيـةـ لـلـمـسـتـفـيدـيـنـ.

وتتمتع الوكالة من أجل تحقيق ذلك بكل الصلاحيات للقيام بالتحقيقات بما فيها تلك التي تحتاج إلى تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاته الخاصة.

جـ- بالنسبة لمجلس المنافسة

يجوز لرئيس مجلس المنافسة أن يطلب من الإدارة القيام بجميع الأبحاث التي يراها مفيدة. ويمكنه الاستعانة بكل خبرة تقضي التوفير على أهلية تقنية خاصة، كلما استلزمت حاجات البحث ذلك. المادة 29

حـ- بالنسبة لمجلس القيم المنقولة

تشمل مراقبة مجلس القيم المنقولة لشركات البورصة:

- التحقق من مجموع الوثائق المحاسبية والموازنات، وحسابات الحاصلات، والتکالیف وبيانات أرصدة التسيير، وجدائل التمويل، وبيان المعلومات التكميلية المتعلقة بالسنة المالية المنصرمة؟

- الاطلاع على الوثائق والمعلومات الازمة للقيام بمهمنه، ويحدد قائمة تلك الوثائق والمعلومات ونماذجها وأجال تبليغها إليه؟

- الاطلاع على قائمة المساهمين أو أصحاب الحصص الذين يملكون بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمة تساوي أو تفوق 5% من رأس مالها؟

- التأكد من حماية الأدخار الموظف بقيم منقولة واقتراح التدابير الازمة اتخاذها لهذه الغاية؟

وبهذه الصفة يجري مجلس القيم المنقولة بصفة عامة مراقبة تهدف إلى التتحقق من أن المعلومات الواجب على الأشخاص المعنية التي تدعى إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها تقديمها إلى أصحاب القيم المنقولة وإلى الجمهور قد تم تحريرها ونشرها وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل؛

ويسهر المجلس على سير أسواق القيم المنقولة على أحسن وجه ويعزز الحكومة في ممارسة صلاحياتها المتعلقة بتنظيم الأسواق المذكورة.

2- الوسائل ذات الطبيعة الخاصة

تتميز هذه الوسائل ذات الطبيعة الخاصة بإجراء هيئات الناظمة لتحقيقات معينة ذات وجهين إما أن تكتسي الطابع غير الردعي بمقومات البحث "العادي" أو تحمل الطابع الردعي بخصائص البحث "التلبسي" الاستثنائي ، وهي صلاحيات تتم بمناسبة ممارستها لسلطة الضبط كمقدمة لإجراءات الزجر الإداري إن ثبتت المخالففة وصحت عناصر وشروط قيامها .

2-1- الوسائل غير الردعية

تتميز التحقيقات التي تقوم بها هيئات الناظمة عامة في إطار ممارسة الرقابة على السوق المالي أو الاقتصادي بالطبيعة الإدارية غير الردعية لأنها مساطر عادلة وقائية من المخالفات تقتصر على المطالبة بتقديم كل وثيقة ضرورية خاصة تسمح بالدخول للمحالات ذات الاستعمال المهني وجع المعلومات في الأماكن، وباستدعاء جميع الأشخاص والتحقق من المعلومات ومراقبة التبريرات الضرورية.

أ- مراقبة المعلومات

تتولى الهيئات الناظمة مراقبة جميع المعلومات والتحقق من جميع البيانات والتصرفات المحررة للتأكد من شرعيتها.

وهكذا يتأكد مجلس القيم المنقوله من تقيد الأشخاص المعنية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها بواجبات الإعلام ، ويتأكد أيضاً من تقيد الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقوله بواجبات الإعلام ، ولهذه الغاية، يؤشر مجلس القيم المنقوله على بيانات المعلومات .

ب- طلب إيضاح أو تبرير أو بيان

منح المشرع للهيئات الناظمة حق طلب الإيضاحات والتبريرات والبيانات المفسرة للإخلالات أو الملاحظات المسجلة على أعمالها إما بهدف التأكد من حقيقتها أو لاستطلاع أسبابها ومسبباتها وأثرها على السوق من خلال مسطرة حضورية تضمن الحوار والإنصات لموافقات الجهات ذات الصلة بالموضوع، لتكوين رؤيا موحدة وشاملة بخصوص القرارات المتتخذة.

وفي هذا الإطار يعد هذا الإجراء من القواعد العامة القابلة للتطبيق على جميع هيئات الناظمة، وإن كان المشرع قد خص مجلس القيم المنقوله وحده دون باقي الهيئات حق طلب كل إيضاح أو تبرير فيما يتعلق ببيانات المعلومات ، ويحدد المجلس للأشخاص الصادرة عنهم الأسهem أو السندات البيانات الواجب تغييرها أو المعلومات التكميلية الواجب إدراجها فيها قصد جعلها مطابقة للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل، وإذا لم يستجب الشخص الصادرة عنه الأسهem أو السندات لطلبات مجلس القيم المنقوله أمكن رفض التأشير على بياناته.

ويجب أن يبلغ منح التأشير أو رفضها إلى الشخص الصادرة عنه الأسهem أو السندات داخل أجل لا يزيد على شهرين، ويجب أن يكون رفض التأشيرة مسبباً.

ويجوز لمجلس القيم المنقوله أن يطلب إلى مراقيي الحسابات بالشركات التي تدعوا الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها الإطلاع على الوثائق التي استندوا إليها للشهادة بصحة الحسابات، ويجوز له كذلك أن يطلب إليهم القيام لدى هذه الشركات نفسها بكل تحليل تكميلي أو تحقق يعتبره ضرورياً.

ويتعهد إلى مجلس القيم المنقوله، فيما يتعلق بالبحث عن المخالفات وإجراء أبحاث لدى الأشخاص المعنية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في اسمها أو سنداتها وشركات البورصة والشركة المسيرة لبورصة القيم وكذا الأشخاص الذين يساعدون بحكم نشاطهم المهني على إنجاز عمليات تتعلق بالقيم المنقوله أو يقومون بإدارة محفظات السندات وذلك بواسطة أي مأمور من المأمورين المخلفين المنتدبين خصيصاً لهذا الغرض.

وتحقيقاً لنفس الغاية، يمكن أيضاً أن يجري المأمورون المكلفوون بالتحقيق أبحاثاً لدى أشخاص تربطهم بالأشخاص المعنية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها علاقات قانونية أو مالية تجعل منهم مجموعة ذات مصالح مشتركة.

ويجور للمأمورين ، في إطار القيام بمهامهم، أن يدخلوا أي مكان من الأماكن المعدة لأغراض مهنية ويطلعوا على جميع الأوراق والوثائق التي يرون فيها فائدة ويحصلوا على نسخ منها.

2-2-الوسائل الردعية

تتميز بعض التحقيقات الاستثنائية التي تقوم بها الهيئات الناظمة بالطبيعة الإدارية الردعية القسرية ذات الطابع الزجري لأنها تتم بمناسبة البحث عن المخالفات. وتنفرد بإمكانية إجراء مسطرة للتفتيش والاحتجاز، ولاشك أن هذه الإجراءات قد تمس بحريات الأفراد المضمونة دستورياً، لكنها محاطة بنوع من الضمانات القانونية والقضائية لممارستها كسياج يكفل الحقوق الحميدة دستورياً.

وقد أبدى المجلس الدستوري الفرنسي في بداية الأمر بعض التشدد بالنسبة للشروط الدستورية في هذا المجال ولاسيما مع المادة 66 التي تجعل من السلطة القضائية الحارسة على الحرية الفردية، وذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 19 يناير 1988 الذي أقر فيه بعدم دستورية السلطات المنوحة للأموريين يستمدون ولايتهم من لجنة مضاربات البورصة "وهم ليسوا من قبيل مأموري الضبط القضائي" وذلك فيما يتعلق بعمارة التحريرات في الأماكن المهنية وبدون تدخل ولا رقابة من جانب السلطات القضائية.¹

كما أكد المجلس الدستوري على نفس المبدأ أي ضمان الرقابة القضائية بمناسبة قانون 28 ديسمبر 1990 والمتعلق بالقواعد المطبقة على البث المرئي بأساليب فنية "أن القانون ليس بقصد إجراءات الشرطة القضائية التي تستهدف الكشف عن الجريمة، ولكن بقصد إجراء إداري للرقابة فقط، وهذا لا يقتضي أي تصريح سابق لإجراء التحقق من قبل السلطة القضائية".²

لكن عندما يتجاوز دور الهيئات الناظمة إجراءات المراقبة العادية إلى إجراءات دخول الأماكن بغرض التفتيش والاحتجاز ألزم المجلس الدستوري³ المشرع بتوفير الضمانات الإجرائية الكافية بعمارة إجراءات التحقيق، وأهمها مراقبة السلطة القضائية، طالما أن المقصود بالنسبة للسلطة المختصة لا مجرد إثبات المخالفات، وتحرير محضر بشأنها، وإنما بصفة أساسية السعي إلى كشفها.⁴

¹ -N 87. 240 - DC du 19 déc 1988, Rec 28 AIJC 1989 P 403 .

² -N 90. 286 - DC du 28 déc 1990, Rec 107 RFDC 1991 P. 136

³ - N 90. 281-DC du 27 déc 1990, Rec 91 RFDC 1991 P 118 .

⁴ - محمد سامي الشوا: مرجع سابق ص 228

وبغرض ضمان فعالية إجراءات التفتيش والاحتجاز، فقد أحاطتها التشريع النظمي بضمادات قانونية وقضائية تحمي الحريات وتصون الحقوق، قد تتعلق إما بحدود هذه الإجراءات، أو بالمخالفات المتعلقة بها، أو بسلطة الجهة الامرة بها، أو المحراة تحت رقابتها، أو بشكل وطريقة إجراءاتها، وتحرير المعاشر المتصلة بها.

أ- بالنسبة لمجلس القيم المنقوله

حول المشرع مجلس القيم المنقوله حالة وجود قرائن قوية تحمل على افتراض ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المواد 25 و 25-1 و 26 من القانون المنظم له، سلطة للأموريه بناء على أمر من المدير العام للمجلس أو من يمثله، القيام في جميع الأماكن المهنية أو غيرها، بزيارات بعين المكان و عمليات تفتيش و حجز قصد البحث عن الوثائق و جمع العناصر المادية المثبتة لوقوع مخالفة لأحكام المواد المذكورة.

ولهذا الغرض، يجوز لوكيل الملك الذي تقع الأماكن الواجب زيارتها في دائرة نفوذه، بناء على طلب معلل من المدير العام لمجلس القيم المنقوله أو من يمثله، أن يرجح قرار معلل للأموريين المشار إليهم أعلاه بالقيام بزيارات بعين المكان و عمليات التفتيش والاحتجاز.

ويجب أن يتتأكد وكيل الملك من أن طلب الترخيص المقدم إليه قائم على أساس. ويجب أن يشتمل الطلب المذكور على جميع المعلومات المتوفرة لدى مجلس القيم المنقوله التي من شأنها أن تبرر الزيارة بعين المكان والتفتيش والاحتجاز.

وتتم الزيارة بعين المكان والتفتيش والاحتجاز تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك الذي رخص بها. ويجوز له الانتقال إلى الحالات خلال العملية. وله أن يقرر في كل وقت وحين إيقاف الزيارة أو إنهاؤها.

ويمكن للأمورى مجلس القيم المنقوله السالف ذكرهم الإطلاع على أية وثيقة أو معلومة في حوزة الأشخاص والهيئات الخاصة لرقابته دون إمكانية الاحتجاج عليهم بالسر المهني.

ب- بالنسبة للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري

تتوفر المديرية العامة للاتصال السمعي - البصري على مجموعة مراقبين يوضعون تحت سلطة المدير العام ويكلفون، عند الحاجة، بمراقبة الوثائق وفي عين المكان قصد إثبات المخالفات لأحكام دفاتر التحملات والقوانين أو الأنظمة الجاري بها العمل.

ويؤهل المراقبون المذكورون للقيام بما يلي:

- تسجيل جميع البرامج الإذاعية والتلفزية بالوسائل الملائمة؛
- جمع كل المعلومات الازمة للتأكد من التقيد بالالتزامات المفروضة على الأشخاص المرخص لهم، سواء لدى الإدارات أو الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين المتوفرين على الرخص المسلمة للمنشآت التي تقدم خدمات الاتصال السمعي - البصري؛
- إجراء مراقبة لدى نفس الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

ويساعدهم في مهامهم عند الحاجة، ضباط الشرطة القضائية الذين تعينهم السلطة المختصة لهذا الغرض.

ولا يجوز أن تستعمل المعلومات الحصول عليها من لدن المراقبين لأغراض غير التي تتعلق بالقيام بالمهام المسندة إليهم. وينع الكشف عنها، ولا يجوز الإدلاء بها، ما عدا أمام المحاكم المختصة المرفوع الأمر إليها بشكوى من المدير العام للاتصال السمعي - البصري أو السلطة القضائية المختصة".

ج- بالنسبة لمجلس المنافسة

الملاحظ أنه بالنسبة لمجلس المنافسة وبالنظر لعدم توفره على باحثين لهم الصفة الضبطية فقد خول المشرع طبقاً للمادة 65 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة للباحثين التابعين للإدارة القيام بزيارة جميع الأماكن وبحجز الوثائق شريطة أن يكون ذلك في إطار الأبحاث التي تأمر بها الإدارة و بتخفيض معلم من وكيل الملك التابعة للأماكن المراد زيارتها لدائرة نفوذه.

وتتم الزيارة والاحتجاز تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك الذي رخص بها، ويعين واحداً أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية وعند الحاجة عناصر من الضابطية القضائية لزيارة الأماكن المعدة للسكنى، يعهد إليهم بحضور الأعمال المذكورة.

ولا يجوز الاطلاع على الأوراق والوثائق قبل حجزها سوى للباحثين ومن يشغل الأماكن أو ممثله ولضابط الشرطة القضائية. وتنجز أعمال جرد الوثائق المحجزة ووضع الأختام عليها وفقا لأحكام قانون المسطرة الجنائية.

ويجوز للباحثين المؤهلين بموجب هذا القانون أن يطلعوا، دون مواجهتهم بالسر المهني، على كل وثيقة أو معلومات توجد في حوزة الإدارات والمؤسسات العامة والجماعات المحلية. ح-بالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات

ممكن المشرع للمستخدمين المخلفين بهذه المهمة من طرف الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

- إجراء أبحاث في شأن المخالفات لأحكام المواد 81 و 82 و 83 أعلاه ، ومعايتها بمحاضر.
- حق الدخول للمحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المخصصة للاستعمال المهني
- طلب الاطلاع على أية وثيقة مهنية وأخذ نسخة منها والحصول على معلومات ومبررات بعين المكان أو بعد استدعاء المعنيين بالأمر.

-القيام بحجز المعدات المستعملة في ارتكاب الفعل موضوع المخالففة بناء على إذن من وكيل الملك، ويجب أن يتضمن طلب الإذن السالف الذكر كل المعلومات التي من شأنها أن تبرر الحجز الذي يباشر تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك الذي أذن به.

وإذا كانت أغلب هيئات الناظمة تتتوفر على أجهزة خاصة للبحث في المخالفات يقوم بها باحثون تابعون لها، فإن مجلس المنافسة وبالنظر لصلاحياته الاستشارية لا يتتوفر على باحثين تابعين له، وكل ما يمكنه أن يفعله هو طلب مساعدة الإدارة "مديرية المنافسة" بالوزارة المتذكرة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالشؤون الاقتصادية للقيام بكل الإجراءات التي يستوجبها البحث

ولكفالة حرمة السر المهني وإيجاد توازن بين إجراء المراقبة وحماية حقوق الأشخاص نص المشرع على ضمانتين أساستين، أولاهما ضرورة إشراف النيابة العامة على إجراءات التحقيق الردعية التزاماً يقتضى الفصل 128 من الدستور¹ وثانيهما عدم جواز استعمال المعلومات المستقاة من التحقيق، لأغراض غير مشروعة، وحضر الكشف عنها أو الإدلاء بها لغير الجهات المختصة أو السلطة القضائية.

الفقرة الثانية: الاختصاصات التحفظية والاستعجالية بين تباین المساطر وضمان سرعتها

إذا كان البطء الملائم للعدالة يكون أحياناً ضرورياً لتجنب المضار التي قد تنتج عن دعوى فيها بصورة متسرعة، وذلك لأجل احتفاظ القرار القضائي بخصائص التمحيص والبحث والتأمل التي يجب أن تسبق دائماً صدوره، فإنه وفي المقابل يمكن لهذا البطء أن يعرض الحقوق والمصالح المشروعة للمتقاضين لخطر جسيم ، خاصة عندما تقتضي تلك الحقوق بالنظر طبيعتها وآثارها حماية سريعة وعاجلة.

لذلك فيغية التوفيق بين هاتين الضرورتين اللتين يستلزمهما حسن سير القضاء: ضرورة تجنب مضار السرعة والعجلة، وضرورة تفادي الخطر الجسيم الذي قد يتولد من بطء العدالة، ظهر نوع جديد من القضاء ليأخذ مكانه إلى جانب من القضاء الموضوعي، بما يحمله من أوصاف لا تكون عادة في هذا الأخير، وهي السرعة في البت والبساطة في الإجراءات والاختصار في المواعيد والقلة في النفقات، وهذا النوع هو ما يعرف بالقضاء المستعجل أو بالقضاء الاستعجالي² الذي تفرع عنه ما يصطلاح عليه بنظامة الاستعجال أي "ناظم المستعجلات".³

¹- تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية بخصوص الجرائم وضبط مرتكبيها والإثبات الحقيقة".

²- عبد اللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998 ص 9. كما يراجع: المساطر الاستعجالية في المنازعات الإدارية، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، بمساهمة مؤسسة هانس سايدل الألمانية بتاريخ 25 فبراير 2005 برباط، منشورات المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مواضيع الساعة العدد 50-2005.

³- على سبيل المقارنة لم يمنح المشرع للهيئة التحكيمية صلاحية البت في الإجراءات التحفظية والاستعجالية للمنازعة إلا بمقتضى القانون رقم 05.08 الصادر بتفيذه الطهير الشريف الصادر بتاريخ 30 نونبر 2007 المعدل لقانون المسطرة المدنية الذي نص الفصل 15 منه على أنه "يجوز للهيئة التحكيمية، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أن تتخذ بطلب من أحد الأطراف كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه لازماً في حدود مهمتها إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحة الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ".

ويعكس الاختصاص التحفظي والاستعجالي لهيئات الناظمة ثورة على النظام القانوني والقضائي، بحيث لم يقتصر تحويل الاختصاص على مجرد الاختصاص الموضوعي، بل صاحبه ورفاقه نقل الاختصاص الاستعجالي لهذه الهيئات، لتضمن حماية وقائية وموضوعية شاملة، وهكذا حلت هيئات الناظمة محل قضاء الموضوع الذي تمارسه المحكمة وقضاء الأوامر المبنية على طلب والاستعجال الذي يمارسه رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة.

وتنقسم الاختصاصات التحفظية والاستعجالية التي تتم بمناسبة النظر في المنازعة الأصلية للترخيص أو لغير ذلك من الحالات التي تستوجب إصدار العقوبات الإدارية المختلفة إلى إجراءات ومساطر إدارية من صميم اختصاص هيئات الضبطية ولا يشار إليها القضاء في إصدارها، وإلى إجراءات ينفرد القضاء بإصدارها بناء على طلب الهيئة المعنية التي لا تملك قانونا صلاحية اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

أولاً : المسطرة الإدارية للإجراءات التحفظية

تجسد المسطرة الإدارية للإجراءات التحفظية في مجال العمل النظمي في هيئة وحيدة هي مجلس المنافسة ، بحيث حول المشرع لرئيس الحكومة بتوصية من مجلس المنافسة، وبعد استماع هذا الأخير إلى الأطراف المعنية أن يصدر قرارا معللا، يأمر فيه بالتخاذل تدابير تحفظية، لا يمكن أن يطالب بها إلا على سبيل التبعية لطلب رأي سابق. ويقدم طلب اتخاذ التدابير التحفظية في كل وقت خلال سير الإجراءات، ويجب أن يكون معللا.

وتشمل التدابير المذكورة وقف الممارسة المعنية، وكذا إصدار الأمر للأطراف بالرجوع إلى الوضعية السابقة. ويجب أن تظل محصورة فيما يعتبر ضروريًا لمواجهة حالة الاستعجال لا غير. ولا يمكن أن تتخذ التدابير المذكورة إلا إذا كانت الممارسة المعنية تلحق مساسا خطيرا وفوريا باقتصاد البلاد أو اقتصاد القطاع المعنى بالأمر أو بمصلحة المستهلكين أو المنشآت المتضررة.

وتبلغ التدابير المذكورة في رسالة مضمونة مع إشعار بالتسليم أو بواسطة مفوض قضائي إلى صاحب الطلب وإلى الأشخاص الموجه ضدهم الطلب.

وقد نص على هذه المسطرة أيضا الفصل 464-1 من مدونة التجارة الفرنسية الذي أباح لسلطة المنافسة -بناء على طلب الوزير المكلف بالاقتصاد وللأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأخيرة من الفصل 462-1 والمقولات وبعد الاستماع للأطراف المعنية ومفوض الحكومة

- حق إتخاذ إجراءات تحفظية سواء التي هي موضوع الطلب، أو تلك التي تبدو له ضرورية.
- شمول التدابير المذكورة لوقف الممارسة المعنية وكذا لإصدار الأمر للأطراف بالرجوع إلى الوضعية السابقة ،ويجب أن تظل مخصوصة فيما يعتبر ضرورياً لمواجهة حالة الاستعجال لا غير.
- ارتباط مواجهة التدابير المتخذة بخطورة الممارسة المعنية وإلحاقها بمساس خطير وفوري لاقتصاد البلاد أو اقتصاد القطاع المعنى بالأمر أو بمصلحة المستهلكين أو المنشآت المتضررة.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2 يوليوز 1999 أن رفض مجلس المنافسة الأمر باتخاذ إجراء تحقيق أو بحث بناء على قراره بعدم القبول لا يعتبر متعارضا مع الفصل السادس من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 27 يونيو 1990 أن المقتضيات الخاصة بسلطة مجلس المنافسة لا تشكل قيدا على تدخل قاضي المستعجلات في إطار اختصاصه العام في المادة الاستعجالية² أو في اتخاذ إجراءات تحفظية لوقف التصرفات المقيدة للمنافسة.³

ويمكن للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات أن تتخذ ضد الفاعل في الحين، كل التدابير المؤقتة والمستعجلة الضرورية لإيقاف الأضرار الناتجة عن مخالفة الأحكام (المادة 84).

وقد حول التشريع الفرنسي رئيس مجلس المنافسة الحق في أن يطلب من مجلس الدولة البت في شكل استعجالي للأمر أو لاتخاذ جزاءات تحفظية أو غرامات ضرورية ومستعجلة؟ ويطرح الإشكال هنا عن الجهة المختصة برفع الإجراءات التحفظية، فهل يخول الاختصاص للهيئة الناظمة التي أوقعتها طبقا لقاعدة توادي الأشكال والإجراءات؟ أم أن الاختصاص يعود لمحكمة الطعن أي بجهة الرقابة؟

¹- CCC2000 n 177 obs Malaurie- Vignal.

²-D1991 Somm 251 obs Gavalda et Lucas de Leyssac.

³- Com 1-3-1994JCP 1994 N 12 Actualités.

من وجهة نظرنا نعتقد أنه يمكن لنفس الجهة الإدارية الضابطة أو الناظمة، أن ترجع عن الإجراءات التحفظية التي اتخذتها قبل الفصل في الموضوع أو بمجرد اتخاذ القرارات الموضوعية في الواقع المعروضة عليها، بحيث يتم استبدال وتغيير الإجراءات التحفظية والاستعجالية بالقرارات الموضوعية التي تحل محلها إما رفعاً أو تعديلاً أو تغييراً أو تأييداً، هذا إذا لم يتم الطعن في هذه القرارات أمام محكمة الطعن، بحيث متى سجل الطعن، فتبقى الجهة القضائية الإدارية المختصة هي صاحبة الصلاحية في كل هذه الأمور، لأن دراجها ضمن ولايتها.

ثانياً : المسطرة القضائية للإجراءات التحفظية

إذا كان المشرع لم يمنح بعض هيئات الناظمة صلاحية إصدار إجراءات تحفظية واستعجالية ذات طبيعة إدارية، يفرضها التدخل السريع والناجع لحفظ الحقوق، حماية للنظام العام الاقتصادي والمالي لمواجهة الخطر الداهم الذي يتعرض لها، فإنه بالمقابل خول بعضها، ولا سيما مجلس القيم المنقوله، صلاحية طلب إيقاع هذه الإجراءات التحفظية من خلال مسطرة قضائية حيادية ومتوازنة، لضمان نوع من التوازن بين حقوق المخالفين وحق الهيئات، وعلى أن لا يكون هناك تعسف في اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

وهكذا يجوز لرئيس المحكمة التجارية المختصة، بناء على طلب معلل من مجلس القيم المنقوله، أن يصدر بصفته قاضياً للمستعجلات، أمراً بأن توضع تحت الحراسة الأموال أو القيم أو السنادات أو الحقوق أو أية وثائق أو عناصر مادية أخرى مملوكة للأشخاص المراقبين، من لدن مجلس القيم المنقوله أياً كان الشخص الموجودة بين يديه.

ويجوز له كذلك، بنفس الصفة السابقة، أن يأمر بناء على طلب معلل من مجلس القيم المنقوله إلزام الأشخاص المراقبين المذكورين بإيداع مبلغ مالي يحدد قدره وأجل إيداعه. المادة 25-

.3

وإذا كان من شأن إحدى المخالفات لأحكام هذا القانون أو للنصوص التشريعية المشار إليها في المادة 4-1 أعلاه، أن تمس بحقوق المكتتبين أو بسير أسواق القيم المنقوله، جاز لرئيس

المَحْكَمَةُ التَّجَارِيَّةُ الْمُخْتَصَّةُ، بِنَاءً عَلَى طَلْبٍ مَعْلُولٍ مِنْ مَجْلِسِ الْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ، أَنْ يَأْمُرْ بِصَفَتِهِ قاضِيَاً لِلْمُسْتَعْجِلَاتِ الشَّخْصَ الْمَسْؤُلَ عَنْهَا بِالْتَّقْيِيدِ بِالْأَحْكَامِ الْمُذَكُورَةِ أَوْ بِوْضُعِ حَدِّ الْمُخَالَفَةِ أَوْ بِإِلْغَاءِ آثَارِهَا.

وَيُجُوزُ كَذَلِكَ لِرَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ التَّجَارِيَّةِ الْمُخْتَصَّةِ، بِنَفْسِ الصَّفَةِ السَّابِقَةِ، بِنَاءً عَلَى طَلْبٍ مَعْلُولٍ مِنْ مَجْلِسِ الْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ اِتْخَادُ كُلِّ إِجْرَاءٍ تَحْفِظِيٍّ ضَرُورِيٍّ لِضَمَانِ تَنْفِيذِ الْأَمْرِ الصَّادِرِ عَنْهُ. وَإِذَا كَانَ الْمَشْرُعُ لَمْ يَنْظُمْ مَسْطَرَةً خَاصَّةً لِرْفَعِ الْإِجْرَاءَاتِ التَّحْفِظِيَّةِ، وَالْجَهَةُ الْمُخْتَصَّةُ بِذَلِكَ، فَنَعْتَقِدُ أَنَّهُ يُمْكِنُ طَبِيقًا لِلْقَوَاعِدِ الْعَامَّةِ، لِلْمُتَضَرِّرِ مِنْ هَذِهِ الْإِجْرَاءَاتِ التَّقْدِيمِ إِلَى نَفْسِ الْجَهَةِ الْقَضَائِيَّةِ – أَيْ رَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ التَّجَارِيَّةِ – الَّتِي أَوْقَعَتِ الْإِجْرَاءَاتِ التَّحْفِظِيَّةَ بِطَلْبِ قَصْرِ الْإِجْرَاءَاتِ عَلَى بَعْضِ الْأَمْوَالِ أَوِ الْأَشْيَاءِ دُونِ غَيْرِهَا، كَمَا يُمْكِنُهُ طَلْبُ رَفْعِهَا، إِذَا مَا قَدِمَ ضَمَانَاتٍ مَالِيَّةٍ كَافِيَّةً أَوْ حَجَجاً أَوْ وَثَائِقَ مَؤَيِّدةً لِحَقْوَقِهِ، أَوْ اسْتَنْفَذَ الْإِجْرَاءُ غَایَاتِهِ إِمَّا بَعْدِ مَتَابِعَتِهِ أَوْ بِصَدْورِ مَقْرَرٍ إِدَارِيٍّ أَوْ قَضَائِيٍّ نَهَائيٍّ بِبراءَتِهِ مِنْ الْمُخَالَفَاتِ الْمُنْسُوبَةِ إِلَيْهِ، هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَحْكَمَةُ الطَّعْنِ، أَيْ الْجَهَةُ الْقَضَائِيَّةُ الْإِدَارِيَّةُ الْمُخَولُ لَهَا بِالرِّقَابَةِ عَلَى هِيَّاَتِ النَّوْظَةِ، قَدْ اتَّخَذَتْ قَرَارًا فِي الْمَوْضِعِ بِمَنَاسِبَةِ الطَّعْنِ الْمَرْفُوعِ إِلَيْهَا، لَأَنَّهَا تَكُونُ بِذَلِكَ الْجَهَةُ الْقَضَائِيَّةُ الْوَحِيدَةُ وَالْأَصِيلَةُ بِالنَّظَرِ فِي وَقْفِ الْإِجْرَاءَاتِ التَّحْفِظِيَّةِ وَاسْتِمرَارِهَا أَوْ إِلْغَائِهَا.

وَهَكُذا يُجُوزُ لِرَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ التَّجَارِيَّةِ الْمُخْتَصَّةِ، بِنَاءً عَلَى طَلْبٍ مَعْلُولٍ مِنْ مَجْلِسِ الْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ، أَنْ يَأْمُرْ دَاخِلَ أَجْلِ أَقْصَاهُ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا ابْتِداَءًا مِنْ رَفْعِ الْأَمْرِ إِلَيْهِ، بِتَجْرِيَّحِ مَرَاقِبٍ أَوْ مَرَاقِبِيِّ الْحِسَابَاتِ الْمُعِينَ مِنْ لَدُنِ الْجَمْعِيَّةِ الْعَامَّةِ لِشَرْكَةٍ تَدْعُو الْجَمْهُورَ إِلَى الْاِكْتَتَابِ فِي أَسْهَمِهَا أَوْ سَنَدَاهَا وَلَهِيَّاتِ التَّوْظِيفِ الْجَمَاعِيِّ لِلْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ. وَيَأْمُرُ الرَّئِيسُ الْمُذَكُورُ كَذَلِكَ بِتَعْيِينِ مَرَاقِبٍ¹ أَوْ مَرَاقِبِيِّ الْحِسَابَاتِ الَّذِينَ سَيَحْلُونَ مَحْلَهُمْ وَفَقًا لِلتَّشْرِيعِ الْجَارِيِّ بِهِ الْعَمَلِ. الْمَادِّ 25-5.

كَمَا يُمْكِنُ لِلْجَنَّةِ الْقِيمِ الْمُنْقُولَةِ، أَنْ تَطْلُبَ مِنْ رَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ الْاِبْتِدَائِيَّةِ بِيَارِيسِ، لِلْبَتِّ فِي شَكْلِ اِسْتَعْجَالٍ فِي وَقَاءِعِ مِنْ طَبِيعَتِهَا، أَنْ تَحْدُثَ ضَرَرًا لِحَقُوقِ الْمَسَاهِمِينِ".

1 - تَمَّتْ بِالْمَادِّ الْأَوَّلِ مِنَ الْقَانُونِ رَقْمِ 23.01 الصَّادِرِ بِتَنْفِيذِ الظَّوَفِيرِ الشَّرِيفِ رَقْمِ 1.04.17 بِتَارِيخِ فَاتِحِ رَبِيعِ الْأَوَّلِ 1425 (21 أَبْرِيل 2004)، جِرْدِ 5207 بِتَارِيخِ 6 رَبِيعِ الْأَوَّلِ 1425 (26 أَبْرِيل 2004) صِ 1834.

والواقع أن الأمر المطلوب، هو تدبير ذو طابع إداري في المقام الأول، وكان الأولى، كما ذهب إلى ذلك القانون الفرنسي أن يسند النظر في الطلب إلى المحكمة العادلة أي المحكمة الابتدائية بصفتها صاحبة الولاية العامة أو إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة حسب الأحوال.

ولعل ما دفع المشرع المغربي إلى إسناد النظر صراحة إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، هو سعيه للاستفادة من المسطورة المستعجلة من جهة، ومن الآجال القصيرة والإجراءات المرنة المتبعه أمام المحاكم،¹ والتي تخوها البت في الطلب على وجه الاستعجال، ولو في حالة وجود منازعة جدية²، على خلاف القواعد العامة.³

ويمكن تقديم طلب رفع الإجراءات التحفظية لنفس الجهة القضائية التي أوقعته، متى كان هناك تعسف ظاهر في إقامتها، أو تغير الظروف التي صدر فيها، كتقديم ضمانة أخرى أو تصفية التزاع أو إثلاء المتضرر منها بما يفيد انقطاع الصلة بسبب الإجراء أو براءة ذمته، من منطلق الفصل 491 من قانون المسطورة المدنية الذي يخول للأطراف الرجوع لقاضي المستعجلات عند وجود صعوبة . ولا يمكن رفعها ب مجرد المنازعه فيها.⁴

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن حماية استمرار نشاط المقاولة والموازنة بين الوضعية المالية للشركة طالبة الإجراء أو الوضعية المالية للشركة للمتضررة، لا يشكل صعوبة أو خرقاً قانونياً، يبرر رفع الإجراء التحفظي.⁵

¹ - أحمد أيت الطالب، التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2006، ص 452.

- عبد الرحيم بحار: الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين السق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005.

- عبد الرحيم بحار: الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، وزارة العدل، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 8 فبراير 2009 مطبعة الأمانة الرباط.

² - المادة 21 من القانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية التي تنص على أنه يمكن رئيس المحكمة التجارية رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بارجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع هذا لاضطراب ثبت جلياً أنه غير مشروع".

³ - الفصلين 148 و 149 من قانون المسطورة المدنية. وهكذا اعتبرت محكمة النقض بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1972-4-5 "لا يحق لقاضي المستعجلات بت في القضية متى كان النزاع المعروض أمامه يكتسي صبغة جدية، وأن جدية الطلب تخضع لرقابة محكمة النقض، مجلة القضاء والقانون عدد 122 ص 49.

⁴ - قرار محكمة الاستئناف البيضاء صادر بتاريخ 1999-4-29، الحسن البو عيسى، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003 ص 116.

⁵ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 448 صادر بتاريخ 2000-7-18 الملف عدد 416-2000، غير منشور.

الفرع الثاني

الأعمال والقرارات الإدارية ذات الطبيعة الضرورية

تخول الاختصاصات الضرورية لهيئات النظم، صلاحية إصدار العقوبات الإدارية باعتبارها قرارات فردية ذات طبيعة ضرورية، توقعها باعتبارها سلطة إدارية مستقلة، مناسبة مباشرتها لنشاطها، غايتها ضبط القطاع المنظم، وحماية النظام العام الاقتصادي والمالي، وردع التجاوزات والمخالفات المتصلة بسوق المال والأعمال والاتصال والإعلام، في حالة خرق للنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة.

ونظراً لكون سلطة الجزاء هي مخولة أصلاً للقضاء، فإن عملية نقلها لهيئات النظم كان من الضروري، أن يصاحبها استعارة الضمانات القانونية الجنائية لقانون النظم، لا سيما بعد سحب الصفة الجنائية عن المخالفات الإدارية، والصفة الجنائية عن العقوبات الإدارية، تحت تأثير مدرسة الابحريين، مما لم يكن معه الأمر أن يتم بهذه السهولة والسلامة، خاصة مع توالي الطعون الدستورية في صحتها، أي في "صحة التفويض التشريعي والعقابي" في مجال سلطة الجزاء، سواء من الناحية العضوية باعتبارها هيئات إدارية، وليس لها هيئة قضائية، وكذا باجتماع صفات "المشرع والمتابع والحقوق والمعاقب" في أيدي واحدة أو من الناحية الموضوعية المادية، في الجانب المتعلق بطبيعة العقوبات التي تصدرها، وتتأثيرها على الحقوق والحرمات، والضمانات المصاحبة لتوقيعها، وفرضها.

وهكذا سنبحث تكرис السلطة الضرورية لهيئات النظم (المبحث الأول) ثم الضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية لتوقيع العقوبات الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تَكْرِيسُ السُّلْطَةِ الْزَّجْرِيَّةِ لِهَيَّإِتَّ النَّوْظُمَةِ

عرف الإقرار التشريعي لهيئات الناظمة، بعمارة الصالحيات الضرورية في القانون المقارن تطوراً كبيراً، وعلى مراحل منتظمة ومتغيرة، بعد انتصار القوانين المؤطرة للهيئات، في جميع المعارك الدستورية التي خاضتها، ونالت بجدارة الاستحقاق الدستوري بعد استجابتها لجميع المتطلبات الدستورية والقانونية، والتي تناولت أساساً بحث مدى دستورية الرقابة القضائية على التشريع الجنائي (المطلب الأول)، وأخيراً مدى تعدى الجزاء الادارى على اختصاص القاضي الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دَسْتُورِيَّةُ الرِّقَابَةِ الْقَضَائِيَّةِ عَلَى التَّشْرِيعِ الْجَزَائِيِّ

تشمل دستورية الرقابة القضائية على التشريع الجنائي النظمي، ثلاثة مسائل أساسية، تتناول الرقابة إما على الحق في التقاضي، بشأن الجزاء أو ملائمة أو على سلطة الجزاء ذاته، تشكل في الحقيقة مظاهر لهذه الرقابة، التي تقوم بها وتتوالها المحاكم الدستورية، بغرض ضمان انسجام، وتوافق التشريع مع المتطلبات الدستورية والقانونية، التي تحفظ الحقوق والحريات، بدون افتئات أو تعدى على اختصاص سلطات أخرى، ولا سيما اختصاص السلطة القضائية.

أولاً: دستورية الرقابة القضائية على الجزاء

يعتبر حق اللجوء للقضاء من الحقوق الأساسية المحمية دستورياً، فهو حق من حقوق الإنسان الطبيعية، ويعتبر الحق الحامي للحقوق الأخرى، لكونه قوام وعماد دولة القانون التي تعتمد على المشروعية وسيادة القانون.

فهذا الحق يعد من متفرعات حقوق الدفاع، ويوضع على عاتق الدولة التزاماً إيجابياً بتسهيل مهمة الأفراد، في اقتضاء حقوقهم وضمان الحماية القضائية. وتترتب مسؤولية الإدارة عن كل خلل في سير عمل مرفق القضاء.¹

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، بالطابع الدستوري لحق المواطن في اللجوء للقضاء باعتباره ضمانة أساسية للحقوق،² مؤكداً على أن هذا المبدأ لا يجب أن يكون موضع مخالفة أو اعتداء جوهري.³

كما أن مجلس الدولة الفرنسي، أكد ذات المبدأ، معتبراً بأن مساس أي قرار إداري بحق الأفراد في اللجوء للقضاء، وطلب الحماية القضائية، يعد إنكاراً لمبدأ ذي قيمة دستورية.⁴

وفي قضية MAGIERA ، أقر بحق كل مواطن في الحماية القضائية، استناداً للفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي تنص على "أن لكل شخص الحق، في أن تسمع دعواه هيئة محكمة، بصورة عادلة وعلنية، وخلال مهلة معقولة.." والمادة 13 من هذه الاتفاقية التي تنص على أن "لكل شخص تنتهك حقوقه وحرياته، التي تكفلها هذه الاتفاقية، الحق في مراجعة مجدية أمام محكمة وطنية، حتى ولو كان هذا الانتهاك، قد حصل عبر هيئة أثناء ممارستها وظائفها الرسمية".⁵

كما اعتبرت محكمة العدل الأوروبية بأن مراجعة القضاء بشأن القرارات التي تتخذها السلطات الوطنية، والتي تشكل مساساً بحق كرسه القانون الاتحادي، هو مبدأ عام للقانون الاتحادي لا يجوز مخالفته أو التعرض له.⁶

وتجدر الإشارة أن الاتفاقيات الدولية كرست مبدأ حق اللجوء للقضاء، خاصة المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

¹ -Renoux :Le Droit au recours juridictionnel JCP1993 N.3675 .

²- C .C. n.93-325 31 aout1993 et C .C. n327.93- 19 novembre1993 et C .C. n.93-325 9avril1996 AJDA1996P371. C .C. 23juillet1999 JCP2000 I n213.

³-C .C. n.335-94 21 janvier1994 R.A.1994 P75.

⁴- C. E 29 juillet 1998 AJDA1998 p1019.

⁵- C. E.Ass 28 juin 2002AJDA2002 p599.

⁶- C. J. C. E. 15mai1988 Rec p.1663.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى قراراها "أن الدستور ضمن كفالة حق التقاضي للأفراد، وذلك بتحويلهم حقوقا لا تقوم إلا بقيام هذا الحق ، باعتباره الوسيلة التي يكفل حمايتها، ويقررها مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات العامة."¹

كما قررت في حكم آخر "أن السلطة القضائية، هي سلطة أصلية تقف على قدم المساواة مع السلطات التشريعية والتنفيذية، و تستمد وجودها وكينانها من الدستور ذاته، لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات. ومؤدي ذلك أن المشرع لا يملك بتشريع منه، إهدار ولاية تلك السلطة جزئيا أو كليا، وأن ما تضمنه الدستور، من أن يحدد القانون للهيئات القضائية اختصاصاتها، فإن المقصود بذلك أن يتولى القانون توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات تنظيميا، لأداة استعمال السلطة القضائية، وتمكنها للأفراد من ممارسة حق التقاضي دون تعرض للسلطة القضائية ذاتها أو عزلها لجانب من المنازعات."²

كما أن المحكمة الدستورية العليا المصرية استقرت أحکامها كذلك على عدم دستورية النصوص المانعة لحق التقاضي. فقد قضت "وحيث إن -المادة 75 من الدستور تنص على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة،..ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ،ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي " - وظاهر هذا النص أن الدستور لم يقف عند تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر، رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول، الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة. وذلك رغبة من المشرع الدستوري، في توكييد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات. وقد رد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة، من كفالة حق التقاضي للأفراد، وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم، ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق، باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها، والتتمتع بها ورد العدوان عليها. وحيث إنه من ناحية أخرى، فإن

¹ - أشار إليها: محمد ماهر أبو العينين: مرجع سابق ص 151 للتعقب براجع، خالد سليمان شبكة: كفالة حق التقاضي بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2006.
² - أشار إليها: عادل الطبطبائي: الحدود الدستورية بين السلطات التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، منشورات مجلس الشّرّاع العلمي، جامعة الكويت 2000 ص 153

الدستير السابقة، قد تضمن كل واحد منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء، وأهم متساون في الحقوق والواجبات العامة، ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدستير المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق، مع تحقيق مناطه- وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها-ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين، الذي لم يحرموا من هذا الحق.¹

كما قضت في حكم آخر لها بتاريخ 3-4-1999 بأن "حق التقاضي مؤداته، أن لكل خصومة في نهاية مطافها، حلا منصفا، يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها، وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقا لأحكام الدستور، وهي لا تكون كذلك، إذا كان تقريرها عائدا إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حديتها أو هما معا، ذلك أن هاتين الضمانتين وقد فرضهما الدستور، على ما تقدم، تعتبران قيدا على السلطة التقديرية التي يملكتها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم شريعي للخصومة القضائية على خلافهما".²

ثانياً: الرقابة على ملائمة التشريع الجزائي

يذهب أغلب الفقهاء، إلى إنكار حق القضاء في الرقابة على ملائمة التشريع الجزائي، لأنه بذلك يتدخل في خصوصيات السلطة التقديرية للمشرع. فإذا ما تعدد القاضي الدستوري رقابة المشرعية الدستورية، وبasher رقابة الملائمة أو تعدد إطار النصوص الدستورية إلى ما يعلوها من مبادئ غير مكتوبة، فإنه يكون قد أحل نفسه، محل المشرع العادي، بل والمشرع الدستوري أيضا، ويكون من ثم متتجاوزا أو متعديا المجال القانوني إلى المجال السياسي، ومتتجاوزا أيضا لمفهوم الرقابة ذاتها، لأنه يقوم بمشاركة السلطة التشريعية في سلطتها، والحلول محلها أحيانا. بل والحلول محل المشرع الدستوري، ومن ثم يكون متعديا دوره الدستوري، مخالفًا لمبدأ الفصل بين السلطات.³

¹- أشار إليه عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 573

²- أشار إليه عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 436

³- عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 461

ويقول الدكتور أَحمد كَمال أَبُو الْمَجْد¹ إن الدرس القيم الذي تملّه علينا التجربة الأمريكية الطويلة في الرقابة على دستورية القوانين، أن هذه الرقابة سلاح ذو حدين، فهي إن أحسن القضاء استعماها، واعتدل في ممارستها، كانت مظهراً أساسياً من مظاهر سيادة القانون، ووسيلة فعالة من وسائل حماية حقوق وحريات الأفراد والأقليات. أما إذا اشتبط في استعماها، واستغل غموض النصوص الدستورية التي يحاكم السلطات العامة إليها للوقوف في وجه الأغلبية المنتجة في المسائل الاجتماعية والاقتصادية، وفرض وصاية حقيقية على الهيئة التشريعية، فإنها تقلب حينئذ إلى معول خطير من معاوٍ هدم الحياة الديمقراطية السليمة، وذلك بأحد طريقتين: أو لهما: أن تفلح السلطة القضائية في فرض تلك الوصاية معوقة بذلك المسائل الطبيعية التي فتحها النظام الديمقراطي، لتصفية الخلاف بين الاتجاهات المتعارضة في مسائل السياسة والاقتصاد، وفي هذا ما فيه من مسخ للنظام الديمقراطي، وتحميد للقيم السياسية والاجتماعية، عند المستوى الذي يتصادف وقوف القضاء عنده.

الآخر: أن تؤدي محاولة القضاء لفرض هذه الوصاية إلى إشكاليات دستورية وسياسية، على نحو ما رأينا في الولايات المتحدة، مما قد يهدد استقلال القضاء أو ينذر بعدوان السلطات الحاكمة على مبدأ الشرعية، وإزالة السياج القانوني الذي يحمي الأفراد والحرفيات، وعلى القضاء... إن أراد أن يؤدي وظيفته الجليلة، في توكييد الشرعية، أن يحسن الوقوف بين النهائيتين، متجنباً الغلو في الإقدام، والبالغة في الإحجام، ومدركاً أنه بقدر التزامه للحكمة، والحذر في ممارسة الرقابة، تكون قدرته على الوقوف في وجه السلطات العامة، إن هي حاولت تحطيم حدودها الدستورية. وهذا لا نرى بدا من أن نحذر من كل صيحة ترفع منادياً، بالتوسيع في ممارسة الرقابة على القوانين، والخروج بها عن نطاقها الأصيل إلى مجالات تفوح القضاء، بوعي وبدون وعي، في إشكالات سياسية ودستورية مع غيره من السلطات.¹

وقد اعتنق القضاء الفرنسي نسبياً نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، كمبدأ عام، لإعمال رقابته على التشريع، وإن لم يصل في كثير من الأحيان إلى التصرّح بعدم الدستورية.

¹- أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية 1960 ص 591

فقد جاء في قراره الصادر بتاريخ 15-1-1975 "المجلس الدستوري لا يملك سلطة عامة في التقدير والتقرير المستقل ، كتلك التي يملكها البرلمان".¹

كما قرر في قرار آخر صادر بتاريخ 156-1-1982 "وحيث إن تقدير مدى ضرورات عملية التأمين، بواسطة المشرع عن طريق القانون الخاضع لفحص المجلس الدستوري، لا يجوز أن يراجع من قبل المجلس في ظل عدم وجود غلط ظاهر، إذ لم يثبت أن نقل الأموال والمشروعات المؤمنة، يقيد من نطاق الملكية الخاصة، وحرية التصرف، إلى درجة إنكار المبادئ الواردة في إعلان حقوق الإنسان سنة 1789".²

ومن المهم الإشارة أن المحكمة الدستورية المغربية، ظلت وفية، لرقتها على ملاءمة العقوبات الإدارية في المجال التشريعي، وهكذا جاء في قرار لها صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011 "حيث إن الجزاءات المقررة في المواد من 60 إلى 70 من مدونة الأحزاب السياسية (إسناد الاختصاص للسلطة القضائية وحدتها الإبطال أو الحل، تحديد الحالات الحصرية للأسباب القانونية الموجبة للجزاء)، تراعي مبدأ التناسب بين الأفعال المرتكبة، والجزاءات المقررة، وليس فيها ما يخالف الدستور".³

كما جاء في قرار آخر لها صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2011 "حيث إن المواد من 38 إلى 69 المتعلقة بتحديد المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات والعقوبات المقررة لها، لم تتجاوز مبدأ التناسب فيما بينها، وبين المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات، ليس فيها ما يخالف الدستور".⁴

وقد تأكد هذا الاتجاه، بتبنيها نظرية الخطأ البين في التقدير التشريعي⁵ في قرارها الصادر بتاريخ 3 يونيو 2012 ، "حيث إن التعاون بين السلطة، يعد من الأسس الجوهرية، التي ينبغي عليها النظام الدستوري للمملكة، عملا بالفصل الأول من الدستور، وأنه ليس للمحكمة الدستورية صلاحية التعقيب على "سلطة التشريع"، طالما أن ممارستها لا يعتريها خطأ بین في التقدير".

¹- أشار إليه: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 526.

²- أشار إليه: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 527.

³- الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 34 أكتوبر 2011 الصفحة 5201.

⁴- الجريدة الرسمية عدد 5997 بتاريخ 22 نوفمبر 2011 الصفحة 5563.

⁵- ملف عدد: 1362/12 قرار رقم: 854 / 12 م. د، منشور على موقع المجلس على الانترنت.

وقد سارت المحكمة الدستورية العليا المصرية في نفس الاتجاه، ولكن بشكل متشدد نوعاً ما ،بفرض الرقابة على ملاءمة التشريع، بغرض إيقاف ما سمي بالانحراف التشريعي.

وهكذا جاء في حكم لها صادر بتاريخ 5-7-1997 "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية،ما لم يقيدها الدستور بضوابط محددة، تعتبر ت خومها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ويتمثل جوهر السلطة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، في المفاضلة بين البديل المختلفة، التي تزاحم فيما بينها، وفق تقديره على تنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها، إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره، لتحقيق الأغراض التي يتواهها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطاً منطقياً بهذه الأغراض، وبافتراض مشروعيتها ،كان هذا التنظيم موافقاً للدستور.¹

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 5-8-1995 بأن "السلطة التي يملكتها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، وإن كان الأصل فيها هو إطلاقها، إلا أن القيود التي قد يفرضها الدستور لصون هذه الحقوق، من صور العدوان المتحمل عليها، هي التي تبين ت خوم الدائرة التي لا يجوز أن يتداخل التنظيم التشريعي فيها، هادماً للحقوق التي يكفلها الدستور، أو مؤثراً في محتواها بما ينال منها، ومن ثم تمثل هذه الدائرة مجالاً حيوياً، لا يتنفس الحق إلا من خلالها، ولا يكون تنظيم هذا الحق ممكناً من زاوية دستورية، إلا فيما وراء حدودها الخارجية، ليكون اقتحامها مجاناً لتنظيمه، وعدواناً عليه أدخل إلى مصادره وتقييده، كذلك لا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها، وموطئاً لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها . ومرد ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر من فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماً وإنفاذ أغراض بعينها يتواهها، وتعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة، التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أدلة تحقيقها، وطريق الوصول إليها".²

¹- أشار إليه: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 567.

²- أشار إليه: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 434.

وفي قضية أخرى أكدت ذات المحكمة بتاريخ 14-1-1995 هذا المبدأ بقولها "إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، مالم يقيد الدستور ممارستها بضوابط، تحد من إطلاقها، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تحطيمها، وكان الدستور، إذ يعهد تنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تقره من القواعد القانونية بصدره، لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية، سواء بالنقض أو الانتقاد، ذلك أن إهدار الحقوق التي كفلها الدستور أو تهميشها، عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تنفس إلا من خلاها، بما مؤداه أن تباشر السلطة التشريعية اختصاصاتها التقديرية – وفيما خلا القيود التي يفرضها الدستور عليها- بعيدا عن الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسية التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا أن تناقشها، أو تخوض في ملاءمتها تطبيقها عملا، ولا أن تنحل للنص المطعون فيه أهدافا غير التي رمز المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل السلطة التشريعية، بل يكفلها أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها تلك، مستلهمة في ذلك أغراضها يقتضيها الصالح العام، في شأن الموضوع محل التنظيم التشريعي، وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التي حددتها مرتبطة عقلا بها.¹

ثالثا: الرقابة الدستورية على سلطة الجزاء

لقد تطورت المراقبة الدستورية للقوانين في القانون المقارن، التي تتولاها المحاكم الدستورية ،بحيث أن الأمر لم يتوقف عند الرقابة على ملاءمة التشريع الجزائي، بل امتدت على سلطة الجزاء ذاتها، أي بالنظر لمشروعيتها الذاتية.

وهكذا جاء في حكم قيم للمحكمة الدستورية العليا المصرية صادر بتاريخ 6-6-1998["] إن المشرع عدد بنص المادة 14 المطعون عليها صور الجزاء، التي قرر توقيعها بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقتصرها على الغرامة التي فرضها، ولا على أداء في الضريبة، مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، أو مضاعفتها في حالة العود. وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذا أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر ، وكانت صور الجزاء

¹- أشار إليه: عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 435

هذه، مع تعددتها وتفاوتها فيما بينها في مداها، قد فرضها جميعها قانون الملاهي، في شأن أفعال يأتيها المخالفون لأحكامه، ولا تتحدد فيما بينها سواء في عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثار التي ترتبتها، بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها، ليس منها بوطأته، سواء كان التورط فيها، ناشئاً عن عدم أو إهمال أو عن فعل لا يقترن بأيهما، متوكلاً على التدليس على القائمين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها أو عرض ما هو غير صحيح منها، بقصد التخلص منها كلها أو بعضها، واقتناص مبلغها أو منتها إلى مجرد التأخير في توريدتها، سواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو متراوحاً، مستندًا إلى قوة قاهرة أو مجرداً، مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً، فلا يظهر نص المادة 14 المطعون عليها، ومن خلال تعدد صور الجزاء التي فرضتها، وتعلقها بأفعال تتنافر خصائصها وعواقبها، إلا متجاوزاً بمداده حقائق هذه الأفعال، ومكوناتها، نابداً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزدerna بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها، وآثارها. وليس ذلك إلا غلواً منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية، التي أرستها المادة 38 من الدستور، لتقديرها النظم الضريبية جميعها، وما يلحق بها من الأعباء العامة التي عددها المادة 119 من الدستور.

وأن النصوص القانونية، لا تؤخذ على ضوء ما يتحقق فيه معناها، ويكتفى ربط مقدماتها بنتائجها، وكان الأصل في صور الجزاء، إلا تترافق جميعها على محل واحد، بما ينبع عنها موازين الاعتدال، وألا يتعلق جزاء منها بغير الأفعال التي تتحدد خواصها وصفاتها، وبما يلائمها، فلا يكون من أثره العدوان، دون مقتضى على حقوق الملكية الثابتة لأصحابها، وكان ذلك مؤداه أن الجزاء لا يجوز أن يكون خطراً، ولا فاسداً مغبة، بل ينبغي أن يوازن المشرع قبل تقريره، بين الأفعال التي يجوز أن يتصل بها، وأن يقدر لكل حال لبوسها، فلا يتحدد من النصوص القانونية، مما تظهر فيه مكامن مثالبها، بل يتغيرها أسلوب لتقويم أوضاع خاطئة وتصحيحها.

كما أن ضوابط الجزاء هذه، هي التي غض عنها المشرع بصره عنها، والتي مزج بها، وفي إطار صور الجزاء التي عددها، بين أفعال غشيتها التناقض مضمونها، وأثراً مصطنعاً أو مفترضاً، ثماثل عناصرها، ووحدة نتائجها، فضمنها إلى بعضها، مقدراً تساويها فيما بينها، وكان دواء

واحدا، يصلحها ويرد عنها أقسامها، فأنزل على كل منها، بعد أن جمعها في صعيد واحد صور الجزاء عنها.

إن غلو صور الجزاء يبدو واضحا، من إخضاعها المكفلين بها، الذي لا يقدمون في الميعاد الإخطار لصور الجزاء ذاتها، التي تطبقها في شأن من يعمدون إلى التخلص من الضريبة كلها أو بعضها احتيالا عليها، وقربا منها، بل إن هؤلاء شأنهم شأن من يدفعون الضريبة بأقل من مبلغها، ولا يبادرون خلال مهلة لا تتجاوز يوما واحدا، برد ما نقص منها بعد طلبه، على ما تقضي به المادة العاشرة من القانون.

كذلك فإن من يمنعون القائمين بتنفيذ القانون عن أداء عملهم في مجال الضريبة، شأنهم شأن من يتراخون في توريدتها، ولو يوما واحدا، لعوامل قد لا يكون لإرادتهم دخل فيها، ومن يخفون بياناتها تدليسا، شأنهم شأن من يخطئون فيها، فلا يقدمون لإدارة الضريبة على الملاхи صحيحها.

فهؤلاء وهؤلاء، قدر النص المطعون فيه، أفهم نظرا بعضهم البعض، فأحاطتهم بصور الجزاء ذاتها مع تنوعها، وما كذلك تصاغ النصوص القانونية التي تتحدد دستوريتها، على ضوء ارتباطها عقلا، بأهدافها وبوصفها وسائل ملائمة، لتحقيق أغراض مبررة.

ولا كذلك يكفل المشرع لضريبة الملاхи ضوابط عدالتها الاجتماعية، وهي بعد ضريبة أنشأ المشرع من أجل تحصيلها، هي والزيادة المنصوص عليها في القانون، حق امتياز على أموال ¹ الخاضعين لها جميعها.

وفي حكم آخر لها صادر بتاريخ 15-9-1997 أكدت المحكمة اتجاهها في تبني نظرية الغلو في العقاب التشريعي، عندما قررت أن "ما ينعاه المدعي على الفقرة المطعون عليها، من فرضها عقوبة لا تتسم بمعقوليتها، فلا يكون توقيعها، إلا تعبيرا عن قسوتها في غير ضرورة، ومنافاتها وبالتالي للحدود المنطقية، التي ينبغي أن تكون إطارا لها مردود... بأن قضاء هذه المحكمة، وإن جرى على أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة، محلها يقتضي

¹ - علق عليه عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد 1 س 43، 1999 ص 24 .

أن تتوافق خصائصها مع وطأة عقوبتها، وكان ذلك مؤداته، أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا ما يكون من الجزاء ملائماً للجريمة بذاتها، ينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها، ونوع المصالح التي ترتبط بها، وبمراجعة أن الجزاء الجنائي، لا يكون مخالفًا للدستور، إلا إذا احتل التعادل بصورة ظاهرة بين مداده، وطبيعة الجريمة التي تتعلق بها، دون ذلك يعني إحلال هذه المحكمة لإرادتها، محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي فرضتها.

الجزاء الجنائي لا يكون مخالفًا للدستور، إلا إذا احتل التعادل بصورة ظاهرة، بين مداده

¹ وطبيعة الجريمة التي تتعلق بها".

وفي مجال مدى دستورية النصوص التي تمنع القاضي من سلطته في تفريض العقوبة، ناهضت نفس المحكمة الانتهاك والانحراف التشريعي، مقررة عدم جواز مس المشرع تحت أي ظرف كان، على صلاحية السلطة القضائية.

وفي هذا الاتجاه جاء في حكم آخر لنفس القضاء الدستوري صادر بتاريخ 9-1-1997 إن مؤدي الطعن في عدم دستورية المادة 9 من قانون قمع الغش والتسليس، التي تمنع القاضي من الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة، مخالفتها المادتين 165 و 166 من الدستور المصري²، نظراً لما تنطوي عليه من افتئات على الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة القضائية، في مجال مباشرتها لوظائفها، باعتبار أن وقف تنفيذ العقوبة جزء من تفريضها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة، قد جرى على أن المتهمين، لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار صورة واحدة، تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداته أن الأصل في العقوبة هو تفريضها، لا تعيمها، وتقرير استثناء من هذا الأصل –أيا كانت الأغراض التي يتوجهها– مؤداته أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة، لا تغير فيها. وهو ما يعني إيقاع جزاء، في غير ضرورة، بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وما يقيده حرية الشخصية دون مقتض، ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وبحوزتها، تقديراً لها في الحدود

¹ أشار إليه عادل الطبطبائي: مرجع سابق ص 573.

² على سبيل المقارنة نصت المادة 95 من القانون 99.06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "لا يقرر إيقاف التنفيذ فيما يتعلق بالعقوبة الإدارية".

المقررة قانونا، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها، جبرا لآثار الجريمة من منظور موضوعي، يتعلق بها ومرتكبها.

وحيث إن السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها، وكان التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتعلق بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جماعها، وكان إنزالتها "بنصها" على الواقعية الإجرامية محل التداعي، بناية ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها، فإن سلطة تفريد العقوبة، ويندرج تحتها الأمر بإيقافها، هي التي تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعيش الجريمة ومرتكبها، ويتعلق بها اتصال قرار.

وحيث إن الثابت كذلك أن تفريد عقوبة الغرامة، وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية، يجنبها عيوبها باعتبارها أثقل على الفقراء منها على الأغنياء، وكان فرض تناسبتها في شأن جريمة بذاتها، وإنصافا لرافعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة، يندرج تحتها أن يفضل القاضي، وفق أسس موضوعية، بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضي هذه السلطة بنص المادة 9 المطعون عليها، فإنه يكون بذلك قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية التي تناسبها، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التي تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضا أوليا، متطلبا دستوريًا، لصون موضوعية تطبيقها.

وحيث إنه فضلاً عما تقدم، لا يجوز للدولة، في مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صونا لنظامها الاجتماعي، أن تnal من الحد الأدنى لتلك الحقوق، التي لا يطمئن المتهم في غيابها إلى محاكمة تتم إنصافا، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وفقا لمطلباتها التي بيته الماده 67 من الدستور، وكان المقرر أن "شخصية العقوبة، وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان، "من يكون قانونا مسؤولا عن ارتكابها" على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارفها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها، موافقا لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جماعها، داخلا في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، فإن حberman من يباشروها من سلطتهم في تفريد العقوبة، بما يوائم "بين الصيغة التي أفرغت فيها، ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها" مؤداه

بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تبسط بالحياة، ولا يكون إنفاذها، إلا عملاً مجرداً، يعزّ لها عن بيتها "دالاً على قسوتها أو محاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاء منافياً لقيم الحق والعدل".

وحيث إن النص المطعون فيه، وعلى ضوء ما تقدم-يكون قد أهدر-من خلال إلغاء سلطة القاضي في تفريذ العقوبة- جوهر الوظيفة القضائية، وجاء منطويًا على تدخل في شؤونها، مقيداً الحرية الشخصية في غير ضرورة، ونائماً عن ضوابط المحاكمة المنصفة، ومخالفاً للدستور".¹ ويطرح هذا الاتجاه الدستوري المقارن، نطاق صلاحية الهيئة الناظمة في تفريذ العقاب، ومدى إمكانية إيقاف تنفيذ الغرامات المالية المقررة؟ في ظل غياب نص خاص يمنع ذلك؟ وهل سكوت المشرع يفيد الجواز أم الحظر؟

من وجهة نظرنا، نعتقد أنه يمكن للهيئة أن تقرر إيقاف التنفيذ، قياساً على السلطة التي يتمتع بها القضاء الـ²ـ لأن الأصل هو الإباحة وليس الحظر -في غياب أي نص خاص صريح يحظر عليها ممارسة هذه الصلاحية، سيراً على ما نصت عليه المادة 95 من القانون 06.99 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة من أنه "لا يقرر إيقاف التنفيذ فيما يتعلق بالعقوبة الإدارية".

المطلب الثاني:

الجزاء الإداري والتعدى على اختصاص القاضي الجنائي

إن إثبات الزجر الإداري لوجوده القانوني، معزل عن الزجر الجنائي، تبعاً لطبيعته القانونية وخصائصه القانونية، التي يتميز بها اقتضى الاعتراف بالزجر الإداري³ (الفقرة الأولى)، كنظام قائم

1- عادل الطيطباني: مرجع سابق ص 219.

2- ينص الفصل 55 من القانون الجنائي على أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة، على أن تعلل ذلك".

³ - Decoco. E : La dé penalisation du droit de la concurrence RJC N spécial .

- Decoco. E: La dé penalisation dans la vie économique RJC N 11 nov. 2001.

Salamon R: Le pouvoir de sanction des AAA en matière.

Economique et financières et les garanties fondamentales RDBF N 1, 2001.

Georges Levasseur :Le problème de dé penalisation Archives de politique criminelle 1983 p 56.

M J Leclercq :Variation sur le thème pénalisation dé penalisation RDP1978p807.

بذااته، فرضته متغيرات متصلة بالسياسة الجنائية¹، التي أرسست مبدأ الالاتحريم الجنائي لصالح التجريم الإداري، ولا غرابة، إذا وجدنا أن المشرع الجنائي نفسه، استفاد من هذا التصور، بإدخال عقوبات إدارية للمنظومة الجنائية²، رافقها تحويل النيابة العامة، التفاوض على الدعوى العمومية، واقتراح تسويات توافقية³، وبدائل للدعوى العمومية، والعقاب الجنائي، وكذا حق البت في المخالفات الجنائية البسيطة، دون الإحالـة على القضاـء.⁴

والملاحظ أن هذه التوجهات الجنائية، لم تصبح حكراً على السياسة الجنائية،⁵ لكنـا شهدـنا نواة سيـاسـة إـدارـية لـلـدـولـة، تـتـبـىـنـ الزـجـرـ الإـادـارـيـ عـوـضـ الزـجـرـ الجنـائـيـ، وـ"ـالـعـدـالـةـ"ـ الإـادـارـيةـ،ـ مـتـمـثـلـةـ فيـ الـهـيـئـاتـ الـنـاظـمـةـ،ـ بـدـلـ الـعـدـالـةـ الـقـضـائـيـ،ـ وـذـلـكـ كـلـهـ اـنـطـلـاقـاـ مـنـ الإـقـرـارـ بـدـسـتـورـيـةـ هـذـاـ الـجـزـاءـ الإـادـارـيـ،ـ بـعـدـ مـخـاضـ وـتـطـوـرـ عـسـيرـ (ـالـفـقـرـةـ الثـانـيـةـ)،ـ اـنـتـهـىـ إـلـىـ تـحـدـيدـ شـرـوـطـ مـمارـسـةـ السـلـطـةـ الـزـجـرـيـةـ (ـالـفـقـرـةـ الـثـالـثـةـ)،ـ وـمـحـالـتـهاـ وـسـلـطـةـ الـهـيـئـةـ الـنـاظـمـةـ إـزـاءـهـاـ (ـالـفـقـرـةـ الـرـابـعـةـ)،ـ كـسـيـاجـ وـاقـ منـ الـتعـسـفـ،ـ لـحـوكـمـةـ سـلـطـةـ الـجـزـاءـ وـتـهـذـيبـهاـ مـاـ عـلـقـ بـهـاـ،ـ مـنـ تـحـاوـزـاتـ حـمـاـيـةـ لـلـمـشـرـوـعـيـةـ وـسـيـادـةـ الـقـانـونـ.

Pierre Lascoumes: De la Sanction a l'injonction Le droit Pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatries RSC 1988 p 45.

J Marcello De Araujo: Les problèmes juridiques et pratiques posés par la difference entre le droit criminel et le droit administratif pénal RICP 1988 p 119.

Moderne F: Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé In mélanges Chapus R Droit administratif Montchrestien 1992 Paris p412.

Maryvonne de Saint Pulgent: Les sanctions infligées par le conseil des bourses de valeur Revu Fr de Dr adm1991p 617 .

Mattias Guyomar :Le contrôle des sanctions professionnelles RFDA nov. déc. n 6, 2007.

١ - إن نظام العدالة الجنائية لم يعد مبعث ارتياح لدى مختلف الفعاليات المهنية على كل الأصدعه، وأصبح محل انتقاد من المهنيين والمتابعين نتيجة بطيء الإجراءات وعدم فاعليتها بسبب عدم جدوا الأسلوب الإجرائية المقرونة أو عدم كفايتها، أو لكون الآجال المسطرة طويلة أو غير محددة بالمرة؛

- تصاعد ظاهرة الجريمة، وظهور أنواع جديدة من الجرائم مرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية، أبان عن قصور المسطرة الجنائية الحالية في مكافحتها؛

- تضخم عدد القضايا المعروضة على العدالة الجنائية بشكل يات معه البت في قدر هائل منها بواسطة تشكيلات القضاء الجماعي يؤدي إلى زيادة تراكمها رغم بساطة بعضها.."**ديباجة القانون 22.01** المتتعلق بالمسطرة الجنائية.

² - راجع على سبيل المثال ما تعلق بالعقوبات الإضافية والتدابير الوقائية الشخصية والعينية في القانون الجنائي التي تكتسي طابعاً إدارياً بدون منازع أسد فرضها للقاضي الجنائي، نفس الأمر ينطبق على مقتضيات مدونة السير الجديدة، ومدونة الجمارك، المدونة العامة للضرائب، مدونة الصنقات العمومية..."

³ - إن من أسباب الاطمئنان إلى العدالة الجنائية تمكن الضحايا من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى حكم قضائي، علماً أن من أسباب استقرار الأمان واستتباط الطمأنينة بالمجتمع تحقيق تصالح بين طرفـيـ الخـصـومـةـ الـمـباـشـرـينـ،ـ وـهـوـ مـاـ يـؤـدـيـ إـلـىـ رـأـبـ الصـدـرـ وـجـبـ الـصـرـرـ وـالـقـضـاءـ عـلـىـ الـقـنـنـ واـلـاضـطـرـابـاتـ الـوحـدـ منـ النـزـعـاتـ الـانتـقامـيـةـ لـدـيـ الضـحـاـيـاـ.ـ وـهـذـاـ التـبـيـرـ أـحـدـ حـلـ وـسـطـاـ بـيـنـ قـرـاريـ الحـفـظـ وـالـمـتـابـعـةـ الـتـيـ تـمـلـكـهاـ الـنـيـابـةـ الـعـامـةـ،ـ إـذـ سـيـمـكـنـ منـ تـجـنبـ تـبـاطـيـةـ الـمـتـهمـ،ـ وـفـيـ نـفـسـ الـوقـتـ يـقـدـمـ حـلـاـلـ الصـنـحـيـةـ بـالـحـفـاظـ عـلـىـ حـقـوقـهـ وـيـصـونـ حـقـوقـ الـمـجـتمـعـ.

وبيـهـمـ هـذـاـ التـبـيـرـ جـنـحاـ مـحـدـداـ عـلـىـ سـبـيلـ الـحـصـرـ تـتـسمـ بـكـونـهـاـ لاـ تـعـتـبرـ خـطـيرـةـ عـلـىـ النـظـامـ الـعـالـمـ وـيـقـصـرـ ضـرـرـهـاـ الـظـاهـرـ عـلـىـ أـطـرـافـهـاـ الـذـينـ يـعـتـبرـ رـضـاـهـمـ ضـرـورـيـاـ لـتـحـقـيقـ الـمـصـالـحةـ..."**ديباجة القانون 22.01** المتتعلق بالمسطرة الجنائية، بالإضافة للصلح أوجـd المـشـرـعـ آلـيـةـ جـدـيـدةـ لإـيقـافـ سـيـرـ سـيـرـ الـعـدـالـةـ بـمـقـضـيـ الـفـصـلـ 372ـ مـنـ الـقـانـونـ المـذـكـورـ حـفـاظـاـ عـلـىـ الـرـوابـطـ الـاجـتمـاعـيـةـ وـإـذـكـاءـ فـضـائلـ التـعـاـيشـ وـالتـسـامـ.

⁴ - بمقتضى السند التنفيذي في المخالفات حسب المادة 375 ومايلها من القانون 22.01 المتتعلق بالمسطرة الجنائية.

⁵ - كريم الأعرج: الـزـجـرـ الإـادـارـيـ،ـ أـيـةـ عـلـقـةـ بـالـسـيـاسـةـ الـجـنـائـيـةـ،ـ رسـالـةـ لنـيلـ شـهـادـةـ الـمـاسـتـرـ فـيـ الـعـدـالـةـ الـجـنـائـيـةـ وـالـعـلـومـ الـجـنـائـيـةـ،ـ كـلـيـةـ الـحـقـوقـ بـفـاسـ،ـ 2010-2011.

الفقرة الأولى: الاعتراف بالجزاء الإداري

إن خصوصية عمل هيئات الناظمة، وما يقتضيه ضمان فاعلية دورها في الضبط الاقتصادي والمالي، اقتضى الاعتراف لها بسلطة توقيع جزاءات ذات طبيعة إدارية محضة، تتلاءم مع طبيعتها كهيئات إدارية مستقلة، لأن النزجر الجنائي لا يتناسب مع المجال الإداري الذي تشغله فيه، ومع خصوصية المخالفات المرتكبة في نطاقه، لطابعها البسيط وغير الخطير، وانسجاماً أيضاً مع التطورات العقائية الحديثة، التي اعتمدت سياسة الردة عن التجريم الجنائي، أمام ظاهرة التضخم في التجريم أو عدم ملاءمة التجريم في حد ذاته، أو عدم استجابته لمتطلبات السياسة الجنائية والإدارية المستجدة، الشيء الذي أدى إلى بروز وظهور النزجر الإداري، كنظام قائم بذاته، في يد الإدارة أو على الأقل نظام مساعد أو مكمل للنظام الجنائي، استطاع أن يحل محله ويزكيه لطابعه المرن، دون أن يغفل الإبقاء على أهم ضماناته.

وهكذا أصبح معيار التمييز الحاسم بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري، ليس فقط طبيعته ونطاقه، وإنما أيضاً وبصفة أساسية مصدر توقيع العقوبة، فهي عقوبة جنائية، إذا أصدرها القضاء الجنائي، وعقوبة إدارية إذا صدرت عن السلطة الناظمة الإدارية المختصة.

الفقرة الثانية: تطور مبدأ دستورية الجزاء الإداري المخول لهيئات الناظمة

إن تمعن هيئات الناظمة باختصاصات تنظيمية في مجال النزجر الإداري، تحدد فيه المخالفات الإدارية، والجزاء المرصد لها، طرح إشكالية دستوريته، لمخالفته مبدأ عدم الجمع بين سلطة التنظيم وسلطة العقاب، وكذا خرقه لمبدأ تخصص القضاء وحده، بسلطة النزجر لدوره الطبيعي في حماية الحقوق والحريات.

وإذا كان الدستور الإسباني لسنة 1978 قد منح مكاناً متميزاً للعقوبات الإدارية فالفقرة الأولى من المادة 25 من هذا الميثاق تقضي بأنه لا يمكن أن يدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكبت فيه وذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها. وفي نفس السياق تحظر الفقرة الثالثة من نفس المادة على الإدارية توقيع العقوبات السالبة للحرية.

فإنه على خلاف ذلك، فإن المشرع الفرنسي لم ينشأ الاعتراف بدأبة بالسلطة الضرورية للإدارة، أي الضرر الإداري كنظام قائم بذاته، وذلك بسبب تمسكه بالقيم الليبرالية المستمدة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والذي يقصر العقاب على القاضي وحده، حماية للحقوق والحريات، لكن مع تطور هيئات الناظمة وتنوعها، فإن القضاء الدستوري الفرنسي، كان له فضل السبق في الإقرار بالضرر الإداري عبر المراحل التالية:

المرحلة الأولى: مرحلة معارضة السلطة الضرورية

ظهر هذا الاتجاه أول مرة، في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، حينما قام المشرع الفرنسي بإنشاء لجنة الشفافية والتعدد (CTP)، ومنحها سلطة حرمان الصحف اليومية، من المزايا الضريبية والبريدية، في حالة مخالفة أحكام القانون الجاري به العمل، وأقر المجلس الدستوري بأنه "على افتراض بأن لها هدف ردع تحاوزات، فهذا الضرر لا يمكن أن يمنح لسلطة إدارية".¹

المرحلة الثانية: الاعتراف المشروط أو المنع بسلطة الضرر الإداري

اعترف المجلس الدستوري بإمكانية فرض جزاءات وفق شروط، وهكذا جاء في إحدى حيثيات حكمه الصادر بتاريخ 18 يناير 1989² "يمكن للقانون دون الإخلال بمبدأ فصل السلطات، أن يمنح للسلطة المستقلة، المكلفة بضمان ممارسة حرية الاتصال السمعي البصري، سلطة فرض جزاءات في الحدود الضرورية لممارسة مهمتها".

المرحلة الثالثة: الإقرار التام بسلطة الضرر الإداري

أكَّدَ المجلس الدستوري بتاريخ 28 يوليو 1989³ بشكل عام وموسع، أنه "لا يوجد مبدأ دستوري يمنع سلطة إدارية، من خالل ممارستها لامتيازاتها كسلطة عمومية، أن تفرض جزاءات، ما دام الجزاء الذي تأمر به لا يتضمن الحرمان من الحرية، وأن ممارسة الإدارة لهذه

1 -Louis Favoreu: op cit :p 591.

2 -Maryvonne de Saint Pulgent :Les Sanctions infligées par le conseil des bourses de valeurs, Revue Fr de Dr adm 1991 p 617 .

3 - Louis Favoreu: op cit. p 707.

السلطة، تحوطه تدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحريات، هي محمية دستورية " وبذلك انتهى الأمر إلى الاعتراف بدستورية فرض هيئات الناظمة لجزاءات إدارية.¹

كما قرر القضاء الإداري المغربي، مثلا في المحكمة الإدارية بالرباط، عدم شرعية تفويض الضرر الإداري الضبطي، مع وجوب الحكم الصادر بتاريخ 20/11/2006 الذي جاء فيه "وحيث إن صلاحيات الشرطة الإدارية الجماعية، يمارسها رؤساء المجالس الجماعية باستثناء تلك التي نص القانون على ممارستها من طرف السلطة الإدارية المحلية، وهي صلاحيات غير قابلة للتغويض لأشخاص القانون الخاص.

وحيث إن عدم قانونية تفويض صلاحيات الشرطة الإدارية المتعلقة بتنظيم الوقوف على الطريق العام، يجعل الأعمال التي قامت بها الشركة المدعى عليها في هذا الإطار، والمتعلقة خاصة بضبط المخالفات وتحرير المخاضر، وما شابهما أعمال غير مشروعة، لعدم إمكانية تفويضها أصلا.

وحيث إن الأعمال أعلاه، التي باشرتها الشركة المدعى عليها، تندرج في إطار تنظيم وتدبير المرفق موضوع عقد الامتياز، مما يجعل البنود التي نص عليها بنود ذات طبيعة تنظيمية، يبقى للمرتفق الحق في المنازعة فيها - بخلاف البنود الاتفاقية - وذلك إما عن طريق دعوى الإلغاء، أمام قاضي الإلغاء، أو عن طريق دعوى التعويض، عن الضرر الناجم عن ممارسة نشاط استند إليها - في حالة ثبوت عدم شرعيتها - وذلك أمام قاضي المسؤولية".²

وقد تأكد هذا الاتجاه بصدور قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 7-11-2007 جاء فيه "لمن كان من حق المجلس، تفويض تدبير مرفق عمومي جماعي، لفائدة شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، إما عن طريق عقد الامتياز أو الوكالة المستقلة أو المباشرة، وغيرها من طرق التدابير المفوضة، فإن هذا التفويض يجب أن ينص على خدمة هذا المرفق، لما فيه مصلحة المرتفقين وإرضاء حاجياتهم ، لا أن ينصب على ما يمكن الإضرار بحقوقهم .

¹- عرف المجلس الدستوري الجزائري بأنه " قرار انفرادي يتخذ من طرف سلطة إدارية تتصرف في إطار الامتيازات للسلطة العامة ويهدف إلى توقيع عقوبة على مخالفة القوانين والنصوص التنظيمية والقرارات الفردية.

- Jean River, Jean Waline: Droit administratif, DALLOZ 16ème édition, p 313.

- 2- حكم رقم 1418 ملف رقم 05-875، مجلة المحاكم المغربية عدد 106 يناير - فبراير 2007 ص 166.

إن عقل السيارات بأفخاخ من قبل الشركة صاحبة الامتياز، وفرض مبلغ مالي لقاء رفع هذا العقل أو الحجز، يشكل عملاً غير مشروع من جانبها، ولو استندت فيه إلى بند من عقد الامتياز الذي يسمح لها بذلك، مادام هذا البند مخالف للقواعد القانونية وللنظام العام، الذي لا يجيز تفويض عمل الشرطة الإدارية أو التنازل عنها للغير.¹

وهكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 10 يونيو 2009 بخصوص القانون المحدث للهيئة العليا لنشر وحماية الحقوق عبر الانترنت "إن هذا القانون لا يمكن أن يخول ولأجل حماية حاملي حقوق المؤلفين، التضييق أو منع الولوج للأنترنت بالنسبة للمنخرطين ،مهما كانت الضمانات المخاطة بإصدار العقوبة، مادامت أن هذه السلطة، أي سلطة إيقاع الجزاء ،يمكن أن تؤدي إلى منع كل شخص، من ممارسة حقوقه في التعبير الحر، خاصة بالنظر للتطور الذي يشهده مجال الانترنت، وأهميته في المشاركة في الحياة الديمقراطية، والتعبير عن الآراء والأفكار، وحرية الولوج لخدمات التواصل العمومي عبر الخط . حسب المجلس الدستوري فإن هذه السلطات، لا يمكن منحها إلا للقاضي".²

واعتبر المجلس أيضاً، أن عدم منح محكمة الاستئناف بباريس اختصاص الحكم بوقف التنفيذ، بالنسبة للقرار المتنازع حوله، هو أمر يتعارض مع الدستور، بحيث جاء فيه " بالنظر إلى الطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة، و إلى مدى خطورة الجزاءات المالية التي يمكن أن يحكم بها، فإن حق المتضادي الذي يتقدم بدعوى ضد قرارات هذا الجهاز، في طلب الحصول على إرجاء تنفيذ القرار المطعون فيه، يمثل ضمانة أساسية بالنسبة لحقوق الدفاع ".³

وقد جعل هذا الموقف القضائي، من التدخل التشريعي ضرورة حتمية، فبادر المشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في قانون المنافسة الصادر في 06 يوليو 1987، لذلك أصبح الاختصاص ينعقد للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس، منح الأمر بوقف أو إرجاء تنفيذ المقرر المطعون

¹- ملف عدد 144-6 و 138-7، مجلة القضاء الإداري العدد الأول 2012 ص 218.

²- Courrier juridique des affaires sociales et des sports n 88 septembre octobre 2011 dossier les sanctions administratives.

³- Jurisclasseur administrative: Sanctions administratives Fasicule 202.

- Bruno Genevois : Réforme du droit de la concurrence et respects des règles et principes de valeur constitutionnelle, Revue Fr Dr administratif 1987 p 287.

فيه، في الحالة التي يكون فيها من شأن الجزاء الإداري، أن يتسبب في نتائج ضارة لا يمكن تداركها أو في الحالة التي تظهر فيها وقائع جديدة، ذات خطورة استثنائية.

ويبدو لأول وهلة، أن الزجر الإداري يندرج في إطار السلطات الشبه القضائية، ويبدو مخالفًا لمبدأ فصل السلطات، المنصوص عليه في الفصل 16 من تصريح حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره الصادر بتاريخ 28 يوليو 1989 "إن مبدأ الفصل بين السلطات، والذي لا يعد سوى قاعدة ذات قيمة دستورية، لا يعد عقبة لأي سلطة إدارية، في أن تمارس سلطة الجزاء، طالما أنها تتصرف في إطار امتيازات السلطة العامة".¹

وهكذا دحض المجلس الدستوري الفرنسي، اعترافات الفقه، وعلى وجه الخصوص العيب الجوهري لانتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، مقررا بأن الجزاء الإداري لا يخالف الدستور، بل وعدل أيضًا عن مفهوم استثنار القضاء بسلطة العقاب، كمبدأ دستوري، ولكنه أظهر الجزاء الإداري في نفس الوقت، كأدلة ضرورية للنشاط الإداري، وعلى وجه أكثر دقة كتعبير طبيعي عن امتيازات السلطة العامة، ومن ثم هيأ للجزاء الإداري مجالاً تطبيقاً أكثر اتساعاً، مما ساهم في تعميمه²، خاصة وأن الإدارة أصبحت تملك وظيفة صنع القانون، ووظيفة تطبيقه.

ولقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي، أن قانون تنظيم سوق الأوراق المالية، بما تضمنه من سلطة مجلس البورصة، في فرض جزاءات على المهنيين العاملين في نشاطات البورصة، من سمسرة الأوراق المالية وغيرهم، قد احترم هذه الضمانات، عندما نص على احترام مبدأ المواجهة، ومبدأ التنااسب بين الخطأ والجزاء، والحق في الطعن.³

فتتوقف دستورية سلطة الهيئة الناظمة في فرض الجزاءات الإدارية، إذن على احترام المبادئ الدستورية الأخرى غير مبدأ الفصل بين السلطات، فيلزم توفير ضمانة الدعوى العادلة، ومنها الحق في الدفاع والحق في الطعن.⁴ فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في 17 يناير

¹- B .Genevois :Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la COB, R..F.D.A, P.671

²- محمد سامي الشوا: القانون الإداري الجزائري، ظاهرة الحد من العقاب، مطبعة حمادة بقويسنا، الناشر دار النهضة العربية 1996 ص 86.

³- Louis Favoreu: Droit administratif et droit constitutionnel Rev. Dr. adm p 679.

⁴-B Bouloc :Chronique de jurisprudence R. S. C, P542 .

1989 أن توفر إمكانية الطعن على القرار الصادر بالجزاءات الإدارية الجنائية بالإلغاء والتعويض، شرطا ضروريا للقول بدستورية هذه الجزاءات.¹

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط² صادر بتاريخ 2 فبراير 2012 "وحيث إن المنع من الطعن، لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء، الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، وفحص مدى مطابقتها للقانون".

كما جاء في قرار للمجلس الدستوري المغربي صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2008³ إن قانون المالية يصدر عن "البرلمان بالتصويت طبق شروط ينص عليها قانون تنظيمي" وأن هذا الأخير ينص على أنه "لا يمكن أن يتضمن قانون المالية، إلا أحكاما تتعلق بالموارد والتكاليف أو تهدف إلى تحسين الشروط المتعلقة بتحصيل المداخيل، وكذا مراقبة استعمال الأموال العمومية.

إذا كانت الغرامات التصالحية والجزافية التي تهدف أساسا إلى زجر المخالفات تعد من ضمن موارد الدولة، فإن المقتضيات المتعلقة بإحداث مسطرة خاصة لتحصيل هذه الغرامات، تنسى وسيلة إثبات جديدة للمخالفات المرتكبة في مجال مراقبة السير والجولان، بواسطة جهاز يعمل بطريقة آلية، يقدم أدلة مادية، يوثق بالحاضر المرتكب عليها.

هذه المقتضيات لا يمكن إدارتها، بحكم طبيعتها، ضمن الأحكام التي تهدف إلى تحسين الشروط المتعلقة بتحصيل المداخيل المنصوص عليها في القانون التنظيمي لقانون المالية، مما يجعلها خارج نطاق اختصاص قانون المالية، ومشوبة بعيوب عدم الدستورية".³

الفقرة الثالثة: شروط ممارسة السلطة الضرورية

أقر المجلس الدستوري الفرنسي للمشرع بحرية تحديد نطاق العقوبات الإدارية إضافة نوع من المرونة والفعالية في ذات الوقت على تدخل هيئات الناظمة في المجال الاقتصادي والمالي، لكن هذه الحرية قيدها بشرطين يجب أن تنضبط لهما ممارسة السلطة الضرورية وهي:

الشرط الأول - أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية

¹-Conc .Const , Janv1989 . J.O. P758 .

² - ملف رقم : 2006/11 حكم غير منشور.

³ - الجريدة الرسمية عدد 5695 مكرر بتاريخ 31 ديسمبر 2008 الصفحة 4647

الشرط الثاني - خضوع السلطة الضرجية للضمادات الجنائية

1- أن لا يكون الجزاء الإداري سالبا للحرية

إن تفويض سلطة الضرج الإداري لهيئات الناظمة، حسب اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، لا يشكل مساسا ببدأ الفصل بين السلطات¹، طالما أن هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع أو تصدر عقوبات ماسة بالحرية بالفردية²، كالحبس أو السجن، ففي هذه الحالة تكون الهيئات الإدارية قد اعتدت على مجال محجوز للقضاء، باعتباره الحامي الطبيعي للحقوق والحريات.

لقد أسس هذا القرار للحدود الفاصلة بين سلطة القاضي، وسلطة الهيئات الإدارية المستقلة في مجال الضرج الإداري، فالقضاء وحده من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، في حين أن الإدارة لا يمكنها ذلك، فالحدود بين القاضي والإدارة هي دقة ومبنية على معيار سهل وبسيط، يقوم على فكرة ومنظور العقوبات السالبة للحرية.

إن قضاء المجلس الدستوري وضع أساس معلم مفهوم وظيفي حاسم، مؤداه أن الجزاء يمكن أن يعهد به لأي جهة، ضمن منظور امتيازات السلطة العامة، بشرط احترام المجال المحجوز للقضاء والذي يتجلّى في اختصاصه الانفرادي والمحصري بالحكم بالعقوبات السالبة للحرية.³

وهكذا فإن إبعاد الجزاءات السالبة للحرية من خانة العقوبات الإدارية، يشكل الحاجز الفاصل والسياج الواقي بين الاختصاص القضائي والإداري في اتخاذ تلك الجزاءات.⁴

ومرجع حظر منح الإدارة حق تقرير عقوبات سالبة للحرية لخاتمة المخالفات الإدارية هو طبيعة تلك المخالفات الاقتصادية أو الاجتماعية، والتي لا تناسب معها العقوبات السالبة

¹ - بموجب الحكمين الصادرتين بتاريخ 23 يناير 1987 و 17 يناير 1989 في قضية الإذاعة والتلفزيون.

B. Genevois :Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourses, Revue Fr de dr adm 1989 p671.

²- بموجب الحكم الصادر بتاريخ 28 يوليل 1989 في قضية بورصة الأسواق المالية.

- Louis Favoreau : Droit administratif et droit constitutionnel, Revue Fr de dr adm 1989 p 678.

³ -Le conseil Constitutionnel dans ses deux décisions Fondatrices du 17 Janvier 1989 N 89 DC a en effet jugé que le principe de la séparation des pouvoirs non plus q' aucun principe ou règle de valeur Constitutionnelle ne fait obstacle a ce qu'une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogative de puissance publique puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors d'une part que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et d'autre part que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées a sauvegarder les droits el les libertés Constitutionnellement garantis .

⁴- Lecavez. J: Droit constitutionnel répressif, JC Ad1999 p 905.

للحرية ، والتي قصد بها مواجهة الأفعال التي تم عما يتسم بها فاعلوها أو المشاركون فيها من خطورة إجرامية.¹

ومن المهم الإشارة، إلى أنه يشترط في العقوبة الإدارية بالإضافة إلى ذلك، أن لا تنصب على مصادر أحد الحقوق الدستورية، وتأكيداً لذلك أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 6 أبريل 1991 إلى أن نهي المشرع المطلق عن المصادر العامة، في حين أجاز المصادر الخاصة بحكم قضائي وليس بقرار إداري، حرصاً منها على الطبيعة الدستورية لحق الملكية من أن يمس بقرار تصدره الإدارة ".²

ولم تكتف محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 10 أبريل 1989 بأن تحظر على الإدارية مصادر حق دستوري، وإنما امتد حظرها لمصادر كل ما من شأنه تعطيل أو وقف ممارسة حق حظر الدستور وقفه أو تعطيله بالطريق الإداري، كمصدرة أعداد من صحيفه، لما في ذلك من تعطيل حرية الصحافة والطباعة والنشر، وكافة وسائل الإعلام.³

وإذا كان من المحظور على الإدارية مصادر حق دستوري أو وضع قيود توقف أو تعطل ممارسته بقرار إداري، فإن بوسها وضع جزاءات على مخالفة اشتراطات ممارسة هذا الحق، حيث تخرج تلك الجزاءات من إطار الحرمان من ممارسة الحق أو تعطيل تلك الممارسة، وذلك لأن غايتها ضبط ممارسة الحق في إطار قانوني تتحقق معه وبه المصلحة العامة، كسحب التراخيص مثلاً.⁴

2- استعارة الجزاء الإداري للضمانات الجنائية⁵

إن إساغ عقوبة ما بالطابع الردعـي (punitif) له هـدف مـحدـد، إنـه يـسـتوـجـبـ تـطـيـقـ المـبـادـئـ الـيـ تـخـضـعـ لـهـ العـقـوبـةـ الجـزاـئـيـةـ.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2008 ص 65.

² أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ص 65.

³ - أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 66.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 66.

⁵ - عيساوي عز الدين: الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، منشورـةـ عـلـىـ المـوـقـعـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـ للـمـلـتـقـيـ.

إنّ ضرورة إثراء النظام الظري الإداري، بعض المبادئ المكرسة في القانون الجنائي، هي التي أدت بالمحكمة الدستورية الفرنسية لقبول السلطة الظوية للهيئات الناظمة، في الحيثية رقم 35 من قرارها المتعلق ب CSA المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، المؤكّد على أن المبادئ المعترف بها يمقتضى قوانين الجمهورية، لا تسمح بتوقيع أي عقوبة إلاّ بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ ضرورة العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وكذا مبدأ احترام حق الدفاع.

ونفس المذهب حذاه المجلس في قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة في الحيثية السادسة حيث قرن ممارسة السلطة الظوية، باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

وحكمه ذلك بادية تماماً، فالجزاءات الردعية تتسم بنوع من القسوة، ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه، وهي لذلك تمثل مساساً بأحد حقوقه إما انتقاداً أو حرماناً، ولذا لزم أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها، وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها أقصى حماية من التعسف في إنزالها، ولذا فإنّ الدساتير والقوانين تحرص على إخضاعها لمجموعة من المبادئ تلتقي جميعها حول تحقيق هذه الغاية، فحسب المجلس الدستوري الفرنسي فإنّ هذه المبادئ لا تخص فقط العقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب، وإنما يلزم توافرها بالنسبة لكل جزء ذي طبيعة ردعية، حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية.¹

إنّ ضرورة إثراء النظام الظوي الإداري بمبادئ القانون الجنائي، اشترطها المجلس الدستوري لممارسة السلطة الظوية من طرف الإدارات، ليس فقط بمناسبة قراره بشأن المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ولجنة عمليات البورصة، بل قبل ذلك، ففي قرار له في مجال الضرائب في سنة 1982 أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي، بأنّ مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي توقعها الهيئات القضائية الظوية، ولكن وبصفة حتمية، يطبق على جميع العقوبات

¹ - عيساوي عز الدين: نفس المرجع السابق.

ذات الطابع الردعي، رغم أنّ المشرع ترك حق النطق بهذه العقوبات إلى هيئات ذات طابع غير قضائي.

إنّ القاضي الدستوري، قبل أن يفرض احترام الضمانات في القانون الإداري الجزائري كان أمّا طريقين مختلفين. أو لهما: كان بإمكانه أن يقوم بنقل المبادئ ذات الأصل الجنائي إلى مجال القمع الإداري والإكراه الجنائي، لكن اختار حلا آخر، وبعد أن قام بدسترة constitutionnalisation تلك المبادئ قام بتغيير مجال تطبيقها، إنما لا تعتبر قواعد القانون الجنائي، ولكن هي قواعد مشتركة في ميدان القمع، بدون أن تنكر من أصلها الجنائي. فيجب أن نعرف بأنّ هذه القواعد تشكل وحدة تنظيمية، يطلق عليها الفقه القانوني العقابي للدولة. (*jus puniendi de l'Etat*) .

إنّ هذه الملاحظة ذات أهمية، فمن الناحية القانونية لا يصح الحديث عن ظاهرة "نقل" القواعد من القانون الجنائي إلى القانون الإداري الجنائي، فالقانون الإداري لا يستعيير الحلول من القانون الجنائي، ليعيد صياغتها كي تتلاءم مع مشاكله الخاصة، كما يفعله مع قواعد القانون الخاص (فكرة المسؤولية، الخطأ و العقود الإدارية)، لكن القانون الإداري هو معنى مباشرة بتلك المبادئ الجنائية، إنّ الزجر الإداري والقمع الجنائي يندرجان ضمن نفس الظاهرة القانونية، ويخضعان لنظام خاص في مبادئه. وبالتالي فإنّ القاضي الدستوري قد استرشد بفكرة الطابع الجنائي وليس بفكرة الطابع الإداري للعقوبة الإدارية.¹

الفقرة الرابعة: مجالات الزجر الإداري وسلطة الهيئة الناظمة إزاءه

تحتفل العقوبات الإدارية، وتتعدد مجالاتها من هيئة ناظمة لأخرى بين عقوبات مالية تصيب الذمة المالية للمخالف، وعقوبات غير مالية تتعلق بالإذلال أو التوبخ أو التحذير، وقد تنصب على الحرمان من بعض الحقوق أو تقييدها، كما قد تتناول مسائل تدرج ضمن العقوبات التكميلية كنشر القرار، وتحتمت الهيئة الناظمة بسلطة تقديرية لتحديد الجزاء، تبعاً لجسامته المخالففة.

¹ - عيساوي عز الدين: نفس المرجع السابق.

أولاً: مجالات الزجر الإداري

إن اتساع مجال الزجر الإداري وتنوعه، يفرض علينا بحث العقوبات غير المالية، والعقوبات المالية أو المقيدة أو الماسة بالحقوق، وأخيراً العقوبات التكميلية.

١- العقوبات غير المالية

تشمل العقوبات غير المالية، مقدمات العقوبة كالتنبيه أو الإعذار، كما تشمل الإنذار أو التوبيخ.

أ- التنبيه أو الإعذار

يعني هذا الجزء ضرورة أن تحيط الإدارة المعنى بالقرار، علماً بما تنوی اتخاذه في مواجهته قبل حدوثه، بقصد تدارك الموقف وتصحيح وضعه، بالتخاذل ما من شأنه إزالة أسباب المخالفه، وهو في هذه الحالة يكون بمثابة تنبيه يقيه إنزال الجزاء به، فهـي عبارة عن مسـطـرة وـقـائـية لـلتـدـارـكـ والـتصـحـيـحـ الـمـسـبـقـ، تـحـمـلـ معـنـيـ تـهـديـدـياـ بـوجـوبـ الـانـصـيـاعـ، وـتصـحـيـحـ الـوضـعـ قـبـلـ تـطـبـيقـ الـجزـاءـ.

ويـسـتـنـدـ الـالـتـزـامـ الـقـانـوـنـيـ، بـهـذـاـ الـإـجـرـاءـ إـلـىـ النـصـوصـ التـشـريـعـيـةـ الـصـرـيـحـةـ المـقرـرـةـ لـهـ، فـهـوـ لـاـ يـعـدـ قـاعـدـةـ عـامـةـ، وـإـنـماـ مـقـتضـيـاتـ خـصـوـصـيـةـ تـطـبـقـ فـيـ الـحـالـاتـ الـاستـشـانـيـةـ الـمـصـوـصـ عـلـىـ حـالـاتـ

قـانـونـاـ، وـيـتـرـتـبـ عـنـ مـخـالـفـتـهـ باـعـتـبارـهـ إـجـرـاءـ جـوـهـرـيـاـ بـطـلـانـ الـقـارـ الصـادـرـ فـيـ الـمـوـضـوـعـ.

ويـقـعـ توـجـيهـ الـإـخـطـارـ لـلـمـخـالـفـ الـمـحـتمـلـ دـاـخـلـ الـأـجـلـ الـقـانـوـنـيـ بـجـمـيعـ الـوـسـائـلـ الـقـانـوـنـيـةـ، طـلـماـ أـنـ الـمـشـرـعـ لـمـ يـشـتـرـطـ شـكـلاـ مـعـيـناـ، وـمـحـدـداـ لـحـصـولـ الـعـلـمـ، لـكـنـهـ يـشـتـرـطـ أـنـ يـتـضـمـنـ الـإـخـطـارـ

الـعـنـاصـرـ الـكـافـيـةـ لـتـحـقـيقـ الـعـلـمـ بـالـإـجـرـاءـ، وـأـنـ يـنـحـ المـخـالـفـ مـدـةـ زـمـنـيـةـ مـعـقـولـةـ لـلـتـدـارـكـ.

وـبـالـنـظـرـ لـأـهـمـيـةـ الـإـخـطـارـ الـمـسـبـقـ كـضـمـانـةـ إـجـرـائـيـةـ، فـإـنـ الـقـضـاءـ الـإـدـارـيـ وـضـعـ عـلـىـ عـاتـقـ

الـإـدـارـةـ إـثـبـاتـ تـسـلـمـ الـمـخـالـفـ لـلـإـخـطـارـ، باـعـتـبارـهـ أـنـ الـإـخـلـالـ بـهـذـاـ الـإـجـرـاءـ هـوـ إـخـلـالـ بـالـمـشـرـوعـيـةـ.

ب- الإنذار أو التوبيخ

إـذـاـ لـمـ يـسـتـجـبـ الـمـخـالـفـ لـلـإـعـذـارـ أوـ التـنـبـيـهـ، وـاستـمـرـ فـيـ إـتـيـانـ الـفـعـلـ "ـالـجـرمـ"ـ أـوـ كـانـتـ

الـمـخـالـفـ عـلـىـ درـجـةـ أـقـلـ مـنـ الـخـطـورـةـ، حـقـ لـلـهـيـةـ الـنـاظـمـةـ أـنـ تـوـقـعـ عـلـيـهـ الـعـقـوـبـاتـ مـنـ الـدـرـجـةـ

الـأـوـلـىـ تـشـمـلـ الـإـنـذـارـ أوـ التـوـبـيـخـ.

وهكذا تنص المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على أنه "إذا لم يتقييد حامل رخصة بالتأسيس، والاستغلال بالشروط المفروضة عليه، وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية أو لمضمون رخصته، فإن المدير العام للاتصال السمعي البصري يوجه إليه إنذارا لوقف المخالفات المثبتة، داخل أجل لا يزيد على ثلاثة أيام.

وإذا لم يمتثل المرخص له للإنذار الموجه إليه، واستمرت المخالفات، فإن المدير العام للاتصال السمعي - البصري يرفع بيانا بذلك إلى المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري الذي يجوز له، بعد التداول، أن يقرر ما يلي :

- توجيهه إنذار إلى المنشأة المعنية. ويجوز للمجلس أن يقرر نشر هذا الإنذار في الجريدة الرسمية أو بثه وجوبا على قنوات المنشأة أو هما معا؛

- إيقاع العقوبات المنصوص عليها في دفتر التحملات؛

- توجيهه ملف المخالفات إلى السلطة المختصة، من أجل الإيقاف المؤقت أو النهائي للرخصة المسلمة؛

- إحالة الأمر إلى السلطة القضائية أو المennieة المختصة للнакبة على المخالفات المثبتة".

كما تنص المادة 30 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات" مع مراعاة أحكام المادة 29 المكررة أعلاه، يوجه مدير الوكالة إلى المرخص له بإحداث واستغلال شبكات عامة للمواصلات، في حالة عدم تقيد هذا الأخير بالالتزامات المفروضة عليه، عقدياً، بما تتضمنه النصوص التشريعية والتنظيمية أو دفتر التحملات الخاص به، إنذارا يدعوه بموجبه إلى الكف عن المخالفات داخل أجل ثلاثة أيام.

في حالة عدم امتثال المرخص له للإنذار الموجه إليه، يتعرض للعقوبات التالية :

أ) إنذار موجه إليه من طرف مدير الوكالة الوطنية لتقنيات المواصلات، بعد إخبار رئيس مجلس إدارة الوكالة ويمكن لهذا الإنذار، بعد تبليغه للمعنى بالأمر، أن ينشر بالجريدة الرسمية...".

المادة 31 من نفس القانون على أنه "إذا لم يتقييد صاحب ترخيص باستعمال الترددات الراديو كهربائية أو صاحب الإذن أو صاحب الترخيص بخدمة ذات قيمة مضافة، بالالتزام المفروض عليه بمقتضى النصوص التشريعية والتنظيمية وبالشروط المحددة، مناسبة تعين الترددات أو بنود الإذن أو التتصريح، يوجه إليه مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات إنذارا بضرورة التقييد بالالتزامات المذكورة داخل أجل ثلاثين يوما.

يحق لمدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، إذا لم يلتزم صاحب الترخيص أو الإذن أو التتصريح المشار إليه في الفقرة السابقة بنود الإنذار، أن يتخذ في حقه العقوبات المنصوص عليها في المادتين 29 المكررة أو 30 أعلاه".

لا تمنع العقوبات المتخذة بمقتضى (ب) أعلاه، الحق في أي تعويض لصالح المخالف وتتخذ الوكالة أو تقترح على الإدارة التدابير الضرورية، لضمان استمرارية الخدمة، وحماية مصالح المرتفقين.

2-العقوبات المالية أو المقيدة أو الماسة بالحقوق

تتعلق العقوبات المالية أساسا بالغرامة، ويمكن اعتبارها عقوبة من الدرجة الثانية، لكن خطورة بعض المخالفات تحتم إصدار عقوبات من الدرجة الثالثة، تتناول إما التقييد أو المس ببعض الحقوق.

أ-الغرامة

الغرامة هي عقوبة مالية نقدية تفرضها الهيئة الناظمة على المخالف، وهي على نوعين غرامة ثابتة حدد المشرع مقدارها أو ترك تقديرها للهيئة، وغرامة نسبية ربطت بعناصر المخالفة الإدارية ، كمقدار الضرر أو مقدار الكسب المادي الذي حصل عليه المخالف.

وهكذا تنص المادة 29 المكررة من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات على أنه "أنه"

(1) يتعرض لعقوبات مالية أقصاها مائة ألف درهم متعددو شبكات المواصلات الذين لا يحترمون ما يلي :

- الالتزامات بتزويد الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بالمعلومات المطلوبة، بمحض النصوص التنظيمية الجاري بها العمل أو من لدتها، فيما يتعلق بالربط البياني بين الشبكات العامة للمواصلات؛

- الالتزامات بتزويد الوكالة بالمعلومات المتعلقة بالمحاسبة التحليلية، وتدقيق الحسابات المطلوبة بمحض النصوص التنظيمية الجاري بها العمل أو التي تطلبها الوكالة؛

- الالتزامات المتعلقة بنشر عروض الأسعار؛

- الالتزامات بتزويد الوكالة بالمعلومات المطلوبة، بمحض النصوص التنظيمية الجاري بها العمل أو التي تطلبها الوكالة، فيما يخص الخدمة الأساسية؛

- الالتزامات المتعلقة بتزويد الوكالة بالمعلومات التي تخص :

- البحث والتكتوين؛

- الدليل العام للمشترين.

(2) يتعرض لعقوبات مالية أقصاها خمسون ألف درهم، متبعهدو شبكات المواصلات و يقدمون خدمات المواصلات الذين لا يحترمون ما يلي:

- الالتزامات بتزويد الوكالة بالمعلومات المطلوبة، بمحض النصوص التنظيمية الجاري بها العمل أو من قبل الوكالة، فيما يخص استعمال الترددات الراديو كهربائية وتجهيزات المواصلات؛

- آجال تزويد الوكالة بالمعلومات المطلوبة، بمحض النصوص التنظيمية الجاري بها العمل أو التي تطلبها الوكالة.

(3) يتعرض لعقوبات مالية أقصاها عشرون ألف درهم، متبعهدو شبكات المواصلات و يقدمون خدمات المواصلات، الذين لا يحترمون الالتزامات المتعلقة بتزويد الوكالة بالمعلومات المطلوبة غير تلك الواردة في البندين 1 و 2 أعلاه؛

تتخذ هذه العقوبات من لدن مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وفق مسطرة تحدد بنص تنظيمي.

تكون الغرامات الواردة أعلاه، موضوع أوامر بالداخليل يصدرها مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وتحصل وفقاً لأحكام المادة 38 المكررة من هذا القانون.

كما تنص المادة 30 من نفس القانون على أنه "مع مراعاة أحكام المادة 29 المكررة أعلاه، يوجه مدير الوكالة إلى المرخص له بإحداث واستغلال شبكات عامة للمواصلات، في حالة عدم تقيد هذا الأخير بالالتزامات المفروضة عليه، بمقتضى النصوص التشريعية والتنظيمية أو دفتر التحملات الخاص به، إذاراً يدعوه بموجبه إلى الكف عن المخالفات داخل أجل ثلاثة أيام.

في حالة عدم امتناع المرخص له للإذار الموجه إليه، يتعرض للعقوبات التالية:

أ) إنذار ،ب) توقيف صلاحية الترخيص ..أو سحبه بصورة نهائية ج) وأو غرامة تساوي على الأكثر 1% من رقم المعاملات، دون احتساب الضرائب مخصوص منه تكاليف الربط البياني، كما تم التصريح به في السنة السابقة، المنجز برسم أنشطة المواصلات موضوع الترخيص ...

في حالة العود، تضاعف الغرامة المشار إليها في (ج) أعلاه، إذا كان المخالف قد أدين خلال السنوات الخمس السابقة، بحكم غير قابل للطعن من أجل أفعال ماثلة.."

وبخصوص المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري، فقد نصت المادة 5 من ظهير من ظهير 31 غشت 2002 على أنه "يمكن أن يلزم منشآت الاتصال السمعي - البصري، بنشر بيان حقيقة أو جواب .. ويحدد المجلس الأعلى مضمون، وكيفية النشر المذكور الذي يعرض عدم التقيد به، إن اقتضى الحال، إلى عقوبة مالية يتولى بنفسه تحديد مبلغها، ويقوم بتحصيلها المدير العام للاتصال السمعي - البصري، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحصيل الديون العامة للدولة.

وبالنسبة لمجلس القيم المنقول، فقد نصت المادة 3-4 من ظهير 21 شتنبر 1993 على أنه " .. يؤهل مجلس القيم المنقول، أن يصدر في حق مرتکبی الممارسات المذکورة تحذيراً وإنذاراً وأو عقوبة مالية، تحدد باعتبار جدول مبين في النظام العام المنصوص عليه في المادة 11-1 بعده. ولا تقوم لجنة الدراسة المتساوية الأعضاء المشار إليها في المادة 1-7 أدناه، بدراسة الممارسات المنصوص عليها في هذه الفقرة.

إذا كانت الممارسات المعاينة، تتمثل في عدم التقييد بإحدى قواعد الممارسة المهنية، غير تلك المشار إليها في الفقرة السابقة أو بإحدى قواعد الأخلاق المهنية، يؤهل مجلس القيم المنقوله أن يصدر في حق مرتكبي الممارسات المذكورة، عقوبة مالية يحدد مبلغها باعتبار خطورة الإخلالات المرتكبة وارتباطها بالامتيازات أو الأرباح المحصل عليها من هذه الإخلالات. ولا يجوز أن يزيد مبلغ العقوبة المذكورة على مائتي ألف درهم (200.000)، إذا لم يتم تحقيق الأرباح المذكورة أو خمسة أمثال مبلغ هذه الأرباح إذا تم تحقيقها. ويمكن كذلك إصدار عقوبة تأديبية (تحذير أو إنذار أو توبيخ أو اقتراح سحب رخصة الاعتماد) بالإضافة إلى العقوبة المالية. وتتصدر العقوبات المنصوص عليها في هذه الفقرة إن اقتضى الحال، عن مجلس إدارة مجلس القيم المنقوله، بعد توصية من لجنة الدراسة المتساوية الأعضاء المشار إليها في المادة 1-7 أدناه.

تدفع حصيلة العقوبات المالية الصادرة عن مجلس القيم المنقوله، تطبيقاً لهذه المادة إلى الخزينة العامة..".

والملاحظ أن مجلس المنافسة، هو الهيئة الوحيدة من بين هيئات الناظمة التي لم يخول لها المشرع حق فرض غرامات مالية.¹

بـ- الأوامرـوقف النشاط أو وضع حد له

تلحأ هيئات الناظمة لتنفيذ ما تقرره القوانين والأنظمة، لغرض المحافظة على النظام العام الاقتصادي والمالي إلى اتخاذ بعض التدابير والأوامر الفردية، فالأمر الفردي عبارة عن تحسيد لقاعدة ضبطية يرسمها القانون أو التنظيم، وتطبيق أحكامها عند توافر شروط انطبقها على فرد معين أو أفراد معينين أو حالات أو وقائع محددة، وتمثل هذه الأوامر التي تأتي في صورة قرارات إدارية في ثلاثة صور هي: القيام بفعل معين، الامتناع عن القيام بفعل معين، ضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط معين.

¹ - على سبيل المقارنة أصدرت سلطة المنافسة في فرنسا ما يقرب من 119 غرامة مالية ضد المقاولات والمجموعات الاقتصادية و 28 غرامة بحق التنظيمات المهنية يراجع: - Conseil de la concurrence, Huitième Rapport D'Activité 1994 p71

ويشترط لإصدار التدابير والأوامر الفردية، أن تكون في الحدود التي يحددها القانون أو الأنظمة، وفي موضوع محدد وب مجال نشاط محدد، وأن يصدر عن هيئات الناظمة بالشكل الذي يتطلبه القانون أو النظام، وتوافر أسباب اتخاذها، وأخيراً أن يكون لازماً ومجدياً.

والحقيقة أن الأوامر، لا تشكل عقوبات إدارية بمعنى الفني والتقني للكلمة، وإنما هي تدابير إدارية قد تكون تكميلية أي إضافية للعقوبة الإدارية، وتكتسي طابعاً وقائياً يشبه الدور الذي تقوم به التدابير الوقائية في المجال الجنائي إلى جانب العقوبة الجنائية.

وهكذا تنص المادة 36 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يجوز رئيس الحكومة، بتوصية من مجلس المنافسة، أن يصدر قراراً معللاً يأمر فيه المعنين بالأمر، بجعل حد للممارسات المنافية لقواعد المنافسة داخل أجل معين أو يفرض فيه عليهم شروطاً خاصة".

كما نصت المادة 43 من نفس القانون على أنه "يجوز لرئيس الحكومة، أن يتخذ على إثر الرأي الصادر عن مجلس المنافسة قراراً معللاً، يأمر فيه المنشآت داخل أجل معين:

- إما بعدم إنجاز مشروع التركيز أو بإعادة إقرار الوضعية القانونية السابقة؛

- وإما بتغيير أو تتميم العملية أو باتخاذ كل تدبير كفيل بضمان أو إقرار منافسة كافية. يمكن أن يتوقف إنجاز العملية كذلك على مراعاة شروط، من شأنها أن تساهم في التقدم الاقتصادي والاجتماعي، مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة، تفرض مختلف الأوامر والشروط المذكورة، كييفما كانت البنود التي ينص عليها الأطراف".

وبالنسبة لمجلس القيم المنقول، فقد نصت المادة 3-4 من ظهير 21 سبتمبر 1993 على أنه "يجوز لمجلس، أن يأمر بوضع حد للممارسات المخالف لأحكام الدوريات المنصوص عليها في المادة 2-4 أعلاه، إذا كان يترتب عليها:

- الإخلال بسير السوق؟

- أو تمكين المعنين بالأمر من امتياز غير مبرر، قد لا يحصلون عليه في إطار السير العادي للسوق؛

- أو المس بمبرء المساواة في إخبار أو معاملة المكتتبين أو المس بمصالحهم؟

- أو تمكين المدرسين والمكتبيين من الاستفادة من تصرفات وسطاء مخالفة لالتزاماتهم المهنية.

إذا كانت الممارسات المعاينة تمثل عدم احترام لما يلي:

- إحدى قواعد الممارسة المهنية المتمثلة في القيام ببعض الواجبات المادية المحددة بدقة ؛

- أو واجب من واجبات توجيه المعلومات المحدد مضمونه وإجراءاته بدقة.

كما تنص المادة 23 من نفس القانون على أنه "إذا لاحظ مجلس القيم المنقوله معلومات

غير صحيحة أو إغفالات في تنفيذ واجبات الإخبار المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون

بعد نشرها، جاز لمجلس القيم المنقوله أن يطالب الأشخاص المعنية بنشر استدراكات في

هذا الشأن. يمكن لمجلس القيم المنقوله أن يطلع الجمهور على ما أبداه من ملاحظات أو المعلومات

التي يراها ضرورية".

وبخصوص المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري، فقد نصت المادة 5 من ظهير

من ظهير 31 غشت 2002 على أنه "يمكن أن يلزم منشآت الاتصال السمعي - البصري بنشر

بيان حقيقة أو جواب، بناء على طلب من كل شخص لحق به ضرر من جراء بث معلومة، تمس

بشرفه أو يبدو أنها تخالف الحقيقة. ويحدد المجلس الأعلى مضمون وكيفية النشر المذكور، الذي

يعرض عدم التقيد به، إن اقتضى الحال، إلى عقوبة مالية يتولى بنفسه تحديد مبلغها، ويقوم

بتتحصيلها مدير العام للاتصال السمعي - البصري، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحصيل الديون

العامة للدولة.

ج - وقف أو سحب الرخصة

تنص المادة 30 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات على أنه "مع مراعاة

أحكام المادة 29 المكررة أعلاه، يوجه مدير الوكالة إلى المرخص له بإحداث واستغلال شبكات

عامة للمواصلات، في حالة عدم تقييد هذا الأخير بالالتزامات المفروضة عليه بمقتضى النصوص

التشريعية والتنظيمية أو دفتر التحملات الخاص به، إعذاراً يدعوه بموجبه إلى الكف عن المخالفه

داخل أجل ثلاثين يوماً.

في حالة عدم امتثال المرخص له للإعذار الموجه إليه، يتعرض للعقوبات التالية:

- إنذار، بـ) توقيف صلاحية الترخيص كلياً أو جزئياً لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام؛
- توقيف صلاحية الترخيص مؤقتاً أو تقليل مدته، دون أن يتجاوز هذا التقليل سنة واحدة؛

• أو سحب الترخيص بصفة نهائية.

يتم توقيف الترخيص من طرف السلطة الحكومية المختصة، باقتراح من مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، ويسحب الترخيص بمرسوم باقتراح من مدير الوكالة. لا تمنح العقوبات المتخذة بمقتضى (ب) أعلاه، الحق في أي تعويض لصالح المخالف وتتخذ الوكالة أو تقترح على الإدارة التدابير الضرورية، لضمان استمرارية الخدمة وحماية مصالح المرتفقين.

وفي حالة المساس بالأنظمة المتعلقة بالدفاع الوطني والأمن العام، يحق لمدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات أن يوقف فوراً الإذن أو الترخيص أو استغلال الخدمات ذات القيمة المضافة، المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا القانون، وذلك بقرار معلن وبعد إخبار السلطة الحكومية المختصة.

كما تنص المادة 17 من نفس القانون "إذا وقع الإخلال بالشروط التي يفرضها الدفاع الوطني والأمن العام، وتم إثبات المخالفه من لدن المراقبين التابعين للهيئة العليا، فإن رئيس المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري، يؤهل لوقف على الفور، رخصة الاستغلال المنوحة للمنشأة التي تقدم الخدمات وذلك بقرار معلن، يتخذه بعد أن يخبر بذلك مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات والسلطة الحكومية المختصة.

إذا لم يتقييد حامل رخصة لاستعمال موجات راديو - كهربائية بالشروط المحددة لهذا الغرض، فإن مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، يوجه إليه إنذاراً للتقييد بها داخل أجل ثلاثة أيام، ويخبر بذلك على الفور، المدير العام للاتصال السمعي - البصري.

وإذا لم يمثل المخالف له للإنذار الموجه إليه، فإن مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات يحيط به الأمر، في الحال، إلى المدير العام للاتصال السمعي البصري قصد اتخاذ إحدى

العقوبات المشار إليها أعلاه. وفي حالة الاستعجال، يوقف مدير الوكالة رخصة استعمال الموجات. وينص الفصل 15-621 من القانون النقدي والمالي، أن اللجنة تبت في غياب المقرر".

3 - العقوبات التكميلية

تشمل العقوبات التكميلية التي تنضاف وجوباً أو اختيارياً للعقوبة الإدارية الأصلية، ومتاز بخاصية التبعية، من منطلق عدم جواز الحكم بها لوحدها، نشر المقرر، وإمكانية المطالبة بالحق المدني للتعويض عن الضرر كعقوبة مدنية.

أ-نشر المقرر

يكتسي نشر المقرر هنا، طابعاً عقابياً صرفاً، مما يستلزم إحاطته بقيود معينة، تحدد نطاقه الشخصي والموضوعي، وطريقة وكيفية إعلانه.

وهكذا تنص المادة 41 من القانون 06.99 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يجوز رئيس الحكومة كذلك، تلقائياً أو بتوصية من مجلس المنافسة، أن يأمر بنشر القراراتتخذة تطبيقاً لهذا القسم بكتابتها أو في مستخرجات، بوحدة أو أكثر من الجرائد المؤهلة لنشر الإعلانات القانونية أو النشرات التي يعينها، وتعليقها في الأماكن التي يحددها، وذلك على نفقة: الطرف الذي خالف أحكام المادة 6 أو 7 أعلاه، طالب التدابير إذا تعلق الأمر بتدابير تحفظية، يجوز لرئيس الحكومة كذلك، تلقائياً أو بتوصية من مجلس المنافسة، أن يأمر بإدراج مجموع نص قراره في تقرير التسيير الذي يحرره المسيرون أو مجلس الإدارة أو مجلس الإدراة الجماعية، في شأن عمليات السنة المحاسبية".

وبالنسبة لمجلس القيم المنقول، فقد نصت المادة 3-4 من ظهير 21 شتنبر 1993 على أنه "... ويمكن لمجلس القيم المنقول، كذلك أن يأمر بنشر قراراته التأديبية على نفقة المعينين بالأمر في الجرائد التي يعينها داخل خمسة عشر يوماً الموالية لصدور الأمر بالنشر".

وبخصوص المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري فتنص المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 على أنه "...إذا لم يمثل المرخص له للإذاعة الموجه إليه، واستمرت المخالفة، فإن

المدير العام للاتصال السمعي - البصري يرفع بياناً بذلك، إلى المجلس الأعلى للاتصال السمعي - البصري الذي يجوز له، بعد التداول، أن يقرر ما يلي :

- توجيه إنذار إلى المنشأة المعنية. ويجوز للمجلس أن يقرر نشر هذا الإنذار في الجريدة الرسمية أو بثه وجوباً على قنوات المنشأة أو هما معاً ..

لكن ألا يعتبر نشر القرارات قبل صدورها نهائية مخالفًا للدستور؟.

جواباً على هذا التساؤل اعتبرت المحكمة الدستورية المغربية في قرار لها صادر بتاريخ 4 فبراير 2012¹ إن نشر التقارير الموجزة التي تنجز حول المواضيع التي تدرس داخل اللجان في النشرة الداخلية، والموقع الإلكتروني للمحكمة، ليس فيه ما يخالف الدستور شريطة عدم التناقض، مع الصيغة السريعة الواجبة كأصل لاجتماعات تلك اللجان.

بـ-المطالبة بالحق المدني لدى المحاكم

يتربّ عن كل جريمة، الحق في إقامة دعوى عمومية، لتطبيق العقوبات، والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبّب فيه الجريمة.²

وهكذا تنص المادة 30 من القانون 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات على أنه في حالة فرض مدير الوكالة على المرخص له عقوبة "غرامة تساوي على الأكثر 1% من رقم المعاملات، دون احتساب الضرائب مخصوص منه تكاليف الربط البياني، كما تم التتصريح به في السنة السابقة، المنجز برسم أنشطة المواصلات موضوع الترخيص. وبعد إخبار رئيس مجلس إدارة الوكالة، يعرض مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الأمر على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط،قصد تحريك المتابعة ضد المخالف.

يمكن لمدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، أن ينصب نفسه طرفاً مدنياً، ويمارس الحقوق المعترف بها لهذا الطرف. ويجب على المحكمة، قبل البت في الجواهر، أن تأمر المخالف

¹ - الجريدة الرسمية عدد 6021 بتاريخ 13 فبراير 2012 الصفحة 655.

² - ويمكن إقامة الدعوى المدنية إما في أن واحد مع الدعوى العمومية أمام المحكمة الابتدائية أو بشكل منفصل عنها أمام المحكمة المدنية حسب المواد 7 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية.

بإيداع ضمان يساوي المبلغ المطلوب من طرف الوكالة، والذي لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المطالب بها من طرف هذه الأخيرة".

ويطرح هذا النص، والذي وإن كان وحيداً ويتيمماً، وخاصةً فقط بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، دون أن يمد المشرع صراحةً أثره، وحكمه إلى باقي الهيئات الناظمة، رغم تعلق الأمر بقاعدة عامة لا تحتاج إلى نص، مدى إمكانية مطالبة الإدارة للمدار بتعويض بعد توقيعها الجزاء الإداري؟

لقد كان موقف القضاء الدستوري الفرنسي حاسماً في تأكيد رفض تمكين الإدارة من طلب تعويض مدني، بعد توقيعها للجزاء الإداري، واعتبر أن تحول السلطة الإدارية إلى طرف مدني هو أمر غير مبرر من منظور المصلحة العامة، لأن المصلحة العامة سوف تكون حاضرة مرتين أثناء المحاكمة القضائية، ممثلة في النيابة العامة كمدعٍ عام، وفي ممثل للسلطة الإدارية كطرف مدني، في حين أن المدار سيكون وحيداً للدفاع عن مصلحته¹.

ثانياً : سلطة الهيئات الناظمة على مستوى تفريذ الجزاء وتنفيذها

إن سلطة الهيئة الناظمة، تكون أكثر حرية في الجانب التقديرية المتعلق بمجال تفريذ الجزاء ، على خلاف المجال المقيد الذي يشمل مجال تنفيذ الجزاء، الذي تكون فيه سلطة الهيئة محدودة بشكل كبير.

1 - سلطة الهيئات الناظمة على مستوى تفريذ الجزاء

إذا كانت الهيئات الناظمة تتمتع وفقاً للقانون، بسلطات واسعة على مستوى تحديد الجزاء وتطبيقه، فإنه مع ذلك ولأجل ضبط هذه السلطة، وضمان توازنها، وضع المشرع قواعد تنظيمية للنطاق بالجزاء.

¹ - إدريس بوزرزابت: الأطروحة ص 238.

أ- حرية اختيار الجزاء

مكنت المشرع هيئات الناظمة، من نظام عقابي تشريعي وتنظيمي دقيق، يتضمن المخالفات والعقوبات المتصلة بالعمل النظمي ، بحيث حدد شروط النطق بالجزاء من جهة، وكذا مضمونه من جهة أخرى، مع منحها سلطة تقديرية لتحديد موضوع الجزاء، ونطاق الالتزامات المتعلقة به، والجزاء ذاته وأنواعه .

وهكذا يظهر أنه يمكن للهيئات أن تستفيد من اختصاص وضع الجزاء، و اختياره من خلال ممارسة سلطة تقديرية، فسيحة ورحبة، تنظيميا وتقريريا، إما بسبب عدم الدقة من جانب المشرع، لأن القانون يضع تحت تصرف الهيئة سلسلة من الجراءات المتنوعة، دون أن يربط النطق بأي منها بشروط محددة، أو أن يترك لها سلطة الحكم بها، بدون أن يفرض عليها ممارسة سلطتها الجزائية، أو أخيرا عندما يسمح لها بتوقيع جراءات مالية، مكتفيا بحد أقصى لا يجوز تحطيمه أو مطلقا يدها بدون تحديد.

ومن أجل تنظيم محكم للتجريم والعقاب الإداريين، وضفت المادة 92 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 14 أبريل 2008 بالمصادقة على النظام العام لمجلس القيم المنقوله جدولًا للعقوبات المالية - جدير بالأهمية والاقتداء من قبل الهيئات الضابطة الأخرى - يتضمن لائحة محددة للمخالفات والعقوبات، تبعا لأهميتها وخطورتها ، لأجل تسهيل الاهتداء إلى المخالفات والعقوبات المتعلقة بها، لتفادي أي تحكم ولضمان التناوب بين المخالفة والعقاب، وتتضمن المادة 54 من النظام مخالفة ، تتعلق بخرق الالتزامات بتبيين المعلومات التي يكون مضمونها، وكيفيتها محددة بدقة و تتوزع إلى مخالفات التبليغ لمجلس القيم المنقوله ، أو التبليغ للزبون، أو تبليغات أخرى، وبخرق قواعد الممارسات المهنية ، المتمثلة في القيام بعض الواجبات المادية المحددة بدقة . و تتوزع هي الأخرى إلى خرق التزامات متعلقة بالتنظيم الداخلي ، أو متصلة بمعالجة العمليات، أو ذات صلة بالعلاقات مع الزبائن.

بــ حدود اختيار الجزاء

يمكن الوقوف على حدود اختيار الجزاء من خلال تصفح السلطة الواسعة لهيئات الناظمة في تفريذ العقاب، التي لا تتوفر حتى للقضاة، انطلاقاً مما رأينا سابقاً، بالنسبة لسلطة الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، من صلاحية فرض أكثر من أربع جزاءات عن مخالفة واحدة¹ في حالة عدم امتثال المرخص له للإذار الموجه إليه "تمثل في الإنذار، وتوقيف الترخيص لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، أو وقفه مؤقتاً، أو سحبه بصورة نهائية، والغرامة،² علماً أن مجلس القيم المنقول المؤهل قانوناً لفرض أكثر من خمس جزاءات، تتمثل في الغرامة، وتحذير أو إنذار أو توبيخ، أو اقتراح سحب رخصة الاعتماد، كل ذلك عن مخالفة واحدة، تتمثل في عدم التقيد بإحدى قواعد الممارسة المهنية أو بإحدى قواعد الأخلاق المهنية.³

وفي المقابل فإن المشرع عاقب على الكثير من المخالفات بعقوبة واحدة، من ذلك أنه بالنسبة لمجلس القيم المنقول، فقد منحه حق وضع حد للممارسات المخالفة للقانون رغم تعدد صورها و اختلافها موضوعاً وأثراً.⁴

وعاقب بالغرامة أيضاً، عن عدم احترام متعهدى شبكات المواصلات تزويد الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات بالمعلومات المطلوبة، بمحض النصوص التشريعية أو التنظيمية.⁴ كما أنه في بعض الأحيان، فوض للهيئة الناظمة نفسها صلاحية تحديد قدر العقوبة بصفة مستقلة، بدون حد أدنى ولا أقصى⁵ لكنه في الكثير من الأحيان راعى في تقييد العقوبة، وتحديد حدتها الأقصى فقط، ولا سيما المالية منها، خطورة المخالفة وحجم الامتيازات أو الأرباح الحصول عليها من هذه الإخلالات، وألزم الهيئة الناظمة بتحديدتها، وتفریدتها وفقاً للمعايير الحددة، وجسامته المخالفة، والخسائر الناتجة عنها، والضرر اللاحق، وهكذا لا يجوز أن يزيد مبلغ

¹ المادة 30 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

² المادة 3-4 من ظهير 21 شتبر 1993.

³ نصت المادة 3-4 من ظهير 21 شتبر 1993 على أنه "يجوز للمجلس أن يأمر بوضع حد للممارسات المخالفة لأحكام الدوريات المنصوص عليها في المادة 2-4 أعلاه إذا كان يترتب عليها: - الإخلال بسير السوق؛ أو تكين المعندين بالأمر من امتياز غير مبرر قد لا يحصلون عليه في إطار السير العادي للسوق؛ أو المس بمبدأ المساواة في إخبار أو معاملة المكتتبين أو المس بمصالحهم؛ أو تكين المصدررين والمكتتبين من الاستفادة من تصرفات وسطاء مخالفة للتزاماتهم المهنية إذا كانت الممارسات المعنية تمثل عدم احترام لما يلي: - إحدى قواعد الممارسة المهنية المتمثلة في القيام ببعض الواجبات المادية المحددة بدقة؛ أو واجب من واجبات توجيه المعلومات المحدد مضمونه وإجراءاته بدقة".

⁴ المادة 29 المكررة من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

⁵ المادة 5 من ظهير من ظهير 31 غشت 2002.

العقوبة التي يقررها مجلس القيم المنقوله على مائتي ألف درهم (200.000)، إذا لم يتم تحقيق الأرباح المذكورة أو خمسة أمثال مبلغ هذه الأرباح إذا تم تحقيقها،¹ وبالنسبة للوكلة الوطنية لتقين المواصلات، خولها فرض غرامة تساوي على الأكثر 1% من رقم المعاملات، دون احتساب الضرائب، مخصوص منه تكاليف الربط البياني، كما تم التصريح به في السنة السابقة، المنجز ببرسم أنشطة المواصلات موضوع الترخيص

ولتشديد العقوبة، ودعماً لمبدأ الردع، تضاعف الغرامة في حالة العود، إذا كان المخالف قد أدين خلال السنوات الخمس السابقة، بحكم غير قابل للطعن من أجل أفعال مماثلة.."² أو داخل أجل يقل عن سنة بالنسبة للغرامات المالية التي يفرضها مجلس القيم المنقوله.³

وحرصاً على الهدف الوقائي أو التربوي للعقوبة الإدارية، فقد فرض المشرع على الهيئة الناظمة إعذاره وجوباً بالكف عن المخالفه داخل أجل محدد،⁴ قبل عقابه لأنه أذر من أنذر، وكأني بالمشرع، يعتبر المخالفه الأولى مجرد محاولة لا عقاب عليها مطلقاً، فضلاً عن أنه في بعض الأحيان يكتفي بمجرد تدبير إداري، لا يصل مرتبة العقوبة كنشر استدراكه⁵ أو بث بيان حقيقة أو جواب.⁶

وبغية ضمان عدم تعسف الهيئة الناظمة في الجزاء، وخرق مبدأ المساواة أمام القانون، راعى المشرع كما مر بنا التدرج في أنواع الجزاءات، لتحقيق نوع من التنااسب بين الجزاء وجسامته المخالفه، وفرض الرقابة القضائية على الجزاء، في حالة عدم الملاءمة الظاهرة بين الجزاء والمخالفه، أي ما يصطلاح عليه بالخطأ البين في التقدير.

¹ - المادة 3-4 من ظهير 21 شتنبر 1993، كما أن سقف العقوبات المالية التي يقررها مجلس القيم المنقوله هي الأخرى لا يجب أن تتجاوز 200 ألف درهم، المادة 91 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 14 أبريل 2008 بالصادقة على النظام العام لمجلس القيم المنقوله.

² - المادة 30 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

³ - المادة 90 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 14 أبريل 2008 بالصادقة على النظام العام لمجلس القيم المنقوله.

⁴ - المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، المادة 30 من القانون رقم 96.24 المتعلق بالبريد والمواصلات".

⁵ - المادة 23 من ظهير 21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله.

⁶ - المادة 5 من ظهير من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث هيئة للاتصال السمعي البصري.

وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 16-1-2003¹ إن الغرامات والجزاءات الأخرى، تخضع للسلطة التقديرية للإدارة، طالما لم يتسم هذا التقدير بأي انحراف في استعمال السلطة، ولم يكن مخالفًا للقانون.¹

2- سلطة الهيئات الناظمة على مستوى تنفيذ الجزاء

تتمتع قرارات الجزاء باعتبارها قرارات إدارية من ميزة الأسبقية، بالنظر للطابع التنفيذي لها، لذلك فهي تنفذ من قبل المخاطبين بها، بدون الحاجة إلى لجوء الهيئة الناظمة للقضاء، حيث يتعين تنفيذ العقوبة الإدارية بمجرد النطق بها، وبطريقة آلية.

قد يفرض المشرع عن مخالفة التزام إداري صدرت بشأنه عقوبة إدارية، مثل قرار سحب الترخيص ترتيب جزاء جنائي، تعزيزاً للجزاء الإداري للضغط على المخالف، بوسيلة أكثر تأثيراً تمارس عن طريق القضاء الجنائي، من خلال مثلاً جريمة مزاولة مهنة بدون ترخيص، ولا يكون تدخل القضاء الجنائي مشروعًا، إلا كان مؤسساً على صحيح من القانون.

كما يمكن في الجزاءات المالية اللجوء إلى وسائل تحصيل الديون العمومية، مثل إصدار أمر بالتحصيل والإشعار دون صائر، وتبيّغ الإنذار، وفي حالة الرفض يصار إلى التنفيذ الجبri، مثل الحجز على الأموال، وممارسة الإشعار للغير الحائز،² وتنفيذ الإكراه البدنى³، باعتباره وسيلة لتهديد المدينين بالدفع لحثهم على الأداء، ويتربّ على عدم احترام قاعدة تسلسل الإجراءات، بطلان مسطرة التحصيل.⁴

والقاعدة أنه لا يجوز تنفيذ العقوبات الإدارية المالية، عن طريق وسائل تحصيل الديون العمومية، ولا سيما الإكراه البدنى، إلا إذا كان هناك نص خاص يسمح بذلك، لأن امتياز تحصيل الديون العمومية خارج ساحة القضاء، لا يخول إلا لليون الدولة بقوة القانون والمؤسسات

¹- قرار عدد 22 ملف إداري عدد 1657-4-1-2001، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية وزارة العدل، مطبعة إيليت، يوليوز 2010 ص 116.

²- وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 8-3-2006² إن المادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية تنص على أنه لا يمكن مباشرة التحصيل الجبri إلا بعد إرسال آخر إشعار للمدين دون صائر، وأن المستأنف لم يدل بما يفيد توجيهه لأي إنذار سواء الإنذار دون صائر أو الإنذار القانوني قبل مباشرة الإشعار للغير الحائز". قرار عدد 208 ملف إداري القسم الثاني عدد 2195-4-2-2004 غير منشور.

³- يراجع: محمد الهيني: خصوصية نظام الإكراه البدنى في مدونة تحصيل الديون العمومية، مجلة المحاكم المغربية عدد 88 ص 65، وللإشارة فقد صدر القانون رقم 30.06 الذي يمنع استعمال الإكراه البدنى في الديون التعاقدية، الجريدة الرسمية عدد 547 الصادرة بتاريخ 27-11-2006، انسجاماً مع أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

⁴- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 151 بتاريخ 4-4-2007 ملف عدد 50-06-9، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية وزارة العدل، مطبعة إيليت، يوليوز 2010 ص 112.

العمومية بنص خاص، ومتى خلا نص خاص في القانون المنظم للهيئة الناظمة، فلا يمكن مباشرة التنفيذ بالطرق العامة، وإنما يلزم سلوك الطريق القضائي للتنفيذ، من خلال طرق التنفيذ القضائية عبر مسطرة الحجز، وبيع الأموال.

وقد أكد القضاء الإداري ذات القاعدة، حينما أسس لمبدأ عدم القابلية للحجز المباشر على الأموال، بشكل تلقائي بدون تدخل السلطة القضائية، في غير الحالات الاستثنائية المخصوصة قانوناً.

وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 4-10-2001 "من الواضح أن الإدارة قد اعتمدت في إصدار الأمر بالتحصيل المطعون فيه، على كون المستأنف عليهما مدینین لها بمبالغ مالية من قبل احتلال أرضها، وحيث إنه على فرض أن الاحتلال المذكور كان قائماً، فإنه لم يكن من حق الإدارة أن تستعمل امتيازات القانون العام، وتلجأ إلى استخلاص دينها المحتمل عن طريق أمر بالتحصيل، والحقيقة أن هناك نزاعاً جدياً في الدين المذكور".¹

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 10-2-2000 على أنه "لا يحق للإدارة أن تستعمل وسائل القانون العام لاستخلاص ديون لها إذا كانت موضوع نزاع".²

وهنا يطرح التساؤل هل الإحالة المباشرة فيما يخص تحصيل الرسوم أو الغرامات على مدونة تحصيل الديون العمومية يعني منح الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في المنازعات المترتبة عن ذلك أم أن الإحالة هي قاصرة فقط على مسطرة التحصيل ولا تتعداها إلى مسألة الاختصاص الذي يبقى مجالاً محفوظاً للمحاكم العادلة، طالما أن المادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم الإدارية، حولت الاختصاص للمحاكم الإدارية في النظر فقط في التزاعات الناشئة عن تطبيق

¹- قرار عدد 1096 ملف إداري عدد 40-1-4-40، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 112.

²- قرار عدد 186، ملف 99-81، النشرة الإخبارية لمحكمة النقض عدد 11-2003 ص 22. وفي نفس الاتجاه جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 14-2-2013 "إن عدم ثبوت الواقعية المبررة للاقتطاع، ونسبتها للمدعية أو مسؤوليتها عنها، يجعل مقرر الاقتطاع فاقداً للشرعية، لأنعدام مبرره القانوني، فضلاً عن أنه لا يجوز للإدارة ممارسة وسائل استخلاص الدين العمومي بشأن متحصلات محل منازعة وغير ثابتة بالمرة، مما يتبعه تبعاً لذلك إلغاء مقرر الاقتطاع مع ما يتربّع عنه من آثار قانونية ولا سيما رد ما يجب رده مما استخلص بغير حق، حكم صادر في الملف عدد 13-521، غير منشور".

النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والجماعات المحلية .

جواباً على ذلك نعتقد أن اعتبار هيئات الناظمة هيئات إدارية، تتمتع بامتيازات القانون العام يجعل الاختصاص منعقداً للمحاكم الإدارية، في النظر في التزاعات الناشئة عن المتابعات الجارية بقصد استخلاص الواجبات أو الرسوم أو الغرامات المترتبة لفائدهما.

وهو ما أكدته محكمة النقض في نازلة مشابهة حينما اعتبرت بوجب قرارها الصادر بتاريخ 28-9-2000¹ إن استعمال الإدارة لوسيلة من وسائل العام في تحصيل مستحقات مالية، يعطي الاختصاص للمحاكم الإدارية، للبت في طلب إلغاء الأوامر بالتحصيل في نطاق قانون 90-41²، بخلاف الغرامات المالية التي تصدرها المحاكم الضرورية، والتي تختص بالبت فيها المحاكم العادلة.

المبحث الثاني

الضمادات القانونية الموضوعية والإجرائية

لتقييم العقوبات الإدارية

لقد ظهرت اتجاهات ومحاولات حثيثة في القانون الفرنسي والأوروبي عموماً، إضافة إلى مفهوم الفصل السادس من الطابع القضائي على مساطر الضرر الإداري، من خلال التوسيع في مفهوم المسطرة الإدارية العقابية الصادرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ليشمل المساطر القضائية والمساطر الإدارية العقابية الصادرة عن هيئات الناظمة، على اعتبار أن هذه الهيئات تمارس سلطات، وصلاحيات من صميم اختصاص القضاء. وهكذا فقد ساهم نقل الاختصاصات القضائية إلى هيئات إدارية في الحفاظ على نفس الضمادات القضائية القانونية الموضوعية (المطلب الأول) والمسطرية لتقييم العقوبات الإدارية

¹-قرار عدد 1296 ملف إداري عدد 1145-4-1145، قرارات محكمة النقض، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس محكمة النقض، مطبعة الأمانة الرباط 2997 ص 156 .

²- قرار محكمة النقض عدد 529 صادر بتاريخ 22-6-2005 ملف إداري عدد 1262، مجلة قضاء محكمة النقض عدد 68 ص 249 .

(المطلب الثاني) من خلال نقلها و تحويلها من فضاء القضاء الجنائي إلى فضاء الناظمة الذي ربح مجالات كثيرة و فسيحة.

وقد تم تفسير ذلك، بعدم قدرة القاضي الجنائي على ردع المخالفات البسيطة، وأيضاً الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق وسيطرة نزعة الابتزاز في المجال التشريع الاقتصادي¹.

ولقد أثار تطبيق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، النقاش حول تحديد مفهوم وما هي المحكمة المستقلة والمحايدة؟ وهل يقتصر تطبيق المادة على المحاكم المدنية أو الجنائية؟ وهل يتسع المفهوم، ليشمل السلطات الإدارية المستقلة، رغم أنها ليست "محكمة"؟ أم أن دورها يشبه دور المحكمة؟ كما أكدت على ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من خلال تبني مفهوم موسع لعبارة المحكمة.

إن مجلس الدولة ومعه محكمة النقض الفرنسية، يتبنّيان حالياً التفسير، الذي يقود إلى اعتبار القرارات المعتبرة تقليدياً، عقوبات إدارية تدخل ضمن "المجال الجنائي"، وأن العقوبات التأديبية تندرج ضمن "المجال المدني"، وأن مصدر هذه العقوبات ينطبق عليه تكييف المحكمة، في مفهوم ومنطق الاتفاقية، وهذا ما ينطبق أيضاً على العقوبات ذات الطبيعة المالية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة.²

وقد طرحت على القضاء الفرنسي مسألة زمن أو توقيت تطبيق الاتفاقية على مساطر هيئات الناظمة، أو بمعنى آخر هل تطبق هذه الضمانات على المرحلة الإدارية السابقة على إصدار القرار الإداري، أم فقط على المرحلة القضائية المتعلقة بالطعن به أمام القضاء، هذه الإشكالية عرفت اختلافاً في الرؤى، وفي التفسير بين الجهات القضائية العادلة والإدارية.³

1 - يراجع في هذا الشأن، محمد الهيني: استعارة الضرر الإداري لضمانات المحاكمة الجنائية العادلة على ضوء الدستور الجديد، ندوة قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد، 18-19 ماي 2012، تنظيم مختبر الأبحاث في القانون والوسائل البديلة، وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع المنظمة المغربية لحقوق الإنسان.

2 - Martin Colet :op cit p334.

3 - J. F Brisson: Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 de la convention européennes des droits de l'homme A propos d'une divergence entre le Conseil d'état et la Cour de cassation AJDA 1999 p 847.

وهكذا رفض مجلس الدولة بداية تطبيق مقتضيات الاتفاقية على العقوبات الإدارية، مرتکزا على الطابع غير القضائي لهذه الهيئات، وأن استقلالية الهيئة من عدمه، ليس له أي تأثير على تطبيق هذا المقتضى، لكن الاتجاه القضائي استقر على تبني تفسير القاضي الأوروبي لل المادة السادسة.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 1999¹ أن ضرورات المرونة والفعالية، يمكن أن تبرر التدخل القبلي في مسطرة توقيع العقوبة من طرف سلطة إدارية، لا تلبي كل مبادئ مقتضيات الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية، طالما أن القرارات المتخذة من طرفها، تخضع بعدياً للواقع والقانون، وملاءمة العقوبة الصادرة مع خطورة الفعل المركب، إن فعالية الرقابة من طرف سلطة قضائية، تمنع جميع ضمانات المحكمة في مفهوم النص السابق".

نفس الاتجاه أيدته مجلس الدولة الفرنسي حينما اعتبر "أن خصائص العقوبة الإدارية، والجهة المصدرة لها، يمكن أن تقود القاضي إلى التتحقق من تطبيق الفصل السادس، ابتداء من المرحلة الإدارية لمسطرة توقيع العقوبة".²

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 3 ديسمبر 1999 "إذا كان مجلس السوق أو الرساميل المالية يبيت كمجلس تأديبي، فإنه لا يعتبر محكمة وفقاً للقانون الداخلي، لكنه يجب عليه أن ينظر تبعاً لطبيعته وتكوينه واحتصاصه، وكأنه ينظر في متابعات في المجال الجنائي بحسب الفصل السادس من الاتفاقية، نفس الأمر بالنسبة لمجلس مراقبة التأمينات، والتعاضديات والمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري حين إصدارهم للعقوبات،² بحيث أن المجلس يجب أن يبيت في إطار احترام الضمانات المتأحة في الميدان الجنائي.

¹ -Martin Colet: op cit p338.

² -Courrier juridique des affaires sociales et des sports ,n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administrative.

كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمحض قرارها الصادر بتاريخ 27 غشت 1991 اعتبرت أن المحكمة، يتجسد مضمونها المادي في دورها القضائي، الذي يقتضي أن تبت في إطار مبادئ القانون، وفي إطار مسطرة منظمة كل مسألة تدخل في اختصاصها.¹

لقد رتبت محكمة النقض الآثار المترتبة عن هذا التفسير الواسع للوظيفة القضائية والضمانات المرتبطة بها، فقد اعتبرت بمحض قرارها الصادر بتاريخ 5/10/1991 أن لجنة البورصة، وإن كانت لا تعتبر محكمة، إلا أنها ملزمة بالخضوع لمقتضيات الفصل 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.²

لكن القاضي الإداري، لم يعتبر هذه الهيئات التي تبت في إطار تأديبي، محاكم بالمفهوم الداخلي. وقد اعتبرت الأستاذة ماري أن القانون الأوروبي، يتحد في كون هذه الهيئات هيئات إدارية في بعض الأحيان، وهيات قضائية في أحيان أخرى.

وإذا كان عمل هذه الهيئات المدني أو الجزري محل البحث، فإنها تعتبر محاكم بالمفهوم الأوروبي للكلمة، وإنما يجب أن تتصرف في إطار الضمانات المرتبطة بالمحاكمة العادلة، و مبادئ القضاء المحايد.³

المطلب الأول

الضمانات القانونية الموضوعية لتوقيع العقوبات الإدارية

إن غياب تقنين موحد لهيئات الناظمة، ولاسيما قانون الزجر الإداري، استدعي البحث عن الضمانات الموضوعية في النص الدستوري أو في مختلف النصوص المنظمة لها أو من خلال المبادئ العامة للقانون، أو بالقياس على الضمانات القضائية الجنائية القابلة للتطبيق في الميدان الإداري، وهكذا سندرس مبدأ شرعية المخالفات والعقوبات (الفقرة الأولى)، باعتباره المبدأ الأساس الذي تنبثق منه معظم الحقوق، مما يحتم تناول نتائجه وآثاره القانونية (الفقرة الثانية).

1 - Patrice Gélard: Rapport français p 54.

2-Patrice Gélard: Rapport français p 55 .

3 -Patrice Gélard: Rapport français p 55 .

الفقرة الأولى: مبدأ شرعية المخالفات والعقوبات

إن بحث مبدأ الشرعية في مجال الزجر الإداري، باعتباره مبدأ دستوريا، يقتضي بحث شرعية المخالفة الإدارية أساس التجريم، وشرعية الجزاء أساس العقاب.

أولاً: مبدأ شرعية المخالفات

إذا كان الفصل 71 من الدستور، قد خول البرلمان صلاحية التشريع في مجال تحديد الجرائم والعقوبات، فإن الادارة هي صاحبة الصلاحية، في تحديد المخالفات الإدارية وعقوبتها، بالنظر لطابع المرونة التي تميز بها، والتي تمنحها قدرًا كبيرا من الحرية في ضبطها.

وتأكيداً لذلك جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير صادر بتاريخ 24 فبراير 2002¹ إن المشرع في المجال الإداري، أخذ بشرعية العقوبة، دون شرعية الجريمة، وذلك خلافاً للقانون الجنائي..²

ثانياً: مبدأ شرعية الجزاء الإداري²

طرح مسألة الشرعية بالنسبة للجزاء الإداري الذي تصدره الهيئة الناظمة، على مستوى الجهة المخولة سلطة التجريم والعقاب، وعلى مستوى الجهة المخولة، صلاحية تحديد العقوبة الإدارية، وعلى مستوى تخييل الادارة استثناء صلاحية تحديد العقوبات الإدارية.

1-سلطة التجريم والعقاب

إن العقوبة الإدارية تصدر بقرار إداري انفرادي صادر عن هيئات الناظمة، وليس في ذلك تعد على اختصاص القضاء، حيث إن مآل تقرير مشروعيتها في خاتمة المطاف خاضع لتقديره، ولا يجوز توقيع عقوبة إدارية ، لم يرد بشأنها نص قانوني، طبقاً للمبدأ الشهير لا عقوبة إلا بنص " Nulla Poena Lega "، والذي يتquin أن تكشف الفاظه عنها بصورة دقيقة ومحددة — وقد قصد بهذا المبدأ حماية حقوق و حريات الأفراد.

1 - حكم عدد 17-2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 50 ماي- يونيو 2003 ص 169.

2 - A C Collard: La sanction administrative ,Annales de la facultés de droit d'aix-en-provence 1943

C Durand-Prinborgne: Les sanctions administrative, Jurisclasseur administratif Fas 202 1966

A Dutheillet De Lamothe: Les sanctions administrative, Encyclopédie Dalloz droit administratif 2p838-843

V Ghenima: Les sanctions administrative, thèses bordeaux 1955

Legal et Brethe. De La Gressaye :Le pouvoir disciplinaires dans les institutiond privées Sirey.

J Mourgeon: Les répression administrative Paris, L G D J .1967

وهكذا ينص الفصل 23 من الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 أنه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.."

كما ينص الفصل الرابع من القانون الجنائي المغربي على أنه "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة، بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه".

وتقدر الغرامة النسبية، حسبما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية¹، بحسب الفائدة التي تتحقق أو كان يراد تحقيقها بواسطة الجريمة أو بالنظر لأهمية الجريمة، ولتحقيق هدف الردع، فيتوجب ألا تقل قيمتها عن الفائدة المتحصلة من الجريمة، وإلا افقدت فعاليتها، وشجعت المخالف على إثيان المخالفة، مرة ومرات أخرى، طالما سيعرف مسبقاً أن ما يؤديه فعلياً بسيط، بالمقارنة مع ما يحصله من أرباح نتيجة المخالفة.

وقد اتسم تطبيق مبدأ الشرعية، في ما يخص الجزاءات الاقتصادية بكثير من التشدد، حيث لم يقبل المجلس الدستوري الفرنسي الجزاءات الإدارية، إلا بشرط خصوصها للقواعد العامة للقانون الجنائي.²

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 14 يناير 1963 "بالنظر لعدم وجود أي نص تشريعي، يمنح لوزير الفلاحة ولا لأي سلطة، صلاحية الأمر بحل شركة الفروسية، باعتبارها جمعية خاضعة لظهير 15 نونبر 1985، يكون وزير الفلاحة، قد تعدى الصالحيات المحفوظة للمحاكم، لما أمر بحل جمعية الفروسية، وباعتبار خطورة مثل هذا المساس باختصاص السلطة القضائية، فإنه يتوجب اعتبار القرار المطعون فيه كأنه عمل باطل، وكأن لم يكن".³

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 8 يوليو 1983 أنه "لما كان القانون قد حدد العقوبات التي يمكن لوزير لطاقة والمناجم، أن يتزلاها بحق متعمدي تكرير البترول في الغرامة من

¹- نقض 9-11-1931 أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مطابع جامعة المنوفية 2007 ص 13.

2 -Hubrecht: (G. T):Sanctions administrative, op cit p 13.

3 - R. A. C. S, 1861-1965 p 10.

500 إلى 5000 درهم مع إيقاف الرخصة لمدة شهر، إذا أخلوا بالتزامهم المتعلق بتوفير مستودعات ذات سعة كافية لادخار الطاقة، فإن المقرر الإداري الذي حدد مدة إيقاف الرخصة في ستة أشهر، يكون مشوباً في الشطط في استعمال السلطة، ويعرض بالتالي للإلغاء".¹

وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى القول بعدم دستورية "قرار محافظ السويس، بتقرير عقوبة على الشروع في نقل البضائع والمنتوجات داخل الحافظة وخارجها، دون تصريح معتمد من مديرية التموين، حيث أناط المشرع بوزير التموين دون غيره، سلطة تقرير عقوبات على مخالفة القرارات التي يصدرها في هذا الشأن.. وهي بذلك عقوبة، لا يملك حق تقريرها إلا الوزير المعنى، وذلك عملاً بنص المادة 66 من الدستور، والتي تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.."²

كما جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 16 يونيو 1994 "مناقشة المتابع أمام المحكمة للمخالفات التأديبية موضوع المتابعة، يكفي للدلالة على أن المحكمة عرضت عليه المخالفات التأديبية المذكورة، قبل الشروع في المناقشة.

في المجال التأديبي لا محل لقاعدة لا جريمة بدون نص - حتى مع عدم وجود النص، تبت المحكمة في تحديد ما يمكن أن يوصف، بأنه فعل يخالف السلوك الوظيفي أو الواجبات الإدارية".³

كما جاء في قرار لغرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 27 فبراير 2007 "حيث إن التأديب لا يخضع لقاعدة لا جريمة إلا بنص".⁴

2- سلطة تحديد العقوبة الإدارية

يختص المشرع مبدئياً بمجال تحديد العقوبات والجزاءات الإدارية، بالنظر لما يتسم به القانون من عمومية وتجريد، فضلاً عن موافقة مثلي الأمة عليه، مما يجعل أي تقييد للحق أو الحرية مكفوولاً بسياج المصلحة العامة، لا المصالح الخاصة والتوازع الشخصية، هذا فضلاً عن مشاركة

1- أورده : إبراهيم زعيم الماسي المرجع العلمي: في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي 1996 ص 163.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 63.

3- قرار عدد 94-201 الملف الإداري عدد 10054-92 غير منشور.

4- قرار عدد 389/4/389 في الملف عدد 06/4 أشار إليه : محمد شهبون: الضمانات الأساسية في مجال تأديب المحامي، مجلة المحاكم المغربية عدد 126-127 ص 17.

الرأي العام والاتجاهات السياسية في صنعه وما تكفله، الرقابة على دستورية القوانين، من تأكيد احترامها للحقوق والحريات العامة.

واختصاص المشرع بتحديد الجزاءات الإدارية، يلقي على الإدارة باعتبارها الجهة المنوطة بتطبيقها التزاماً، باحترام مبدأ الشرعية، فلا تفرض عقوبة غير مدرجة في سلم الجزاءات، بدعوى أنها أكثر فعالية، وإنما ذلك اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، يجعله موسوماً بعيب عدم الاختصاص الجسيم، فلا تملك الإدارة حق التعقيب على المشرع أو نقض ما يصدره من تشريعات أو الرقابة على ملائمتها، فدورها ينحصر عند تطبيقها فحسب.

وتطبيقاً لما تقدم، فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1988 قراراً إدارياً بإزالة مباني مقامة على أراضي زراعية، لكون أن الإدارة لا تملك ذلك، لإيكال المشرع به للقضاء وحده، وكل ما تملكه الإدارة في هذا الشأن، هو وقف أسباب المخالفه بالطريق الإداري، وعلى نفقة المخالف، وذلك لأنه إذا كانت الإزالة أبجع في تحقيق الغاية الممثلة في منع البناء على الأرض الزراعية، وأكثر فاعلية في تحقيق الردع، إلا أن الإدارة بمباشرة هذا الإجراء، تكون قد اعتدت على اختصاص محجوز للقضاء الجنائي، مما يوصم قرارها في هذا الشأن بالانعدام، لأنطواهه على اعتداء سلطة على اختصاص مقرر لسلطة أخرى، بالمخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، وتخلص النصوص المنضوية على عقوبات إدارية، لمبدأ التفسير الضيق لما غمض منها، فلا يتسع فيه ولا يقاس عليها".¹

3- الاختصاص الاستثنائي للإدارة بتحديد العقوبات الإدارية

الأصل أن المشرع هو المعنى بتحديد العقوبات الإدارية، إلا أنه لاعتبارات عملية في جملها، فقد ذهب بعض الفقه إلى جواز اصطدام الإدارة بهذا التحديد، حيث أن الواقع الإدارية أسرع في تغيرها وتطورها، من أن تناول يد المشرع بالتنظيم.² فما هو إذن الأساس القانوني لهذا لاختصاص الاستثنائي؟:

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 59.

2- محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية 1986 ص 314.

لقد نصت المادة 34 من الدستور الفرنسي على أن للنصوص التنظيمية دورا في مجال التحريم والعقاب إلى جانب دور المشرع في هذا الصدد، وإن بات اختصاص السلطة التنفيذية محصورا في هذا الشأن في نطاق المخالفات نوعا وعقوبة.

وعلة مشاركة الإدارة في تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها، حسبما ذهب بعض الفقه أن المخالفات الإدارية في أغلبها لها حكم المخالفات في التقسيم الجنائي للجرائم، الأمر الذي استوجب أن يكون للإدارة دورها في تحديد الجزاءات المقررة لها.¹

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية المصرية بمحض قرارها الصادر بتاريخ 6 مارس 1991 في هذا الشأن "أن إصدار المحافظ لعقوبات إدارية، لا يعدو أن يكون انتهالا لاختصاص مقرر للوزير المعين، عملا بنص المادة 66 من الدستور، والتي تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، مما يكون منطويًا على اغتصاب السلطة عهد بها المشرع إلى الوزير المختص في الحدود التي بينها الفصل 66 من الدستور".²

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي بمحض قراره الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1996 "أن مبدأ الشرعية يفرض أن تكون العناصر التكوينية للمخالفة محددة بشكل دقيق وتمام".³

وأكّد المجلس الدستوري الفرنسي ذلك الحكم بمحض قراره الصادر بتاريخ 25 فبراير 1992 بتقريره أن المخالفة "يجب أن تصاغ بعبارات واضحة، مما فيها الكفاية ومحددة لتفادي التحكم".⁴

الفقرة الثانية: نتائج مبدأ الشرعية

من نتائج مبدأ الشرعية التي تفرض نفسها على المشرع والقاضي والناظم، احترام مبادئ شخصية العقوبة وعدم الرجعية، ووحدة العقوبة الإدارية، والتناسب بين المخالفة والعقوبة الإدارية، وأخيرا حجية الشيء المضي به.

1- TEITGEN- COLLY(C:) sanctions administratives et autorités administrative, L.P.A 1990 N8 P25.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. مرجع سابق ص 63.

3 -Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administratives.

4 -Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administratives.

أولاً: مبدأ شخصية العقوبة

يتصل مبدأ شخصية العقوبة الإدارية بشخص المستحق لتوقيعها، فاعلاً كان أو مساعده بفعله الإيجابي أو السلبي في اقترافها. وتفرض هذا المبدأ مقتضيات العدالة المجردة، والتي تأبى أن يتحمل شخص وزير فعل لم يأته، ولم يشارك في إتيانه.

وقد أضفت المحكمة الإدارية العليا المصرية على هذا المبدأ حماية دستورية، فقد اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 25 يناير 1989 أن "المسؤولية شخصية، وكذلك العقوبة شخصية، وهذا المبدأ يجد أصله في الشرائع السماوية، وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو أصل عام من أصول المسؤولية العقابية، تردد نصوص دساتير الدول المتمدنة القائمة على سيادة القانون، وقداسة حقوق الإنسان".¹

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في عدة قرارات صدرت عنه، أكد فيها أن مبدأ شخصية المسؤولية، يطبق على العقوبات الإدارية.²

كما اعتبر مجلس الدولة بموجب قراره الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2000، إن الغرامة المالية الصادرة بحق الشركة المخالفة التي ابتلعت من طرف شركة أخرى، لا يعد متعارضاً مع شخصية العقوبة، بالنظر لاختصاص الناظمة التي يتمتع به مجلس السوق المالي.³

وأعاد التأكيد على ذات الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 6 يونيو 2008⁴ بالنسبة لوضعية اندماج الشركات، وتأسيس شخصية معنوية وقانونية جديدة.

والملاحظ أن هذا القرار يعتبر أول قرار ارتکن فيه مجلس الدولة إلى اختصاص الناظمة لتبرير قراره، بعدما كان يؤسس قراراته السابقة على مبدأ الفعالية.

ثانياً: مبدأ عدم الرجعية

يفرض مناقشة مبدأ عدم الرجعية، التعرض لمضمون المبدأ، وأساسه الدستوري ونتائجها، وخاصة تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف.

^١- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 69.

2 -C E 29 décembre 2007 , C E 4décembre 2009 ,Courrier juridique des affaires sociales et des sports ,n 88 septembre octobre 2011 ,dossier les sanctions administratives.

³ -Martin Colet: op cit p.350 .

⁴-Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n° 88 septembre octobre 2011; dossier les sanctions administratives.

1 - مضمون المبدأ

ينص الفصل السادس من الدستور المغربي الجديد أن "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع، أشخاصا ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له. تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتيبتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة ليس للقانون أثر رجعي". ويعتبر هذا المبدأ انسجاما مع ما تفرضه المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويعني مبدأ الرجعية، أن الجزاء الإداري لا يطبق إلا على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذته وصيروته قابلا للتطبيق، حتى لا يفاجأ شخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة، عن فعل مباح حال إتيانه له، الأمر الذي يتنافر مع العدالة.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي صادر بتاريخ 30 دجنبر 1982¹ إن مبدأ عدم الرجعية المطبق على العقوبات الجنائية والإدارية، لا يمتد إلى فوائد التأخير ذات الطبيعة التعويضية².

واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أيضا بمحض قراره الصادر بتاريخ 30 دجنبر 1982 "إن مبدأ عدم الرجعية، لا يهم فقط العقوبات الصادرة عن القضاء الجنائي، وإنما يمتد بمحاله ليشمل كل جزاء له طابع عقابي، ولو فرض من طرف هيئة ذات طبيعة غير قضائية".³

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تبريره لسريان مبدأ عدم الرجعية على العقوبة الإدارية ، باعتباره أصلا لا يقتصر على النصوص الجنائية فحسب وإنما ينصرف إلى كل نص عقابي حتى ولو ورد في إطار غير جنائي.

كما جاء في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي صادر بتاريخ 30 دجنبر 1982 "إن مبدأ عدم الرجعية، كما هو محدد لا يتعلق بالعقوبات المطبقة من طرف القضاء الظري فقط، بل

1- F. Moderne :Sanctions Administratives et justice cstitutionnelle. op cit. p. 94

2- Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011 ,dossier les sanctions administrative.

3- C. E2 Mars1982, Rec p.544.

يتسع ليشمل بالضرورة كل العقوبات التي لها خصيصة مجرية، وإن كان المشرع قد ترك صلاحية النطق بهذه العقوبة لسلطة غير قضائية".¹

نفس الاتجاه أكدته قرار المحكمة الدستورية المغربية الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2001 "إن مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في الدستور لا يشكل قاعدة مطلقة، إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يبررها يستند إليه المشرع في إصلاح أوضاع غير عادلة محددة، من طرف الإدارة وتحدف إلى الصالح العام".²

وقد ألغى القضاء الإداري المغربي عدة قرارات إدارية اتسمت بالتجاوز في تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين³، وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 12 أكتوبر 1995 "إن إصدار السلطة المحلية لقرار الهدم طبقاً للقانون رقم 12.90 بمثابة قانون التعمير بناء على مخالفة البناء، تمت معاينتها قبل دخول القانون المذكور حيز التطبيق، يجعل هذا القرار مشوباً بتجاوز السلطة ومعرضًا للإلغاء، لخرقه مبدأ دستوريًا راسخاً، وهو عدم رجعية القوانين".⁴

وهكذا جاء في الحكم الصادر في قضية وكالةأسفار "إن ترتيب عقوبة التوبيخ ضد وكالة الأسفار، قبل نشر القانون رقم 97-251 المنظم لوكالات الأسفار، الذي ينص على هذه العقوبة يجعل وزارة السياحة قد طبقت القانون في حق الطاعنة بأثر رجعي، مادام القانون الواجب التطبيق لم ينص على التوبيخ كعقوبة يمكن ترتيبها في حق وكالات الأسفار".⁵

فقد قررت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 11-11-1999 "إن قاعدة عدم الرجعية، هي قاعدة عامة وضعها الدستور، فلا يجوز للقانون نفسه أن يخالفها" وذلك لتلقي عدم مفاجأة المخاطبين بالقاعدة القانونية بقانون لم يدخلوه في حسابهم، بغية توفير الاطمئنان والاستقرار للقاعدة القانونية.

1- Décision N 82-155DC du 30 déc 1982, conseil d'état, Les pouvoirs de l'administration dans le domaines des sanctions, Section du rapport et des études, La documentation française p 87.

2- الجريدة الرسمية عدد 4966 بتاريخ 3 يناير 2002 الصفحة 13.

³- وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير صادر بتاريخ 10-6-2005 "إن القرارات واللوائح التنظيمية لا يمكن أن تسري بأثر رجعي على الأوضاع السابقة على إصدارها" حكم عدد 425 ملف عدد 525-2004، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 256.

4- أشار إليه الشريف البغلي: رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى مطبعة دار الفلم الرباط 2006 ص 357.
5 - عبد القادر مساعد: القضاء الإداري ضمانة للحقوق والحربيات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير الرباط الموسم الجامعي 1998-1999 ص 403.

كما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 21-11-1965¹ لا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعي، حتى ولو نص فيها على هذا الأثر. وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فإنه استثناء لا يخل بحكمه هذا الأصل وعلته.

الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمها الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدى الحقوق، كما لا يتفق والصالح العام، أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالماكز القانونية التي تمت إلا بقانون، بأن جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في قانون، أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات. ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعي، حتى ولو نص فيها على هذا الأثر، وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية فإنه استثناء لا يخل بحكمه هذا الأصل وعلته، فإذا كانت من المستثنias حالة ما إذا كان القرار الإداري صادراً تنفيذاً لقانون، فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون لهذا القانون، قد نص فيه على الأثر الرجعي أو على الترخيص للإدارة بـ تقرير الرجعية".¹

2-تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف

إن صدور قانونين متعاقبين في الزمان، يقتضي تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف، يستوي أن يكون السابق أو اللاحق بينهما، لتحقيق نوع من التوازن بين مبدأ الشرعية، ومبدأ عدم الرجعية.

وللإشارة على مستوى القضاء المقارن، فقد مر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، وهو بقصد تقرير رجعية القانون الأصلح للمتهم في المجال الإداري بمرحلتين: في الأولى ذهب إلى رفض ذلك، تأسيساً على أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم، لا يكون إلا بقصد النصوص المتصلة بالتجريم والعقاب، إلا أن المحكمة الإدارية ما لبثت أن حادت عن قضائتها السابق، في قراريها الصادرتين بتاريخ 4 مارس 1989 و22 مارس 1989، حينما ذهبت إلى أنه "لا

¹ - مجدى محمود محب حافظ: موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص2387

يجوز توقيع عقوبة إدارية ما لم تكن نافذة ومقررة وقت وقوع الفعل المخالف لها الذي يجازى من أجله، ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعذر بصورة أصلح، إعمالاً للمبدأ المقرر في مجال العقاب الجنائي، وما تحدى وحدة الأسس العامة للعقاب التي تجمع بينه وبين العقاب التأديبي، رغم تميز كل منهما في الإجراءات وال نطاق وتكيف الأفعال، ونوعية العقاب". وقد ساوى هذا الحكم بين العقوبات الجنائية والإدارية، من حيث الخصوص لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، تأسيساً على وحدة هدفهم الردعى، وانتماهما لنظرية العقاب الأمر الذي يجعل خصوصهما لعاملة قانونية واحدة أمراً مبرراً.¹

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي له صادر بتاريخ 27 ماي 1993 اعتبر فيه "أن قاعدة التطبيق الفوري للقانون الأصلح للمتهم، تطبق ليس فقط على العقوبات الصادرة من طرف القضاء الاجري، ولكن أيضاً بالنسبة للعقوبات الإدارية"، ولكنه بالمقابل، وفي نفس الرأي أقر بإمكانية الخروج عن تطبيق هذا المبدأ، بناءً على نص تشريعى صريح، وذلك عندما يتعلق الأمر بحماية المصالح العامة.²

ثالثاً: وحدة العقوبة الإدارية - مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات الإدارية

تنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز تعدد العقوبات الجنائية على نفس الفعل.

وتعني ضمانة وحدة الجزاء الإداري عدم جواز توقيع عقوبتين إدارتين أصليتين عن مخالفة واحدة، ومرجع ذلك استنفاذ الإدارة ولايتها العقابية بتوجيهها للجزاء الأول، لكون الجزاء الثاني يفقد غايته الردعية، حيث حققتها الجزاء الأول عن ذات المخالفة.

وعدم احترام هذا المبدأ يشكل اعتداء على نهاية العقوبات الموقعة من السلطة المختصة، بما يمثله من إخلال بما حازته من حجية، إضافة لما في فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة من انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 74.

² - conseil d'état, Les pouvoirs de l'administration dans le domaines des sanctions, Section du rapport et des études, La documentation française p 58.

وتتجدد هذه الضمانة أساسها القانوني، في احترام حجية الأمر الم قضي به، إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، حيث تمثل العقوبة الثانية مساساً بتلك الحجية في الحالتين.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 10 يونيو 1989 إلى إبطال وإعدام أثر القرار الصادر بعقوبة عن مخالفة سبق العقاب عنها، لأنعدام سنته القانوني، ومخالفته للنظام العام بإهداره سدة القانون أساس الحكم في الدولة، إضافة لعدم احترامه لحقوق الإنسان التي تقضي بعدم جواز تكرار العقوبة عن ذات الفعل.

وقد أضافت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 3 يناير 1993 على تلك الضمانة أهمية خاصة، حين اعتبرتها مبدأ دستورياً تأسيساً على أن "الجريمة الواحدة لا تزر وزرين وباستيفاء من ارتكبها للعقوبة المقررة لها، وهي عقوبة لا يفرضها المشرع جزافاً، وإنما يفرد لكل جريمة العقوبة التي يرتديها مناسبة لها، فإن الحق في القصاص يكون قد بلغ غاية الأمر فيه".¹

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بوجوب حكمها الصادر بتاريخ 14 مارس 1996 أنه "لا يعتبر قرار الهدم هذا بمثابة عقوبة ثانية أو عقوبة مكررة، إذا سبق للمحكمة أن أدانت المخالف لتلك الضوابط بأداء غرامة مالية".²

وجاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض المغربية صادر بتاريخ 12 مارس 1959 "إن العقوبة الإدارية الوحيدة التي يجوز فرضها على طبيب جراحي للأنسان، هي سحب الرخصة لزاولة المهنة إما تلقائياً وإما نهائياً، ولا يمكن ذلك إلا بعد صدور حكم عليه من محكمة زجرية، واستشارة لجنة تقنية في الموضوع".³

وحرصت الغرفة الإدارية أيضاً على تطبيق مبدأ عدم تعدد العقوبات الإدارية، حينما قضت في قرار لها بإلغاء قرار إداري قضى بإنزال عقوبتي الإغلاق والذعيرة على مخالفة الغش في

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 72.

² - الشريف البقالى: مرجع سابق ص 359.

³ - قرار عدد 42 الملف الإداري عدد 1469 غير منشور.

الوزن، في حين أن قانون تنظيم الأثمان المستند عليه لا يسمح بمثل هذا التعدد، وإنما يقتصر على سرد العقوبات، وترتيبها حسب خطورتها.

وهكذا جاء في قرار لها بتاريخ 29 دجنبر 1994 "إنه من الثابت من وثائق الملف، أن المخالفة الأساسية التي عوقب عليها الطاعن هي الغش في الوزن، والتي أثبتتها الأعون المكلفوون في حضريين اثنين، وأنه استناداً لهذين الحضريين أصدر السيد العامل القرارين المطعون فيهما بمعاقبة المخالف، فالسيد العامل أنزل بالطاعن عقوبتين إداريتين بنفس التاريخ، وعلى نفس المخالفة. وهما عقوبة إغلاق المحل لمدة ثمانية أيام وهي موضوع القرار الأول، وعقوبة مالية هي موضوع القرار الثاني، وقد جمع العقوبتين معاً، مع العلم أن الفصل المذكور لا يسمح بالجمع بين العقوبتين، بل اقتصر على ذكر العقوبات وترتيبها حسب خطورتها مما يجعل ما قضى به السيد العامل خرقاً للفصل المذكور".¹

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 27 فبراير 2008 "إن تبني العقوبة الإدارية في حق المخالف، يمنع الإدارة من إصدار عقوبة ثانية، بعد صدور مقرر قضائي بالإدانة".²

واعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بمحض حكمها الصادر بتاريخ 31-1-2013 على أنه "إذا كانت القواعد العامة للجزاء، تأبى فرض عقوبتين على ذات الأفعال، فإن محل التأثير هو توارد نفس الجزاء على نفس جنس العمل، أي المخالفة التأديبية بالمخالفة لمبدأ وحدة العقوبة الإدارية أو ما يصطلح عليه بمبدأ عدم تعدد العقوبات الإدارية.

إن إصدار الإدارة لعقوبات مختلتين، تتمثل في التوبيخ والإذنار، واردة على أفعال اعتيادية مختلفة زمنياً ومستقلة بنفسها، لا يشكل تعدد عقوبات إدارية محظورة قانوناً، لاختلافها زمناً ونوعاً، واستمراريتها لفترات متقاربة ومتباعدة، ناهيك أن قاعدة عدم الإضرار بالطاعن، تمنع من مناقشة عدم ملائمة العقوبة المخففة الصادرة لحجم الأخطاء المرتكبة".³

¹- أشار إليه: إبراهيم زعيم: المرجع العملي في الاجتهد القضائي، مرجع سابق ص 193.

²- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 84-85 يناير - أبريل 2009 ص 222.

³- حكم عدد 285 في الملف عدد 334-5-2010، غير منشور.

على أن مبدأ عدم تعدد الجزاءات الإدارية¹ ليس مبدأ مطلقا، لكون المشرع في بعض الأحيان، ولاعتبارات معينة، يقيم استثناءات على المبدأ، يفرض فيها أكثر من جزاء واحد، بالنظر لخطورة المخالفة أو لآثارها، من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 91 من ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري من أنه " ..يمكن في حالة ادخار سري أن تكون العقوبات المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه(الغرامة..) مقرونة علاوة على ذلك بالمصدرة الكلية أو الجزئية للمدخر السري".

كما نصت المادة 91 من قانون 06. 99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على عقوبة إمكانية المصادر الكلية أو الجزئية للبضائع كتملة لإنذار أو الغرامة.

ويجوز للمشرع حسب المجلس الدستوري الفرنسي أن يخالف قاعدة " لا يعقوب المخالف عن فعل واحد مرتين"² لكون القاعدة لا تكتسي قيمة دستورية، وهذا ما تأكد صراحة بالنسبة للجمع بين الجزاءات الإدارية و الجزاءات الجنائية³. كما أن المجلس اعتبر أيضا في قراره الصادر بتاريخ 17 يناير 1989 أن المشرع عندما ينص على أن " المخالفة الواحدة لا يجوز أن يفرض عليها سوى جزاء إداري واحد، سواء أكان جزاءا قانونيا أو تعاقديا، وأن أي جزاء مالي، لا يجوز أن يضاف إلى جزاء جنائي آخر "لكون ذلك يعد من قبيل التدابير المخصصة لحماية الحقوق والحريات المصنونة.

وهكذا قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن احتمال ازدواجية الدعويين، يمكن أن تؤدي إلى تعدد العقوبات، حينما صرخ على أن "مبدأ التناسب ينطوي على أي حال على قدر إجمالي للجزاءات المحتمل النطق بها، وبما لا يتجاوز الحد الأقصى المرتفع لأحد الجزاءين الموقعين".

¹ وقد طبقت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها عدد صادر بتاريخ 3-1-2013 مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات حتى في الإطار المدني، بينما اعتبرت أن وضع المشرع لجزاء قانوني خاص مترب عن التأخير في أداء المبالغ المالية للصفقة ينثل في فوائد التأخير يجعل من كل جزاء آخر كالفوائد القانونية والتعويض عن التماطل غير مقبول ، لأن القواعد العامة تأبى فرض أكثر من جزاء واحد على ذات المحل ولو اتصف بالصبغة المدنية ، فضلا عن أن حماية المال العام يفرض ذلك "ملف عدد 64-13-2012 ،حكم غير منشور.

² -N82.143 DC préc.

³ - N89.260 DC du 28 juill1989 précN97-395 du 30 décembre 1997 Courrier juridique des affaires sociales et des sports N 88 septembre octobre 2011 dossier les sanctions administratives.

لكن لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يجمع بين عقوبتين من درجة واحدة، كالجمع بين عقوبتين تأديبيتين عن ذات المخالففة، لأنهما من طبيعة متميزة، ويرميان إلى تحقيق أهداف مختلفة حسب ما أكدته مجلس الدولة لفرنسا¹ ونظيره البلجيكي.²

وقد اعتبر مجلس الدولة بموجب قراره الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2008³ أن قاعدة عدم الرجعية، كما هي منصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل الرابع من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وحسب التحفظ الفرنسي، لا تطبق إلا على المخالفات التي يرجع للقضاء الجنائي الفرنسي اختصاص النظر فيها، ولا تمنع إصدار عقوبات جبائية بالتوازي مع العقوبات الجنائية.⁴

وقد أقر قرار للمجلس الدستوري الصادر بتاريخ 27 يوليوز 1996، مبدأ عدم جواز ضم العقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية، والعقوبة الجنائية.⁵

وفي قرار له بتاريخ 30 دجنبر 1998 اعتبر المجلس الدستوري أيضاً أنه إذا كانت العقوبة الإدارية قابلة للضم مع العقوبة الجنائية، فإنه لا يجوز أن تتجاوز العقوبة المالية الأقصى لإحداها.⁶

كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 9/5/1999⁷ إن الازدواج في المسؤولية الجنائية بين الفعل الواحد أمر يحرمه القانون، وتتأذى به العدالة، إذ من القواعد المقررة أنه لا يصح أن يعاقب جان على ذات فعله مرتين، ولا يجوز أن ترفع الدعوى على المتهم مرتين من أجل واقعة واحدة، ومخالفة هذه القواعد تفتح باباً لتناقض الأحكام، فضلاً عن تحديد الخصومة، مما يتزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار.⁸

¹-Courrier juridique des affaires sociales et des sports n 88 septembre octobre 2011 dossier les sanctions administratives.

²- M J Sarot: La sanctions administratives Rapport Général.

³- Courrier juridique des affaires sociales et des sports n 88 septembre octobre 2011 dossier les sanctions administratives.

⁴- Rapport parlementaire français p 54.

⁵- Rapport parlementaire français p 54.

⁶- الطعن رقم 10500 لسنة 67 ق مذكور عند إبراهيم سيد أحمد، الوفي في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر الطبعة الأولى 2003 ص 116.

وتجدر الإشارة أن تحديد العقوبات، وتفريدها أو دمجها يختص بوضعه التشريع¹، ولا يمكن أن يوصم ذلك بعدم الدستورية ، طالما أنها ليست قاعدة دستورية، وإنما من صلاحية التشريع التي تخضع لاعتبارات الملائمة والمصلحة التشريعية.

رابعاً :التناسب بين المخالففة والعقوبة الإدارية

أقر المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة هذا المبدأ، موجب قراره الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1987²"إن القانون لا يجب أن ينص إلا على العقوبات الضرورية والأكيدة والمحضة،" وأن العقوبات الصادرة يجب أن تكون منضبطة لكل الظروف، حسب كل نوعية حالة وخطورة الخطأ المرتكب".

ولم تكتف المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 13 يونيو 1995، ببسط رقابتها على تناسب قرار العقوبة مع المخالففة، بل أعطت لنفسها إضافة إلى إلغاء القرار المشوب بالغلو حق تعديله إلى القدر الذي تراه مناسباً، ولم يرق هذا القضاء لبعض الفقه، الذي يرى أنه يتوجب على المحكمة الإدارية العليا، إذا ما كشف قضاوتها عن عدم التناسب بين الجزاء والمخالففة، أن تكتفي بإلغاء هذا الجزء، تاركة للسلطة الإدارية أمر تحديد الجزاء المناسب، دون أن تصدر المحكمة بنفسها حكم الجزاء الذي تراه مناسباً، لأن رقابتها في هذا الشأن، استثناء من الأصل العام الذي يترك للسلطات الإدارية حرية تقدير خطورة الذنب الإداري، و اختيار العقوبة المناسبة له.³

فالشرع منح للسلطات الإدارية المستقلة، الحق في فرض جزاءات مالية، مع مراعاة قاعدة التناسب، من خلال تحديد الحد الأقصى للجزاء، وترك الحرية الكبيرة للهيئات في اختيار العقوبة المناسبة، على شاكلة السلطة التي يتمتع بها القضاء الجنائي في تفريذ العقاب.

¹ قرار محكمة النقض عدد 1 صادر بتاريخ 5-1-2005 في الملف عدد 2421-4-1-2002، مجلة القضاء الإداري العدد 1 ص 309.

²- Courrier juridique des affaires sociales et des sports n 88 septembre octobre 2011 dossier les sanctions administratives.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 80.

ويرتكز مبدأ التناسب على قاعدة ضرورة العقوبات، وقد نصت المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أنه "يجب ألا ينص القانون إلا على العقوبات الدقيقة والضرورية بداعها".

وأن هذا المبدأ حسب قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1987¹ لا يرتبط فقط بالعقوبات الصادرة عن القضاء الجنائي، ولكنه يستطيل إلى أي جزء له خاصية العقاب، حتى ولو عهد المشرع بمهمة النطق به إلى سلطة غير قضائية بطبيعتها".

لكن المجلس² لم يقف عند هذا الحد، بل قطع شوطاً بعيداً، في اتجاه الرقي بشرط التناسب إلى مصاف الشرط الدستوري، بما يقتضيه ذلك من ضرورة فرض الرقابة التامة من قبل القضاء على الجزاءات الإدارية.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 3 أبريل 2003 أن "القرارات التي تتخذها الإدارة، يجب أن تكون على درجة من التناسب مع بساطة المخالفه، وأن تأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن تنفيذها، مع الغاية التي تسعى إلى تحقيقها.

إن تنفيذ قرار الهدم، ستكون له آثار سلبية على البناء ككل، لصعوبة هدم الواجهة الرئيسية في حدود 58 سم، دون أن ينفي ذلك حق الإدارة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء الترامي على الملك الجماعي المذكور، وحيث إنه استناداً إلى ما ذكر، يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه مؤسساً على أساس سليم، ويتعدى الاستجابة إليه³.

ومن المهم الإشارة أن المحكمة الدستورية المغربية ظلت وفية، لرقابتها على ملاءمة العقوبات الإدارية في المجال التشريعي، وهكذا جاء في قرار لها صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011" حيث إن الجزاءات المقررة في المواد من 60 إلى 70 من مدونة الأحزاب السياسية (إسناد الاختصاص للسلطة القضائية وحدتها الإبطال أو الحل، تحديد الحالات الخصبة للأسباب القانونية

¹- N87.237 DC préc.

²- N89.260 DC préc.

³- الشريف البقالى: مرجع سابق ص 362

الموجبة للجزاء) تراعي مبدأ التنااسب بين الأفعال المرتكبة والجزاءات المقررة، وليس فيها ما يخالف الدستور".¹

كما جاء في قرار آخر لها صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2011² حيث إن المواد من 38 إلى 69 المتعلقة بتحديد المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات، والعقوبات المقررة لها، لم تتجاوز مبدأ التنااسب فيما بينها، وبين المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات، ليس فيها ما يخالف الدستور".²
ومما لا شك فيه، فإن إدخال التشريع الفرنسي للمساطر التوافقية أو التفاوضية³ والحبية ضمن الآليات البديلة للعقوبة، ساهم في ضمان تنااسب تشريعي وعملي للمخالفة مع العقوبة، وهكذا فإن "منهج التسامح أو الرأفة" "Système de la clémence" قياسا على "منهج أو طريقة الاعتراف بالذنب، المكرسة في التشريع الجنائي الفرنسي والأنجلوساكسوني، بحيث يمكن للمقاولات المشاركة في أفعال منافية للمنافسة، أن تحصل على تخفيض العقوبة كلياً أو جزئياً، إذا ما شاركت في إظهار الحقيقة أو التبليغ عنها وعلى المشاركين فيها، قبل أن يضع المجلس يده عليها".⁴

هذا المنهج مطبق في الولايات المتحدة، وفي كندا وفي الاتحاد الأوروبي، ذلك أن اللجنة الأوروبية منذ 1994 أعملت تطبيق المنهج في قضية كرطون، قبل أن تعتمده بشكل رسمي بتاريخ 10 يوليو 1996.

إن القانون الفرنسي أدخل المنهج، عن طريق تتميم المادة 13 من الأمر، التي عوضت بالمادة 464-2 من مدونة التجارة التي تنص "يمكن للمجلس، بعد سماعه مسبقاً المقاولة أو الجهاز ومفوض الحكومة، تبني رأي تطبيق المنهج بالذنب، محدداً الشروط وحدود التخفيف. يعلم المجلس بدون أجل المقاولة أو الجهاز بالإضافة إلى رئيس الحكومة.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 34 أكتوبر 2011 الصفحة 5201.
² - لجريدة الرسمية عدد 5997 بتاريخ 22 نوفمبر 2011 الصفحة 5563.

3 - Toujgani Nour Eddine: Les procédures négociées de la concurrence Revue Marocaine de Droit Economique n 4, 2011 p70.

⁴-Christine Vilmart: L'effectivité de la lutte contre les pratiques commerciales abusives dans la loi NRE JCP N52-51, 20 décembre 2001 p2050.

تطبق مسطرة الصلح، في الحالة التي لا ينazuء فيها المخالف في الواقع، والأفعال الواردة في الاستدعاء".

وترجع العلة، وراء تبني هذا المنهج إلى الرغبة في تسهيل عمل إجراءات المجلس، وتسريع مسطرة البت وضمان فعالية قانون المنافسة، ومحاربة الأفعال المنافية للمنافسة.

ولدعم الردع على مستوى الغرامات المالية، حدد المشرع رقم المعاملات المعتمد، لتحديد لها ليس فقط باعتماد رقم معاملات المقاولة المخالفة، وإنما هو أيضا رقم معاملات المجموعة الاقتصادية التي تنتمي إليها.

وقد جاء هذا التعديل بطلب من مجلس المنافسة، الذي أشار في تقريره لسنة 1997 أن عدم مراجعة مبلغ الغرامة منذ مدة طويلة لم يتحقق الردع الكافي،¹ وذلك لضمان الفعالية لقواعد المنافسة.

خامسا: حجية الشيء المقتضي به

تنهض وظيفة حجية الأمر المقتضي به، في منع قبول تحديد طلب قضائي بعد الفصل فيه (الدور المانع)، والتسليم بنتيجة هذا الفصل في أي طلب آخر يقوم بين نفس الأطراف (الدور المقيد)، ولو كان هذا الحكم الفاصل معيناً (الدور التحصيني).²

والحكمة من إعمال الحجية هاته، هي منع الخصوم من إثارة المنازعات موضوعاً من جديد، إما بالطالة بحق سبق رفضه أو المنازعات في حق سبق استحقاقه.³

"وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية، محكمة النقض صادر بتاريخ 9 دجنبر 1966" يكون مشوباً بالشطط في استعمال السلطة وبالتالي يتعرض للإلغاء، القرار الوزاري الصادر في 14 غشت 1965 بسحب الرخصة قبل انقضاء مدتها، لعلة اقتراف صاحبها لمخالفات جنائية، في حين

¹ - Pierre Arhel: op cit p 645.

- Pierre Arhel-Le projet de modernisation du droit de la concurrence, projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques JCP N23-7 Juin 2001 p940.

² - جمال الطاهري: حجية الأمر المقتضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد، دار الأفق المغاربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2011 ص 46.

³ - قرار محكمة النقض عدد 1588 الصادر بتاريخ 5 يونيو 1989 ملف مدنی عدد 3272-84، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 43-42 ص 58.

أنه ثبت عدم وجودها بحكم براءة الطاعن، مما نسب إليه مؤرخ في 4 ماي 1965، متمتع بقوة الشيء المضى به، مما يجعل عقوبة السحب منعدمة الأساس".¹

المطلب الثاني

الضمادات القانونية الإجرائية لتوقيع العقوبات الإدارية

إن استعارة الرجر الإداري للضمادات القانونية الموضوعية الجنائية، باعتبارها تنتهي للقواعد العامة للعقوبات أكانت إدارية أم جنائية، اقتضى بالموازاة مع ذلك الاستفادة من الضمانات الإجرائية الجنائية أيضا -المتمثلة في قرينة البراءة، والفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب (الفقرة الأولى)، وضمان حقوق الدفاع (الفقرة الثانية)، لقابليتها للتطبيق على الهيئات الناظمة، لكون الاختلاف ينصب فقط على الجهة المصدرة، أي الجهات القضائية والإدارية.

الفقرة الأولى: قرينة البراءة والفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب

من مرتکزات المحاكمة العادلة الضرورية، التي تتولاها هيئات الناظمة، ضرورة احترام قرينة البراءة والفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب، وضمان حقوق الدفاع، باعتبارها مؤشرات حاسمة لقياس مدى فعالية النسق القانوني الناظمي.

أولاً: قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة من قواعد المحاكمة العادلة المكرسة دستوريا، بحيث نص الفصل 119 من الدستور على أنه "يعتبر كل مشتبه به أو متهم بارتكاب جريمة بريئا، إلى أن ثبت إدانته، بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المضى به".²

وتطبيقاً لذات المبدأ، ألغت محكمة الاستئناف بباريس، عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة COB، لكون اللجنة قامت بنشر بلاغ حول الأفعال المنسوبة للمخالف، بعد أربعة أيام

¹- قضية محمد بن العربي بوزطوط ضد وزير الداخلية أشار إليه إدريس بوزرزابت، الرجر الإداري الأطروحة ص 15.

²- نصت المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على أنه "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن ثبت إدانته قانوناً بمقرر اكتسب قوة الشيء المضى به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية يفسر الشك لفائدة المتهم".

من التبليغ للشخص المعنى بالأفعال المنسوبة إليه، وبهذا تكون اللجنة قد خرقت مبدأ قرينة البراءة".¹

كما نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف بباريس، وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقعتها لجنة البورصة COB، حيث أن رئيسها خرق مبدأ قرينة البراءة، وذلك في حوار أجراه مع صحيفة LE FIGARO حول شركة ciment français، حيث اتهم مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات، وتقديم معلومات كاذبة، وقد تمت هذه التصريحات بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها، وتوقيع العقوبة.²

وعلى مستوى القضاء الإداري المغربي، فقد أكد حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 12 أبريل 2012 مبدأ قرينة البراءة حيث جاء فيه "إن الأصل أن لكل قرار إداري سببا يقوم عليه، والسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسود تدخل الإدارة لإصدار القرار، بقصد إحداث أثر قانوني، ولا تملك الإدارة سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن السبب، وخاصة ما تعلق بوجود الواقع من الناحية القانونية والمادية".

وحيث إن الأصل قرينة البراءة حسب الفصل 119 من الدستور الجديد، وأن الشك يفسر لفائدة المتابع تأديبيا، مادام أن الإدارة يقع على عاتقها إثبات المخالفات الإدارية.³

ثانيا: الفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب

ينادي القائلون بهذا الاتجاه، بالفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وذلك لضمان حياد القائم بالتحقيق في أداء مهمته، ولا يتحقق هذا، فيما إذا أوكل إلى نفس الجهة القيام بالمهمتين، لأن ذلك يجعل منها خصما، وحكمها في نفس الوقت، لأنه قد تخطئ جهة المتابعة في الاتهام، فتستمر في خطئها في التحقيق، ولا شك أن في ذلك خطرًا على حقوق المتابع، تعصف بالضمانات

¹ - C. A de paris du Janvier cité par: SALAMON R Le pouvoir de sanction des A AA en matière économique et financière et les garanties fondamentales RDBF N 2001-01 P.46.

²- Cass. Com Du 18 Juin1996 Conso ciment français C- COB cité par: LAFORTUNE M.A Gaz pal du25-26 fevrier 1999JP.10.

³ - ملف رقم 187-5-2010، حكم غير منشور.

القانونية المقررة له في هذا الشأن، مما يتبعه فصل المهمتين عن بعضهما البعض، لکفالة الحياد.¹

إن دور المقرر و صلاحيته في التحقيق، يجعله وكأنه يعطي رأياً و حكماً مسبقاً عن التزاع ، لأنه يعتبر في حالة تنازع.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 1999² على أن مشاركة المقرر في المداولة، يجب أن تحرمه من التصويت، إذا كان قد شارك في إجراءات البحث والتحري والتحقيق³، طبقاً لمبدأ المساواة في الأسلحة بين الخصوم، كما أنه لا يمكن أن يكون طرفاً في الاتهام، وفي إصدار العقوبة، طبقاً لمبدأ عدم الجمع بين مهام البحث والتحقيق، والتابعية والحكم، لضمان الحياد والأمن القانوني، لأن الشخص غالباً ما يتاثر بال موقف الأولية للقضية، ويصعب تجاهلها أو طرحها أو على الأقل التشكيك فيها.

إن محكمة الاستئناف بباريس، وطبقاً لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف، لما ألغيت قرار مجلس المنافسة، بسبب حضور المقرر أو المقرر العام في المداولة، أمكن لها التصدي للبت في موضوع القضية، بدون حاجة للنظر في باقي وسائل البطلان الأخرى.³

ولم تعتبر محكمة النقض الفرنسية، هذا المبدأ من النظام العام، بحيث أن عدم إثارة الأطراف لبطلان قرار مجلس المنافسة، بسبب حضور المقرر أو المقرر العام في المداولة، وكذا عدم إثارته تلقائياً أمام محكمة الاستئناف، يمنع من إثارته في طور النقض.⁴

¹- للتعقب يراجع:

- هلاي عبد الله أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1989 ص 865.

- نجيب الزعنة: قضاة التحقيق بين الإيقاع والإلغاء، رسالة لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بفاس، 2010-2011.

² - Pierre Arhel:Le projet de modernisation du droit de la concurrence projet de loi relatif aux nouvelles régulation économiques JCP N15-16\13 avril 2000 p645.

- Pierre Arhel modernisation du droit de la concurrence loi relative aux nouvelles régulation économiques JCP N23\7 juin 2001 p.939.

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 3 دجنبر 1999 أن اعتبر أن القرار المطعون فيه من جهة لم يصدر عن محكمة بمفهوم الفصل السادس من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما أن الطاعنين لم يؤسسوا طعنهم على عدم احترام هذه المقتضيات، ومن جهة أخرى فإن مشاركة المقرر في المناقشة و التصويت في القرار الصادر لا يعتبر لا خارقاً لمبدأ الحياد و لا حقوق الدفاع" أشار إليه:

- Jean- Denis Combarelle: Le principe d'impartialité et les autorités de régulation RFDA 2000 p547.

³- Com 30 mai 2000 Bull civ 4 N112

⁴- Com 27 mars 2001 Bull civ 4 N67 D2001 AJ1537 Obs Chevrier, dans le même sens: v. Com 9 oct 2001 JCP2001, 4, 2870.

وكان من تداعيات هذا القرار، صدور عدة نصوص قانونية، تدعم مبدأ الفصل بين مهام التحقيق ومهام الحكم، على سبيل المثال، فإن تعين الكاتب والمقرر، يتم من قبل المقرر العام، الذي لا يشارك في المداولات، وليس من طرف الرئيس. كما أن مجلس المنافسة، لم يعد فقط بإمكانه اتخاذ قرارات تحفظية بطلب من الأطراف، وإنما أيضاً المبادرة تلقائياً إلى الأمر بها، كلما بدت له ضرورية في الملف.

ومبدأ الحياد، هو مبدأ قانوني تسرى آثار عدم احترامه، على كل قرار صدر عن جهة أعطاهما القانون صلاحية الفصل بين شخصين أو أكثر، وهو الضمانة الوحيدة لحسن اتخاذ أي قرار مفروض فيه الإنصاف، والاطمئنان للجهة المصدرة له.¹

وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم حديث لها صادر بتاريخ 6-9-2012² حيث أثار الطاعن دفعاً بعدم حيادية المجلس التأديبي، وعدم صحة تشكيله، لكون رئيسه هو من حرك المتابعة، وأضاف متابعة أخرى، وسبق له أن ترأس لجان التفتيش، واقتراح على الإدارة المركزية إعفاءه من المسؤولية.

حيث إن الإدارة، لا تنازع في كون رئيس المجلس التأديبي مثل الإدارة، هو المدير الجهوي للهيئة المحرك لمسطرة المتابعة، وإجراء مسطرة التفتيش، وإضافة متابعة أخرى وحيث إن ترأس المجلس التأديبي، من طرف المدير الجهوي المباشر للتفتيش، وإجراءات المتابعة، والمسترسل بإضافة متابعة، لم ترد في صك الاتهام الأصلي المحرر من طرف الإدارة المركزية، جعل من الرئيس المذكور خصماً وحكمها، وأبعده عن الحياد والتجدد، وأخل بمبادئ المحاكمة العادلة، التي على رأسها حياد الهيئة الإدارية، وكفالة حقوق الدفاع التي أرسى مبادئها الدستور الجديد، في الفصول 117 وما يليها، التي وإن وردت في باب السلطة القضائية، فإنها من القواعد العامة التي تطبق على سائر الهيئات الإدارية الناظمة، التي خولها المشرع صلاحية الضرر الإداري تحت رقابة القضاء، باعتبارها محكمة الطعن أو جهة الرقابة".

¹ - حكم رقم 1511 المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 20-10-2003 ملف رقم 1534، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 3-2005، ص 312

ومن المهم الإشارة، أن القاضي الإداري راقب ضمانة توفر عنصر التساوي في تشكيل اللجان الاستشارية التأديبية، حيث قضى "إذا ثبت أن لجنة التأديب، ينقصها عنصر التساوي الذي يحظر المشرع على توافره ضماناً لحقوق الموظفين، فإن ذلك يجعل القرار الإداري المرتكز على مداولتها، مشوباً بعيب عدم المشروعية".¹

وليس للمجلس التأديبي الحق في إصدار القرار، بل يقوم بدور استشاري فقط، وقد أكد الأمر الاستعجالي للقاضي الإداري هذه القاعدة بتأكيده "المجلس التأديبي مجرد هيئة استشارية، ولا يمكنه بتاتاً، أن يحل محل السلطة المختصة، التي لها حق التسمية في اتخاذ عقوبات تأديبية معينة". وتوسع القاضي الإداري في شرح هذا الموقف بتأكيده أن "المجلس التأديبي لا يصدر قرارات إدارية قابلة للتنفيذ الفوري، وإنما يصدر مقترنات تعرض على السلطة الإدارية".²

وللإشارة، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأن "المكنته الممنوحة قانوناً لأي هيئة قضائية للتدخل التلقائي، ضمن الشروط المحددة قانوناً، لا يشكل أي مساس، بأي مبدأ من مبادئ القانون الفرنسي، ولا بمبادئ الاستقلالية والحياد، المضمونة بموجب الفقرة الأولى من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان".³

⁴ الفقرة الثانية: ضمان حقوق الدفاع وتجلياته

إن استقصاء أهمية كفالة حقوق الدفاع، باعتبارها من مقومات المحاكمة العادلة، يقتضي ضبط أساسها ومدلولها القانوني⁵، واستجلاء مظاهرها وتحليلها.

¹- محمد الأعرج: المنازعات الإدارية والدستورية مرجع سابق ص 77.
²- محمد الأعرج: المنازعات الإدارية والدستورية مرجع سابق ص 77.

³ - Juris classeur op cit p 18.
⁴- تنص المادة 65 من النظام العام لمجلس القيم المنقوله "يجب أن تشمل رسالة التبليغ بالخصوص،... إخبار الشخص المعنى بحقه في أن يكون موازراً أو ممثلاً بمستشار من اختياره أمام لجنة الدراسة المتساوية الأعضاء، وعند الاقضاء أمام مجلس الإداره" كما تنص المادة 35 من القانون 06.99 "يحق للأطراف المعنية حضور جلسات المجلس وأن يستعينوا أو يمثلوا بمستشارين قانونيين من اختيارهم..." .

⁵- وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013" عدم جواب الطاعن عن الاستفسار فوت عليه ممارسة حق الدفاع عن نفسه، إذ أن حقوق الدفاع مناطها مصلحة المتابع، بحيث متى تنازل عنها بمحض إرادته طوعاً فإنه يتحمل وزير خطأ وتصييره، ولا يمكن تحمل جهة الإدارة أدنى مسؤولية في ذلك طالما أنها سلكت الطريق القانوني التأديبي بتبليغه بالمخالفة ومنحه أجل الدافع بشأنها." حكم عدد 285 في الملف عدد 5-334-2010، غير منشور.

أولاً: ضمان حقوق الدفاع

نص الفصل 120 من الدستور على أن "لكل شخص في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول.

حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم."

كما نصت المادة 30 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة¹ على أنه "تشمل مهام الحامي: -الترافع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم، والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة، والمؤسسات القضائية، والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية، والهيئات المهنية، وممارسة جميع أنواع الطعون، في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى، أو مسطرة، من أوامر أو أحكام أو قرارات .."

وهكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي "أن حق الدفاع هو حق أساسي معترف به من طرف قوانين الجمهورية، وله قيمة دستورية، وبهذا يكون هذا المجلس، قد أرسى المبدأ القائل، بأنه لا يجوز توقيع أي جزاء، بدون أن يعلم به صاحب الأمر، وأن يقدم ملاحظاته بخصوص الواقع المنسوبة إليه، وأن يطلع على الملف الخاص به".²

وقد أثار منح هيئات الناظمة، سلطة فرض جزاءات في البدايات الأولى لظهورها، إشكالية التعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأن ذلك قد يشكل تطاولاً على اختصاص السلطة القضائية، قبل أن يستقر القضاء الدستوري المقارن، على التسليم بشرعية هذه السلطة، محدداً ضوابطها وشروطها.

وفي هذا الاتجاه، نحت محكمة النقض بتاريخ 20 أبريل 1979 معتبرة "أن حقوق الدفاع، تعد من المبادئ العامة للقانون، تقضي على الإدارية قبل إصدار القرار المطعون فيه، اتخاذ ما

¹- الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 6-11-2008 ص 4044.

² -conseil d'état, Les pouvoirs de l'administration dans le domaines des sanctions, Section du rapport et des etudes, La documentation francaises p 60.

يلزم من إجراءات، لإطلاع المعني بالأمر على المخالفات المنسوبة إليه، وتمكنه من تحقيق دفاعه عن نفسه، وذلك حتى في حالة عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي¹.

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 19-9-2001² إن عدم تعيين الطاعن بحقه في الرد على المخالفات المنسوبة إليه، قبل اتخاذ القرار موضوع الطعن، يؤدي إلى إهانة مبدأ حق الدفاع، الذي يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي يتعين احترامها قبل توقيع أي جزاء³ كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره الصادر بتاريخ 5 ماي 1944 ، بأن حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة للقانون، كما أن المجلس الدستوري، اعتبر بمحنة قراره الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1976، أن حق الدفاع يكتسي قيمة دستورية، ويعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية⁴.

وجاء في قرار للمجلس الدستوري صادر بتاريخ 17 يناير 1989⁵ "لا يمكن لأي عقوبة، أن تفرض إلا إذا كان حامل الرخصة قد خول حقه في إبداء ملاحظاته، والإطلاع على الملف". وهكذا اعتبر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 يوليو 1989 ، أن مبدأ احترام حقوق الدفاع، يشكل أحد المبادئ الأساسية المعترف بها قانونا، ويطبق خصوصا في المجال الجنائي، بما يتضمنه ذلك من مسطرة منصفة، وعادلة تضمن التوازن بين حقوق الأطراف" ، ومدى احترام هذا المبدأ إلى العقوبات الإدارية ، كتلك التي تصدرها لجنة عمليات البورصة.

وجاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 20 أبريل 1979⁶ "إن حقوق الدفاع هي من المبادئ العامة، تقضي على الإدارة قبل إصدار المقرر المطعون فيه، اتخاذ ما يلزم من إجراءات

¹- أورده: إدريس بوزرزابت: "الزجر الإداري" مرجع سابق ص 219، أشار إليه أيضا : عبد الإله الإدريسي: دور القضاء الإداري المغربي في حماية الموظف العمومي، دراسة في اتجاهات المحاكم الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2000-2001 ص 73 كما اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية" أن رفض الإدارة اختيار الموظف أحد الأشخاص للدفاع عنه أمام المجلس التأديبي بدعوى أنه ينتهي إلى هيئة تقنية يجعل القرار الإداري المتذبذب في حق الموظف المذكور متسبما بتجاوز السلطة لخرق حقوق الدفاع الذي يشكل ضمانة من الضمانات المنصوص عليها في الفصل 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي لا يستثنى المنتهي إلى هيئة تقنية من أن يكون مدافعا عن الموظف "قرار عدد 351 بتاريخ 04/03/2009 في الملف رقم 5/07/170، المنتهي من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 37.

²- حكم عدد 113 ملف رقم 24-2001 غير منشور.

³- Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administratives.

⁴- Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administratives.

⁵- Martin Colet: op cit p.333.

لإطلاع المعني بالأمر على المخالفات المنسوبة عليه، وتمكينه من تحقيق دفاعه عن نفسه، وذلك حتى في حالة عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي.¹

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي، أن أي جزاء إداري لا يمكن توقيعه، ما لم يكن المدار في وضعية تسمح له بتقديم ملاحظاته على الأفعال المنسوبة إليه، والإطلاع على الملف الذي يهمه.²

وهكذا تنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحرفيات الأساسية، على جملة مقتضيات تكفل حقوق الدفاع، منها الحق في أن يمنح المتهم الوقت المناسب، والتسهيلات الالزمة لإعداد الدفاع، والحق في أن يدافع عن نفسه، سواء بنفسه أو عن طريق الاستعانة بمدافع من اختياره³ وأن يستفيد عند اللزوم بالمساعدة القضائية المجانية، والحق في سؤال الشهود، وأخيراً الحق في أن يستفيد بمحانا بمترجم.

¹- أورده عبد الإله الإدريسي: دور القضاء الإداري المغربي في حماية الموظف العمومي _ دراسة في اتجاهات المحاكم الإدارية- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2000-2001 ص 73.

²- حكم المجلس الدستوري الصادر في 19 يناير 1989، وذلك لضمان المساواة بين الأطراف حكم المجلس الدستوري الصادر في 28 بوليو 1989، أنظر: -Moderne(F) :Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la convention européenne des droits de l'Homme, op .cit p 22

³- ضمانات الجزاء الإداري:

1- الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.
نصت المادة 30 من قانون 01-55 القاضي بتعديل وتنمية القانون 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات "لا يمكن اتخاذ العقوبات المنصوص عليها في أو بـ (الإنذار والتوقف والسحب) إلا بعد إشعار المعني بالأمر بالأفعال المنسوبة إليه وتمكينه من الإطلاع على ملفه والإدلاء بمبرراته الكتابية وذلك في الأجل الذي يحدده مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات والذي لا يمكن أن يقل عن شهر .
والعقوبات التي يصدرها مدير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات تتبع وفق مسطرة تحدد بنص تنظيمي (المادة 29 مكررة 1-).

2- مجلس القيم المنقول.
تتمثل مهمة اللجنة المتساوية الأعضاء في بحيث الواقع التي يظهر أنه قد يترتب عليها صدور قرار تأديبي عن مجلس القيم المنقول تطبقا لأحكام هذا القانون أو التشريع الجاري به العمل باستثناء التحذيرات والإنذارات وباستثناء العقوبات المالية المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 4 – 3 .

يرفع الأمر إلى اللجنة من طرف مجلس الإدارة أو المدير العام لمجلس القيم المنقول.
تقوم اللجنة بدراسة الواقع وفق مسطرة حضورية تضمن إطلاع الأطراف المعنية كاملة عن الواقع التي يمكن أن تؤخذ عليها وتمكنها من تقديم دفاعها. ولها أن تستدعي الشخص أو الأشخاص المعنيين وأن تستمع إليهم ويجوز لها أن تدعى كل شخص ترى فائدته في الاستعانة به لإبداء الرأي في الملفات المعروضة عليها ولا يشارك الشخص المذكور في مداولات اللجنة.

تحدد في النظام العام³ المنصوص عليه في المادة 11-11-1 بعدها إجراءات استدعاء الأطراف المعنية وإعلامها والاستماع إليها.
تجتمع لجنة الدراسة المتساوية الأعضاء بدعوة من رئيسها ويشارط لصحة مداولاتها أن يحضرها ثلاثة من أعضائها على الأقل وبصادر على توصيات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس.

بعد الانتهاء من دراسة الملف توجه اللجنة داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من رفع الأمر إليها توصياتها كتابة إلى مجلس الإدارة وتقدم توصيات اللجنة أثناء انعقاد مجلس الإدارة قبل دراسة القرار المتعلق بالعقوبة التي سيصدرها المجلس المذكور.

يلزم أعضاء اللجنة بكتمان السر المهني ويجب عليهم بوجه خاص احترام السرية التامة لمداولات اللجنة تحت طائلة العقوبات المقررة في أحكام الفصل 446 من القانون الجنائي (المادة 1-7).

ويجب على مجلس الإدارة أن ينصت إلى كل شخص قد يصدر في حقه قرار تأديبي إذا ما طلب ذلك.
تحدد في النظام العام المشار إليه أعلاه إجراءات رفع الأمر إلى مجلس الإدارة وأخبار المعنى بالأمر.

3- المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري.
ولا تصدر العقوبات أى المنصوص عليها في المادة 17 إلا بعد أن تكون المؤاذنات الثابتة على المعنى بالأمر قد بلغت إليه وكان باستطاعته الإطلاع على الملف وتقديم إثباتاته الكتابية والشفوية (المادة 17) من ظهير 31 غشت 2001 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

4- مجلس المنافسة.
يجوز لرئيس مجلس المنافسة أن يطلب من الإدارة القيام بجميع الأبحاث التي يراها مفيدة.
يجوز لرئيس المجلس كذلك الاستعانة بكل خبرة تقاضي التوفيق على أهلية تقنية خاصة كلما استلزمت حاجة البحث ذلك (المادة 29).
يتولى المقرر دراسة القضية.

وهكذا قبل مجلس الدولة الفرنسي، في قراره الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1999، مراقبة الوسيلة المثارة المتعلقة بتجاهل تطبيق الفصل السادس من الاتفاقية، وكذا خرق حقوق الدفاع، كما يتحقق بشكل أكبر من أن مسطرة توقيع العقوبة، لم تخرق مبدأ الحياد.¹

كما قضت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 23 أبريل 1963، بإلغاء قرار إداري بسبب عدم إتاحة الفرصة للمدار، لمناقشة الأفعال المنسوبة إليه، معتبراً أنه "بالنظر لنوعية العقوبة، والخطورة التي تشكلها، فإن هذا التدبير، لا يمكن اتخاذه من دون إتاحة الفرصة للمعني بالأمر، لمناقشة الأفعال المنسوبة إليه، وأن الملاحظات وتنبيهات الانضباط الموجهة من طرف الإدارة، لا يمكن اعتبارها قد أتاحت له فرصة إبداء ملاحظاته الدفاعية".²

واعتبر المجلس الدستوري، أن عدم منح محكمة الاستئناف بباريس اختصاص الحكم بوقف التنفيذ بالنسبة للقرار المتنازع حوله، هو أمر يتعارض مع الدستور، وقد جاء فيه "بالنظر إلى الطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة، وإلى مدى خطورة الجزاءات المالية التي يمكن أن يحكم بها، فإن حق المتراضي الذي يتقدم بدعوى ضد قرارات هذا الجهاز، في طلب الحصول على إرجاء تنفيذ القرار المطعون فيه، يمثل ضمانة أساسية بالنسبة لحقوق الدفاع".

وقد جعل هذا الموقف القضائي من التدخل التشريعي ضرورة حتمية، فبادر المشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في قانون المنافسة الصادر في 06 يوليو 1987، لذلك أصبح الاختصاص ينعقد للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس، منح الأمر بوقف أو إرجاء تنفيذ المقرر المطعون

يجوز له الاستماع إلى الأطراف المعنية .
 يجب أن يتضمن تقرير المقرر عرض الأفعال وإن اقتضى الحال المخالفات الملاحظة وكذلك المعلومات والوثائق أو مستخرجاتها المستند فيه إليها .
 يبلغ التقرير والوثائق المشار إليها في الفقرة الأولى إلى الأطراف المعنية في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسليم أو بواسطة مفوض قضائي لأجل إبداء ملاحظاتها (المادة 30).
 يجب على الأطراف المعنية أن تعم ملاحظاتها كتابة في شأن التقرير داخل أجل شهرين من تاريخ تسلمه الرسالة المضمونة أو تبلغ العون القضائي المشار إليها في المادة السابقة .
 يجوز لمجلس المنافسة، علاوة على ذلك، أن يدعو الأطراف المذكورة إلى تقديم ملاحظاتها الشفوية وأن يطلب منها الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها (المادة 31).
 يحق للأطراف المعنية حضور جلسات المجلس وأن يستعينوا أو يمثلوا بمستشارين قانونيين من اختيارهم .
 يجوز لها أن تطلب الاستماع إليها من لدن مجلس المنافسة .
 يجوز لمجلس المنافسة أن يستمع إلى كل شخص يرى في الاستماع إليه ما يثير معلوماته .
 يجوز للمقرر العام أن يقدم ملاحظات شفوية .

¹ - Martin Colet :op cit p335.

² - أورد: إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري، مرجع سابق ص 112.

فيه، في الحالة التي يكون فيها من شأن الجزاء الإداري، أن يتسبب في نتائج ضارة لا يمكن تداركها أو في الحالة التي تظهر فيها وقائع جديدة، ذات خطورة استثنائية.

ثانياً: تجليات حقوق الدفاع

يقتضي استقصاء تطبيقات ضمانات حقوق الدفاع، ونتائجها وحدودها وفعاليتها، أمام الجهات الناظمة، بحث ومناقشة تحليلات ومظاهر هذه الحقوق¹، وأهمها: مسطرة الإخطار التلقائي، إعلام المخالف بالواقع موضوع الاتهام، والحق في الرد، الحق في سماع الشهود والاستعانة بمدافع أو محام، علانية الجلسات، حظر تشديد وضعية الطاعن بمناسبة الطعن، الحق في الصمت، وأخيرا تعليل الجزاء الإداري.

١- مسطرة الإخطار التلقائي

يقصد بمسطرة الإخطار التلقائي، صلاحية الهيئة الناظمة في التصدي للمنازعة، بدون وجود طلب لها للتدخل، أي ما يقصد بالتدخل التلقائي، لفك إشكاليات الناظمة أو ما يصطلح عليه بعوارض الناظمة، ويعد هذا في الحقيقة، مخالف لقاعدة ذهبية في التقاضي، تقضي بأن المحكمة لا تحكم إلا بناء على طلب، "تقيد المحكمة بالطلبات المقدمة إليها" طبقاً للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

ويطرح هنا التساؤل التالي: هل يمكن أن تعتبر الإثارة التلقائية أو مسطرة رفع الأمر التلقائي بالنسبة لهيئات التوظمة، مخالفة لمبادئ المحاكمة العادلة؟

جوابا على هذا التساؤل، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 2000/10/20 على أنه "لا تعتبر مسطرة الإخطار الذاتي، مخالفة لمبدأ وضورات العدالة والإنصاف، حسب الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

¹ وهذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بالبرأط صادر بتاريخ 14-2-2013" إن قيام الإدارة بتحرير محضر التبليغ للاستدعاء بمحضر موظفين لا يقوم مقام التبليغ القانوني، لأنه مجرد وثيقة إدارية صادرة عنها لاتهام كحجة في الإثبات القانوني للتبليغ الذي اشترط فيه المشرع التبليغ عن المشرع التبليغ عن طريق جهة رسمية محايدة خاصة بواسطة البريد المضمون أو عن طريق المفوضين القضائيين أو أي وثيقة موقع عليها من طرف الطاعن تقييد التبليغ، حيث أن انتهاء الإدارة للضمانات التأديبية للطاعن بدليل عدم استدعائه بوسيلة قانونية لحضور المجلس التأديبي، وبنطليه بمحتويات الملف التأديبي، ومنحه الأجل القانوني للدفاع عن نفسه أو اختيار دافع، وحق طلب الاستئناف لشهود، يحتم بصرف النظر عن مناقشة باقي الوسائل المثاررة الحكم بإلغاء القرار الإداري مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية" حكم في الملف عدد 37-5-2012، غير منشور.

كما اعتبر مجلس الدولة في قضية "شركة حبيب بنك"، فيما يخص قرارات توقيع العقوبة من طرف اللجنة البنكية أن "كل محكمة أو هيئة أو جهاز إداري بالنظر لطبيعته أو تكوينه أو اختصاصاته، يصح إضفاء الطابع القضائي عليه في مفهوم الفصل السادس، يمكن منحه إمكانية التدخل التقائي، في مجال تحركه أو نشاطه التجاري المخول له، بدون أن يتعارض ذلك مع اعتبارات العدالة أو الحياد" ، طالما أن هذه الإثارة أو التحرك التقائي، لا يمكن أن تفسر أن الإدارية، قد أعطت رأيها مسبقاً عن الموضوع الذي بصدق تقديره.¹

وإذا كانت الإثارة التقائية تتعارض مع مبدأ أساسى من مبادئ القضاء، يشترط وجود طلب للحصول على الحماية القضائية تفتح به الخصومة، لكنها مع ذلك، وبالنظر لاعتبارات الفعالية، فإنها تعد من خصائص عمل السلطات الإدارية المستقلة، التي قد تحتاج لتحريك متابعات معينة تظهر أنها ملائمة.

2- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه والحق في الرد

يقتضي تفعيل حقوق الدفاع، إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه، والحق في الرد، تحقيقاً للوجاهية، والمساواة في الأسلحة.

أ- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال

تقتضي قاعدة حق الدفاع، ضرورة إشعار المعني بالقرار بما هو منسوب إليه من مخالفات، وتمكينه من الاطلاع على ملفه، ومنحه أجلاً كافياً لتحضير وسائل دفاعه،² وقد استقرت أحكام القضاء الإداري، على ضرورة احترام حق الاطلاع، واعتباره من الضمانات الأساسية الواجب احترامها من جانب الإدارية، باعتباره إجراء جوهري، يترتب على عدم مراعاته إلغاء القرار الإداري، ويشمل هذا الحق أيضاً، تمكينه من الاطلاع على جميع الوثائق الإدارية المؤسس عليها الأحكام.

¹- Martin Collet:op cit p.342 .

²- شادية شومي: حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، 2002-2003 ص132.

-أحمد شوقي بنیوب: دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمه العادلة، نشر مركز التوثيق والإعلام والتکوین في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2004.

وحتى يسلم هذا الإعلام والتبلیغ من كل عيب ببطله، يؤدي بذاته إلى عدم صحة الجزاء الإداري، يشترط فيه تحديد المخالفات المنسوبة للمتابع، بشكل دقيق وناف للجهالة، وطبيعتها وأساسها الواقعي والقانوني، مع ضرورة تحقق هذه الإعلام، ووقوعه داخل أجل قصير.¹

بــ الحق في الرد على المخالفات وتقديم الملاحظات

يعتبر الإنصات للمعني بالقرار الإداري، أهم تطبيق لحق الدفاع، قبل إصدار العقوبة الالزمة، وهو من المبادئ العامة للقانون، التي تقضي بأنه لا يمكن الحكم على شخص دون سماع أقواله وملاحظاته بشأن المنسوب إليه، لذلك يعتبر عدم تمنع المطلوب في الجزاء بحقه الطبيعي في الرد والاطلاع على الملف، وتقديم الملاحظات، وحقه أيضاً في تعيين دفاعه عن نفسه، إهداه حقوق الدفاع، يجعل القرار مشوباً بعدم الشرعية.

وهكذا ألغى قرار مجلس الدولة، موجب قضية شركة Cabot corporation، الصادر بتاريخ 22 ماي 1985 قرار وزير الاقتصاد والصناعة، بسبب عدم تمكينه الشركات المعنية من بعض الوثائق و إبداء ملاحظاتها عليها²، وكذا بسبب استعماله لتقرير الخبرة، بدون أن يبلغها للجنة المنافسة وللأطراف.³

كما ألغى قرار مجلس الدولة، موجب قضية شركة Koramic وشركة wierberger قرار وزير الاقتصاد والصناعة، بسبب عدم احترامه واجب إعلام الأطراف، في حالة عرض الملف على مجلس المنافسة، وتبلیغهم لمشروع القرار الإداري، مرفقاً برأي مجلس المنافسة، وبتقدير المقرر.⁴

واعتبر مجلس الدولة في قضي Interbrew أنه طبقاً للمبادئ العامة لحقوق الدفاع، أن القرار لا يمكنه أن يتدخل بشأن وضعية شركة، إلا إذا مكنت من تقديم ملاحظاتها في الموضوع.⁵

¹- Canivet, E, L'application de la CEDH au droit de la concurrence sur le site web, www. Credho. Org.

²- Katz David: Juge administratif et droit de la concurrence, éd PUAM 2004 P 206.

³ -Ferrier Didier et Ferre Dominique: Droit du contrôle national des concentrations Dalloz 2004 p188.

⁴- Katz David op cit p 206.

⁵ -Stahl Jacques-Henri :le contrôle des décisions administratives a finalité concurrentielle a l'exemple des concentrations revue de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes 23 Mars 2003 , www finances. Gouv. Fr.

- J Cot Jean et La Laurence Jean Patrice :Le contrôle français des concentrations2 éd LGDJ2003 P448.

3- سماع الشهود والاستعانة بمحام

لضمان حقوق الدفاع، مكن المشرع هيئات الناظمة من سلطات وإجراءات تحقيقية إجرائية موسعة، لتصفي الحقيقة تشمل سماع الشهود أو التخاذ إجراءات التحقيق الأخرى، التي يمكن لها اتخاذها إما تلقائياً أو بناءً على طلب المخالف أو من يتولى النيابة أو الدفاع عنه.

أ- سماع الشهود أو التخاذ إجراءات التحقيق الأخرى

يمكن للمتابعين أمام الهيئة الناظمة، استحضار بعض الشهود أو الآتيان بغيرها من الدلائل والحجج، بطلب منهم أو بمبادرة من الإدارة لإثبات أو نفي التهم المنسوبة إليهم.

وقد جاء في حكم مجلس الدولة صادر بتاريخ 18/1/1953 "إن المتابع يجب أن تكون له مقومات التحقيق القانوني الصحيح، وكفالته وضماناته من حيث وجوب استدعائه، ومواجهته بما هو مأمور عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يريد استشهاده من شهود النفي، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات، فلا يمكن وصفه تحقيقاً بالمعنى المقصود بهذه الكلمة".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 26/1/1963 "إغفال المحقق لسماع أقوال الشهود، رأى في تقديره عدم الجدوى من سؤالهم أو الاكتفاء بشهادتهم، سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر، إذا صح أن يكون مأخذنا على التحقيق بالصور، يمكن أن يكون مبرراً لطلب استكماله".²

وفي نفس الاتجاه جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 30/6/1999 "إن القرارات الإدارية الصادرة في إطار الاختصاص التقديرية، لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، إلا إذا كان الأمر يتعلق بوقائع مادية غير موجودة أو عند وجود غلط في القانون أو الخراف في استعمال السلطة أو خطأ بين في التقدير".³

¹ - مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة السابعة ص 324.

² - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثامنة الجزء الأول القضية رقم 1001 السنة 18 القضائية، ص 621.

³ - حكم عدد 530، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 30 ص 145.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 1983/07/08 "إذا كانت هيئة المجلس الاستشاري الصالحة في تقييم الحجج المطروحة عليها، لتكوين قناعتها، فإنه ينبغي عليها أن تعتمد على وقائع محددة ومعينة وثابتة، لا على تقارير تتضمن مجرد عموميات".¹

بـ- الحق في الاستعانته بمدافع أو بمحام

يظهر الدفاع أمام الهيئات الإدارية المستقلة، غالباً في شكل تحرير مذكرات، ترسل إلى الهيئة المختصة، غير أن الدفاع الشفوي ليس وجوبياً، إلا إذا نص القانون على ذلك.²

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 11/03/1966 "إن امتياز الإدارة أثناء المسطورة التأديبية، من تمكين محامي المتابع الطاعن من الإطلاع على ملفه الإداري، بدعوى أنه سري...، ودون أن يتمكن هذا الأخير، من أن يدافع عن نفسه، معزواً في هذا الشأن، بمساعدة المحامي الذي اختاره لهذه المهمة، يشكل إخلالاً جوهرياً بحقوق الدفاع،³ وإذا كان القانون قد حدد ضمانات للمتابع في إطار هيئات الناظمة المتابع، منها حقه في الإطلاع على ملفه، وإحضار مدافع باختياره، فإن هذه الضمانات لا تسحب أيضاً على الإدارة، التي لا يمنحها القانون حق إحضار محام للدفاع عنها أمام المجلس الإداري، تحت طائلة اعتبار تشكيلاً للمجلس غير قانونية، التي تؤدي إلى عدم مشروعية القرار المحسد المقترح المجلس المذكور، لاتسامه بتجاوز السلطة لغيب مخالفته القانون.⁴

وقد جاء في حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 12/03/1951 "للمتهم في حالة سكوت القانون، الحق في توكييل محام عنه أمام مجلس التأديب، وأن كل إخلال بحق الدفاع من شأنه إبطال إجراءات المحاكمة التأديبية.⁵

¹ - قرار رقم 161، غزواني بوشعيوب ضد وزير العدل م ق م عدد 33 – 34، ص 144.

² -Gerbaud -Morales A: Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction Mémoire de DEA droit public interne université Paris2 Septembre 2002 p18.

³ - قرار 545 مولاي اليزيد العلوبي / وزير الاتصالات العمومية، مجلة القضاء والقانون عدد 85 - 87، ص 293، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) 66 - 70، ص 5.

⁵ حكم مجلس الدولة السنة الخامسة ص 852

كما جاء في حكم آخر صادر بتاريخ 1948/3/2 " إن خلو اللائحة من الأحكام التفصيلية لسير الدعاوى التأدية، ليس معناه انعدام الأصول والضوابط، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية، هي تحقيق الضمانة، وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه إليه، كحق أصلي له من حقوقه العامة.¹

وقد أكد القضاء الإداري المغربي على جميع ضمانات الحق في الدفاع، وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمكناس صادر بتاريخ 21 دجنبر 2000 " أن القرار المطعون فيه لم يحترم ضمانات حق الدفاع، إذ يفتقد إلى الرصانة الالازمة و يتسم بالتسريع والغلو".²

فأحكام القضاء الإداري حول قاعدة حق الدفاع، أعطت في السنوات الماضية تفسيراً واسعاً لمقتضيات هذه القاعدة، حيث وسعت من خلالها تطبيق الضمانات الإجرائية لقاعدة حق الدفاع لكل فرد تجمعه علاقة بالإدارة، سعياً لضمان مشروعية القرارات الإدارية.³

وقد اعتبر القضاء الإداري المغربي "أن امتناع الإدارة عن تمكين محامي الطاعن من الاطلاع على ملفه الإداري بدعوى أنه سري، يشكل إخلالاً جوهرياً بحقوق الدفاع".⁴

ولا يحق للإدارة الناظمة أن تنصب محامياً للدفاع عنها أثناء نظرها المنازعات الناظمة، باعتبارها حكماً لا خصماً، وهكذا قررت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، أن هذه الضمانة لا تنسحب أيضاً، على الإدارة التي لا يمنحها القانون حق إحضار محامياً للدفاع عنها أمام المجلس التأديبي، تحت طائلة اعتبار تشكيلاً للمجلس غير قانونية، التي تؤدي إلى عدم مشروعية القرار المحسد لمقتراح المجلس المذكور، لاتسامه بتجاوز السلطة لعيوب مخالفة القانون.⁵

4 - علانية الجلسات

يعتبر مبدأ علانية الجلسات، من المبادئ الدستورية للتنظيم القضائي المغربي والمقارن، ويقصد به إتاحة الفرصة أمام الجمهور أي العموم، للاطلاع على ما يروج داخل قاعات المحاكم،

¹ - حكم مجلس الدولة، السنة الثامنة، ص 390.

² - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 40 ص 210.

³ - محمد الأعرج: الأطروحة ص 171.

⁴ - محمد الأعرج: المنازعات الإدارية والدستورية مرجع سابق ص 79 .

⁵ - قرار عدد 1729 بتاريخ 08/07/2009 في الملف رقم 75/08، المتنقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 38.

كتنوع من الرقابة الشعبية على الأداء القضائي، وعلى حسن سير المحاكمات، مما يوفر العدالة ويعزز على الاطمئنان والثقة في نزاهتها، وحياديتها وشفافيتها.

وهكذا نص الفصل من الدستور 123 من الدستور على أنه " تكون الجلسات علنية، ماعدا

في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك".¹

ولقد أكدت محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين في اتجاههما الحديث، ضرورة

احترام مبدأ علانية جلسات المحاكمات التأديبية، التي تقوم بها الهيئات المهنية للمحامين والصادلة والأطباء وخبراء المحاسبة.²

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بتطوان صادر بتاريخ 07/02/2007 " حيث إن غرفة المشورة تعقد جلساتها بصفة سرية، والغاية من ذلك واضحة، هي الحفاظ على مصلحة من تنظر في ملفه، وطبقا ونظرا لنوعية التزاعات المعروضة عليها، والتي تقتضي السرعة في الإجراءات، ولا تتحمل البطء والتعقيد اللازمين لإجراءات التقاضي العادلة".³

ولقد قررت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ

99/10/5 مبدأ عدم علانية جلسات مجلس المنافسة، لأسباب تتعلق بضرورة المرونة والفعالية متبنية ضمنا اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 23 يونيو 1981.

ويعتبر مبدأ علانية الجلسات القضائية، مبدأ عاما من مبادئ القانون، أقره مجلس الدولة

الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1974، ويعتبره الفصل السادس من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ أساسيا، يحمي المتقاضين ضد عدالة سرية تنفلت من الرقابة الشعبية، ويحمي الثقة داخل جهاز القضاء، من خلال الشفافية التي يقدمها لإدارة العدالة، حسب قراري المحكمة الأوروبية الصادرتين على التوالي بتاريخ 26 نوفمبر 1995 و 24 نوفمبر 1997.⁵

¹ - يراجع أيضا الفصل 125 من الدستور.

2 - Ving. Le Renandise: l'article 631 de la convention Européenne, les droits de l'homme et les procédures disciplinaires ordinaires DEA de droit public, faculté de droit de Limoges 2000 / 2001 p 73.

³ - مجلة المحاكم المغربية، عدد 107، ص 102.

4 - Martin Collet: Le contrôle juridictionnel des actes des autorités Administratives indépendantes, LGPJ 2003, p 340

5 - Martin Collet: op cit p 341.

بيد أنه يمكن أن تكون الجلسة علنية، إذا طلبها أحد الأطراف، ويمكن للرئيس أن يمنع العموم من دخول الجلسة كلها أو في بعض مراحلها، إذا كان النظام العام يفرض ذلك، أو أن في العلانية خطرا على السر التجاري أو أي سر محمي بالقانون.¹

5- حظر تشديد وضعية الطاعن بمناسبة الطعن

وإذا كان القاضي الإداري، يمكنه مراجعة الجزاء الموقع من طرف الإدارة ليتناسب مع خطورة الفعل المترتب، فإنه لا يمكنه أن يشدد من وضعية الطاعن بمناسبة هذه المراجعة، لأن الشخص لا يمكنه أن يضار من طعنه طبقا للقواعد العامة للطعون.

وهكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن هذه القاعدة، وإن كانت لا تعتبر قاعدة دستورية، فهي تندمج ضمن القواعد العامة للقانون، بينما قرر أن "حق الطعن مخول للشخص الذي يقع عليه الجزاء، وطبقا للمبادئ العامة للقانون، فإن ممارسة الطعن لا يمكن أن تؤدي إلى تشديد وضعية الطاعن".²

كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 15 يناير 2008³ من نتائج إلغاء القرار المطعون فيه بسبب عيب في المسطرة، أن المحكمة تملك التصدي للبت في القضية على مستوى الواقع والقانون، على شرط احترام مبدأ عام، يتعلق بعدم تشديد وضعية الطاعن، في غياب طعن الوزير المكلف بالاقتصاد.

نفس الاتجاه أقره حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 3/8/2012 جاء فيه "طبقا لقاعدة لا يضار أحد بدعنه، والتي تعتبر من المبادئ القانونية لقانون المسطرة المطبقة على المساطر القضائية العادية، والقابلة للتطبيق على المساطر الإدارية الممارسة أمام الهيئات الإدارية العادية أو المستقلة، فإن المحكمة لا يسعها إلا اعتماد تقرير الخبرة، في الجانب المتعلق بنظامية المحاسبة المالية دون جزئه الآخر الضار بالإدارة، والذي ليس موضوع طعن من جانب المدعي عليها في المقرر الإداري".⁴

¹ - Rapport parlementaire français p 57.

² - Gavalda (C) Les sanctions applicables par le conseil Supérieur de l'audio visuel op cit p 75.

³ -Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p752 .V aussi Paris 29 janvier 2008Bocc 15 sep 2008 JCP 2008 E2008 N11 p 18.

⁴ - ملف 839 رقم : 09/7 /1267

وقد أقرت محكمة النقض اعتبار قاعدة لا يضار أحد بطعنه من مشمولات النظام العام،
يمعن المساس بها، وتشيرها المحكمة تلقائيا.¹

6- الحق في الصمت

يعني حق الصمت حرية الشخص في الكلام أو الامتناع عنه، فلا يوجد ما يلزم أو يجبر الشخص على الكلام أمام أي جهة أو سلطة، إذ هو حق من حقوق الإنسان.
وهكذا نص الفصل 23 من الدستور على أنه " يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور، وبكيفية يفهمها بداعي اعتقاله، ومن بينها حقه في التزام الصمت.." ، كما أعادت المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية التأكيد على نفس الحق، وبنفس الصيغة.²

ولم تؤسس النصوص المنصوصة لهيئات الناظمة، للحق في الصمت، ولكنه يبقى مبدأ عاماً من تطبيقات قواعد المحاكمة العادلة المكرسة دستوريا، القابلة للتطبيق دون الحاجة إلى نص صريح.
وهكذا جاء في قرار للمحكمة الدستورية المغربية الصادر بتاريخ 12 أغسطس 2004 "إلزم برلماني بالإدلاء بتصریح، يعتبر في جميع الأحوال، مسا بحریته في الإدلاء به من عدمه، ويخالف بذلك أحد الحقوق الأساسية التي يضمها الدستور، علما بأنه حتى في حالة المتابعة، فإن للمتابع الحرية في عدم الإدلاء بأي تصریح، إعملا لقرینة البراءة".³

كما جاء في قرار لنفس المحكمة صادر بتاريخ 18 يوليوز 2007 "إن المحاكم العادلة عندما تفصل في المادة الزنجرية، فإنها لا تتخذ قرار الإدانة إلا باعتمادها اليقين، ولا تكتفي بالشك الذي يفسر لصالح الظنين، ويشكل أمامها سبباً لعدم مؤاخذته، في حين أن هذا الشك أي الشك المؤسس على وقائع تم التحقيق فيها، يكفي للمجلس الدستوري للتصریح بعدم الاطمئنان على صدق وسلامة العملية".⁴

¹ قرار عدد 816، صادر بتاريخ 1997، ملف اجتماعي عدد 1295-4-1-95، أشار إليه: محمد الكشبور، تأصيل قاعدة لا يضار أحد باستنافه، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 7-8 ص 115.

² القانون رقم 35.11 المتعلق بتعديل وتنقييم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 27 أكتوبر 2011 ص 5235. يراجع في هذا الشأن، محمد بوزلافة، الحق في الصمت وضمانات المحاكمة العادلة، ندوة قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد، 18-19 ماي 2012، تنظيم مختبر الأبحاث في القانون والوسائل البديلة، وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع المنظمة المغربية لحقوق الإنسان.

³-3- الجريدة الرسمية عدد 5246 بتاريخ 9سبتمبر 2004 الصفحة 3334.

⁴-4- القرارات الكبرى للمجلس الدستوري، المجلس الدستوري 1994-2012، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية، سلسلة دلائل التسبيب عدد 359.

7- تعليل الجزاء الإداري¹

نصت المادة الثانية من القانون رقم 03.01 المتعلق بإلزامية تعليل القرارات الإدارية "خاضع للتعليق، مع مراعاة أحكام المادتين الثالثة والرابعة من هذا القانون، القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها تعليلها والقرارات الإدارية التالية:

"أ..-ب- القرارات الإدارية القضائية بإنزال عقوبة إدارية أو تأدبية.."

إن جميع القرارات الإدارية، وإن كانت تتمتع بقرينة الصحة والسلامة المفترض فيها، يلزم أن تستند إلى سبب قائم ومشروع، ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها.

ويكشف تسبب الإدارة لقراراها عن مدى استخلاصها للنتيجة استخلاصا سائغا من أوراق ووائق تنتجها² ولأن العقوبات الإدارية ذات طبيعة جزائية، ومن شأنها المساس بحقوق الأفراد وحرماتهم، فإن تسبب القرار الصادر بها أضحى شكلا جوهريا واجب الاحترام، يبطل تخلفه ذلك القرار، باعتباره من الشكليات الجوهرية، حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي³، وأكدها المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها.⁴

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بوجوب حكمها الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1996 "من المتفق عليه فقها وقضاء، أن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، وأنه هذا السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسود تدخل السلطة الإدارية لتوقيع الجزاء، ومن المتفق عليه أيضا أن الرقابة القضائية تمتد إلى صحة الواقع التي تكون ركن السبب في الجزاء". كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1996 أنه "لابد لكل قرار إداري من سبب، والسبب هو تلك الواقع المادية التي تبرر صدوره، وعلى الإدارة إثبات ذلك، وإلا اعتبر تصرفها تجاوزا في السلطة يبرر الإلغاء".⁵

نفس التوجه أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرار لها بتاريخ 28 غشت 1981 جاء فيه" وحيث إنه بالرجوع للمقرر الإداري المطلوب إلغاؤه، يتبين أنه ورد حاليا من وقائع

¹- ينص الفصل 125 من الدستور " تكون الأحكام معللة، وتتصدر في جلسة علنية، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون".

²- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 10-11-1973 أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.5.

³- C. E 26 Juin 1991 Min de l'intérieur C-capon. Rec p 667.

⁴- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 22-4-1989 أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.45.

⁵- أشارت إليهما: عفاف ملوك، دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة لغير الانحراف، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2006 ص 61 هامش 90.

النازلة، ولم يتضمن أي معلومات عن ثمن البيع المسموح به، ونسبة الزيادة المطبقة على المادة المباعة، بل إن هذه المادة نفسها ظلت مجهولة هي الأخرى، ونفس المقرر اكتفى بالإشارة إلى الحضر مما تعذر معه التتحقق من احترام مقتضيات القانون".¹

كما جاء في قرار آخر أنه "لما اكتفى المقرر الإداري القاضي بفرض غرامة على الزيادة غير المشروعة في الأثمان، بالإشارة إلى الحضر المعد من طرف رجال الدرك، دون أي بيانات حول عناصر المخالفة المرتكبة ووقائعها وتاريخها وحجمها، وأمسكت الإدارة عن الإدلاء بأي معلومات في هذا الشأن، حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها، فإن المقرر المطعون فيه يكون مشوبا بالشطط في استعمال السلطة، ويتعross بالتالي للإلغاء".²

لقد تبين لنا من خلال هذا الباب من البحث، أهمية القواسم المشتركة الناتجة عن التفاعل الإيجابي بين القضاء وهيئات الناظمة، والهادفة لخدمة العدالة الناظمية بشكل عام، والتي جعلت كل منهما، وإن كانا يتحدا في مجال الاستقلال والحياد، فإنهما يتمايزان في النشأة والتكونين، وطريقة سير العمل، لكن ذلك لم يمنع من وجود فضاءات للتعاون، ومحطات للاستشارة البينية لتبادل التجارب والمعارف الناظمية، حيث جعلت كل واحد منها في حاجة للأخر، يقويه ولا يلغيه ، يدعمه ويعازره ولا يحل محله.

ومن هنا تظهر أهمية توسيع مجال اختصاصات الهيئات الناظمة ، وعميم الطابع التقريري لها ، مع الحفاظ أو بالأصح دعم الضمانات" القضائية " ولا سيما الدستورية منها، المصاحبة لإصدار قراراها الإدارية التنظيمية أو الفردية، بشكل يكفل حقوق المدارين، والمعنيين بها بشكل عام، ويؤمن حسن سير السوق، ويشجع المبادرة الخاصة ، وينمي الاستثمار.

وما لا شك فيه ، فإن اختبار قدرة كفاءة الهيئات الناظمة في تحقيق العدالة الناظمية، وتطبيق الضمانات القانونية المرافقة لتنفيذ أعمالها وقراراها، وبحث نجاعة التكامل بينها وبين القضاء، يستوجب بحث نتائج كل ذلك على مجال وفعالية الرقابة القضائية على أعمال هيئات الناظمة التي ستكون موضوع ومحور دراستنا في الباب الثاني؟.

¹ - مجلة الشؤون الإدارية العدد الثالث ص 111.

² - مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 40 ص 210.

الباب الثاني

الرقابة على أعمال هيئات الناظمة من خلال دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة، الأداة الأساسية للرقابة على الهيئات الناظمة، باعتبارها رقابة قانونية، مهمتها إنزال أو قول حكم القانون، تشكل ضمانة أساسية لاحترام هذه الهيئات للقانون بمعناه الواسع، وإلزامها بالتقيد بأحكام مبدأ الشرعية، لدى قيامها بأعمال الناظمة، تحت طائلة التهديد بجزاء على العمل المخالف من خلال التلويع إلغائه، فينتتج عن ذلك حماية الأفراد وحقوقهم، إزاء كل تعسف محتمل أو تجاوز لحدود السلطة، لأن من أهم وظائف القضاء حماية الحقوق والحرفيات الفردية والجماعية حسب الفصل 117 من الدستور.

وتمثل الرقابة القضائية أفضل أنواع الرقابة الخارجية، لأن من يباشرها ويتولاها، يتمتع بالحياد التام، والاستقلال الحقيقي عن أطراف المنازعات، ويمتلك الدرأة والمقدرة القانونية للفصل والرقابة، وفرض الجزاء الملزم بتقرير الإلغاء وأو التعويض، وإجبار الهيئات الناظمة على احترام كافة القوانين في الدولة، والسير وفق ما يقتضي القانون، والعمل في دائرة، وعدم مخالفة أحکامه. وتعرف دعوى الإلغاء، بكل منها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص الذاتيين أو المعنويين إلى القضاء الإداري، بطلب إبطال قرار إداري مخالف للقانون، أو هي دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار غير مشروع صادر عن سلطة إدارية.

والملاحظ أنه بدراسة معمقة ومتأنية للقوانين المؤطرة لهيئات الناظمة في القانون المقارن، يمكن القول بخصوص إشكالية الرقابة القضائية¹ أن هناك تنوعاً، نتج عنه تباين واختلاف عميق في مسطورة هاته المراقبة، ساهم فيه توسيع وتضخم الرقابة القضائية، وتشتتتها بين القضاء العادي والقضاء الإداري، هذا الاختلاف يتعلق بآجال الطعن، والمصلحة في الطعن، إدارة الإثبات..

¹ إن مصطلح الرقابة بمدلوله اللغوي، يعني التتحقق من الأنشطة تؤدي إلى النتائج المستهدفة، فإن هذا المصطلح له مدلول اجتماعي، يتمثل في الضبط الاجتماعي الذي يشكل جزءاً من طبيعة التنظيمات الاجتماعية، بحكم أن هذا المصطلح يتفق مع السلوك الإنساني، فإن له مدلولاً قانونياً، والذي يتمثل في التقيد بأحكام القانون بمعنىه الواسع لدى القيام بالنشاط: عصام الدبس: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 ص 329.

وأول تساؤل يطرح هنا، هل قواعد مسطرة الرقابة تختلف عما هو معروف في فقه المسطرة الإدارية؟، مما قد يبني بوجود حقيقي لقواعد مستقلة ومتميزة، تكتسي خصوصية خاصة عن رقابة دعوى الإلغاء، فاستقلالية هذه الهيئات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة عن الهيئات الإدارية الأخرى العادية، هل تفترض بالضرورة وجود استقلال مقابل لقواعد المسطرة، يختلف عن المسطرة الإدارية العادية، سواء تلك الوارد في قانون المسطرة المدنية أو قانون إحداث المحاكم الإدارية؟.

لذلك نجد هناك مساطر خاصة بالهيئات الناظمة، ومساطر تتعلق بالمنازعات الإدارية، وثالثة تتعلق بالمساطر العادية.

فالرئيس الأول لمحكمة النقض الفرنسية، يعتقد أنه بالنسبة كل "سلطة سوق" يحدد القانون القواعد المتعلقة بالطعن في قرارتها، هذه القواعد تختلف بعض الشيء فيما بينها، لكنها تقتبس خصائصها الجوهرية من مبادئ وقواعد المسطرة الإدارية¹.

غير أنها نتساعل، أليس من الأجدى التفكير في خلق وبلورة قواعد مسطرية جديدة، ومستقلة وموحدة ، تتعلق بالرقابة القضائية على هيئات الناظمة؟ وهل تصلح القواعد العامة في إدارة رقابة ناجعة وملاءمة؟ وهل يمكن الحديث عن اجتهاد قضائي إداري رقابي، أي قضاء ناظمة؟ أمام نذرة الاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع؟ أم أن الاجتهادات القضائية الإدارية بمحملها، قادرة على الإجابة على إشكاليات الرقابة على العمل النظمي، سواء في إطار نظرية الثابت، أو المتغير المتحكمة في العمل القضائي، بحسب طبيعة المنازعة، فاستعمال القياس يذكرنا بالثابت، واستعمال منهجه التجديد، يجيئنا على الطابع المتغير والتحول بالنظر للدور الخلاق والإنساني للقاضي الإداري؟ كما سمعاين ذلك في حينه.

وتتميز دعوى الإلغاء بجموعة من الخصائص نذكر منها :

¹- G Canivet: Le juge et l'autorité du marché, R. J. Com, journal des agréés 1992 P188.

- أنها دعوى عينية و موضوعية :

لقد اعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها صادر بتاريخ 2000/5/24، أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية وعامة، تستهدف مخاصة القرار الإداري، وبالتالي لا مجال للتدخل الإرادى فيها، ما دام الحكم الصادر بشأنها سيستفيد منه كل من له علاقة به. ويقصد بالتدخل الإرادى المنصوص عليه في الفصل 111 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، حق كل من له المصلحة في التدخل في الزراع المعروض أمام المحكمة، وهو يكون إما انضمما أو اختصاصيا.¹

- أنها دعوى مصلحة عامة:

ذلك لأن دعوى الإلغاء ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، إلغاء القرار الإداري لا يعني إلا شيئا أساسيا، وهو محظوظ عدم المشروعية، الشيء الذي يدفع بالإدارة المعنية إلى الاعفاء، وعدم مخالفته القانون في مثل نفس النازلة، لذلك قيل بأن حكم الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة.²

- أنها دعوى مشروعية:

فهي دعوى تنتهي إلى قضاء المشروعية، وهذا يعني أن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا ضد قرار إداري غير مشروع، لمخالفته قواعد القانون، أما إذا خالفت الإدارة بقرارها اعتبارات العدالة المجردة مثلا، دون مخالفة القانون، فإن هذه المخالفة لا تكفي وحدها لرفع دعوى الإلغاء.³

- أنها دعوى من النظام العام:

تعتبر أيضا دعوى الإلغاء أيضا دعوى من النظام العام، وذلك نظرا للنتائج التي تترتب عنها والتي تتجلى فيما يلي:

- لا يجوز التنازل مسبقا عن رفع دعوى الإلغاء، أي قبل إقامتها، بخلاف الأمر في الدعوى الشخصية، لأنه بعد رفعها وإقامتها، يجوز لصاحب المصلحة التنازل عنها.¹

¹ حكم 106/2002، أشار إليه: لحسن الوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، مطبعة النجاح الجديدة، بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص:229.

² فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر: " رقابة القضاء على قرارات الإدارة " ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1992.

³ بلال بن إبراهيم": ضمانات المقاضي في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة التكوين والبحث الإدارية العامة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، ص:2.

- كذلك لا يجوز التنازل عن حكم قضى بإلغاء قرار إداري غير مشروع، فهو قد ألغى ولا يمكن إحياؤه من جديد عن طريق التنازل، وتبقى الإدارة المحكوم عليها دائماً مطالبة بتنفيذها.

- الأصل هو أن دعوى الإلغاء ترفع ضد أي قرار إداري، دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة.

- دستورية الحق في التقاضي، لأن الحق في التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه، وعن مصالحه التي يحميها القانون طبقاً للفصل 118 من الدستور المغربي الجديد.

- يعتبر الدفع بقوة الشيء المضلي به في دعاوى الإلغاء من النظام العام، يمكن للمحكمة إثارته تلقائياً على خلاف القواعد العامة.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 13-9-2012 "تكتسي قوة الشيء المضلي به في دعاوى الإلغاء طابع النظام العام، باعتبار أنها عنوان المشروعية وسيادة القانون، ويمكن للمحكمة بناء على ذلك تلقائياً أن تشير هذا الدفع".²

- عدم جواز تحصين أي قرار إداري من الطعن، لأن كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 118 أعلاه.

ولاشك أن سمو القاعدة الدستورية، على مaudتها من نصوص قانونية، يشكل تكريساً للشرعية وسيادة للقانون، باعتبارهما من مبادئ دولة الحق والقانون التي تأبى تحصين أي قرار إداري، مهما علا شأنه، وتعددت مصادره، واحتلت مجالاته من الرقابة القضائية، لكون القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين للحقوق والحرمات³.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة صادر بتاريخ 8-3-2000 "إن الطعن بالإلغاء ضد المقررات الإدارية يهدف إلى حماية الشرعية، ولا ينفلت منه أي مقرر إداري ولو

¹ - وهذا اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرارها عدد 7 الصادر بتاريخ 7-1-2009 "إن تقديم دعوى الإلغاء من طرف أكثر من مدع يجعل تنازل بعضهم عن هذه الدعوى دون البعض الآخر لا يحول دون نظر المحكمة في موضوعها، مادامت دعوى الإلغاء غير قابلة بطبعتها للتجزئة، وهذا يقتضي تسلیط القضاء رقابته على مشروعية القرار الإداري ولو تنازل أحد المدعين أو جلهم عن طلب الإلغاء الموجه ضده" ملف عدد 363-5-07، قرار غير منشور.

² - ملف عدد 3207 غير منشور.

³ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 3-1-2013 في الملف عدد 163-5-2012، حكم غير منشور.

تعلق الأمر بمقرر صدر في إطار قانون، ينص على عدم قابلية للطعن، مادام أن مبدأ مراقبة الشرعية يعتبر مبدأ دستوريا".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير صادر بتاريخ 20-7-1995 "تعتبر دعوى الإلغاء بمثابة دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموما، أي يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري دونها حاجة إلى نص قانوني صريح.

وحيث إنه لا يقبل وفقا لروح قانون 41-90 تحصين أي قرار من مراقبة قاضي المشروعيه وحرمان المواطن في دولة الحق والقانون، ضمانا لحقوقه وحرياته من مراقبة أعمال الإدراة، عن طريق دعوى الإلغاء التي تمارسها هيئة مستقلة عن الإدراة، تكون من قضاة تابعين للسلطة القضائية، ولا يخضعون للتسلسل الرأسي أو لأي نوع من الوصاية، ويستعملون اختصاصاتهم من أجل حماية المواطن والإدراة معا".²

وقد طبقت محكمة النقض ذات المبدأ في "قضية ولیام وول" حيث لم يقبل إدعاء الإدراة، بكون القرار غير قابل للطعن³، بعلة أن النص المستند عليه هو نص عام، لا يمكن الاحتجاج به لأن إرادة المشرع في استبعاد دعوى الإلغاء لم تكن واضحة.⁴

نفس المبدأ أكدته قرار المحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 27/12/2006 جاء فيه "إذا كان الفصل 12 من ظهير 27/04/1919 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السالالية وضبط تدبير الإدراة للأملاك الجماعية، قد نص على عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء، الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، وفحص مدى مطابقتها للقانون".⁵

وقد توج هذا المسار القضائي الرائد للقضاء الإداري بالمغرب، في منع وحضر تحصين أي قرار إداري من الإفلات من الرقابة القضائية، بتأكيد الدستور الجديد الصادر بتنفيذه الظهير الشريفي المؤرخ في 29 يوليوز 2011، على هذا المبدأ لأول مرة في الفصل 118 منه، بأن "كل قرار

¹ - حكم عدد 45-2000، غير منشور.

² - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 27 ص 225.

³ - يتعلق الأمر بقرار الكاتب العام للحكومة استناداً للفصل الأول من ظهير 19-2-1960 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة.

⁴ - محمد الأعرج: القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة عدد 66 مكرر 2010 ص 172.

⁵ - القرار عدد 26 بتاريخ في الملف رقم 5/06/10، غير منشور.

التخذل في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة¹.

وإذا كان الدستور قد ارتقى بقاعدة عدم تحصين القرارات الإدارية من الطعن إلى مستوى القاعدة الدستورية ذات القيمة الأسمى، والتي تتحل مركزاً قيادياً ورئيسياً في هرم التراتبية التشريعية، فإن أي نص قانوني لا ينضبط لمفهوم القاعدة الدستورية، يكون مشوب بعيوب عدم الدستورية، يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية من خلال الدعوى أو الدفع طبقاً للأحكام الدستورية المنصوص عليها في الفصلين 132 و133 من الدستور، ووفق أحكام القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية.² وتعزيزاً للديمقراطية المواطن، تم تحويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفعات المتخاصمين بعدم دستورية قانون، تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية.

كما يتحتم على المحاكم طبقاً للفصل 134 من الدستور الامتناع عن تطبيق أي نص يخالف الدستور.

- عدم جواز تبعاً لذلك نقل الاختصاص القضائي الإداري للنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية إلى جهة قضائية أخرى عادية، أم متخصصة، لأن توزيع الاختصاص، فضلاً عن خرقه مبدأ الاختصاص الدستوري المحصر للقضاء الإداري، بالنظر في شرعية القرارات الإدارية، سيساهم في تشتيت ذهن المتخاصمين، وتردد़هم بين القضاء المختص، مما سيضعف مبدأ الأمن القانوني والقضائي، لأن أكثر من نصف الطعون يقضى فيها بعدم الاختصاص من كلتا الجهات.

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، إمكانية خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا، يختص بعض المنازعات الإدارية، وفقاً للفكرة التقليدية، بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية³.

¹ - وتأكيداً لمبدأ سمو الدستور والقانون، تم الارتفاع بالمجلس الدستوري إلى "محكمة دستورية"، ذات اختصاصات واسعة، تشمل، علامة على صلاحياته الحالية، مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية، والبت في المنازعات بين الدولة والجهات. لكنه للأسف تم إبطال صلاحية الاتفاقيات الدولية في نص الدستور (الفقرة الثالثة من الفصل 132) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر وتاريخ 30 يوليو 2011، على خلاف النسخة الأصلية المستقى شائتها يوم الجمعة 28 رجب 1432 المقابل لفاتح يوليو 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5952 مكرر وتاريخ 17 يونيو 2011، مما يظهر بجلاء خطورة بعض التحريرات المشوبة بعدم الشرعية التي وصل أثرها إلى حد المساس بصيغة الدستور، بدون حسيب ولا رقيب، رغم تبييه بعض الفقه لذلِك لإصلاح الوضع، وضمان انسجام دستور الإرادة الشعبية مع دستور المطبعة الرسمية.

² - حنفي عبد الله: *السلطات الإدارية المستقلة* (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص 120.

وكانت دعوى الإلغاء قبل إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 41-90 من اختصاص المجلس الأعلى بموجب ظهير 27 شتنبر 1957¹ لتصبح المحاكم الإدارية مختصة كدرجة أولى، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (محكمة النقض حاليا)² كدرجة استئنافية، وذلك بعض النظر عن اختصاص محكمة النقض، بموجب المادة التاسعة من القانون 41-90 ، والتي بمقتضها ظل مختصا للنظر في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، المتعلقة بالمقررات التنظيمية والفردية التي يصدرها رئيس الحكومة، وقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية، لتحدث بعد ذلك من طرف المشرع المحاكم استئناف إدارية، بموجب القانون رقم 80-03 المتعلق بإحداث المحاكم الاستئناف الإدارية³، لتعود محكمة النقض "الغرفة الإدارية" لممارسة اختصاصها الأصيلة، كمحكمة قانون ساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي، وضمان الأمان القانوني والقضائي.

هذه الرقابة وضع لها المشرع شروطا شكلية وإجرائية (الفصل الأول) وأخرى موضوعية (الفصل الثاني)، بهدف ضمان فعاليتها في تحقيق المشروعية وسيادة القانون.

¹ - لم يتح للقضاء المغربي بسط رقابته على الأعمال والقرارات الإدارية إلا بحلول سنة 1928، لكنها اقتصرت فقط على الموظفين في الإدارات الفرنسية، وفيما يتعلق بتطبيق نظامهم الأساسي أمام مجلس الدولة.

² - تم تعديل هذه التسمية بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.170 الصادر في 27 من ذي القعدة 1432 المقابل 25 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى.

³ - Boualem SNOUSSI: « la protection des droits et libertés du fonctionnaire par le juge de l'excès de pouvoir » actes des journées d'études organisées par l'association marocaine de sciences administratives les 3 et 4 mai 1991 « la justice administrative bilan et perspectives » p 26.

الفصل الأول

الضوابط الشكلية لدعوى الرقابة:

قيود أم ضمانات؟

حدد المشرع مجموعة من الضوابط الإجرائية، لممارسة الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في قرارات هيئات الناظمة، تستهدف تنظيمها تنظيماً محكماً، لتكون مقبولة أمام القضاء الإداري لبحثها موضوعاً، وتعلق الضوابط الخاصة بهذه الهيئات بالاختصاص (الفرع الأول)، كما تتعلق بمسطرة رفع الطعن وإجراءاته (الفرع الثاني)، وهي تختلف عنها في الطعن الإداري العادي، من حيث مراعاتها للطبيعة المزدوجة لهيئات الناظمة، باعتبارها هيئات إدارية شبه قضائية، تشغله في مجال القانون الاقتصادي الإداري، وتتقاطع في منهجية عملها ومتوجهها، أي أعمالها وقرارتها، مع الطابع المختلط الذي يجمع بين القانون العام والخاص، والذي يتسع لخصصات موضوعية متعددة، كقانون المنافسة، والاتصال السمعي البصري، والقيم المنقوله، وما يرتبط بقانون المال والأعمال، وعلم الإدارة، مما فرض تخصصات مسطرية متعددة، تتناول قوانين المسطرة المدنية والجنائية والتجارية والإدارية وغيرها.

لكن هل تعتبر هذه الضوابط قيوداً على الحق في التقاضي؟ أم ضماناً للاستعمال السليم لهذا الحق؟ حتى لا يغدو حقاً مطلقاً، يعتريه التعسف وتشوبه مظاهر الخلل، التي قد تؤثر على دعوى الرقابة الإدارية باعتبارها عنوان المشروعية وسيادة القانون.

الفرع الأول

ضوابط الاختصاص

يتعلق ضابط الاختصاص بمدى صلاحية المحكمة للنظر في نزاع ما، أي تحديد طبيعة الجهة المختصة بالرقابة على هيئات الناظمة من الناحية العضوية (المبحث الأول) بعد استجماع عناصر وأركان المنازعة موضوعيا المتعلقة بالشروط المتعلقة بالقرار الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

طبيعة الجهة القضائية المختصة بالرقابة

يعتبر جانب كبير من الفقه، أن القاضي الإداري هو القاضي الوحيد المختص لمراقبة أعمال هيئات الناظمة، لأن القاضي العادي Le juge Judiciaire يعتبر غير مؤهل لهذه المراقبة طبيعية مهمته، لأنه لا يمكن له أن يبطل أي قرار إداري.

بينما يعتبر البعض الآخر، خلاف ذلك، لكون القاضي الإداري هو القاضي الغير المؤهل لممارسة الرقابة، لأن الرقابة القضائية على أعمال هيئات مستقلة ناظمة، لن تكون لها معنى وفعالية، إلا بتحويلها للقاضي العادي المختص، وليس للقاضي الإداري.

فمنح هيئات الناظمة حق فرض غرامات، لا يعني أنها هيئات قضائية، لأن هيئات الإدارية التقليدية أيضا منحها المشرع حق إيقاع هذه الغرامات.

فالطبيعة القانونية لهذه هيئات باعتبارها هيئات إدارية، نابعة أيضا، من ممارستها لامتيازات السلطة العامة، يجعل الاختصاص منعقدا للقضاء الإداري كمبدأ عام، في مراقبة أعمالها في التشريع المغربي، على خلاف التشريع الفرنسي.

إن الاختيار التشريعي الفرنسي للطعن في الجزاءات الإدارية أمام المحاكم العادلة، يندرج على الأرجح في سياق الرغبة في خلق نوع من التجديد، وهي الرغبة التي وافق عليها المجلس الدستوري الفرنسي متبرا في قراره رقم 86.224 الصادر بتاريخ 23 يناير 1987 بشأن مجلس

المنافسة¹، أن قضاء الجراءات الإدارية، ليس بالضرورة من اختصاص القاضي الإداري، واعتبر أنه بالإمكان في إطار ضمان أفضل للعدالة، أن يتم تحويل الاختصاص أحياناً من القضاء الإداري إلى القضاء العادي ، بالنسبة لفحص الطعون القضائية ضد الجراءات الإدارية، على اعتبار أن هذا التحويل ليس متعارضاً مع الدستور، لأن المشرع بإمكانه من أجل ضمان محاكمة عادلة، أن يخرج عن اختصاص القاضي الإداري، الذي يعتبر من الناحية المبدئية مختصاً بإلغاء كل القرارات الضرورية المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة من جانب الإدارة، وذلك بهدف ضمان وحدة أو توحيد قواعد الاختصاص القضائي في إطار النظام القضائي المعنى .

خاصة إذا علمنا أن القاضي الضروري يساهم في زجر الممارسات المنافية للمنافسة، والقاضي المدني والتجاري يظل مختصاً بدعوى المسؤولية أو البطلان المؤسس على قانون المنافسة، وهكذا ساهم المشرع في توحيد الاختصاص، تحت رقابة محكمة النقض، التي تنظر في سائر هذه المنازعات الخاصة، وللقضاء أيضاً على الاختلاف في تطبيق أو تفسير قانون المنافسة.

على أن نقل الاختصاص للقاضي العادي للرقابة على قرارات مجلس المنافسة، لا يجب أن يخرق المبدأ الأساسي، الذي أسس عليه المجلس الدستوري قراره هذا، بوجوب مراعاة حدود هذا النقل المتمثلة في أن:

- نقل الاختصاص، يجب أن يبرر بحاجات الإدارة الجيدة ، والحسنة للعدالة؛

- تنظيم و إدارة و تسيير قواعد الاختصاص القضائي، يجب أن يكون محدداً و مخصوصاً.

لكون القاعدة العامة التي أقرها المجلس الدستوري، تقضي بأنه لا يجوز للمشرع مبدئياً التدخل لترع الاختصاص عن مجلس الدولة (القضاء الإداري) لنظر المنازعات الإدارية.

وهكذا، فإن نقل الاختصاص جاء خدمة لمبدأ حسن سير العدالة، من خلال ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة، وإنضمامها لرقابة هيئة قضائية موحدة، لتفادي تشتت المنازعات المنافسة بين أنظمة قانونية مختلفة، قد يؤدي إلى تعارض الأحكام، مع ما يستتبعه ذلك من إلحاق

¹ -AJDA1987 : note J. Chevalier.

بالغ الضرر بالمتقاضين، فالرغبة إذن تكمن في ضمان تفسير موحد لقانون المنافسة، وتوحيد الاجتهد القضائي منذ صدور قانون 6 يونيو 1987.

والجدير بالذكر أن مبدأ حسن سير العدالة ، لم يعد منحصرا في المفهوم التقليدي الذي يعني السرعة في التقاضي ، تكوين القضاة، إنشاء مختلف الأجهزة القضائية، وحسن تنظيم إدارة العدالة، بل تطور ليبلغ حد البحث عن الهيئات القضائية الأكثر ملائمة، للنظر في مثل هذه القضايا.¹

ولقد أقر المجلس الدستوري خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا، يختص بعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية، بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية".²

ويبدو أن قرار المشرع حسب رأي البعض منطقي، لأنه في النهاية تبقى الهيئات القضائية العادلة هي المختصة في مادة قانون المؤسسات والسوق، وذلك في إطار نظام اقتصادي حر، وذلك في مختلف المجالات، وكان منطقيا أيضا، بالمقارنة مع ما يحدث في أوروبا، ليس فقط على مستوى المؤسسات الأوروبية، ولكن أيضا فيما يخص الحلول التشريعية بالنسبة للدول الأخرى".³

وإذا كان الاقتضاء سائدا وسط الفقه والقضاء، على أن المهمة ليست صعبة بحكم الطبيعة المعقدة لقانون المنافسة، الذي يتطلب تكوينا خاصا، قد لا يتتوفر لدى معظم القضاة هذا من الناحية الموضوعية، أما من الناحية المسطرية، فالقاضي العادي يجب أن يتكيف على طبيعة المسطرة الإدارية، التي تقتضي تدخلا أكبر وفعالية أكثر، في توجيه الدعوى، والبحث عن وسائل الإثبات، بالنظر للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري، والتي تخوله دائرة واسعة في استقصاء العدالة، وتقصي العيوب التي تشوب القرارات الإدارية للسلطات الإدارية الناظمة المستقلة.

¹- محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2000 ص 227.

²- حنفي عبد الله: السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص 120.

³-Pierre Bezard: la place du droit de la cincurrence op cit p 100.

وقد طرحت في مصر، مدى دستورية النصوص القانونية التي تخرج نوعاً من المنازعات الإدارية عن اختصاص مجلس الدولة، فاستقر القضاء على دستورية مثل هذه النصوص القانونية، استناداً إلى أن المادة 172 من الدستور، لكون تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية، على نحو لم يعد معه اختصاصه مقيداً، بسائل محدودة على سبيل الحصر، كما كان وقت إنشائه، دون أن يعني غل يد المشرع، عن إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية إلى جهات قضائية أخرى، على سبيل الاستثناء، وبالقدر وفي الحدود، التي يتقتضيها الصالح العام، إعمالاً للتفويض المخول له بالمادة 167 من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية، وبيان اختصاصها، وتنظيم طريقة تشكيلها.¹

لذلك فالحكمة من المادة 172 من الدستور، هي تأكيد وجود مجلس الدولة، وتأكيد اختصاصه في مجال المنازعات الإدارية، بهدف تحقيق أمرين:

- أن يمنع السلطة التشريعية من أن تحاول بقانون تصدره هي، المساس بوجود مجلس الدولة كهيئه قضائية مستقلة؛
 - وأن يمنعها كذلك، من أن تحاول بقانون المس باختصاصه بنظر المنازعات الإدارية، كما منعها من أن تحصن قراراً أو عملاً إدارياً من رقابة القضاء".²
- وعملية نقل الاختصاص لصالح القضاء العادي، اتسعت لتشمل قرارات سلطة ضبط المواصلات ART، حيث أقر المجلس الدستوري الفرنسي نقل الاختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة الاستئناف بباريس، للنظر في مشروعية قرارات سلطة ضبط المواصلات، تأسيساً على قاعدة حسن سير العدالة.

¹ - قرار المحكمة العليا الدعوى رقم 4 لسنة 4 ق دستورية جلسة 7-2-1976 أشار إليه: سمير يوسف البهبي: دفاع وعوارض الدعوى الإدارية المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الأولى 2000 ص 76.

² - عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، 1982 ص 76.

المطلب الأول

الجهة القضائية المختصة بالرقابة

بخلاف الأنظمة الأنجلوسكسونية التي تأخذ بمبدأ القضاء الموحد، الذي يجعل المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء العادي، بحد النظام القضائي الفرنسي، والأنظمة المشابهة له، تأخذ بمبدأ القضاء المزدوج، الذي يجعل المنازعات الإدارية من اختصاص قضاء إداري متخصص مستقل عن القضاء العادي، ويطبق القانون الإداري الذي له خصائص تميزه عن القضاء العادي، في مقدمتها عدم المساواة بين الأفراد والإدارة.

والغرب قبل إحداث المحاكم الإدارية، كان الطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة من اختصاص الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، بحيث كانت هناك ازدواجية في القانون ووحدة في القضاء.

وبموجب المادة الثامنة من القانون 41 - 90، أصبحت المحاكم الإدارية تختص بالنظر في دعاوى الإلغاء، ودعاوى التعويض المرتبطة بالقرارات الإدارية، باستثناء طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة، والقرارات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية (المادة 9 من نفس القانون).
واختصاص المحكمة الإدارية بالرباط للنظر في التزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم وبالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع المحاكم (الفصل 11 من نفس القانون). وبالنسبة للاختصاص المكاني فرغم أن قواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في قانون المسطورة المدنية، هي المطبقة في مجال الطعون الإدارية¹ المادة 10 من نفس القانون "فإن طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة،¹ واستثناء من تلك القواعد يمكن أن ترفع لدى المحكمة الإدارية لموطن طالب الإلغاء أو تلك التي صدر القرار الإداري بدائرة اختصاصها.

¹ - للتوسيع في الموضوع يرجع: أبو العينين محمد ماهر: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري: شروط قبول دعوى الإلغاء، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996، دار الطباعة الحديثة القاهرة، 1996 ص 915.

و تنص المادة 3 من القانون 41-90 على نفس الشروط الشكلية لعريضة الطعن و تجعلها ماثلة لشروط رفع الدعوى بمقابل أمام المحاكم العادلة ولاسيما وفق مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية.

وتعفى طلبات الإلغاء من الرسوم القضائية بقوة القانون (المادة 23 من نفس القانون)، غير أن المسطرة أمام المحكمة الإدارية كتابية تستوجب تنصيب محام (المادة 3 من نفس القانون)، وتحرجي مسطرة القاضي المقرر وفق القواعد العادلة (المواد من 329 إلى 336 من ق م م)، إذ يعين رئيس المحكمة، قاضياً مقرراً يسهر على الإجراءات، ويحيل الملف على المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون، قصد الإطلاع وإبداء ما يراه مناسباً، وتعقد المحكمة الإدارية جلساتها، وتصدر حكماتها علانية، وهي مركبة من ثلاثة قضاة ومفوض الملكي وكاتب ضبط.

وتستأنف الأحكام الإدارية أمام المحاكم الإدارية للاستئناف، التي تعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي، وقد أحدثت بموجب القانون رقم 80 ، الذي نص على مبدأ قابلية جميع الأحكام الإدارية للطعن أمامها.

وبالنسبة لمحكمة النقض، وبغض النظر عن دورها كمحكمة للنقض، مختصة بالنظر في عرائض الطعن بالنقض في القرارات الاستئنافية الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف، باستثناء مقررات فحص الشرعية التي لا تقبل الطعن بالنقض.

وتحتخص أيضاً بالنظر في طلبات الإلغاء وفق مقتضيات المادة 9 من القانون 41-90، وتقدم تلك الطلبات وفق الشروط المحددة في المواد من 354 إلى 360 من ق م م، بحيث يجب أن ترفع من طرف محام مقبول للترافع أمامها، ويجب أن تتوفر تحت طائلة البطلان، على اسم طالب الإلغاء الشخصي والعائلي، وموطنه وتوقيعه، وإسم وكيله ومحل المخابرة معه، ويجب أن يشار في طلب الإلغاء إلى وسائل الطعن المرتكزة عليها، كأساس لإثبات الشطط في استعمال السلطة، وأن يدلي الطاعن بجميع الوثائق المحددة في المواد المذكورة.

الفقرة الأولى: المحاكم الإدارية - المحكمة الإدارية بالرباط

لقد شكل صدور القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، محطة بارزة في مسار إصلاح القضاء، حيث جاء هذا القانون استجابة لمطالب الإصلاح، ومواكباً لдинامية بنية الواقع السياسي والاقتصادي للمغرب، في ظل تطور الوعي العام، بضرورة تدعيم دولة الحق والقانون، وضمان حقوق الأفراد والجماعات، وتكريس مبدأ مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية، عن طريق الحد من تعسفات السلطات الإدارية، والعمل على احترام تام لحقوق الإنسان، انطلاقاً من ضبط تعامل هذه السلطات مع المواطنين، وإقرار توسيع مراقبة هذه السلطات الإدارية من قبل القضاء بواسطة المحاكم الإدارية، الأمر الذي أصبح معه بإمكان المتضررين اللجوء إلى جهات قضائية مختصة للبت في شکواهم أو تظلماتهم، هذه الوسيلة التي يطلق عليها الدعوى، عرفها الفقه بكونها سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على إقرار حق أو لحمايته، وممارستها أمر اختياري متrox لإرادة صاحب الحق الذي له مطلق الحرية في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه أو التنازل عن هذا التظلم.¹

وبتفحص أغلب النصوص التشريعية المنظمة لهيئات الناظمة، نجد أن المشرع حول الاختصاص للقضاء الإداري (المحكمة الإدارية بالرباط) حصراً، بالنظر في الطعون المتعلقة بالرقابة على الهيئات الناظمة.

وينسجم منح الاختصاص للقضاء الإداري، مع طبيعة منازعات هيئات الناظمة، سواء بالمعايير العضوي باعتبارها هيئات إدارية مستقلة، أو بالمعايير الموضوعي المادي، لكون القرارات الصادرة عنها، تتوافر فيها جميع خصائص القرار الإداري، وتتحذى ضمن امتيازات السلطة، وتسيير مرفق عام إداري مكلف بمراقبة السوق أو القطاع النوظمي بشكل عام.

ويفسر اقتصار الاختصاص على المحكمة الإدارية بالرباط، وحدتها، دون غيرها من باقي المحاكم الإدارية، بعلة أن هيئات الناظمة ذات اختصاص وطني مركزي، ويوجد مقرها بالعاصمة، ولا تتوفر على مصالح خارجية أو فروع لها بأقاليم وجهات المملكة.

¹- أحمد أبو الوفاء: "أصول المحاكمات المدنية" الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، الطبعة 1983، ص 138.

وهكذا نصت المادة 35-1 من ظهير 21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقوله على أنه "يمكن الطعن من أجل الشطط في استعمال السلطة في القرارات الصادرة عن مجلس القيم المنقوله، في إطار ممارسة مهامه أمام المحكمة الإدارية بالرباط".

كما نصت المادة 70 من القانون رقم 03.77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري على أنه "تحتفظ المحكمة الإدارية بالرباط وحدها، بالنظر ابتدائيا في الدعاوى المتعلقة بالتراعات التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، والناشئة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

وفي نفس الإطار نصت المادة 36 مكررة من القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات على أنه "ترفع إلى المحكمة الإدارية بالرباط الطعون المتعلقة بالشطط في استعمال السلطة ضد مقررات الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات".

ويعتبر منح الاختصاص لمحكمة العاصمة، بالرقابة على أعمال الهيئات الناظمة اختصاصا نوعيا، وليس اختصاصا محليا، كما قد يعتقد البعض، لأنه اختصاص من نوع خاص، محمد بنص تشعيري، ينتظم داخل الاختصاص النوعي العام لجميع المحاكم الإدارية.

ويترتب على هذا التفسير، أنه يتعمين على جميع المحاكم، سواء أكانت عادية أو متخصصة المعروض عليها نزاع نظمي، يختص الطعن في قرار الهيئات الناظمة، أن تصرح بعدم الاختصاص تلقائيا، وبحوجب حكم مستقل، لتعلقه بالنظام العام طبقا للمادة 12 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية. ويستأنف الحكم بعدم الاختصاص النوعي أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها حكم بالاختصاص أو بعدم الاختصاص، طبقا للمادة 13 من نفس القانون، أي سواء أكانت جهة عادية أم متخصصة.

وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بحوجب حكمها الصادر بتاريخ 2012/6/21 "إن المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية، وسيرا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض، لم ترتب جزاء على عدم البت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، لتحقق الغاية من هذا المقتضى، بإصدار المحكمة حكما صرحت فيه باختصاصها، وقضت في نفس الوقت في

الجوهر، لاسيما، وأن مبدأ حسن سير العدالة، يقتضي البت في الدفع العارض والموضوع بحكم واحد، متى كانا جاهزين للبت، انسجاما مع الحق في محكمة سريعة باعتبارها من مقومات المحكمة العادلة، طبقا للفصل 120 من الدستور الجديد للمملكة".¹

ولا يشمل وجوب البت بحكم مستقل إلا الدفع المثار أمام محكمة الموضوع، بخلاف رئيس المحكمة بوصفه قاضيا لمستعجلات، الذي لا يوجد أي مقتضى قانوني يلزمه بذلك، بالنظر للطبيعة الاستعجالية للمنازعة التي لا يحتمل البت فيها أي تأخير.²

والملاحظ أن استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي أمام محكمة النقض، لا يقتصر على الأحكام التي تبت صراحة في الدفع بالاختصاص أو تشيره تلقائيا، وإنما يشمل أيضا الأحكام المصرحة ضمنيا بانعقاد الاختصاص.³

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بوجب قرارها الصادر بتاريخ 13-10-2011 "إن استئناف الحكم البات في الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو وحده، الذي يجب أن يقدم أمام محكمة النقض طبقا للمادة 13 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، أما استئناف الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي المثار أمام المحكمة الإدارية، فيخضع للقواعد العامة المنظمة للاستئناف المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية".⁴

الفقرة الثانية: محكمة النقض

إذا كانت المحكمة الإدارية بالرباط، هي المختصة بالنظر في الرقابة على هيئات الناظمة، فإن المشرع وبخلاف ذلك، منح الاختصاص للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات رئيس الحكومة، المتتخذة في إطار القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، باعتبارها قرارات ذات طبيعة إدارية فردية، لا تكتسي صبغة تنظيمية، لكونها تتعلق بأشخاص محددين، وفهمهم وحدهم.

¹ - ملف رقم : 5/62، 2012، حكم غير منشور.

² - قرار محكمة النقض عدد 1625 صادر بتاريخ 25 فبراير 2000، ملف رقم 1240-99، النشرة الإخبارية لمحكمة النقض عدد 11 ص 11.

³ - قرار عدد 65 صادر بتاريخ 13-10-2011 في الملف عدد 4-986-2011، مجلة محكمة قضاء النقض عدد 75 ص 255، مرفوق بتعليق محمد محجوبى: استئناف الحكم بالاختصاص النوعي المقتضى به صراحة أو ضمنيا؟.

⁴ - قرار عدد 58 في الملف عدد 4-917-2011، مجلة محكمة قضاء النقض عدد 75 ص 263.

وإذا كان المشرع لم يقطع في الحقيقة باختصاص محكمة النقض، لأنه استعمل "المحكمة الإدارية المختصة" فإن استعمال القواعد العامة للاختصاص، ولاسيما المادة 9 من القانون رقم 41-90 المتعلقة بإحداث المحاكم الإدارية، يمنح الغرفة الإدارية بمحكمة النقض صلاحية البت ابتدائياً وانتهائياً في طلبات الإلغاء لتجاوز السلطة، فيما يخص المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة.

وهكذا نصت المادة 40 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "ترفع إلى المحكمة الإدارية المختصة الطعون المقدمة في قرارات رئيس الحكومة المتخذة تطبيقاً لهذه المادة باستثناء القرارات المشار إليها في المواد 26 (الفقرة الأولى) و36 (الفقرة الثالثة) و37. كما ترفع الطعون في قرارات رئيس الحكومة، تطبيقاً لهذا القسم، باستثناء قرارات الإحالة إلى وكيل الملك المشار إليها في الفقرة السابعة إلى المحكمة الإدارية المختصة (المادة 46).

ومن المهم الإشارة أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أكدت صلاحيتها، بالنظر في جميع المقررات الفردية أو التنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة، بصرف النظر عن الشكل الذي صيغت به، أي سواء صدرت بمجرد قرار إداري أو بمرسوم، بالنظر لخصوصية هذا النوع من القرارات، ولطبيعة السلطة الإدارية المصدرة لها، لكن ذلك يقتصر فقط على دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة، دون دعاوى القضاء الشامل التي تكون مرتبطة بهذه المراسيم والقرارات التنظيمية.

وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 6 يوليو 2005 "حيث تمسكت المستأنفة بأن المقرر المطعون فيه، رغم كونه موقعاً من طرف رئيس الحكومة، فإنه يخرج عن إطار القرارات الشخصية والفردية، ويبقى مقرراً إدارياً صادراً عن السلطات الإدارية، وإنها اعتماداً على المادة الثامنة من القانون رقم 41-90 تقدمت بطلبها أمام المحكمة الإدارية، وهي المختصة نوعياً للقول بإلغاء مقرر إداري غير شرعي صادر عن رئيس الحكومة. لكن حيث أنه من الثابت من وثائق الملف أن القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء صادر عن رئيس الحكومة، وحيث إن المادة 9 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية تنص

على أن محكمة النقض، تظل مختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة، ويقى ما تمسكت به المستأنفة في مادة الاختصاص النوعي بدون أساس".¹

كما جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 25-5-2005² وحيث إن تخييل المحكمة الإدارية نفسها، حق النظر في الآثار المترتبة عن تطبيق مرسوم، رغم أنها ترتبط به ارتباطا وثيقا، وتدور معه وجودا وعدما، يشكل مخالفة للفصل التاسع من قانون 41-90 الذي جاء واضحا وصريحا، في اختصاص محكمة النقض ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، بحيث نصت أن القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة تبت فيها محكمة النقض ابتدائيا وانتهائيا".³

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 12/10/1995 إن المراسيم لا يطعن فيه إلا أمام محكمة النقض.⁴

كما أكدت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2005 "لكن حيث إن الطعن منصب على قرار تنظيمي صادر عن رئيس الحكومة، في إطار الصلاحيات المنصوص عليها في الفصل 47 من الدستور، وفي إطار تنفيذ القوانين المصادق عليها في البرلمان عملا بمقتضى الفصل 61 من الدستور، فالقرار له صبغة العمومية، باعتبار الصفة التي يتتوفر عليها الأشخاص المعنيين بمقتضياته".

وحيث يتبيّن تبعا لما ذكر، بأن المرسوم المطعون فيه، لا يتعلّق بمقتضى أو بمجموعة من الأشخاص يعينهم، حتى يمكن الاحتجاج بآن المرسوم يتعلّق بقرارات فردية.⁴

ومن المهم الإشارة إلى تباين التشريعات المقارنة في تحديد الجهات القضائية ودرجتها المكلفة بالرقابة بين القضاء العادي والإداري، فالتشريع الفرنسي على سبيل المثال منح محكمة الاستئناف بباريس بالنظر في مراقبة قرارات مجلس المنافسة ومجلس سوق الرساميل فيما حول

¹- قرار عدد 564 الملف الإداري عدد 1476-4-1-2005 غير منشور.

²- قرار عدد 284، مجلة فقه المنازعات الإدارية العدد السنوي الأول 2011، منشورات مجلة الحقوق المغربية ص 289.

³- قرار عدد 400 ملف إداري عدد 1597/95 غير منشور.

⁴- القرار عدد 892 الملف الإداري عدد 1255-4-1-2006 غير منشور.

بمجلس الدولة باعتباره أعلى جهة إدارية صلاحية النظر في القرارات المتعلقة بغيره من الهيئات.

المطلب الثاني

طبيعة الرقابة القضائية الإدارية

تحتفل الرقابة القضائية على الهيئات الناظمة،بحسب طبيعتها وسلطات القاضي بشأنها، وحدود الحماية التي يوفرها ضيقاً أو اتساعاً، فهي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة (الفقرة الأولى) أم رقابة قضاء شامل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رقابة المشروعية أم رقابة الملائمة

دعوى الإلغاء، هي الدعوى التي يطلب فيها رافعها من القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري الذي يتصف بعيوب المشروعية (عيوب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة).

فسلطة القاضي، تكمن في إلغائه للقرار غير المشروع ولا تتجاوز ذلك¹، أما دعوى القضاء الشامل، فتظهر فيها سلطة القاضي واسعة، بحيث لا يتوقف عند حد إلغاء المقرر المطعون فيه، وإنما إلى القضاء بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، وله كذلك سلطة الإعلان عن الإجراء الصحيح، بحيث يملأ فيه القاضي حق تخفيض الجزاء، إذا تبين له عدم وجود تناسب بين الخطأ والجزاء.²

¹ - وهو ما جعل الفقه الإداري يقف حول القيد القانونية التي تمنع القاضي الإداري من الانخراط في عملية تنفيذ أحكامه توصلاً إلى رقابة قضائية إدارية ناجحة وضامنة، كما لخصه "الفقيه ريفيرا" في المثل الذي شبه من خلاله الرأي الذي يقول بأن مهمة القاضي الإداري تنتهي عند الإلغاء ولا تخلو سلطاته تنفيذ حكمه، كالشخص الذي يجث شجرة دون إسقاطها تاركاً هذه المهمة لعواصف الشتاء، للعمق راجع: محمد صقلي حسني، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، النشرة القضائية والإدارية للمحكمة الإدارية بالرباط برسم سنة 2011، مطبعة الأمنية الرباط 2012، ص 223.

² - وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 11/11/1961 "يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوباً بالغلط، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية ليس معياراً شخصياً، وإنما معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البنة مع نوع الجزاء ومقداره" أشار إليه، حمدي ياسين عاكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2001، ص 1607، وللمحكمة أن تنزل بالجزاء إلى القدر المناسب" حكم المحكمة العليا الإدارية صادر بتاريخ 02/22/92، أشار إليه، حمدي ياسين عاكاشة، مرجع سابق، ص 1615. وجوب تناسب الجزاء مع الذنب الإداري وأن يكون خالياً من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة حكم المحكمة العليا الإدارية صادر بتاريخ 02/29/92، نفس المرجع، ص 1616.

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 26 سبتمبر 2007 "إن للإدارات سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة في حق الموظف حسب خطورة الأفعال المنسوبة إليه ومدى تأثيرها داخل المرفق العام، وأن هذه السلطة لا رقابة للقضاء عليها ما لم يشبها غلو في التقدير"، القرار عدد 552 بتاريخ 25/07/2007 في الملف رقم 14/07/5 غير منشور.

فهل الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على قرارات هذه الهيئات هي رقابة شرعية (قضاء إلغاء) أم رقابة الملاعنة (القضاء الشامل أو الكامل)¹؟

من وجهة نظرنا، نعتقد أن رقابة القاضي الإداري المغربي على أعمال هيئات الناظمة، لا يجب أن تقتصر عند إلغاء المقرر الإداري المطعون فيه، إذا ثبت عدم مشروعيته على غرار الدعاوى الإدارية عامة، وإنما يجب أن تتمد إلى إصلاحه وتعويضه، مراعاة لخصوصية العمل الإداري النظمي².

وهكذا اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس، أن الرقابة التي تمارسها على الجزاءات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة، هي رقابة شرعية ورقابة ملاعنة، مما جعل بعض الفقه يقول أن اختصاص القضاء العادي بالنسبة للدعاوى إلغاء، يتجاوز مجرد إلغاء القرار المطعون فيه إلى تعديله.³

كما قررت أن مجلس المنافسة ملزم، بأن يحدد بدقة الجزاءات المالية التي يوقعها على مخالفي قواعد المنافسة المشروعة، على أن تكون مبالغ الغرامات مناسبة لخطورة الواقع والأفعال المرتكبة ولحسامة الضرر الحاصل.⁴

وينص الفصل L1-464 من مدونة التجارة الفرنسية، أن قرارات مجلس المنافسة يمكن أن تكون موضوع طعن بإلغاء أو بالإصلاح، من طرف الأشخاص المعنيين، ومفوض الحكومة أمام محكمة الاستئناف بباريس،⁵ مما يفسر أن هناك توسيعا في المراقبة القضائية.

ومن المهم البيان، أن قرارات التركيز الاقتصادي في مجال المنافسة على خلاف القواعد العامة التي تقضي بنظر محكمة الاستئناف بباريس فيها، فقد حول المشرع الفرنسي للطعن فيها

²- إن المنازعة الإدارية التي تدخل في نطاق اختصاص المحاكم الإدارية إما أن تنتمي إلى قضاء إلغاء أو إلى القضاء الشامل، طبقاً للمادة 8 من القانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية. (قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 878 بتاريخ 21/11/2007 ملف عدد 083/07/6)، المنتقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 158.

²- إن صلاحية القاضي الإداري في إطار القضاء الشامل تسلیط رقابته على القرار الإداري (إذا كان هو مصدر الضرر حسب الادعاء) من حيث المشروعية الداخلية والخارجية. وله أن يعain عدم مشروعيته ولو تحصن بعدم الطعن فيه داخل أجل دعوى إلغاء، لأن القاضي الإداري في هذه الحالة يرتب المسؤلية في مواجهة الإدارة على قرارها غير المشروع دون أن يقضى بإنائه. (قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 896 بتاريخ 11/06/2008 ملف عدد 48/07/6) غير منشور.

³-Decoopman N: Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes op cit p224 .

⁴-Hubrecht GH: les sanctions administratives, op cit p 27.

⁵- J-L: Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'etat est il pertinent, RDP1991 P.1543

بمجلس الدولة الفرنسي، على خلاف التشريع المغربي الذي حافظ على طبيعة ووحدة المنازعة الإدارية وتكلتها، واحتصاص القضاء الإداري بشأنها.

ولقد كان الأمر رقم 1423-86 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1986 المتعلق بجريدة الأسعار والمنافسة الفرنسي، يخول مجلس الدولة مراقبة قرارات محكمة الاستئناف بباريس، لكن المشرع لم يترك مدة عشرين يوماً تمضي، حتى أصدر بتاريخ 20 ديسمبر 1986 ينقل الاختصاص لمحكمة الاستئناف بباريس، التي أصبحت قاضي الولاية العامة في مجال المنافسة، وهكذا نص الفصل 20 منه على أن قرارات مجلس المنافسة، يمكن أن تكون موضوع طعن أمام محكمة الاستئناف بباريس. وأن قرارات مجلس المنافسة، يجب أن تبلغ للمعنيين بالأمر، وللوزير المكلف بالاقتصاد، الذين يمكنهم داخلياً أولاً شهر رفع طعن أمام محكمة الاستئناف بباريس (الفصل 15).

واعتبر المشرع الفرنسي في الفصل L7-464 من مدونة التجارة، أن قرار مجلس المنافسة الصادر طبقاً للفصل 1-464، يمكن أن يكون موضوع طعن بالإلغاء أو الإصلاح أو التعديل، من طرف من يعنىهم الأمر ومفوض الحكومة، أمام محكمة الاستئناف بباريس، داخلياً لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تبليغ القرار، وتثبت المحكمة في الأمر داخلياً أولاً شهر من تاريخ الطعن."

وبالنسبة لقرارات رفض الطعن أو عدم متابعة البحث أو الغرامات المالية أو الأوامر، فقد نص الفصل L8-464 من نفس القانون، أن القرارات الصادرة طبقاً L462-1، L462-1، L464-3، L464-5، L464-6، يجب أن تبلغ إلى من يعنىهم الأمر وللوزير المكلف بالاقتصاد، الذين يمكنهم داخلياً أولاً شهر تقديم طعن بالإلغاء أو الإصلاح، أمام محكمة الاستئناف بباريس.

وإذا كانت طبيعة الرقابة القضائية، التي سيمارسها القضاء الإداري على الجزاءات التي تفرضها هيئة الناظمة محل نقاش، لأن المشرع، لم يمنحه حق تعديل الجزاءات، فإنه على خلاف ذلك فالرقابة التي تمارسها محكمة الاستئناف بباريس، رقابة كاملة وشاملة، لأنها تملك حق تعديل

القرارات، لذلك فهي لا تكتفي بالإلغاء في حالة عدم مشروعية، وإنما تتصدى بالبت فيها¹ إصلاحا وتعديلًا.

وتعتمد هيئات الناظمة على عدة معايير لتقرير العقوبات، مثل خطورة المخالف المركبة، الضرر اللاحق بالاقتصاد، الفوائد المالية المكتسبة من المخالف، وضعية المؤسسة المعنية في السوق، مدى تعامل المؤسسة المخالف مع الهيئة أثناء التحقيق.

والملاحظ أن التعديل، قد لا يتعلق فقط بالجزاءات الإدارية المالية، وإنما قد يمتد إلى الإجراءات التحفظية، وهكذا يمكن للمحكمة المختصة، أن تأمر بإلغاء الإجراءات التحفظية المأمور بها من طرف الهيئة الناظمة أو تعديلها، كما يمكنها أن تأمر بالإجراءات التحفظية التي رفضتها الهيئة المذكورة.²

ويعتبر القاضي العادي (محكمة الاستئناف بباريس)، في الحقيقة، الوريث الشرعي للقاضي الإداري في دعوى إلغاء قرارات سلطة المنافسة.

الفقرة الثانية: رقابة القضاء الشامل

تكون سلطة القاضي وولايته في مجال القضاء الشامل، واسعة جدا، أي يتمتع بصلاحيات كاملة، حيث يمكنه أن يحكم بإلغاء القرارات الإدارية، إذا اعتبر أنها غير مشروعة، ويقضي بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، وله كذلك أن يعلن عن الإجراء الصحيح أو مجرد تعديل الإجراء المتخذ.

وهكذا فالمادة 8-42 من قانون 17 يناير 1989 المتعلق بال المجلس الأعلى السمعي البصري بفرنسا، تنص على أن الجزاءات الصادرة عن المجلس، يمكن أن تكون موضوعا لدعوى القضاء الشامل أمام مجلس الدولة. وهكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي، بمناسبة تناوله لموضوع الضمانات المنوحة لأصحاب رخص استغلال مرافق الاتصال السمعي البصري أن "كل قرار

¹ - Rene poesy: le role du conseil de la concurrence et de juge judicaire en algerie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects proceduraux, op cit p199.

Rachid Zouaimia: Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de droit de la concurrence en droit algerien, op cit p 45.

² - Marie Chantal Boutard: La barde GUY Canivet droit français de la concurrence op cit p241

إداري يوقع عقوبة، يمكن أن يكون موضوع طعن، أمام مجلس الدولة بوجوب دعوى القضاء الشامل".¹

وتحتفل سلطات هيئات الناظمة، بحسب ما إذا كانت السلطة التقديرية، موسعة أم مقيدة، ويجب منحها سلطة واسعة للتقدير، توفر لها حرية الحركة، لذلك لا يجب إخضاعها لرقابة موسعة ، لا تترك لها هامشا للتقدير، للحفاظ على خاصي المرونة والفعالية للعمل النظمي. ولقد مارس مجلس الدولة في قضية l'affaire labbé et gaudin في سنة 1985، رقابة ضيقة ومحدودة، لتوصيات المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، ولقد أبطل مجلس الدولة قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري لنقص في التعليل .

وتكون سلطات القاضي أكثر اتساعاً، أو بالأحرى تنوعاً، في مجال قضاة التعويض منه، في مجال الإلغاء، فالقاضي في مجال التعويض ليست له حرية في ممارسة سلطته بالتعديل.

ويسمح قضاة الإلغاء، فقط بالإبقاء على القرار، ولكن باستبعاد أي تعديل له، وإن كان المشرع قد خول الطعن في القرارات الخاصة بمجلس المنافسة محكمة استئناف باريس، إلا أنه لم يمنحها اختصاصا للنطق بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بالنظر للصيغة غير القضائية لمجلس المنافسة، أو الأوامر، وجسامه الجزاءات المالية التي يمكن توقيعها.

فقد منح القانون للمتقاضي، طعنا ضد القرار الصادر من هذه الهيئة الخاصة، والتي يجيز له أن يطلب أن يحصل عند اللزوم، على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهو ما يشكل ضمانة أساسية لحقوق الدفاع.

ولهذا السبب منح قانون 6 يوليو 1987 صراحة الاختصاص لرئيس مجلس رئيس لكي يأمر –إذا ما اقتضى الأمر – بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، وذلك في الحالة التي يحتمل أن يتربّ على التنفيذ نتائج مفرطة للغاية، أو في الحالة التي تتم بعد إخطاره بوقائع جديدة لها طابع استثنائي جسيم، وقلما استخدم هذا الإيقاف القضائي حتى هذه اللحظة، وإن كان ينطوي على ذاتية مخففة، بالمقارنة مع الإيقاف الإداري المأثور.

¹ - Gavalda.C:les sanctions administratives est –elle encore une décision de l'administration.L.P.A, N8.1/1/1990 p145.

وتتجلى أهمية الطعن القضائي ضد الجزاءات الإدارية، عندما يكون القاضي الإداري مختصاً بفحصها بموجب دعوى القضاء الشامل، التي تمنح القاضي اختصاصات موسعة لمراقبة القرار الإداري، رقابة شرعية ورقابة ملائمة، وتمكنه من صلاحية فحص الجزاءات شكلاً وجوهراً، ومن ناحية القانون والواقع، بشكل يخوله، ليس فقط إلغاء المقرر المطعون فيه، وإنما إصلاحه وتعديلاته كلياً أو جزئياً، وكذا تعويضه وجبر الضرر الذي يلحق الطاعن من الجزاء الإداري غير المشروع.

وتتمثل المادة 6 من قانون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تفضيل رقابة دعوى القضاء الشامل بالنسبة للطعون القضائية ضد الجزاءات الموقعة من طرف السلطات الإدارية الناظمة المستقلة.

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي، أن كل قرار إداري يوقع عقوبة، يمكن أن يكون موضوع طعن أمام مجلس الدولة بموجب دعوى القضاء الشامل، وهذا ما سبق تأكيده بموجب المادة 42-من قانون 17 يناير 1989 المتعلق بالجنس الأعلى السمعي البصري بفرنسا، التي تنص على أن الجزاءات الصادرة عن هذا المجلس، يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى القضاء الشامل أمام مجلس الدولة.

كما اعتبر مجلس الدولة بموجب قراره الصادر بتاريخ 1 مارس 1999¹، أن الطعن في الزجر الإداري لهيئات الناظمة هو طعن بتجاوز السلطة. ويأتي هذا القرار في إطار محيط يعرف تطوراً للطعن القضائي الشامل، يفسر بدون شك، لما له من دلالات، أن مجلس الدولة يعتبر الطعن بتجاوز السلطة، الذي يمارس فيه القضاء الإداري سلطة رقابية، يقدم حماية كافية للمتقاضين.

وهنا تطرح مسألة في غاية الأهمية، تتعلق بدرجة الرقابة التي سيمارسها قاضي الإلغاء حول خطورة العقوبات.

¹ - L'Arret Le Cun doc n 9.

وقد أكد المجلس الدستوري بوجب قراره الصادر بتاريخ 17 يناير 1989¹ أن المشرع يمكنه أن يمنح هيئات الناظمة، حق توقيع الجزاءات، لكنه "أي المشرع يلزم أنه يضع لممارسة هذه السلطة، وسائل موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.. وأن كل قرار يفرض عقوبة، يجب أن يكون موضوع طعن شامل أمام مجلس الدولة"

ويعتبر بعض الفقه، أن دعوى الإلغاء أكبر وأجمل إنجاز للفقه، إنما السلاح الفعال،

الأكثر عملية، الأكثر اقتصادية التي توجد في العالم من أجل الدفاع عن الحريات.

ويطرح القضاة الشامل في القانون المقارن، إشكالية المسؤولية وإصلاح القرار الإداري موضوع الطعن، نظراً لغياب الشخصية المعنوية عن بعض هيئات الناظمة، فتتحمل الدولة المسؤولية عن أعمالها غير المشروعة، لأن الهيئات تتصرف باسم الدولة، وليس لها أموال خاصة، وقد أسست عدة قرارات لمسؤولية الدولة فيما يتعلق بلجنة البورصة أو لجنة مراقبة البنوك.

وهكذا أقر المجلس الدستوري بوجب قراره الصادر بتاريخ 17 يناير 1989 أن "كل قرار صادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، يعتبر في حالة خرقه للنصوص التشريعية أو التنظيمية قابلاً لإثارة مسؤولية السلطات العمومية".

ويطرح الإصلاح أو التعديل على مستوى القضاة الشامل أكثر، فيما يتعلق بالجزاءات أو العقوبات الصادرة عن هذه الهيئات، لذلك فمتطلبات الضمانات القضائية المتعلقة بدستورية الجزاءات، تفرض أن كل قرار يأمر بعقوبة، يمكن أن يكون موضوع طعن شامل أمام مجلس الدولة.

هذه الجزاءات الإدارية تستدعي التفكير، نظراً للتعدد والتباين في وضع نظام قانوني، ينظم و يحدد نظاماً مشتركاً يطبق على الجزاءات الإدارية.

فالحكومة يمكنها أن تطلب من القضاء الإداري مراقبة شرعية أعمال هذه الهيئات،² كما يمكن لكل ذي مصلحة ذلك".

¹ - Gaston Géze: Rapport à l'institut international du droit public, Annuaire de l'Institut 1929 p129 .
Olivier Gohin: Contentieux administratif, Deuxième édition, Litec 1999 p 178.

² - قرار مجلس الدولة رقم 86-217 بتاريخ 18/9/1969 .

المطلب الثالث

سلطة قاضي الإلغاء

إن قاضي الإلغاء يملك سلطة مهمة، تتمثل في قدرته على إلغاء القرارات التنفيذية، سواء بشكل كلي أو جزئي، تبعاً لطلب المعينين بالأمر، وفي هذه الحالة، يبقى الخيار للإدارة في أن تحفظ بالقرار الإداري، وتصحح الوضع بالنسبة للطاعن في الجزء المحكوم بإلغائه، أو تلغى القرار المطعون فيه، وتصدر قراراً آخر، مع الأخذ بعين الاعتبار، طبيعة وحجم عدم مشروعية القرار المعرض للطعن.

وإذا كان السحب يسري أثره بشكل رجعي، فإن الإلغاء لا ينصب إلا على المستقبل ولا يشير نفس المشاكل التي يثيرها السحب.

وفي حالة إلغاء مقرر إداري، فإنه يرتب آثاراً مهمة، تتجلّى أساساً في إزالة الأثر الرجعي للقرار، بحيث يصبح القرار كأنه لم يوجد قط، وتزول آثاره حتى في الماضي، بحيث يصعب عملياً تنفيذ قرار تم إلغاؤه، كما أن قرار الإلغاء يلزم الجميع، بحيث يكتسب مطلقاً قوة الشيء المضي به.

الفقرة الأولى: آثار حكم الإلغاء

تحتفل آثار الحكم، بحسب ما إذا كان يتعلق بإلغاء قرار أو على العكس من ذلك برفض الطعن، فرفض الطعن ليس له سوى أثر نسبي، بحيث لا يلزم جميع المتراضين، ولكن يلزم فقط الطاعن، ويترتب على ذلك أن تعرض الغير، لا يقبل ضد قرارات الرفض لأنها لا تشملهم، وبالتالي لا يمكن أن تلحق بهم ضرراً، وبذلك يتغير على الغير الطعن في القرار بممارسة مسطرة التعرض الخارج عن الخصومة طبقاً للفصل 379 من ق.م.م.

ويترتب عن حكم الإلغاء أثرين أساسين: يتعلق أولاهما بالآثار الرجعي لقرار الإلغاء، الذي يعتبر في حكم العدم كأنه لم يوجد، أما الآثر الثاني، فله علاقة بمبأ أساسى هو مبدأ حجية الشيء المحكوم به.

وهكذا جاء قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 2 نونبر 1995 "أنه للإدراة الحق في إصدار قرار جديد، يتتوفر على الشروط المطلبة قانوناً، محل قرار سابق ألغى من طرف القضاء الإداري،¹ لكون القضاء الإداري استقر على أن إلغاء القرار الإداري، يعتبر بمثابة إعدام له، وإزالة جميع آثاره وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره، مما يعني أن الإدراة تكون ملزمة بمحو آثار هذا القرار والتقييد بمضمونه، والالتزام بحجية الشيء المضري به مادام قرار الإلغاء نهائياً.²

كما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 26-1-1992 "تبادر المحاكم الإدارية الرقابة على مشروعية قرارات وتصرفات الإدراة، متمتعة بالاستقلال الكامل على جهة سلطة في الدولة، في أداء رسالتها في حدود الدستور والقانون، ولا تحل المحاكم محل جهة الإدراة، في أداء واجباتها ومبادرتها لمسؤوليتها التنفيذية، والتي تحمل مسؤولية إدارتها لها، مدنياً وجنائياً وإدارياً وسياسياً. لذلك فرقابة مشروعية القرار الإداري الذي تصدره الإدراة، لا يمكن أن يمتد إلى أبعد من القضاء بوقف التنفيذ أو الإلغاء، لكون هذه الرقابة تقف عند حدودها الطبيعي، وهي مراجعة قرارات الإدراة، وتصريفها الإيجابي والسلبي، لتعيد جهة الإدراة وفقاً لما تتضمنه الأحكام منطوقاً وأسباباً، مرتبطة به تصحيح تصرفاتها وقرارتها وإعلاء للمشروعية وسيادة القانون".³

أولاً: الأثر الرجعي

يتربّ عن إلغاء قرار الهيئة الناظمة، اعتبار القرار كأنه لم يصدر قط، وبذلك يتعين عليها أن تعيد الأوضاع إلى ما قبل اتخاذ قراراها، فهكذا مثلاً، إذا أصدرت الهيئة قراراً زجرياً بالغرامة أو سحب الترخيص مثلاً، إلغاه القضاء، فيستوجب قانوناً إعادة الأوضاع إلى ما قبل صدور القرار الإداري، وذلك بإرجاع مبلغ الغرامة المتحصلة، وتمكين الطاعن من مقرر الترخيص المسحوب منه.

¹- عدد 459 الملف الإداري عدد 95/5/31 غير منشور.

²- قرار عدد 806 لمحكمة النقض مؤرخ في 7-11-2007، ملف عدد 265-4-1-2007، مجلة القضاء الإداري العدد الأول 2012 ص 184.

³- مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 2384.

ولكن عندما يطلب الطاعن من الهيئة اتخاذ تدبير، كتمكينه من ترخيص معين، ويتم رفض ذلك من طرفها بصفة غير مشروعة، بصفة صريحة أو لعدم الجواب أصلاً عن الطلب، وبدون إبداء المبررات الواقعية أو القانونية المبررة، أي الرفض الضمني، فإن إلغاء قرار الرفض، لا يعتبر بمثابة قرار الاستجابة للطلب من طرف الهيئة أثناء التنفيذ، وإنما يفيد فقط أن الطاعن بإمكانه استئناف المسطرة، والإدلاء بالوثائق الازمة، كما لو أنه لم يقع البت في الطلب أصلاً، أي باعتباره طلباً جديداً، وحينئذ يمكن للهيئة أن تتخذ القرار الملائم على ضوء الأوضاع المستجدة، وعلى أساس قانونية سليمة وصحيحة، تتجاوز من خلالها عيوب عدم المشروعية، وخاصة وبصفة أساسية تلك التي شابت القرار الملغى.

وإذا كانت الهيئة لا تستطيع الاستناد إلى قرار وقع إلغاؤه، لأنه يعتبر وكأن لم يكن له وجود، فإنه يمكنها من الناحية العملية أن تتخذ القرار الذي وقع إلغاؤه، متبعه في ذلك نفس الإجراءات التي بنت محكمة النقض بعدم مشروعيتها.¹

وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 12/11/1995 "إن المقرر المطعون فيه، وإن جاء باعتباره مشروع مرسوم لترعى الملكية للفترة العامة حالياً من إجراء جوهري، كان يجب تضمينه، وهو كونه اتخذ باقتراح من الوزير المعين بالأمر، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الإدارية من تلافي الخلل الذي وقع في المقرر، الذي ألغته محكمة النقض لعيوب في الشكل، وإصدار مقرر جديد تتتوفر فيه الشروط المحددة قانوناً".²

ثانياً: مبدأ حجية الشيء المضي به

إن تعنت الإدارة وعدم تنفيذها للأحكام الصادرة في مواجهتها، يعتبر ضرباً لحصانة قرار العدالة، ويمكن القول إن احترام حجية القرارات القضائية، نابع أساساً من طبيعة الوظيفة القضائية التي تستهدف حسم التزاع، وضمان احترام النظام العام واستقرار الروابط القانونية.

¹- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، قرار عدد 4 بتاريخ 24 نوفمبر 1967، ملف عدد 44961، مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1970 ص 112.
²- قرار عدد 458 ملف إداري عدد 95/12 غير منشور.

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض "أن تجاهل السلطات الإدارية للأحكام النافذة المعولة، يشكل ماعدا في ظروف استثنائية شططا في استعمال السلطة لخرقه القواعد الأساسية للتنظيم والإجراءات القضائية التي باحترامها يحترم النظام العام".¹

وإن هذا التجاهل يمكن أن يكون أساسا لدعوى الإلغاء، ولدعوى التعويض حسب القواعد الخاصة بكل واحد منها، مع إمكانية طلب فرض غرامة تهديدة على الشخص الممتنع عن التنفيذ.²

كما أكد القضاء أنه لا يوجد أي نص قانوني، يستثنى الدولة من التنفيذ، بل إن مبدأ المشروعية الذي يعتبر من أقدس المبادئ التي أقرها الدستور، يجعل تصرفات الدولة خاضعة لمراقبة القانون.³

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 25-10-2012" وحيث إن ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي، رغم صدوره الحكم القاضي بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهتها قابلا للتنفيذ، يشكل خطأ جسيما وغير مبرر من جانبها طبقا للفصل 79 من ق.ل.ع، يتمثل في تعسفها وتعنتها المستمر والمتواصل عن التنفيذ، بالمخالفة لمبدأ قوة الشيء المضي به التي تتمتع بها الأحكام، لكونها حسب الفصل 126 من الدستور المغربي الجديد ملزمة للجميع، وهي عنوان الحقيقة، ومبعد الثقة في عدالة القضاء، وسمو القانون وسيادة المشروعية، وأساس هيبة الدولة".⁴

¹- قرار عدد 386 صادر بتاريخ 25-5-1984 ملف إداري رقم 1211، مجلة الميادين العدد الأول ص 197.

²- وجاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط على أنه "لا يحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة المحكوم عليه إلا إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ التزام بعمل أو بالتزام بالامتناع عن عمل طبقا لمقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية ، والحال أن الحكم موضوع الامتناع عن التنفيذ من قبل المستأنفة ، إنما قضى بمبالغ مالية تطبق بشأنها قواعد التنفيذ الجيري المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إن كان هناك مجال لتطبيقها . قرار عدد 22 بتاريخ 29/1/2007 ملف عدد 06/02/2007 المنقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 162.

³- وإذا كان لا يجوز الحجز على أموال المؤسسة العمومية فلكونها مليئة الذمة ، ولا يخشى اعسارها وليس لكون أموالها أموالا عمومية مادام لا يوجد أي نص قانوني يمنع حجزها ، ولكن إذا ثبت امتناع المؤسسة العمومية عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر ، فإن ملأة الذمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدة ، وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجيري على أموال المؤسسة العمومية نظرا لصيغة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ مادام هذا الحجز لا تأثير له على السير العادي للمرفق . (قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 53 بتاريخ 12/2/2007) مرفق عدد 103/06/2007 المنقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 162، وقد أكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على ذات المبدأ في قرارها عدد 413 صادر بتاريخ 7 ماي 2008 في الملف عدد 4-756-2-2006، نشرة قرارات المجلس الأعلى للسلسلة 1-2009 ص 161.

⁴- ملف رقم 379-12-2012 ، حكم عدد 3935 غير منشور.

وحيث إن اتصال عنصر الخطأ بالضرر اللاحق للمدعين من جراء الامتناع عن التنفيذ وما تكبده من أضرار مادية ومعنوية تمثل في الخسارة الحقيقة وفوات الكسب نتيجة حرمانهم من حقهم في حيازة المبالغ المحجوزة بين يدي الخازن الرئيسي تنفيذا للأحكام القاضية بإلزامه بتسليم المبالغ المحجوزة بين يديه لصندوق المحكمة يجعل عناصر المسؤولية التقصيرية قائمة في حق الإدارة طبقاً للفصل 448 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث يستحق التعويض حسب الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود إما عن عدم الوفاء الالتزام أو التأثير فيه.

وحيث إن المحكمة وتبنا للالفصل 98 من نفس القانون ولسلطتها التقديرية في تقدير التعويض وأخذها بعين الاعتبار جسامنة الخطأ والضرر بدليل مضي أكثر من أربع سنوات على محضر الامتناع عن التنفيذ وتعنت المدين وعناده وعدم انصياعه للطابع التهديدي للغرامة التهديدية التي تؤول إلى تعويض طبقاً للفصل 448 من ق.م.م، ارتأت تحديده في المبلغ الوارد منطوق الحكم، مع اعتبار هذا الحكم بذاته سنداً لتنفيذها مباشرة للتنفيذ ووثيقة مالية تلزم الماسب بالتنفيذ دستورياً طبقاً للفصل 126 من الدستور المغربي الجديد تطبق بالأولوية لسموها في درجة التراتبية التشريعية على ما أدناها من قواعد المحاسبة العامة".¹

الفقرة الثانية: إمكانية التصدى أم الإحالة

من المهم الإشارة في بداية الأمر، أن صلاحية محكمة الطعن تتحدد بالتراعي للموضوع على الهيئة الناظمة، وما بنت فيه من مسائل ، بحيث تكون المحكمة مقيدة في إطار مبدأ الأثر الناشر للطعن، بحدود الطلبات المعروض عليها، دون إمكانية البت في ما قضى به المقرر النوضمي من أمور لم ينزع عنها أمامها .

وهنا يطرح التساؤل، بخصوص صلاحية محكمة الطعن عند إلغاء قرارات هيئات الناظمة، هل يمكنها التصدي للبت، بقرار جديد يتضمن عقوبة جديدة تعديلاً أو إصلاحاً أو

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 3-5-2012 ملف رقم 1479-12-2009، حكم عدد 1689 غير منشور.

تعويضاً؟ أم أن دورها يتوقف عند إلغاء القرار المطعون فيه، لأن أي قرار آخر هو خروج عن صلاحية محكمة الرقابة، وحلولاً محل الهيئة الناظمة في اختصاصها، لأن القضاء وفقاً لهذا المنظور لا يملك التدخل في عمل الإدارة، بالحلول مكانها في مباشرة اختصاصها من خلال تعديل العمل النظمي المخالف للقانون، أو توجيه أوامر معينة لها بإلزامها بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه.

إن دراسة صلاحية محكمة الطعن، عند إلغاء القرار الإداري لهيئات الناظمة¹، تكمنا من

الخروج بتصورين أساسيين:

1- في حالة ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بкамله، ويمس بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف، بإبعاد عناصر الإثبات، ففي هذه الحالات، فإن قرار محكمة الطعن بالإلغاء يضع حداً للمتابعتات.

2- وفي الحالة العكسية، فإن محكمة الطعن تنظر من جديد في القضية، من ناحية الواقع والقانون، وتقضى:

- إما بترك الهيئة الناظمة تواصل الإجراء، وتقضى بقرار جديد، وهذا ما تفعله محكمة الطعن، في حالة ما إذا ألغت القرار بعدم القبول أو لا وجه لدعوى رفع دون تبلغ الطرف المعني.

- إما أن تنظر من جديد، إذا كانت عناصر الملف تسمح لها بأن تحل بقرارها محل قرار الهيئة الناظمة في مجال الأوامر، والعقوبات المالية وإجراءات النشر، والإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.

¹ من المستجدات التي أتى بها قانون المحاماة الجديد هو أن محكمة الاستئناف المحال عليها المقرر الضمني أو الصريح الصادر عن النقيب بمقتضى الطعن بالاستئناف الصادر عن الوكيل العام، أن المشرع ألمتها إذا تبين لها عناصر المتابعة في مواجهة المحامي المشتكى به، أن تلغى مقرر النقيب الصريح أو الضمني وتحيل الملف وجوياً من جديد لعرضه على مجلس الهيئة لمواصلة إجراءات المتابعة، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 67.

وتجدر الإشارة أن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف العادلة تمارس دور السلطة التأديبية عن طريق البت في الطعن بالاستئناف في المقررات التأديبية من طرف الوكيل العام للملك أو المحامي المحكوم عليه، ويتجلّ دور غرفة المشورة في مراقبة صحة أو بطلان المقررات التأديبية الصادرة عن المجالس التأديبية لهيئات المحامين. في حالة إجراء المتابعة ضد محام سوء من طرف النقيب أو محكمة الاستئناف عند إلغاء مقرر الحفظ يحال ملف الشكوى وجوياً على المجلس لإجراء التحقيق المخصوصي مع المحامي المتتابع. وإذا كان قانون المحاماة الصادر بمقتضى ظهير 20 أكتوبر 2008 قد استحدث هذا الإجراء الذي لم يكن منصوصاً عليه في ظهير 10 شتنبر 1993 و الذي كان يشير إلى مسطرة المقرر، فإن هدف المشرع من هذا الإجراء هو توفير ضمانة الدفاع للمحامي و تمكين المجلس بأغلبية أعضائه لحضور التحقيق الذي سوف يباشره مع المحامي المتتابع والوقوف على حقيقة المخالفات والأفعال المنسوبة إليه و التثبت منها.

ويحق للمحامي المستأنف الطعن بالتعراض و النقض في القرار الصادر عن غرفة المشورة وفق الشروط و القواعد والأجال العادلة المقررة في قانون المسطرة المدنية. كما يمكن للمحامي المدان أن يطلب الحكم بإيقاف التنفيذ للقرار الصادر استئنافياً أمام محكمة النقض طبقاً لمقتضيات المادة 97 من قانون المحاماة.

- أخيراً أن تنظر المحكمة من جديد، بعدها تأمر بإجراء تحقيق، فلها أن تأمر بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة وغيرها.

ففي قضية شركة Société Gaches Chimie، قامت محكمة الاستئناف بباريس بإلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة، مع إعادة القضية إلى هذا الأخير، للنظر فيها من جديد، لكون عناصر الملف لا تسمح لها بالتخاذل قرار، يحل محل قرار مجلس المنافسة، وهو ما أيدته محكمة النقض، وذلك بالتأكيد على أن محكمة الاستئناف لا تتمتع بسلطات ووسائل إثبات، كالتي يتمتع بها مجلس المنافسة، وعليه لم يكن أمامها إلا إعادة القضية إليه لاستكمال إجراءات التحقيق.¹

فمحكمة الاستئناف بباريس تتمتع بسلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة، فالرقابة التي تمارسها على الجزاءات هي رقابة كاملة، فهي لا تكتفي بإلغاء الجزاء لعدم مشروعيته، وإنما تصلحه أو تعدله وفق ما تراه مناسباً، إما بالتحجيف أو بالتشديد، مع احترام قاعدة لا يضار أحد بطعنه طبقاً للقواعد العامة للطعون، لكن قد يضار الطاعن بطبع عن خصمته.

وهكذا في قضية مختبر GLAXO، وبعد أن قام المجلس في قراره الصادر بتاريخ 14 مارس 2007 بفرض غرامة قدرها 10 مليون أورو على هذا المختبر، قامت محكمة الاستئناف بتعديل قرار مجلس المنافسة مقررة عدم متابعته.²

وغالباً ما تخفض محكمة الطعن العقوبات التي تصدرها هيئات الناظمة، بدون تعليل، لكن في بعض الأحيان، قد تضطر لمضاعفة العقوبة متى كانت غير متناسبة مع الفعل المرتكب. كما قد يمس التعديل الإجراءات التحفظية، بحيث يمكن للمحكمة أن تأمر بإلغائهما أو تعديلهما، كما يمكنها الأمر بإجراءات التحفظية التي سبق للمجلس أن رفضها لكن تعديل المحكمة لقرار عدم المتابعة والمتخذ دون تبلغ الأطراف، يحتم عليها إحالة الملف لمجلس المنافسة للفصل فيه من جديد.

¹ - Cass. Com: 26 février 2008 Société: Brenntag C. Société Gaches Chimie- Pourvoi n°7-14R 126, Gaz. Pal, Recueil Novembre – Décembre, Sommaires de jurisprudence p 4047 et 4048.

² - C. Paris 8 avril 2008 Laboratoire Glaxosmithkline France SAS RG 2007_2008, R. Gaz. Pal Recueil Nov - dec 2008 Sommaires de jurisprudence p 4045.

وبخصوص التشديد في العقوبات والأوامر، فالمحكمة لا تملك هذه السلطة إلا في حالة الطعون المقدمة من قبل الطرف الذي قام بإخطار مجلس المنافسة أو من قبل الوزير المختص. وبصفة عامة، فمهمة محكمة الطعن أو الرقابة، تتمثل في التأكد مما إذا كان قرار الهيئة الناظمة قد تم اتخاذه، وفقا للإجراءات القانونية، أي أن الهيئة احترمت مبدأ التنااسب والمحاكمة العادلة.

وإذا كانت محكمة النقض تعتبر محكمة قانون، فإن المشرع وتطبيقاً لذلك، وبمقتضى الفصلين 368 و369 من قانون المسطرة المدنية، ألغى نظام التصدي بنسخ مقتضيات المادة 23 من ظهير 1957 المؤسس للمجلس الأعلى¹، بحيث أصبح يقتصر دور المحكمة، إما بنقض القرار المطعون فيه، وإرجاع الملف للمحكمة الصار عنها المقرر، للبت فيه من جديد أو رفض طلب النقض، فإنه وبخلاف ذلك، فإن القضايا الإدارية تتمتع بخصوصية خاصة، جعلت المشرع يفرد لها حكماً خاصاً، يتمثل في صلاحية الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في ممارسة التصدي في دعاوى الإلغاء، إذا كانت القضية جاهزة طبقاً للمادة 17 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محكمة استئناف إدارية.

وقد اعتبرت محكمة النقض "أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، عندما تصدت لجوهر الدعوى، دون أن تتوفر لديها شروط التصدي، تكون قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين، ومست بحق الدفاع، وبالتالي لم تجعل لما قضت به أساساً صحيحاً من القانون، مما يعرض قرارها للنقض".²

وتقوم الهيئات الناظمة بمهمة سامية في المجتمع، تتمثل في حماية النظام العام الاقتصادي والمالي، وهي أثناء مزاولتها لهذه المهمة تقوم بسلسلة من الأعمال والتصرفات المادية والقانونية. فالأعمال المادية هي مجرد وقائع ناتجة عن عمل الإدارة، دون أن يصاحبها نية ترتيب آثار قانونية، أما الأعمال القانونية فإن مناطتها اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية معينة، وهي في ذلك تخضع للرقابة القضائية في أعمالها القانونية المنفردة المؤثرة في المراكز القانونية للأطراف،

¹ - للتعقب بشأن نظام التصدي، يراجع: محمد الكثبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مرجع سابق ص 100 وما بعدها.
² - قرار عدد 2259 صادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001 ملف عدد 6598، النشرة الإخبارية لمحكمة النقض عدد 11-2003 ص 12.

وتمارس هذه الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وبفعل المتغيرات التي عرفها قانوننا المغربي أنشأت المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 41-90.

وتنص المادة الثامنة منه على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعوى إلغاء المقررات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية للتجاوز في استعمال السلطة، إلا ما استثنى من ذلك الاختصاص لفائدة الغرفة الإدارية لمحكمة النقض، والمحكمة الإدارية بالرباط. ودعوى الإلغاء التي هي موضوع القرارات الإدارية يجوز توجيهها ضد أي قرار إداري، دونما حاجة إلى التنصيص على ذلك ببيان الجهة المصدرة للقرار، ويكتفى أن تتوافر فيه مقومات وشروط القرار الإداري، حتى يكون بذلك قابلا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، وهي من دعوى القضاء العيني، لأنها تحمي المراكز القانونية العامة، وتتصدى للقرارات المخالفة للمشروعية، وهذا ما يعنيه فقهاء القانون العام بقولهم، إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، ولكنها دعوى ضد قرار، وتستهدف مخاصمة القرار المعيب بقصد التوصل إلى إلغائه قبل الكافلة.

وتتسم دعوى الإلغاء في القانون المغربي، بأنها دعوى استثنائية، ولا تكون مقبولة إذا كان طريق الطعن في القرار منظما في إطار قانون خاص، كما لا تقبل إذا كان هناك مجال لإعمال الدعوى الموازية المنصوص عليها بالمادة 360 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 23 من القانون رقم 41-90.

وبالقرارات الإدارية تترتب الآثار القانونية بالإرادة المنفردة للإدارة، خلافا للأعمال المادية التي ستولد عنها تلك الآثار، ومن هنا تستبعد من مجال دعوى الإلغاء الأعمال المادية للإدارة، والإجراءات التحضيرية لاستصدار القرارات الإدارية، والإجراءات التنظيمية الداخلية للإدارة والمنشورات متى لم تحدث آثار قانونية في المراكز القانونية. كما تستبعد من دعوى الإلغاء الأعمال الصادرة عن السلطات التشريعية، وأعمال السيادة، والأعمال الصادرة عن السلطة القضائية، ما لم تصدر عنها بوصفها سلطة إدارية.

وتتنوع القرارات الإدارية القابلة للطعن في دعوى الإلغاء، فقد تكون فردية أو تنظيمية، والفردية تتعلق بشخص محدد، والتنظيمية على خلافها تضع قاعدة عامة و مجردة. وقد تكون

القرارات الإدارية الفردية صريحة أو ضمنية، إيجابية أو سلبية، ولا تقبل دعوى الإلغاء إلا بتوافر شروط معينة تكون متصلة بالقرار الإداري.

المبحث الثاني

الشروط المتعلقة بالقرار الإداري للعمل النظمي

يشترط في القرار الإداري النظمي القابل للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أن يكون صادرا عن سلطة إدارية ناظمة تملك حق إصداره دون أن يكون معقلا عليها في ذلك من سلطة إدارية أعلى وأن يكون نهائيا قابلا للتنفيذ وأن يكون مؤثرا في المراكز القانونية للأطراف.

والمعيار المتخد لتعيين السلطة العامة الناظمة هو معيار الشخص المنوي العام الذي يخضع للقانون العام، والمعيار المعتمد في تحديد ما يعتبر من أعمال السلطة العامة قرارا إداريا وما لا يعتبر كذلك هو المعيار العضوي، إذ أن هذا الأخير هو الذي يحدد العمل الإداري النظمي القابل للطعن بالإلغاء، وقد تبناه المشرع المغربي بظهير 27/09/1957 المتعلق بتأسيس المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الذي نص في الفصل 17 منه المتعلق باختصاص الغرفة الإدارية على أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن ترفع إلا ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية، وسار في نفس الاتجاه كل من الفصل 353 من قانون المسطورة المدنية والمادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، فلا يكفي أن يصدر القرار عن السلطة الإدارية ليضفي عليه وصف القرار الإداري، بل يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب فحوه، فإذا اتخد في إطار القانون العام، كان قرارا إداريا، وإذا دار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج عن دائرة القرارات الإدارية.

وقد أخذت محكمة النقض بالمعايير الموضوعي المادي¹ لإضفاء صفة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء على عمل الهيئات الخاصة المكلفة بتنفيذ مرفق عام باستعمال وسائل القانون العام.¹

¹ - وهكذا اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرارها الصادر بتاريخ 23 ربيع الثاني 1429 "تعتبر القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية إذا كانت تتولى تسيير وإدارة مرفق عام وصدرت في إطار النشاط المتعلق بتسيير المرفق العام باستخدام أساليب القانون العام وأمتياز السلطة العامة باستثناء القرارات التي تهم تطبيق النظام الداخلي والصادرة في إطار هذا النظام لأنها إنما تهم الشخص نفسه كشخص خاص وليس المرفق العام الذي يتولى تسييره" قرار عدد 199 ملف عدد 80-2-1 المنقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 176.

وهكذا سنتوقف عند شروط قابلية القرار الإداري للطعن والتي يأتي على رأسها الطابع الإداري والوطني للقرار (المطلب الأول) ونهايته أي طابعه التنفيذي وتأثيره على المركز القانوني للطعن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطابع الإداري والوطني للقرار الإداري النظمي

يكسب القرار الإداري للهيئات الناظمة صفتة الإدارية (الفقرة الأولى) انطلاقا من معيار عضوي أو مادي يسبره بقواعد القانون العام، لكن الطابع الإداري لا يكفي وحده لإضفاء الصبغة الإدارية بل يحتاج إلى الصفة الوطنية (الفقرة الثانية) أي صدوره عن هيئة إدارية وطنية تمثل مظهاها من مظاهر السيادة الوطنية.

الفقرة الأولى: الطابع الإداري للقرار

بعد أن نتطرق لمضمون الطابع الإداري للقرار النظمي كأصل عام ، لأنه يحدد طبيعة وتكيف المنازعة الإدارية، سنتطرق لمستثنياته.

أولاً : مضمون الطابع الإداري للقرار

لقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على تعريف القرار الإداري أيا كان نوعه، على أنه عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة، والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية، بما لها من سلطة يقتضي القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكنا أو جائزًا قانونا، ابتعاداً للمصلحة العامة،² ويستفاد

¹ - في قضية الحكم الدولي الصالحة ضد الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، قرار عدد 50 صادر بتاريخ 16/02/1989 غير منشور. وهكذا فإن القرارات التأديبية الصادرة عن الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم باعتبارها جمعية خاصة وقع تأسيسها في إطار الظهير الصادر بتاريخ 15/11/1988 قبل الطعن عن طريق دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة لكونها تدخل في نطاق المقررات المتخذة في إطار ممارسة امتياز من امتيازات السلطة العامة."(قرار الغرفة الإدارية بمحكمة القض عدد 340 بتاريخ 31/10/1991 ملف إداري عدد 90/10178 ،المنتقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية،مرجع سابق ص 18).

² - للتفصيق راجع سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، نشر دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة السادسة 1991.

ماجد راغب الحلو: الدعاوى الإدارية، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2004.

محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإداري الطبعة الأولى سنة 1981.

سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى سنة 2004.

من هذا التعريف أن يكون القرار الإداري هيئات الناظمة تصرفًا قانونيًّا يقوم على التعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانوني، وهو إما إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني سابق، وهو بذلك مختلف عن العمل المادي الذي لا يقصد منه تحقيق أثار قانونية، وأن يكون بإرادة منفردة ليس على أساس عقد أو اتفاق أو دفتر للتحمّلات،¹ وأن تصدره سلطة عامة لها حق إصدار قرارات إدارية ملزمة للأفراد بمقتضى القوانين والأنظمة وأن يكون لها طابع نهائي.

ثانياً: مستثنيات الطابع الإداري للقرار

لا تعتبر قرارات إدارية الأعمال القضائية الصادرة عن السلطة القضائية والأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان انسجامًا مع مبدأ فصل السلطات.

1- الأعمال القضائية

لا تخضع الأعمال القضائية لدعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، وإنما تخضع للطعون الواردة في قوانين المسطرة المدنية والجنائية. ولا تقبل الأحكام والقرارات القضائية الطعن بالإلغاء وكذلك الأعمال الولائية للسلطة القضائية، سواء صدرت عن قضاء الحكم أو النيابة العامة.²

وهكذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 22-11-2012 أن "النيابة العامة تعتبر جزءاً من الهيئة القضائية وأن مقرراتها المرتبطة بجمع الاستدلالات تصنف ضمن الأعمال القضائية، وبما أن القرار المطعون فيه المتعلق بتجميد الحساب البنكي يندرج ضمن الأعمال

¹- الميلودي بوطريكي: هل يمكن الحديث عن وفاة المعيار العضوي لتحديد القرار الإداري؟ : تعليق على حكم المحكمة الإدارية بمراكش حكم رقم 45 بتاريخ 4-5-2005 ،تعليق ، منتشر في م المغربية للإدارة المحلية والتربية، عدد 72-73 (2007) .- ص. [167]-174.

²- جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2 بتاريخ 06/01/2005 ملف 2004/0129 غ "تدخل القرارات التي يتخذها المسؤولون القضائيون في نطاق اختصاصاتهم المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية أو المدنية أو في قوانين أخرى في نطاق الأعمال القضائية غير القابلة للطعن بالإلغاء متى نص المشرع على إجراءات موازية للطعن فيها و صدرت في حدود الإختصاص" ، وهكذا جاء في حكم لنفس المحكمة عدد 17 بتاريخ 03/02/2005 " لا تقبل دعوى الطعن بالإلغاء إلا إذا انصب على قرار إداري تام الأركان، قرار النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بحاله الطاعن العون القضائي على المحكمة لمتابعته من أجل الإخلال بالتزاماته المهنية والمنتخد في إطار مقتضيات المادة 19 من القانون 41/80 لا يعتبر قراراً إدارياً حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 17 بتاريخ 03/02/2005 ملف 0064/2004، غير منتشر، كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة صادر بتاريخ 06-2-2007 "تعتبر القرارات التي تتخذها النيابة العامة بمناسبة القيام بإجراءات الدعوى العمومية من تحقيق واتهام وإصدار أوامر بالإيداع في السجن كما هي منصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية من قبل الأعمال القضائية التي لا تختص المحاكم الإدارية بمراقبة مشروعيتها إطار دعوى الإلغاء" حكم عدد 25 ملف رقم 170-2006 ، العمل القضائي في المنازعات الإدارية ،الجزء الأول ، منتشرات مجلة الحقوق المغربية ،دلائل الأعمال القضائية رقم 2-2009 ص 140.

المذكورة فإنه يبقى غير خاضع لرقابة القضاء الإداري في إطار دعوى الإلغاء ، ومن ثم تكون المحكمة الإدارية غير مختصة للبت نوعياً للبت في الطلب¹

2- الأعمال التشريعية

إن الأعمال التشريعية لا تعتبر أعمال إدارية، وبالتالي فهي لا تخضع لدعوى الإلغاء، وحين تتحدث عن التشريع فالمقصود هو التشريع بالمفهوم الواسع، انطلاقاً من الدستور باعتباره التشريع الأساسي في الدولة ومروراً بالقوانين التنظيمية والقوانين العادية، ذلك أن مراقبة تلك التشريعات من اختصاص القضاء الدستوري وليس القضاء الإداري، وكذلك لا تخضع لدعوى الإلغاء للأعمال التشريعية المتعلقة بمراقبة الحكومة من أسئلة شفوية وكتابية وملتمس سحب الثقة من الحكومة .

لكن النصوص التنظيمية من مراسيم وقرارات وزارية ودوريات تنظيمية فتبقى خاضعة للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة.

وإذا كانت الأعمال القضائية والأعمال التشريعية لا تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء، فإنها تبقى قابلة لترتيب المسؤولية الإدارية عن الأخطاء والأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطها.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 24-5-2012 "وحيث إن إشراف النيابة العامة على أعمال الشرطة القضائية، طبقاً للمادة 16 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية، لا يمكن أن يرتب مسؤوليتها بصفة آلية عن الخطأ القضائي الذي تتحمله الدولة طبقاً للفصل 122 من الدستور، مادامت لم يصدر عنها تعليمات مباشرة كانت سبباً في وقوع الخطأ المدعي بشأنه، لأن ضياع الحجز بين يدي الضابطة القضائية يعتبر فعلًا مادياً يتحمله مرفقاً الأمن المسؤولية الإدارية المباشرة عنه تبعاً للمادة 23 من قانون المسطرة الجنائية".²

¹- ملف رقم 155-5-2012، حكم غير منشور.

²- حكم عدد 1976، ملف عدد 282-12-2011، غير منشور.

الفقرة الثانية: الطابع الوطني للقرار الإداري النظمي

وتستبعد بذلك القرارات الصادرة عن السلطات والهيئات الإدارية الناظمة الأجنبية، ولو كانت صادرة فوق التراب المغربي، كما أن القرارات الإدارية للسلطات المغربية ولو خارج التراب الوطني قبل الطعن بالإلغاء.

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 18-12-2003 "إن المنظمات الدولية تتمتع بالحصانة المقررة للبعثات الدبلوماسية ولا تدخل قراراتها في مجال اختصاص القضاء الإداري"¹

كما قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية نفس الحكم إذ اعتبرت بموجب قرارها الصادر بتاريخ 28-5-1977 أن مناط اختصاص القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية هو "أن يكون القرار الإداري صادراً عن جهة وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطته منها، بحيث يكون معبراً عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، وأن العبرة في تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التي تعمل تطبيقاً لها".²

وتبعاً لذلك إذا تختلف الصيغة التنفيذية للقرار تختلف المصلحة للطعن فيه، وبذلك لا يمكن التحدث عن مركز قانوني تناوله القرار إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء في غيبة الأثر القانوني. إذ أن من مقومات القرار الإداري أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني فوراً و مباشرةً مجرد صدوره، ومرد ذلك إلى أن القرار الإداري يتمتع بقرينة مشروعيته ومطابقة لأحكام القانون حتى يتدخل القضاء الإداري لتقدير مشروعيته من خلال الطعن فيه، وإذا كان يشترط في دعوى التعويض عن أعمال الإدارة وجود حق اعتدى عليه وضرر نتج عن ذلك لرافع الدعوى، فإنه في دعوى إلغاء ضد القرار الإداري يكفي وجود مصلحة مادية أو أدبية مسها قرار موضوع الطعن طالما كانت هذه المصلحة شخصية و مباشرةً، ويستوي أن تكون هذه المصلحة حالة أو محتملة

¹ - قرار عدد 929 ملف إداري عدد 4-3360-1-4-2003، قرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، الجزء الأول، احتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمانة الرباط 2007 ص 224.

² - القضية عدد 527 السنة 22 ق ص 76.

وليس من الضروري أن ترفع الدعوى من جميع من مس القرار مصلحتهم بل يكفي أن يرفعها أحدهم، ويعتبر الحكم الصادر حجة ضد الكافة.

وللتتحقق مما إذا كان القرار المطعون فيه له أثر قانوني على وضعية الطاعن، وبالتالي قابل للطعن بالإلغاء، ينبغي التعمق في الألفاظ المستعملة من طرف الهيئة الناظمة لمعرفة ما إذا كان من شأنها التأثير في المراكز القانونية للطاعن، والعبرة في ذلك بالمعنى لا بالمعنى، ولذلك لا يجوز الطعن في الرسائل التي توجهها الهيئة، والتي تذكر من خلالها بأحكام القانون، ولا ضد المنشير والتعليمات التي لا تعتبر سوى إجراءات داخلية، لا يمكن أن تؤثر بذاتها في وضعية الطاعن، ومن ثم يشترط شرطان في الطعن بإلغاء القرار الإداري النظمي أو لهما أن يكون من شأنه توليد آثار قانونية، ومن هنا فالإجراءات التنفيذية تستبعد من نطاق دعوى الإلغاء، وثانيهما أن يكون القرار مرتبًا للآثار القانونية بذاته.

وعلى هذا الأساس تخرج عن دعوى الإلغاء بعض الطوائف من الأعمال الإدارية، كالأعمال التي تتضمن مجرد رأي الهيئة الناظمة عن توجيهاتها، والقرارات التي انقضى أثرها عن طريق سحبها، والقرارات التي لا تولد أثراً قانونياً في المستقبل، والمعلومات التي تتبادلها فيما بينها تمهيداً لإصدار قرار معين، والتقارير الشفوية التي تمهد لإصدار قرارات موضوعية، والأوامر والتعليمات التي تصدر عن رئيس الهيئة الناظمة إلى مرؤوسه حول تفسير القانون، وكيفية تنفيذه، ما دام أنه لا تتضمن أحکاماً جديدة، وكذلك القرارات المؤكدة للقرارات الإدارية السابقة، والقرارات التي تتضمن توجيه إنذار للأشخاص الذاتية أو المعنوية للقيام بأعمال معينة أو الكف عنها، وإلا اتخذت ضدهم إجراءات معينة، ما لم تتضمن في طياتها جزاءات معينة، وتدخل في هذا الإطار الرسائل المتبادلة بين الإدارة والأفراد التي تصدرها الهيئات الاستشارية، ولا تقيد الجهات الإدارية ذات سلطة التقرير.

وتعتبر الشروط المتعلقة بالقرار الإداري النظمي التي استقر عليها الفقه والقضاء أهم محدد لطبيعة القرارات الإدارية، وهي أن يكون القرار إدارياً ونهائياً ونافذاً ومؤثراً في مركز الطاعن وصادراً عن سلطة وطنية، هذه الشروط الجوهرية جعلت الفقه والقضاء يرتكن إلى المعيار

المادي كمعيار لتمييز القرار الإداري بدلاً عن المعيار العضوي¹، وهو ما اعتبره بعض الفقه وفاة للمعيار العضوي الذي يستند إلى طبيعة مصدر القرار وليس إلى القرار الإداري في حد ذاته.² بل أن هناك توجهات تعطي للخواص أيضا الحق في إصدار قرارات إدارية، في حالات محددة مثل حق الامتياز والتدبير المفوض وغيرها.

المطلب الثاني

الطابع التنفيذي للقرار الإداري النظمي

يشكل الطابع التنفيذي للقرار الإداري المتصل بالعمل النظمي مقومات ميلاده وجوده، بحيث لا تكتب له الحياة بدونه ، لأن من خلاله يخرج القرار إلى حيز الوجود، وينتتج آثار قانونية في حق من صدر في مواجهته، بمفهوم التأثير على المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، سواء على مصدره، أي الهيئة الناظمة أو من يعينهم القرار سلباً أو إيجاباً.

ويكفي أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية ناظمة حتى تكون دعوى الإلغاء هي مجاله بل لابد أن يكون تنفيذياً، إذ أن القرار التنفيذي هو الذي يؤثر في المركز القانوني للأطراف، والمقصود بكلمة التنفيذي هو القرار النهائي القابل للتنفيذ³ الصادر عن السلطة الإدارية التي تملك حق إصداره دونما حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أخرى⁴، وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الإلغاء ضد الأعمال التحضيرية أو التمهيدية وكذا التدابير الإدارية التي تكتسي طابعاً

¹ - محمد محجوبى: "خصوصيات دعوى الإلغاء ومدى إمكانية الجمع بينها وبين دعوى التعويض"، عرض ألقى أثناء اليوم الدراسي الذي انعقد بالمعهد العالي للقضاء بالرباط يوم الجمعة 10/24/2008، حول موضوع "القضاء الإداري المغربي، حقيقة وأفاق"، المنظم من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وهيئة المحامين بالرباط، والمركز المغربي للدراسات والأبحاث حول المهن القضائية والقانونية بجامعة محمد الخامس السوسيي بالرباط ص: 3.

² - سامي جمال الدين: "الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية"، منشأة المعرفة بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2004، ص: 96.

³ - ويعتبر بعض الفقه على أن اختيار كلمة "نهائي": للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة، وغير نهائياً بالنسبة لغيرها، وبالرغم من استعمال هذا الاصطلاح في جميع قوانين مجلس الدولة المصري، فإننا ما زلنا نرى أن كلمة "التنفيذية" أقرب إلى الغرض، فالقرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صدورها قابلة للتنفيذ، سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق ص 457 وما بعدها.

⁴ - لا يكون الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة إلا ضد القرارات التي من شأنها أن تؤثر في مركز الطاعن. القرارات الأخرى التي تعد مجرد اقتراح متوقف على موافقة ومصادقة السلطة المختصة التي خولها القانون ذلك لا ترقى إلى درجة القرار القابل للإلغاء. (قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 92 بتاريخ 21/03/1991 ملف إداري عدد 7083/85)، المنتقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 18.

وقتياً.¹، وفضلاً عن الملاحظات والمقترنات التي يبديها رئيس المصلحة والإجراءات التمهيدية التي تسبق اتخاذ القرار، لأنها لا تنتج أي أثر قانوني وإنما يتربّع هذا الأثر على القرار الذي يمهد له بها في حالة صدوره.

ولذلك فالقرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء، يجب أن يكون نهائياً وغير متوقف على اتخاذ رأي سلطة إدارية أخرى، معنى أن تتعذر مرحلة الاقتراح والتحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني العام وال مباشر.

وللتتأكد ما إذا كان القرار المطعون فيه قابلاً للطعن أم لا، ينبغي التعمق في الألفاظ المستعملة من طرف الإدارة، لمعرفة ما إذا كانت هاته الأخيرة تنوي اتخاذ موقف نهائي أم لا، والعبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار لا بشكله ولا بألفاظه، ولكي تقبل دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري بسبب تحاوز السلطة، يجب أن تترتب عنه آثار قانونية. والأثر القانوني للقرار الإداري يتمثل في إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، وينبغي أن تنسّب إلى القرار الإداري ذاته، ومن تم فنائية القرار الإداري وقابليته للتنفيذ هو الذي يولد الأثر القانوني.

ومن المهم الإشارة أن المستقر عليه أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري استهدافاً لمراقبة مشروعيته، ولما كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء، فإنه يتّبع أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى، فإذا تخلّف هذا الشرط كانت الدعوى غير مقبولة إذا لم تنصب على قرار إداري قائم عند رفعها. وأنه استثناء من ذاك استقر قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه الصفة النهائية أثناء سير الدعوى، وهذا الاستثناء مناط مرور القرارات الإدارية بمراحل تمهيدية قبل أن يصير نهائياً باعتماده من السلطة المختصة، كما هو الحال في القرارات التي يستلزم المشرع صدورها من بعض الهيئات الإدارية على أن تعتمد من السلطة المختصة.²

¹ - مثل ذلك مقتضيات المادة 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ومقتضيات مختلف الأنظمة الخصوصية التي تخول الوزير أو الرئيس الأعلى سلطة اتخاذ تدابير إدارية فورية في مواجهة الموظف أو العون الذي تتسبّب إليه هفوة خطيرة، مثل توقيفه عن العمل وتوقف راتبه الشهري لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك في انتظار إحالته على المجلس التأديبي، مثل ذلك مقتضيات المادة 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ومقتضيات مختلف الأنظمة الخصوصية التي تخول الوزير أو الرئيس الأعلى سلطة اتخاذ تدابير إدارية فورية في مواجهة الموظف أو العون الذي تتسبّب إليه هفوة خطيرة، مثل توقيفه عن العمل وتوقف راتبه الشهري لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك في انتظار إحالته على المجلس التأديبي.

قرار المحكمة الإدارية العليا أشار إليه: سمير يوسف البهبي: *القضاء الإداري* مرجع سابق ص 326.

²- صعب ناجي عبود الدليمي: *الدفع الشكلي أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة*، المؤسسة الحديثة للكتاب، مؤسسة السنهوري 2010 ص 58.

ولضبط مدلول ونطاق الطابع التنفيذي للقرار الإداري النظمي سنتعرض لمظاهره وتحلياته في (الفقرة الأولى)، على أن نقف على آثاره، ولاسيما في الجانب المتعلق بالقابلية للطعن من عدمه في (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مظاهر تحديد الصفة التنفيذية للقرار الإداري النظمي

لتحديد مظاهر الصفة التنفيذية للقرار الإداري النظمي، يلزم من خلال مقاربة الاستبعاد تحديد ما يخرج عن هذه الصفة، كالقرارات التحضيرية بصفة عامة، والآراء والتوصيات والاستشارات الصادرة عن هيئات الناظمة بصفة خاصة.

أولاً: القرارات التحضيرية

القاعدة أنه لا يجوز الطعن في التدابير اللاحقة الصادرة عن الهيئات الناظمة التي تهدف إلى تنفيذ القرار لكونها لا تضيق جديداً بوضعية المعنى بالأمر، ولا تحدث أي أثر قانوني، كذلك لا تعتبر قرارات إدارية الأعمال المادية والتوصيات واللاحظات والاستفسارات، والمناشير التفسيرية، والدوريات، والرسائل.. وغيرها من أعمال الإدارة الناظمة اليومية التي لا تعتبر قرارات إدارية مادامت مجرد تفسير واستحلاء حقيقة أو تذكير بالقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وهكذا جاء في قرار المحكمة النقض بتاريخ 9 ماي 1981¹ "بناء على الفصل 350 من ق م م، فإن اختصاص محكمة النقض بالنظر في طلبات الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ينحصر في الطلبات الموجهة ضد مقررات السلطة الإدارية دون الأعمال المادية، لما كانت الرسالة التي يطعن فيها المدعى بالشطط في استعمال السلطة والواردة عليه من طرف السلطة الإدارية، لم تحدث أي أثر قانوني، وإنما تضمنت فقط إخباره بالواقع والملابسات التي توفرت للهيئة حول شكياته، فهي تتعلق بأعمال مادية صرفة ينبغي عرضها على الجهة المختصة بالنظر فيها، ولا صلة لها إطلاقاً بأي مقرر إداري، لهذا يصرح المجلس بعدم اختصاصه للنظر في الطلب، وطالما لا تمس حقوق الطاعن أو تعدل من مركزه القانوني".

1- قرار عدد 169 ملف إداري عدد 50492، منشور، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 29 ص 155

وقد ميزت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بين نوعين من المنشورات والأنظمة الداخلية، التي تصدرها بعض هيئات الناظمة منها المنشورات التي تعتبر مجرد إجراءات داخلية، ولا تقبل الطعن بالإلغاء، أما المنشورات التي تكتسي طابعا تنظيميا وتنفيذيا فيجوز الطعن فيها بالإلغاء.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراسيم صادر بتاريخ 2-2-2001¹ إن الطعن بالإلغاء لتجاوز في استعمال السلطة لا تقبل إلا ضد القرارات الإدارية النهائية التي تكون ذات صبغة تنفيذية والتي يكون من شأنها التأثير في المركز القانوني للمعنى بها.

وحيث سار اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض منها قراره بتاريخ 19-7-1967 أنه لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد مجرد عمل تحضيري لا يؤثر على الوضع القانوني للطاعن الذي يحتفظ بحقه في إقامة الدعوى عند صدور القرار النهائي".

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراسيم صادر بتاريخ 21-4-1999² حيث لئن كانت اللجنة المتساوية الأعضاء تعتبر هيئة استشارية، فإنه لا يمكن اعتبار ما يصدر عنها في هذا الصدد قرارات قابلة للطعن مادامت أنها مجرد أعمال تمهيدية استشارية لا تتوفر على القوة الحقيقية المعترف بها التي لها تأثير على المراكز القانونية، من جهة أخرى ليس لها الصفة التنفيذية لأنها تخضع لتصديق السلطة الرئيسية صاحبة الحق في إصدار الجزاء".

ثانيا: رقابة القضاء على الآراء والتوصيات والاستشارات

إذا كانت الآراء والتوصيات والاستشارات التي تقدمها هيئات الناظمة للحكومة أو للبرلمان أو الملك غير ملزمة كمبدأ عام، لأنها تفتقد للقوة التنفيذية ولا تلحق ضررا بالمركز

- حكم رقم 12 ملف رقم 101-1999 غير منشور. 1

2- حكم رقم 51 ملف رقم 89-98 غير منشور. وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 6-9-2012 إن "طلب بالإلغاء لتجاوز السلطة لا يقبل إلا ضد القرارات الإدارية المستجدة لأركان القرار الإداري والتي تتصف بالصفة التنفيذية والنهائية".

إن الطعن ضد عمل إداري صادر عن لجنة استشارية لا تتمتع بصلاحية تقريرية، يكتسي صبغة العمل التحضيري الذي لا يؤثر على المركز القانوني للطاعنين الذين يحتظون بحقهم في إقامة الدعوى عند صدور القرار النهائي، مما يتبع معه التصريح بعدم قبول الطعن"، ملف رقم 120-5-2012، حكم غير منشور. كما جاء في حكم آخر لها صادر بتاريخ 25-10-2012 على أنه "الآن كان يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المراد الطعن فيه محدثا لأنثر قانونية توثر في المركز القانوني للطاعن، وذلك بانشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو بإلغاء مركز قانوني قائم بالفعل مادام هذا الأثر ممكنا وجائز قانونا، فإن المحكمة باطلاعها على القرار المطعون فيه بإغلاق المحل الصادر بتاريخ فاتح يونيو 2010 يتبيّن أنه صدر تنفيذاً للقرار الضمنية برفض الترخيص باستغلال المحل، والتي يرجع تاريخها إلى سنة 2007.

وحيث إن إجراءات تنفيذ القرار الإداري التي تعتبر من الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء لكونها ليست إصلاحا من جانب الإدارة عن اتخاذ إرادتها الملزمة نحو إحداث أثر تنشئ في مواجهة هذا التنفيذ طالما أنها لم تحدث آثارا جديدة أو لم تضف عناصر جديدة، إلى القرار الأصلي تؤثر في المراكز القانونية للطاعن أو تضر به، طالما أن الطاعن نفسه يقر بعدم حصوله على الترخيص باستغلال المحل موضوع الإلغاق، مما يكون معه قرار رفض الترخيص لا قرار الإغلاق هو المؤثر في مركزه القانوني والذي فاته أجل الطعن فيه بالإلغاء، مما يكون معه الطلب غير مقبول شكلاً"، ملف رقم 165-5-2012، حكم غير منشور.

القانونية لذوي المصلحة، لكونها مصنفة في إطار الإدارة التشاورية بصرف النظر عن كونها وجوبية¹ أو إخبارية فهل تخضع إذن للرقابة القضائية؟

ومن المهم الإشارة إلى أن قانون 06.99 قد حسم في عدم قابلتها للطعن القضائي لكون القرار محل الطعن ينصب على قرارات رئيس الحكومة (المادة 40 و46) المتخذة بناء على التوصية أو الرأي الصادر في مجلس المنافسة لا على هذه التوصية أو الرأي بحد ذاته،² لكونه مجرد قرار تحضيري لا يكتسي الصفة النهائية التنفيذية.³

فالعبرة في نهاية القرارات الإدارية هي بصدرورها من جهة خوها القانون سلطة البت في أمر ما بغير حاجة لتصديق سلطة أعلى".⁴

وإذا كان هذا الاتجاه التشريعي تبرره طبيعة مجلس المنافسة باعتباره مجرد هيئة ناظمة استشارية، فهل يمكن تبني نفس الحكم فيما يخص التوصيات والآراء الصادرة عن باقي الهيئات التقريرية؟.

من وجهة نظرنا نعتقد أن الطبيعة القانونية للتوصية باعتبارها مجرد رأي غير ملزم كمبدأ عام لا تعتبر قرارات إدارية لافتقادها للقوة التنفيذية،⁵ لكن من تضمنت أحكاماً تنظيمية وجاءت

¹- تتجلى أهمية الاستشارة الوجوبية في كون السلطة صاحبة القرار تصبح ملزمة بطلب الاستشارة رغم أنها غير مقيدة بها، لكن تجاوز هذه المسطرة يجعل القرار الصادر معرضًا للإلغاء للشطط في استعمال السلطة.

²- والرأي الاستشاري، وإن كان لا يفرض على السلطة الإدارية العمل به أو أن تكره على اتباعه، فهو يعتبر مجرد رأي تستأنس به هذه السلطة قبل اتخاذ القرار، وهذا رفضت العرف الإداري بمكملة النقض في كثير من المناسبات إضفاء صفة القرار الإداري التنفيذي على الرأي الاستشاري وبالتالي الطعن فيه بالإلغاء، كرفضه اعتبار الرأي الصادر عن اللجنة الوزارية الاستشارية المكلفة بدراسة المنازعات المتعلقة بظهور 2 مارس 1973 الذي تنقل بموجبه إلى الدولة ملكية الأرض الفلاحية أو التابعة لل فلاحة التي يملكونها أشخاص ذاتيون أو أشخاص معنويون بمثابة قرار قابل للطعن، انظر قرار الغرفة الإدارية، عدد 69 الصادر بتاريخ 29/3/1982، مجلة الشؤون الإدارية، السنة 1، العدد 2 دجنبر 1983، ص 130 . ولا ضد رأي أستاذة جهة استشارية، أو قرار الوزير بتأييد رأي استشاري ما لم يتربّب إصدار قرار نهائي.

وإذا كان الرأي الاستشاري لا يطعن فيه بالإلغاء، فإن الأضرار المستندة من عيوب المسطرة التحضيرية للمقرر، يمكن أن تثار كوسائل ابتدائية لرفع هذا الطعن مثلاً عيب الشكل المستند من تشكيل الجهاز الاستشاري أو جهل مبدأ حقوق الدفاع، رفض جمع لجنة استشارية مثلًا يترتب من قبيل القرارات الإدارية التنفيذية. فإذا كان الطعن لا يقل ضد الآراء التي تسبق مقررات السلطات الإدارية مثل تلك التي تصدرها اللجان المتباينة الأعضاء، فإنه قد يطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الإدارية مضمون الاستشارات وتضفي عليها قوة تنفيذية كحالة التصديق على الرأي أو تبليغه للطالب.

انظر، مولاي إدريس الحلبي الكتاني، مسطرة التقاضي الإداري، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية، سلسلة مواضيع الساعة 65.

2- وهذا جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 27/11/1952 "إن الملاحظات والرغبات والمقررات التي يبدوها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم إليه من التماضات موظفيه لا تعتبر قرارات إدارية نهائية إلا إذا تضمنت عناصر القرار الإداري من إفصاح وتعبير الإرادة من جانب الإدارة باستعمال سلطتها المازمة بغية تحقيق أثر قانوني هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية عامة" أشار إليه، حمدي ياسين عاكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2001، ص 143.

⁴- حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 7/1/1953 أشار إليه، حمدي ياسين عاكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2001، ص 41. كما جاء في قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 20/11/1966 "ليس يكفي لتوفير الصفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرًا من صاحب اختصاص بإصداره، بل يينبني أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً و مباشرة بمجرد صدوره وإلا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي "نفس المرجع، ص 41.

⁵- فإذا كان الاقتراح بعد تدبيرها تمهدية لإصدار قرار إداري تنفيذي كالاقتراح الذي يصدره المجلس الأعلى للقضاء بشأن إحالة أحد القضاة للتقاعد، أو اقتراح المجلس الوطني للصيادلة الرامي نحو تطبيق عقوبة على صيادي والمقدم لكتاب العام للحكومة، فإنها لا تعتبر قرارات إدارية وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، ونظرًا لأهمية هذا القرار نقتطف منه هذه الحيثية: "وحيث أنه يستنتج من كل ما سبق أن العمل المطعون فيه وكيفما كانت الملاحظات حول السلوك المهني للسيد "ب" لا يشكل سوى اقتراح لإنزال جزاء من طرف المجلس الوطني المؤقت للصيادلة وبالتالي لا يمكن أن يكون موضوع طعن بالإلغاء أمام محكمة

في شكل دوريات تنظيمية قابلة للتنفيذ المباشر دون مصادقة سلطة أخرى، وألحقت ضررا بالماكن القانونية لذوي المصلحة، فإنها قابلة للطعن بالإلغاء مما يجعل الرقابة القضائية عليها واجبة.

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 6/4/2012 "إن طلب بالإلغاء لتجاوز السلطة لا يقبل إلا ضد القرارات الإدارية المستجムة لأركان القرار الإداري والتي تتصف بالصفة التنفيذية والنهائية".

الطعن ضد عمل إداري صادر عن لجنة استشارية لا تتمتع بصلاحية تقريرية، يكتسي صبغة العمل التحضيري الذي لا يؤثر على المركز القانوني للطاعنين الذين يحتفظون بحقهم في إقامة الدعوى عند صدور القرار النهائي، مما يتغير معه التصريح بعدم قبول الطعن".¹

وقد اعتبرت محكمة النقض منذ السنوات الأولى لتأسيس دعوى الإلغاء، بموجب قرارها المبدئي الصادر بتاريخ 15 فبراير 1960 "أن المقررات وحدتها لها قيمة تنفيذية ويمكن أن تكون قابلة للطعن أمام محكمة النقض عدا المقترنات والتي لها طابع عادي".²

كما جاء في قرار آخر للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 19 مارس 1982 مجرد الآراء الصادرة من قبل هذه اللجن غير قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء.³

وجاء أيضا في قرار آخر للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 20 ماي 1963 "يشكل قرارا أضر بمصلحة الطاعن ويقبل الطعن بالإلغاء للشطط الرأي الذي أبدته لجنة استشارية مادامت الإدارة قد أعطت للرأي الاستشاري صبغة القرار الإداري بعد أن قامت بتبليغه إلى المعين بالأمر".⁴

لكن متى استندت قرارات هيئات الناظمة على هذه التوصيات أو الآراء غير الملزمة، فيمكن الطعن فيها بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة.

النقض "وعلى خلاف ما إذا رفض إيداء الاقتراح، فإن هذا الرفض يعتبر قرارا إداريا، تقبل ضده دعوى الإلغاء" انظر، مولاي إدريس الحلبي الكتاني، مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية، سلسلة مواضيع الساعة 12 ص 66.

¹- ملف رقم : 2012/5/120، حكم غير منشور.

²-أشار إليه، مولاي إدريس الحلبي الكتاني: مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية، سلسلة مواضيع الساعة 12 ص 76.

³- قرار عدد 68 الملف الإداري عدد 80897 غير منشور.

⁴- قرار عدد 63-276 الملف الإداري عدد 6625-60 غير منشور.

فالمشرع منح مجلس القيم المنقوله حق إصدار دوريات تنظيمية ملزمة تحدد فيها قواعد الممارسة المهنية، وقواعد الأخلاق المهنية، والإجراءات التقنية أو العملية لتطبيق أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية، ومتي خالفت هذه الدوريات النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل أو أخلت بمبادئ العدالة والإنصاف، يمكن الطعن فيها بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة،¹ وقد أحسن المشرع صنعا بتقريره صراحة أولا شرعية هذه المنشورات والدوريات التنظيمية، وثانيا الإقرار الضمني لجواز الطعن حسما للخلاف والجدل الفقهي والقضائي الدائر حولها،² مما يبين أن التوصيات الصادرة عن هيئات الناظمة تعتبر نصوصاً تنظيمية، تتضمن قواعد عامة مجردة، وتتضمن أحكاماً مستحدثة جديدة تتجاوز التوضيح والتفسير، وتكتسي طابعاً إلزامياً وقوة تنفيذية ونهاية تجعلها قابلة للطعن الإداري لتوفرها على كافة مقومات القرار الإداري.

لكن هل اعتبار رأي بعض الهيئات الاستشارية مانعاً من تخطي الاستشارة؟ فالمستقر عليه أنه إذا اشترط القانون أخذ رأي لجنة معينة قبل إصدار قرار معين، فإن هذا الإجراء يعتبر جوهرياً، حتى ولو كان رأي هذه اللجنة استشارياً، وغير ملزم لمن يعتقد له الاختصاص.

¹- وقد نصت هذه المادة على أنه (يجوز لمجلس القيم المنقوله أن يصدر لأجل تنفيذ مهامه دوريات تطبق على مختلف الهيئات أو الأشخاص الخاضعة لمراقبته والمشار إليها في المادة 1-4 وتحدد في الدوريات المذكورة:

- قواعد الممارسة المهنية المطبقة على الهيئات والأشخاص في إطار العلاقات فيما بينهم وفي إطار علاقتهم مع المكتتبين؛
- قواعد الأخلاق المهنية التي تمكن من تجنب تعارض المصالح والحرص على التقيد بمبادئ الإنصاف والشفافية ونزاهة السوق والأولوية الواجب إعطاؤها لمصلحة الربون؛
- والإجراءات التقنية أو العملية عند الاقتضاء لتطبيق أحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليهم؛

تحدد القواعد والإجراءات المبينة أعلاه استناداً على المعايير الدولية بعد استشارة المهنيين المعنيين. ولا يجوز أن تتعارض القواعد والإجراءات المذكورة مع أحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل أو تغيرها أو تنسخها بمصفة مباشرة أو غير مباشرة.

تبين إجراءات إعداد ونشر الدوريات في النظام العام لمجلس القيم المنقوله المنصوص عليه في المادة 11-1 من هذا القانون.

يمكن الاحتجاج بالأحكام الواردة في الدوريات تجاه الأشخاص أو الهيئات المعنية فور تبليغها إليهم أو إن اقضى الحال فور نشرها وفقاً للإجراءات المقررة في النظام العام المشار إليه أعلاه. وفي حالة نشر دورية ما بالجريدة الرسمية يجوز علاوة على ذلك الاحتجاج تجاه الأغيرين بأحكامها ابتداء من تاريخ نشرها).

²- وقد اعتبرت محكمة النقض بوجوب قراره الصادر بتاريخ 31/03/1968³ أن مكتب الصرف لم يسد له تقويض لكي يحدد نماذج تطبيق مرسوم، ولا يرتكز على أساس قانوني ليرفض طلباً، معمتمداً في ذلك على وسائل عدم القبول المستلهمة من دورياته موافقه" انظر قرار الغرفة الإدارية، عدد 25 الصادر، مجلة الشؤون الإدارية، يناير 1983، ص145 . كما جاء في قرار آخر "إن منشور مكتب الصرف ليس له أي طابع تنظيمي ومقتضياته لا تتعدي أن تكون مجرد قواعد داخلية خاصة بسير هذا المكتب" انظر قرار الغرفة الإدارية، عدد 5 الصادر بتاريخ 29/1/1969، مجلـة الشؤون الإدارية، 1970، ص167 . ويرى بعض الفقه أنه يتعمـل التـميـز بينـ الـحالـةـ الـتـيـ تـكـونـ فـيـهـ الـمـنـشـورـاتـ مـجـرـدـ تـقـيـيـرـ لـلـقـوـاـيـنـ وـالـلـوـاـنـ الـقـائـمـةـ وـبـالـتـالـيـ لـاـ تـضـيـفـ أـيـ أـحـكـامـ جـيـدةـ بـحـيـثـ لـاـ يـمـكـنـ اـعـتـبـارـهـ قـرـارـاتـ إـدـارـيـةـ، وـبـيـنـ الـحـالـةـ الـتـيـ تـسـتـغـلـ فـيـ الـإـدـارـةـ هـذـهـ السـلـطـةـ لـتـصـدـرـ مـنـشـورـاتـ مـتـضـمـنـةـ لـأـحـكـامـ جـيـدةـ لـاـ سـنـدـ لـهـ فـيـ التـشـرـيعـ، فـانـ تـلـكـ الـمـنـشـورـاتـ تـصـبـ قـرـارـاتـ إـدـارـيـةـ، وـبـالـتـالـيـ يـجـوزـ طـلـبـ الـغـانـهـاـ، وـقـولـ فـيـ التـقـرـيـهـ بـيـنـ الـنـوعـيـنـ يـكـونـ لـلـعـصـاءـ" ، انظر حـمـدىـ يـاسـىـ عـكـاشـ: مـوسـوعـةـ الـقـرـارـ الإـدـارـيـ فـيـ قـضـاءـ مـجـلـسـ الـدـوـلـةـ، الـجـزـءـ الـأـوـلـ ، مـ.سـ، صـ148ـ.

فطلب الرأي أو الاستشارة ملزم للإدارة، ولا يجوز لها قانوناً التنصل منه، إلا أن الجهة الإدارية المختصة، غير ملزمة بتبني هذا الرأي في صلب قرارها المراد اتخاذه، لكن حرفيتها محدودة، فهي لا تملك التعديل في المشروع الأصلي للقرار، والذي تم عرضه على الجهة الاستشارية.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 20-11-1966¹ ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادراً من صاحب اختصاص بإصداره بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً و مباشرةً مجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعليق عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يتربّط عليه الأثر القانوني للقرار النهائي الإداري².

وقد جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 25 مايو 1979³ "يعتبر المقرر الذي اتخذ بدون استيفاء الإجراء المذكور (الاستشارة) مشوباً بالشطط في استعمال السلطة ويتquin إلغاؤه".⁴

كما جاء في قرار آخر لها "إن منشور مكتب الصرف ليس له أي طابع تنظيمي ومقتضياته لا تتعدي أن تكون مجرد قواعد داخلية خاصة بسير هذا المكتب".⁵

وهكذا ميزت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بين المنشورات التفسيرية التي تعتبر مجرد إجراءات داخلية، وهذه لا تقبل الطعن بالإلغاء، وبين الدوريات القاعدية التي تكتسب طابعاً تنظيمياً، وهذه تعتبر قرارات إدارية تحمل طابعاً تنفيذياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

وقد أضفى القضاء الفرنسي على هذه التوصيات مضموناً قاعدياً، فانطلاقاً من قانون 6 يوليو 1982 اعتبر مجلس الدولة أن التوصيات التي سهرت عليها السلطة السمعية البصرية قد أحدثت آثاراً قانونية متوازية مع القرارات التنظيمية وبالتالي يمكن الطعن فيها بسبب تجاوز في استعمال السلطة".⁶

وفي قرار أورده المجلس الدستوري اعتبر أن التوصيات الصادرة من اللجنة الوطنية للاتصال والحرية تجاه المستغلين بمقتضى المادتين 10 و 13 من قانون 30 شتنبر 1986 شبيه

¹- مجدى محمود محب حافظ: موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 2383.

²- إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري ص 152.

³- قرار عدد 5 الصادر بتاريخ 29/1/1969، مجلة الشؤون الإدارية، 1970، ص 167.

⁴- محمد يحيى: المغرب الإداري، مرجع سابق ص 175-176.

بالسلطة التنظيمية، وأن رفض التدخل عن طريق التوصية من أجل إعمال احترام مبدأ التعدد يمكن أن يؤدي إلى رفع التزاع إلى المحكمة الإدارية المختصة.¹

وقد اعتبر مجلس الدولة عندما أكد على استقلال لجنة المنافسة أنها جهاز إداري مختص بإعطاء الآراء للوزير، وأن المسطرة المتبعة موضوعها توضيح الأمر للسلطة الإدارية دون أن تكتسب عناصر المسطرة الجنائية أو القضائية، وأن الطعون القضائية المتعلقة أو المنصبة بمساطر اللجنة لا يمكن أن تمارس إلا بعد صدور قرار الوزير. وأن القاضي يراقب بطريقة غير مباشرة مشروعية هذه الآراء.

وهكذا أكد المجلس الدستوري الفرنسي بوجب قراره الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1986 "أن توصيات المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تكتسي الطابع الإلزامي، ويمكن الطعن فيها أمام القضاء للشطط في استعمال السلطة".

الفقرة الثانية: آثار الصفة التنفيذية للقرار الإداري

لاكتساب القرار الإداري الصفة التنفيذية، يجب أن يلحق ضرراً مادياً أو معنوياً بمصالح الطاعن، وتستبعد تبعاً لذلك القرارات الإدارية التي لا تولد آثاراً قانونية، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

وهكذا فإن إجراءات تنفيذ القرار الإداري التي تعتبر من الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء لكونها ليست إفصاحاً من جانب الإدارة عن اتخاذ إرادتها الملزمة نحو إحداث أثر تنشأ في مواجهة هذا التنفيذ طالما أنها لم تحدث آثاراً جديدة أو لم تضف عناصر جديدة، إلى القرار الأصلي تؤثر في المراكز القانونية للطاعن أو تضر به".²

ويفترض في القرار الإداري الذي يؤثر في المراكز القانونية للأطراف صحته ومشروعيته، وانطلاقاً من هذه القاعدة، فإن على من يدعي عدم صحة وعدم مشروعية القرار الإداري أن يثبت العكس. فمتخذ القرار الإداري سواء كان القرار مشروعأً أو متبايناً للسلطة يجد نفسه دائماً في

¹- قرار 17 مارس 1981 أشار إليه: يحيى حلوى زهير جمال الدين، مقال سابق ص 74-75.

²- حكم المحكمة الإدارية صادر بتاريخ 25-10-2012، ملف رقم 165-5-2012، منشور.

موقع المدعى عليه، أي في وضعية مريحة مقارنة مع طالب الإلغاء الذي يجد نفسه مكان المدعى، وما تتطلبه هذه الوضعية من طول نفس ومن جهود جباررة لإقناع القاضي بإلغائه. رغم ذلك فإن القضاء الإداري المغربي دأب على مطالبة الإدارة بتقديم جميع الحجج التي أدت إلى اتخاذ القرار الإداري.

وقررت المحكمة الإدارية بالرباط بمحض حكمها الصادر بتاريخ 30-12-2010" حيث إنه من شروط دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة استهدافها إلغاء قرار إداري أفصحت من خلاله الإدارة على إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكانت الغاية من ذلك ابتعاد مصلحة عامة، ومن تم تكون الإجراءات التحضيرية والمنشورات والدوريات التفسيرية والقرارات التأكيدية مستثنية من رقابة قاضي الإلغاء لانتفاء طابعها التنفيذي .

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف، يتضح أن الجهة الطاعنة تقدمت بتاريخ 31/12/2009 بطلب تحديد اعتماد مستخدمي شبكة الجزيرة الفضائية بالرباط إلى وزير الاتصال، توصلت على إثره بتاريخ 26/2/2010 بجواب للكاتب العام لوزارة الاتصال مفاده حصر منح الاعتماد للصحفيين والمصورين الواردة أسماؤهم بصلب القرار المذكور، مع التأكيد على أن هذه الأسماء هي وحدها المرخص لها بالعمل الصحفي ولم يكن من بينهم أسماء الطاعنين، إلا أن الجهة المدعية ارتأت مكاتبة الوزارة المعنية بمقتضى مراسلة مؤرخة في 4/3/2010 التماس فيها تحديد اعتماد الصحفيين المذكورين، ولما أجبت عنها الوزارة المعنية بتأكيد مضمون كتابها الأول، تقدم الطرف الطاعن بطلب إلغاء هذا القرار الصادر بتاريخ 12/3/2010 تحت عدد 147/2010.

وحيث يتبيّن من تنصيصات القرار المطعون فيه أنه لم يصف أي جديد لوقف مصدره المعلن عنه في قراره المؤرخ في 26/2/2010 مما يجعله عديم التأثير في المركز القانوني للطرف المخاطب بفحواه وبالتالي لا يكتسي صبغة القرار الإداري النافذ بذاته والقابل للطعن فيه بإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة، كما أكّدت عليه محكمة النقض من خلال قرارها عدد 5 الصادر بتاريخ 21/11/969.

وحيث يترتب على ما ذكر القضاء بعدم قبول الطلب دونما حاجة إلى مناقشة بقية الدفوع

المشارقة".¹

وهكذا من خلال استقراء موقف الاجتهاد القضائي المقارن ومقتضيات النصوص المنظمة لهيئات الناظمة يمكن تحديد مضمون القرارات التحضيرية الغير القابلة للطعن والتي لا تشكل قرارا إداريا من جهة، والقرارات الإدارية القابلة للطعن من جهة أخرى.

أولاً: القرارات غير القابلة لكونها طعن بالإلغاء والإصلاح

كل القرارات الصادرة عن الهيئات الناظمة من غير المذكورة سابقا لا تكون محللا للطعن فيها بالنظر لكونها وسائل وإجراءات ذات طبيعة داخلية، مرتبطة بمسائل التداول الداخلي للهيئة والتي يغلب عليها الطابع الإجرائي المحسن، كما أنها ليست لها صفة القرار لكونها إجراءات تمهيدية تحضيرية تشكل قنطرة للعبور للقرار الموضوعي المؤثر في المركز القانوني للأطراف.

-1 قرارات قبول عرض التزاع على الهيئة

كثيرا ما يتم عمليا أو قانونيا بت الهيئة الناظمة في مسألة نظامية الطلب وصحته شكلا وأجلا قبل الدخول لجوهر النازلة المطروحة عليها، مما يستلزم منها إصدار قرار فاصل في شكلية الطلب بشكل أولي، لأن ذلك قد يعنيها عن بحث موضوع الطلب إن صرحت بعدم قبوله، وفي ذلك مصلحة لحسن سير الإجراءات، واقتصاد في النفقات، وتحقيقا للعدالة.

1- ملف رقم 287-5-2010، حكم رقم 4044، غير منشور. وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بأكابر في حكمها الصادر بتاريخ 9-5-1997 "وحيث إنه بالرجوع للرسالة موضوع الطعن يتبين أنها لا تشكل قرارا إداريا نهائيا ولم تتشي مركزا قانونيا للطاعن في السلك الإداري، بالإضافة إلى أنها مجرد رسالة إخبارية موجهة للإدارة .. ولا ترقى إلى درجة القرار الإداري الذي يرتب وحدة الحقوق والواجبات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 24 بوليوز سبتمبر 1992 ص 115.

كما قضت المحكمة الإدارية ببراكنش في حكمها الصادر بتاريخ 2-2-2000 بأن "إشعار الطاعن بالكف عن "القيام بعمل معين" هو مجرد إجراء تحضيري للقرار الذي تهدد الإدارة باتخذه، وبالتالي فهو غير قابل للطعن بالإلغاء، حكم عدد 12 غير منشور كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 7-21-1999 "إن المحضر هو مجرد وثيقة من الوثائق الإدارية، وأن هذا الإجراء هو مجرد عمل تحضيري، ليس من شأنه أن يؤثر بذلك في الوضعية القانونية للطاعن، ولا تكتمل فيه مقومات القرار الإداري، وبالتالي لا يقبل الطعن عن طريق دعوى الإلغاء"، حكم عدد 195 غير منشور

وجاء أيضا في حكم آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 28-2-2001 حيث إن إجراءات تنفيذ القرار الإداري التي تعتبر من الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار، لا يقبل فيها الطعن بالإلغاء لكونها ليست إفصاحا من جانب الإدارة عن اتخاذ إرانتها الملمزة نحو إحداث أثر قانوني بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء .. وإنما لتدليل العقبات التي تنشأ في مواجهة هذا التنفيذ، طالما أنها لم تحدث أثرا جديدا أو لم تضف عناصر جديدة إلى القرار الأصلي تؤثر في المراكز القانونية للطاعن أو تضر به.."، حكم عدد 26 ملف رقم 116-2000 غير منشور

قرارات تعين المقرر -2

يعين رئيس الهيئة الناظمة المعنية بمجرد تقييد القضية مقررا للدراسة و تتبع كل قضية، واتخاذ إجراءات التحقيق والبحث المناسبة. ويجوز للمقرر أن يقدم ملاحظات شفوية أمام الهيئة الناظمة، ويخضر جلساتها دون صوت تقريري.

قرار فتح تحقيق أو قبول الإحالة -3

ويعتبر قرار إحالة القضية على البحث أو التحقيق ك مجرد إجراء داخلي متخذ من قبل مجلس المنافسة من أجل استكمال دراسة القضية المحالة لا يقبل الطعن،¹ كما أن قرار المجلس بقبول الإحالة غير قابل للطعن.²

-4 إجراءات التحقيق في الملف

تقوم الهيئة الناظمة بالتخاذل إجراءات التحقيق في الملف سواء بإجراء خبرة أو معاينة أو الاستماع للشهود أو الأطراف أو تحقيق خطوط، وذلك بهدف تحقيق الدعوى لاستبيان عنصر الإثبات فيها، وكشف النقط الغامضة في البحث والتي يتوقف عليها الفصل في الموضوع.
ويجب أن يتضمن تقرير المقرر عرض الأفعال وإن اقتضى الحال المخالفات الملاحظة، وكذا المعلومات والوثائق أو مستخرجاً لها المستند فيه إليها.

5- القرارات المؤقتة الصادرة بوقف البت

تتعلق القرارات المؤقتة الصادرة عن الهيئات الناظمة والمتعلقة بوقف البت بجميع الحالات التي يعرض البحث أو التحقيق عارضاً معيناً من عوارض المسطورة كوجود متابعة مجرية أمام المحكمة الجنائية بتزامن مع رفع الزراع إليها، أو إحالة الملف على جهة التحقيق والبحث، أو لارتباطه بملف آخر يستدعي اتخاذ قرار بضميه للارتباط من جهة وحدة الأطراف أو الموضوع أو السبب، بشكل يسْتوجب التريّث إلى حين اكتمال صورة الزراع والتبيّن من حقيقة الأفعال محل النظر.

¹ -Paris 11 Mars 2003 Bocc 11 Juill 2003.

² -Paris 26 juin 2002 Bocc 11 Juill 2003 .

6- قرارات التدخل التلقائي

تتخذ الهيئة الناظمة المختصة قرارا بقبول التدخل التلقائي من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في التزاع المعروض عليها شريطة أن يكون ذا صفة ومصلحة في الادعاء المباشر الأصلي أمامها، وهذا التدخل قد يأتي في صورتين إما تدخل تبعي لمصلحة أحد الأطراف لتعزيز طلبات الطرف الأصلي والانضمام إليه أو صورة تدخل هجومي مضاد في مواجهة المتابع. كما يمكن للهيئة الناظمة أن تتدخل تلقائيا في إثارة قضية معينة بدون حاجة إلى وجوب طلب بفتح بحث أو تحقيق في الحالات التي يسمح بها القانون.

7- قرارات تبليغ الوثائق أو التقرير

حرصا من الهيئة الناظمة على حقوق الدفاع التي تفرض مبدأ التواجيهية في جميع إجراءات البحث والتحقيق والحكم أي التقرير يقوم المقرر أو رئيس الهيئة بحسب الحالة بتبليغ الوثائق والاستدعاءات للطرف المعني بالإجراء¹.

ويبلغ التقرير و الوثائق إلى الأطراف المعنية بأى وسيلة قانونية لأجل إبداء ملاحظات، كما يجوز للهيئة الناظمة، علاوة على ذلك، أن تدعى الأطراف المذكورة لتقديم ملاحظاتها الشفوية و أن يطلب منها الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها.

8- إعذار المخالف

ألزم المشرع بعض هيئات الناظمة قبل توقيع العقوبة الإدارية المناسبة على المخالف بإذاره وإنذاره بتدارك الفعل وتصحيح الأوضاع القانونية من حلال منحه مهلة استرحامية للإقلال عن المخالفه والانصياع لأحكام القانون.

والقاعدة أن الإنذارات لا ترتتب بذاتها ضررا ، لأنه إما أن تشير هذه الإنذارات إلى قرارات سابقة ، فتكون بمثابة إجراءات تنفيذية، وإما أن تشير إلى قرارات مستقلة، فيكون الضرر غير حال. وعلى رفض مجلس الدولة المصري قبول الدعوى ضد الأعمال التي توجه بها الإداره نظر المواطنين إلى

¹ وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013 "ثبتت إخلال الإداره بحقوق الدفاع بدليل عدم استدعاء الطاعن لسماع أقواله وإخضاعه لفحص طبي مضاد رغم تأثير قرارها على مركزه القانوني وتضرره منه، فضلا عن عدم بيان المبررات الواقعية والقانونية لقرارها المؤثر في وضعيتها الإدارية والمالية يجعل القرار المطعون فيه مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة، وحليفه الإلغاء" حكم عدد 302 في الملف عدد 507-5-2012، غير منشور.

مخالفة القانون ، والتي تطلب بها أحکامه ، ولكن قضاء مجلس الدولة غير قاطع في هذا الصدد، فكثير من أحکامه قبلت الدعوى ضد الإنذارات المصحوبة بتوقيع عقوبات محددة، على أساس أن دعوى الإلغاء هي السبيل الوحيد للحيلولة دون توقيع هذه الجزاءات¹.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 27-12-2005 "لما كان الطعن لا يتعلق بقرار إداري ، من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، بل مجرد إنذار صادر عن الإدارة يشير إلى إمكانية لجوئها إلى المطالبة باستخلاص ديونها في حالة عدم الأداء، وهو ما يمكن اعتباره مجرد إجراء تحضيري لاتتوفر فيه مقومات القرارات الإدارية بمفهومها في القانون الإداري ، مما يكن مصيره عدم القبول"².

-9- قرارات إحالة الملف على وكيل الملك المختص

ممكن المشرع هيئات الناظمة من حق إحالة الملف المعروض على نظرها كلياً أو جزئياً على النيابة العامة المختصة لإقامة الدعاوى العمومية بشأنها متى تبين لها قرائن قوية ومتناسبة على وقوع فعل جرمي يمس المنافسة أو يعرقل حسن سير السوق ، لإضفاء نوع من الرقابة على آليات عمل السوق الاقتصادي و Zhuor الممارسات المنافية للمعاملات الاقتصادية والمالية والإعلامية.

-10- قرارات حفظ الملف

يمكن للهيئة الناظمة أن تقرر حفظ الملف تلقائياً أو بناء على طلب المتضرر، لذلك لا يبلغ لأي طرف ، وإذا قررت أن القرار غير ملائم ، يمكن لها فتح الملف من جديد تلقائياً، لذلك لا يمكن الطعن فيه لأنعدام المصلحة .

ثانياً: القرارات القابلة للطعن بالإلغاء والإصلاح

تتعدد القرارات الصادرة عن هيئات الناظمة القابلة للطعن بالإلغاء والإصلاح باختلاف طبيعة القرارات والأعمال الصادرة عنها وما إذا كانت قرارات فردية أو تنظيمية ، ومن هذه القرارات:

¹ محمد سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق ص 480.

² حكم عدد 1883 بتاريخ 27-12-2005 ملف عدد 3-957، مجلة القضاء الإداري العدد الأول 2012 ص 316.

١- القرارات بعدم القبول

وفقاً لمقتضيات الفصل 464-6 من مدونة التجارة الفرنسية يصدر قرار بعدم وجود محل للأفعال بعد تحليل للوقائع موضوع الإحالة والتحقق من ماديتها للتثبت من وجود أو عدم وجود أفعال منافية للمنافسة. إن وجود سبب لعدم القبول للإحالة يمنع من بحث موضوعها.¹ وهكذا تنص المادة 27 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه يمكن مجلس المنافسة، داخل أجل شهرين، أن يصرح بقرار بعدم قبول إحالة أفعال إليه إذا ارتأى أن الأفعال المدعى بها لا تدخل في نطاق اختصاصه أو أنها ليست مدعاومة بعناصر ذات قيمة إثباتية كافية.

٢- القرارات بأن لا وجه أو لا محل للمتابعة

يجوز للهيئة الناظمة أن يتخد قراراً معللاً بعدم متابعة الإجراءات بعد تمكين صاحب الإحالة من الاطلاع على الملف والإدلاء بمحاضطاته.

ويوجه القرار المذكور إلى صاحب الإحالة وإلى الأشخاص المخالفين المحتملين. ولا يجوز أن تحال إليه الأفعال التي يرجع تاريخ وقوعها إلى أكثر من خمس سنوات إن لم ينجز أي عمل يهدف إلى البحث عنها أو إثباتها أو المعاقبة عليها داخل ذلك الأجل. ويوقف سريان التقادم باستشارة مجلس المنافسة. (المادة 26 من القانون 06.99)

وهكذا اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر بتاريخ 23 فبراير 2010 أن "استعمال لفظ "يمكن" يبين أن قرار عدم متابعة الأفعال ليس إلا إمكانية لسلطة المنافسة التي يمكنها اتخاذ قرار بالمتابعة في حالة تجمع العناصر المكونة للقرينة".²

٣- القرارات الصادرة في إطار الإجراءات التحفظية

يجوز للهيئة الناظمة وبعد استماعها إلى الأطراف المعنية أن تصدر قراراً معللاً تأمر فيه بالتخاذل تدابير تحفظية، ويمكن أن تشمل التدابير المذكورة وقف الممارسة المعنية المخلة بسير السوق وكذا إصدار الأمر للأطراف بالرجوع إلى الوضعية السابقة. و يجب أن تظل محصورة فيما يعتبر ضرورياً لمواجهة حالة الاستعجال لا غير.

¹-Cons. Conc, N 02D-75du 17déc 2002 Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p747 .

²-Paris 23févr 2010 CCC2010, N 103 obs Nicollas- Vullierme .

ولا يمكن أن تتخذ التدابير المذكورة إلا إذا كانت الممارسة المعنية تلحق مساسا خطيرا وفوريا باقتصاد البلاد أو اقتصاد القطاع المعنـي بالأمر أو بمصلحة المستهلكين أو المنشآت المتضررة. وتبلغ التدابير المذكورة بأي وسيلة قانونية إلى صاحب الطلب و إلى الأشخاص الموجه ضدهم الطلب.

4- القرارات المتصلة بالترخيص

يمكن الطعن في جميع القرارات الصادرة عن الهيئات الناظمة المتصلة بالترخيص، سواء أكانت قرارات تنظيمية أو قرارات فردية ، بعدم القبول أو بالرفض،أو بالسحب أو بعدم التجديد.

5- القرارات الجزائية المتضمنة للعقوبات الإدارية سواء الأصلية منها أو التكميلية كنشر العقوبة. تقبل جميع القرارات الجزائية الصادرة عن هيئات الناظمة الطعن أمام القضاء ،سواء أكانت هذه العقوبات أصلية أم تكميلية .

ولما كان النشر يكتسي عقوبة إضافية، وكان القانون ينص على أن قرارات محكمة الاستئناف تنشر في الجريدة الرسمية على خلاف قرارات مجلس المنافسة التي تنشر في الجرائد، فإن محكمة الاستئناف لا تعتبر متحاوزة في استعمال سلطتها لما أمرت بنشر ملخص الحكم في جريدة ¹ معينة.

إن إمكانية فرض نشر القرارات، تحد أصلها في المبدأ الأساسي لنشر القرارات ذات الشكل والطبيعة القضائية، لكون ذلك يساهم في التعريف بالعقوبة، وفي ضمان فعالية قواعد المنافسة، ولا يمكن أن يكون سببا في المس بالأشخاص.²

¹ -Com 14 janv 1992 Bull civ 4n16 RJDA 1992n 365.

² -Paris 29 sep2009 Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p743.

الفرع الثاني

مسطورة رفع الطعن وإجراءاته

تمتاز مسطورة الطعن في قرارات الهيئات الناظمة أمام القضاء الإداري بنوع من الخصوصية عن المسطرة العادلة، مما يستلزم بحث خصائص المسطرة (المبحث الأول) وشروط صحة الطعن بالإلغاء، أي دعوى الطعن أو الرقابة على هذه الهيئات (المبحث الثاني) أي استجمام شروط قبوها من صفة ومصلحة وأهلية لإثبات الادعاء، مع التقيد بأجل الطعن القضائي، وأخيراً صحة إجراءات رفع الدعوى والسير فيها (المبحث الثالث).

المبحث الأول

خصائص مسطورة الطعن

تتميز مسطورة التقاضي أمام المحاكم الإدارية بسميزات تجعل أهمها في اعتماد قانون المسطرة المدنية كأساس عام لمسطرة التقاضي (المطلب الأول) مجازية دعوى الإلغاء (المطلب الثاني) منح المساعدة القضائية (المطلب الثالث) اعتماد المسطرة الكتابية (المطلب الرابع).

المطلب الأول

اعتماد قانون المسطرة المدنية كأساس مسطري

لقد نص المشرع في المادة السابعة من قانون المحاكم الإدارية على أن القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية تطبق أمام المحاكم الإدارية ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك، مما يعني أن المشرع المغربي وإن كان قد أشار إلى بعض الإجراءات المسطرية في قانون إحداث المحاكم الإدارية، فإنه اعتمد باقي الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في المسطرة المدنية خصوصاً تلك التي لا تتعارض ومسطورة التقاضي الإدارية سواء تلك المتعلقة منها بعقد الجلسات والنطق

بالأحكام وإجراءات التحقيق أو المتعلقة بطرق الطعن ومسطرته وآجاله وتنفيذ الأحكام¹ مخالفًا بذلك بعض التشريعات التي خصصت للقضاء الإداري مسطرته الخاصة كما هو عليه الحال في فرنسا.

المطلب الثاني

مجانية دعوى الإلغاء

أكّد المشرع المغربي هذا المبدأ في قانون المحاكم الإدارية، حيث نص في المادة 22 منه على إعفاء طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي خلافاً للقانون المصري الذي يشترط أداء رسوم متعددة منها ما هو قار ومنها ما هو نسيبي، والقانون الفرنسي الذي يوجّب كتابة العرائض على أوراق خاصة ذات قيمة مالية papier timbré (ورقة الدمغة)، كما تم إعفاء جميع طلبات استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية من الرسم القضائي (المادة 48 من قانون إحداث محكمة استئناف إدارية) سواء كانت دعوى إلغاء أم قضاة شامل لدعم مبدأ الولوج للعدالة وإتاحة الفرصة للتظلم من الأحكام وتصحيحها من لدن محكمة الطعن.

المطلب الثالث

منح المساعدة القضائية

إن أي تنظيم قضائي لا يمكن أن يقوم بإقرار العدالة المنشودة وتحقيق إنصاف المتخاصمين إلا إذا استجاب بعض المبادئ العامة التي أقرّها التشريع وأجمع عليها الفقه واستقر عليها العمل القضائي، والتي تضمن توسيع نطاق الولوج للعدالة، والحصول على المساعدة القانونية والقضائية. ومن بين هذه المبادئ مبدأ المساواة أمام القضاء، والذي يعني أن جمّيع الأشخاص الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم دون أي تفضيل أو تمييز، في إطار مراعاة إجراءات المنصوص عليها في القانون، واحترام حقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة، ذلك أن المساواة التي

¹ للتعقّل حول هذا الموضوع يراجع: الطيب عبد السلام برادة، تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضائها، دار الأمان الرباط 2003.

يقوم عليها الحق في التقاضي لا تكتمل إلا بتأمين هذا الحق للجميع بنفس الإمكانيات حتى يستطيع الشخص من المطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها بكل سهولة ويسر.

وسعيا إلى تكريس هذا المبدأ، ومراعاة، من جهة أولى، لما يتحمله كاهل التقاضي من عبء تكلفة التقاضي، ولتجنب كثرة التزاعات غير الجدية، ووضع حد للدعوى الكيدية، من جهة ثانية، حرص المشرع المغربي على وضع استثناء لقاعدة أداء مصاريف القضاء لتمكن التقاضي المعسر، من المطالبة بحقوقه دون أداء المصاريف القضائية وذلك من خلال نظام المساعدة القضائية.

وقد أفرزت الممارسة العملية لنظام المساعدة القضائية الساري التنفيذ عدة ثغرات، وكشفت عن العديد من السلبيات، منها ما يرتبط بالنص القانوني، ومنها ما له صلة بالواقع الاجتماعي المعيش، ويمكن إجمالها في:

* غياب مطلق للمساعدة القانونية؛

* تعقد الإجراءات، وانعدام معايير موضوعية تتعلق بمنح المساعدة؛

* الغموض والتشتت الذي يطبع التنظيم القانوني الحالي للمساعدة القضائية؛

* عدم التوسيع في حالات منح المساعدة بسبب المغالاة في التشدد؛

* عدم فعالية الآليات المتعلقة بالبحث والتحقيق والبت في الوضعية المادية لطالب المساعدة؛

* البطء في منح المساعدة القضائية، وعدم مراعاة عنصر الاستعجال الذي يطبع بعض الحالات؛

* عدم امتداد المساعدة القضائية لراحل الطعن؛

* طغيان جانب المجانة في عمل الدفاع... إلخ.

ولقد أسس المشرع المغربي لمبدأ مجانة دعوى الإلغاء بمقتضى المادة 22 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي تنص على أنه: "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي" وفضلا فإن المشرع وزاد في تسهيل مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية ففتح

إمكانية الحصول من رؤساء هذه الأحكام على المساعدة القضائية لرفع الدعاوى أمامها أو تنصيب محام والإعفاء من أداء الرسم القضائي في إطار دعوى القضاء الشامل أو تنصيب محام فقط في دعوى الإلغاء، على اعتبار أن الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية طبقاً للمسطرة المعمول بها في هذا المجال". أي وفقاً للمرسوم الملكي رقم 514-55 بتاريخ 17 رجب 1386، موافق فاتح نونبر 1966 الذي ينظم هذه المسطرة.

وعلى هذا الأساس، فرئيس المحكمة الإدارية هو الجهة المكلفة بمنح المساعدة القضائية، خلافاً للمسطرة المتبعة بالمحاكم العادية، بحيث يتولى البحث عن كافة المعلومات الضرورية للوقوف على حقيقة طلب الطالب، من خلال تكليفه بالإدلاء بشهادة مسلمة من السلطة المحلية تثبت ذلك، وكذا شهادة الإعفاء من أداء الضرائب أو بيان مفصل عن الأجرة، ويمكن لرئيس المحكمة في جميع الحالات إجراء بحث تكميلي يصدر على أساسه مقرر بالقبول أو الرفض، مع قابلية هذا المقرر للاستئاف أمام محاكم الاستئاف الإدارية في حالة الرفض.

وتنظر محاكم الاستئاف الإدارية في طلبات الحصول على المساعدة القضائية من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئاف الإدارية، ثم غرفة المشورة بنفس المحكمة أثناء نظرها في طلبات استئاف قرار رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية.¹

وتختص محكمة النقض بالنظر في طلبات النقض ضد قرارات مكاتب المساعدة القضائية بمحاكم الاستئاف وقرارات الرئيس الأول لمحكمة الاستئاف الإدارية، كما تختص بالنظر في طلبات المساعدة القضائية المعروضة عليها لأول مرة بمناسبة الطعن بالنقض أو غيره من الطعون التي يرجع لها وحدتها صلاحية النظر فيها.

¹ - يجد هذا الاختصاص سنته في مقتضيات المادة 7 من القانون المحدثة بموجبه محاكم الاستئاف الإدارية التي تنص على أنه: "يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئاف الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية لطالبيها طبقاً للشروط المعمول بها في المرسوم الملكي رقم 514.65 بتاريخ 17 رجب 1386 (فاتح نونبر 1966) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية" 28- ظهير شريف رقم 1-06-07، صادر في 15 من محرم (14) 1427 فبراير 2006، بتنفيذ القانون رقم 80-03 المحدثة بموجبه محاكم استئاف إدارية، الذي كان من بين أهدافه هو إرساء أسس درجة ثانية عوض الغرفة الإدارية بمحكمة النقض. راجع محمد الأعرج: "محاكم الاستئاف الإدارية قراءة في مقتضيات القانون"، مقال منشور في م المغربية للإدارة المحلية والتربية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2007، ص: 23.

والمساعدة القضائية يحكمها مبدأ نطاق الطلب، بحيث قد تقتصر على الرسوم القضائية أو على تعيين محام، وقد تشملهما معاً، وإذا صدر مقرر بمنع المساعدة القضائية يخص الإعفاء من الرسوم القضائية فإنه يشمل جميع إجراءات التحقيق في القضية وإجراءات تنفيذها.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 27-9-2012 "تنبيه المدعية بالاستفادة من المساعدة القضائية حسب مقرر الإعفاء القاضي بإعفائها من أداء الرسوم القضائية يجعل المساعدة القضائية شاملة ومتعددة لصائر إجراءات التحقيق، ومنها إجراء الخبرة الذي تتحمله الخزينة العامة".¹

المطلب الرابع

قواعد المسطرة الكتابية

إذا كانت الدعوى سلطة في يد المدعى، إلا أنها سلطة مقيدة بقوانين إجرائية تختم على المدعى احترامها، وبالتالي يمكن التساؤل عن ما هي الخصائص العامة للمسطرة المتابعة أمام المحاكم الإدارية والتي بخلافها تعرض الدعوى لعدم القبول.

وإذا كان المشرع قد اعتبر أن قانون المسطرة المدنية هو الشريعة العامة لقواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم الإدارية كما هو واضح من مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 90.41 الآنف الذكر التي نصت بتصریح العباره على أنه "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".²

غير أنه إذا كان الأصل هو قانون المسطرة المدنية، فإن القانون المحدث للمحاكم الإدارية أتى بعض الإجراءات يتعين احترامها لقبول الدعوى .

¹ - ملف رقم 610-612-2011، حكم غير منشور.

²- الجيلالي أمزيد: مقال تحت عنوان "إشكالية تطبيق قانون المسطرة المدنية في مجال المنازعات الإدارية" منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 36 يناير - فبراير 2001، ص 11 و 12 .
محمد بنطلحة الدكالي: مرجع سابق، ص 64 و 215

الفقرة الأولى: الطابع الكتابي للمسطرة

يعرف الفقه مقال افتتاح الدعوى بأنه عمل إجرائي مكتوب يمارس من خلال المدعي حقه في اللجوء إلى القضاء، ويفتح به إجراءات الخصومة أمام المحكمة، ويسمى أيضاً بالطلب الأصلي.¹

وتجدر بالذكر أن هذا الإجراء تم تكريسه بموجب المادة الثالثة من القانون 90.41 الذي تنص على أنه "ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقابل مكتوب"² ويجب أن يتضمن هذا المقال البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تحت طائلة عدم القبول، هذه البيانات التي تتلخص في الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعي والمدعي عليه، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة، وجب أن يتضمن المقابل اسمها ونوعها ومركزها الاجتماعي، ويجب أن يبين بإيجاز موضوع الدعوى والواقع والوسائل المثارة، وترفق به المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء.

وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 889 الصادر بتاريخ 10/11/2000 في الملف رقم 99/95 ما يلي: "... بعد تفحص المحكمة للمقال والوثائق المرفقة تبين أن المدعي لم يبين طلباته بدقة ودون أن يدللي بهذا المقرر المطعون فيه مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب شكلاً".

كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالبيضاء تحت رقم 305 بتاريخ 24/06/1998 الملف عدد 97/177 ما يلي: "إن تقديم الطلب مجرداً من الوثائق المتعلقة بالدعوى أو نقص البيانات يعرضه لعدم القبول طبقاً لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية".

وجاء أيضاً في حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 2266 بتاريخ 30/08/2010 ما يلي: "... وحيث إن المحكمة بعد دراستها لوثائق الملف تبين لها بأن المدعي لم يدل بالمستندات التي

¹ عبد الحميد أخريف: "محاضرات في القانون القضائي الخاص"، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سidi محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2001/2002، فاس، ص 204.

² انظر أيضاً القانون رقم 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية، والمنتشر بالجريدة عدد 4227.

- وانظر أيضاً عبد القادر بابينة: "الرقابة على النشاط الإداري" مطبعة دار القلم الطبعة الأولى لسنة 2010، الرباط، ص 305.

- انظر مولاي إدريس الحلبي الكتاني: "إجراءات الدعوة الإدارية" مطبعة دار السلام، الطبعة 1-2001، الرباط، ص 24 و 25.

- راجع أيضاً ميشيل روسي: "المنازعات الإدارية بالمغرب"، ترجمة محمد هري والجيلاوي أمزيل مطبعة المعارف الجديدة طبعة 1995، الرباط، ص 58.

ينوي استعمالها في دعواه، طبقاً للمادة 32 من قانون المسطورة المدنية مما يتعين معه التتصريح بعدم قبول الطلب".

وبما أن المنازعة الإدارية تحتاج بحكم طبيعتها في غالب الأحيان إلى نوع من الدقة والتركيز اللذين لا يتوفران في المسطورة الشفوية، فإنه يترتب على الصفة الكتابية للمسطورة اعتبار الأوراق والمستندات الكتابية هي الوسيلة الرئيسية في الإثبات في القانون الإداري.¹

الفقرة الثانية: الطابع التحقيقي للمسطورة

يتجلّى الطابع التحقيقي للمسطورة في المادة الإدارية من خلال الدور الهام والفعال للقاضي المقرر في تجهيز الدعوى لصيروارتها قابلة لإصدار الحكم، فمنذ اللحظة الأولى لتعيينه من طرف رئيس المحكمة يقوم بدراسة الملف الحال عليه بدءاً من تبليغ المقال للمدعى عليه وتعيين تاريخ الجلسة والأجال التي ينبغي خلاها تقديم مذكرات الدفاع، وإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور، فإن القاضي المقرر يمنح له أجلاً جديداً، وإذا استنكرف فإن القاضي يعتبر المسطورة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف، مع الإشارة في الملف إلى جميع التبليغات والإشعارات التي قام بها القاضي المقرر.

ويمكن للقاضي المقرر أن يتخد من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له المصلحة جمّيع إجراءات التحقيق المسطورية والموضوعية كالانتقال إلى عين المكان أو الخبرة أو إجراء بحث أو الحضور الشخصي أو سماع شهود أو تحقيق خطوط أو الزور الفرعية كلما استبان جدية وأهمية الإجراء وضرورته في توضيح معطيات المنازعة الإدارية.

وعندما تصبح القضية جاهزة للحكم يصدر القاضي المقرر أمراً بخلية عن الملف ويحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية.

وإذا كان التفاوت ثابتاً على مستوى مركز القوة بين طرف المنازعة الإدارية من حيث تتمتع الإدارية بامتيازات السلطة العامة، فإن المشرع حاول قدر الإمكان إيجاد نوع من التوازن الإجرائي سواء من خلال إلقاء عبء الإثبات في كثير من الأحيان على الإدارة أو من خلال

1 - محمد عاطف البناء: القضاء الإداري، مرجع سابق ص 16.

اعتبار عدم الجواب على المقال موافقة على الواقع المبينة فيه طبقاً للفصل 366 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه "يعتبر المطلوب ضده النقض في الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة من السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة والذي لم يجب على المقال موافقاً على الواقع المبينة فيه".

والملاحظ أن هذا المقتضى يعتبر مبدأ عاماً في المسطرة الإدارية ولا يعتبر خاصاً بالنقض وحده، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي.

وهكذا سنتاول ضمن الطابع التحقيقي للمسطرة إجراءات القاضي المقرر ودوره في كفالة تسيير وحكامة جيدة للملف القضائي، وتأثير ذلك على المحاكمة السريعة في أجل معقول كحق دستوري يضمن حصول المتخاصمين على حقوقهم في آجال معقولة.

أولاً: إجراءات القاضي المقرر

بعد تسجيل مقال الدعوى، يحال الملف على رئيس المحكمة الإدارية الذي يعين قاضياً مقرراً، ويحيل عليه الملف فيتولى هذا الأخير تسيير المسطرة فيه فيأمر بت bliغ نسخ من المقال للمدعي عليهم مع إنذارهم بالجواب واستدعائهم لأول جلسة تعقدتها المحكمة. وعند إدلاء الجهة المدعى عليها بالجواب يبلغ نسخة منه للمدعي وينذره بالتعقيب داخل أجل يحدده وتنتمر عملية تبادل المذكرات بين الطرفين طالما أن هذه المذكرات تتضمن عناصر جديدة.

ويتحقق للقاضي المقرر اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية لحسن سير المسطرة، فله أن يكلف الأطراف بالإدلاء بالحجج الالزمة للفصل في التزاع، وله أن يمنح أجلاً إضافياً لأي طرف متى اعتبر ذلك ضرورياً، وله أن يقوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية كالخبرة والمعاينة وتحقيق الخطوط والزور الفرعية والأمر بتقديم المستندات كلما ارتأى أن ذلك مفيد للجسم في النازلة.

وبعد استيفاء الإجراءات التي تتطلبها كل قضية، وصيغة القضية جاهزة للبت فيها، يصدر القاضي المقرر أمراً بالتخلي ويعين الجلسة التي ستدرج بها ويشعر الأطراف بذلك وبتاريخ الجلسة، ثم يحيل الملف على المفوض الملكي ليحرر مستنتاجاته الكتابية، والتي يقوم بتلاوتها بالجلسة

المحددة، وللأطراف حق الاطلاع عليها وأخذ نسخ منها دون إمكانية التعقيب عليها ثم تضع الهيئة الملف بالمدادولة قصد النطق بالحكم بجلسة يتم تحديدها.

ثانياً: آجال البث في الطعن

لضمان السرعة في البث وكفالة الحق في محاكمة سريعة باعتبارها من مقومات المحاكمة العادلة الإدارية، حدد المشرع الفرنسي آجالاً معينة، يتعين بموجبها على محكمة الاستئناف بباريس التقييد بها، وإصدار الأحكام خلال الأمد المحدد، وهو شهر بالنسبة للجنة عمليات البورصة ومجلس المنافسة والهيئة الناظمة للاتصالات والهيئة الناظمة للكهرباء.

وبالنسبة للطعن في قرار سحب الرخصة المتتخذ من طرف المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري منح المشرع بجلس الدولة مدة ثلاثة أشهر للبث.

وينص الفصل 3-11 R من قانون البريد والمواصلات على أنه "تحت طائلة عدم القبول المشار تلقائياً عريضة الطعن يجب أن تحدد موضوع الطعن وأن تتضمن عرضاً مختصراً لوسائل الطعن، ويجب تحت طائلة نفس الجزء أن يودع بكتابه الضبط داخل أجل معين من تاريخ التصريح بالطعن".¹

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر بتاريخ 28 أبريل 1998 أن الوسائل الجديدة للطعن المقدمة أثناء التحقيق في الدعوى تعتبر غير مقبولة طالما لم تقدم داخل أجل شهر من تاريخ التصريح الأساسي للطعن.¹

ومن المهم الإشارة إلى أن القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية لم يتضمن آجالاً محددة للبث، بخلاف القانون رقم 80-03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية الذي حدد أجل ستين يوماً للبث في طلب الاستئناف المتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري دون غيره من الاستئنافات الغير المقيدة بأي أجل، وهو ما ينطبق أيضاً على الطعون بالنقض أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

¹ -AJDA P835 note I. De Silva.

الفقرة الثالثة: الطابع الحضوري للمسطرة

لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبه القانون على عدم الحضور أمام المحاكم المدنية خصوصا التشطيب على القضية من الجلسات وإلغاء الدعوى على الحال¹ أمام القضاء الإداري، بحيث أن النظام القضائي الإداري لخصوصية إجراءاته، وتميزها يعتمد في المقام الأول على تحضير الدعوى وتقديرها للحكم فيها ويستبعد تبعا لذلك فكرة الحكم الغيابي.

ويرتبط الطابع الحضوري للمسطرة الإدارية باعتباره من أهم السمات الأساسية لمسطرة التقاضي بحق الدفاع، إذ لا يتصور صدور حكم بدون تمكين الشخص من حق إبداء دفاعاته والرد على جميع المسائل الواقعية والقانونية المثارة في المقال الافتتاحي أو مذكرات التعقيب أو الجواب.

المبحث الثاني

شروط قبول الدعوى

إن المشرع المغربي حين نص في القانون رقم 41-90 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية من خلال المادة 7 على الإحالة على قواعد المسطرة المدنية في مقاضاة الإدارات، والهيئات الناظمة جزء منها، يكون قد أحال على القاعدة العامة في التقاضي المنصوص عليها بالفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، وعليه فإنه لا يصح التقاضي إلا من له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه. وتخضع الأهلية المدنية للشخص لمدونة الأسرة، وتحدد في 18 سنة على أن يكون حاليا من عوارض الأهلية أي أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يثبت سفهه.

وبخصوص الصفة والمصلحة في دعوى إلغاء فهما شرطان متلازمان إذا قامت مصلحة الطاعن في دعوى إلغاء يكون ذا صفة في الطعن في المقرر الإداري، وتفسر المصلحة في دعوى

¹ - وهذا ينص الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية "إذا استدعي المدعى أو نائبه بصفة قانونية ولم يحضر في الوقت المحدد أمكن للمحكمة إذا لم تتوفر على أي عنصر يسمح لها بالبت في الطلب أن تقرر التشطيب على القضية من جدول الجلسة. وتحكم المحكمة بالغاء الدعوى على الحال إذا لم يطلب المدعى متابعة النظر في قضيته خلال شهرين من قرار التشطيب من الجدول. وإذا كانت المحكمة تتتوفر على العناصر الضرورية للفصل في مطالب المدعى بنت استنادا إلى هذه العناصر بحكم بمثابة حضوري بالنسبة للمدعى الذي تغيب أو نائبه...".

الإلغاء بمفهومها الواسع بالنظر لطبيعة دعوى الإلغاء وخصائصها كونها دعوى عينية وليس شخصية ترتب آثارها في مواجهة الكافة.

وللمصلحة أوجه متعددة، فإلى جانب كونها مادية، توجد المصلحة المعنوية، والمصلحة الجماعية وتتجلى المصلحة المعنوية في المساس بإحدى الحريات أو الحقوق التي لا تقوم بمال.

وتجد المصلحة الجماعية صداتها في الدعوى التي ترفعها التجمعات والنقابات والأحزاب وجمعيات المجتمع المدني، وبصفة عامة تكون قائمة حول المقررات التنظيمية التي تمس المصالح الجماعية لمجموعة من الأشخاص المخاطبين بها، وقد تكون المصلحة المحتملة مناطاً للطعن في المقررات الإدارية.

المطلب الأول

الأهلية

ويقصد بها الأهلية القانونية للطاعن التي ترتب بقواعد مدونة الأسرة وفق ما تنص عليه المادة 209 من مدونة الأسرة. وفي حال كون الطاعن قاصراً، يجب أن ترفع الدعوى بواسطة وليه القانوني، وحتى إذا رفعت من طرف قاصر فهي تعتبر صحيحة إذا تدخل الوالي القانوني أو الوصي أو المقدم بعد ذلك في مس揆تها، أو بلغ الطاعن القاصر سن الرشد القانوني المحدد في 18 سنة أثناء سيرها¹.

المطلب الثاني

الصفة

تكون الصفة شخصية عندما يكون الطاعن شخصاً طبيعياً وهو القائم بالدعوى، وقد يقوم مقامه غيره، كممثله القانوني أو القضائي، وإذا كان الطاعن شخصاً معنوياً، يجب أن ترفع

¹ - ويتعين هنا التمييز بين الصفة التمهيلية الإجرائية التي تخول للولي النيابة عن القاصر في الأمور المتعلقة بتسيير أمواله والمتعلقة بتنظيم مصالحه والدعوى المتفرعة عنها، وبين الصفة الأصلية للادعاء للولي عن القاصر في القضايا التي تتحقق فيها مسؤوليته المدنية عنه، وفي حالة الأخيرة فإن بلوغ القاصر سن الرشد لا يخوله الادعاء ولا ينفيها عن وليه بخلاف الحالة الأولى، للتفصيق حول الفروق في التمييز يراجع: قرار محكمة النقض عدد 776 بتاريخ 13-3-2003 ملف مدني عدد 3938-1-5-2002، غير منشور.

دعوى الطعن من طرف ممثله القانوني. وتعتبر الصفة من النظام العام، يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى من الأطراف أو تلقائيا، وتجب المادة الأولى من قانون المسطورة المدنية إنذار الطاعن بإثبات صفتة قبل التصريح بعدم قبول الطلب.

وهكذا جاء في قرار لغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 14 يناير 1988 "إن دعوى الإلغاء تدخل في إطار التزاعات الموضوعية لا الشخصية، وتوجه ضد القرارات الإدارية ضد الأشخاص الذاتية أو المعنوية".¹

وإذا رفعت دعوى الإلغاء على غير ذي صفة تكون الدعوى غير مقبولة، وعدم القبول يعتبر من النظام العام، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وللجهة الإدارية التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى وإذا كانت دعوى الإلغاء توجه ضد الجهة الإدارية مصدرة القرار فيجب التمييز بين حالتين:

1- صدور القرار من جهة إدارية ناظمة تتمتع بالشخصية المعنوية، وفي هذه الحالة ترفع دعوى الإلغاء على ممثل الشخص المعنوي.

2- صدور القرار من جهة إدارية ناظمة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.
فالمنزعة المتعلق بقرارات هيئات الناظمة لا تعتبر منازعة بين الأطراف، وهكذا فإن المنازعة المتعلقة بمجلس المنافسة أمام محكمة الاستئناف بباريس لا يمكن رفعها إلا من طرف les parties en cause أي من بلعوا بالقرار، على خلاف الأمر الصادر سنة 1986 والذي كان يتحدث عن من يعنيهم الأمر، les intéressés . ولعل هذا ما يفسر الرغبة في تضييق نطاق الطعن أطراها إن لم نقل إغلاق الطريق نهائيا.

وما لاشك فيه، فقد كان للهيئات الناظمة، وللاجتهاد القضائي النصيب الأكبر والحظ الوافر في تحديد ماهية الصفة، وضبط خصائصها²، في إطار المنازعات الناظمية سواء الإدارية منها أو القضائية، لذلك فإن الوقوف عليها سيمكن من تكوين فكرة عن الولوجية إليها.

¹- قرار عدد 9 ملف إداري عدد 8856 غير منشور.

²- وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013" اعتبار دعوى بالإلغاء لتجاوز السلطة من دعاوى القضاء العيني لكونها تحمي المراكز القانونية العامة وتتصدى للقرارات المخالفة للموضوعية، ييرر قيام السند المشترك في رفعها متى تمايلت شروط إقامتها بالنسبة للطاعنين، كما هي في نازلة الحال، ولم تتعلق بوضعية فردية صدر بشأنها قرار فردي يخص شخصاً بعينه ، واتحدت الصفة والمصلحة بشأنها لوحدة القرار أطراها وموضوعاً، وأشاره المستمد من وحدة الضرر الناتج عنه والمؤثر سلباً على الطاعنين ". حكم عدد في الملف عدد ، غير منشور.

وهكذا اعتبر القضاء النظمي المقارن على أنه لا يخول الطعن لشركة لم تلجأ مباشرة ب مجلس المنافسة¹ كما أن الطعن مقصور على الأطراف ذات الصلة بالتراع، مثل الأطراف التي تم التصریح بعدم قبول شکایتهم، أو رفضها، أو الذين اتخد بحقهم قرار أو أمر بوضع حد لمارسة، أو قرار بالعقوبة المالية.

وتعتبر أيضا عديمة الصفة المقاولات التي اكتفت بالاستجابة لطلبات معلومات للمقررين المكلفين بالبحث، ولم يتم اتخاذ أي إجراء بشأنها.²

وجاء في قرار للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري صادر بتاريخ 10 يناير 2007 "إن المعهـد منح فرصة للطرفـين، حيث طلبـ منهاـ أو بشـكل قبلـ تحـديد متـحدثـ لكنـ لا يمكنـ للمـعهـدـ أنـ يـحـسـمـ فيـ شـرـعـيـةـ تمـثـيلـيةـ منـظـمـةـ معـيـنةـ، فهوـ مـلـزـمـ بـنـقـلـ الـوـاقـعـ بـتواـزنـ وـمـوـضـوعـيـةـ، تـرـاعـيـ تـنوـعـ المـصـادـرـ وـاحـتـرـامـ تـعدـديـةـ التـعبـيرـ عنـ مـخـتـلـفـ اـتـجـاهـاتـ الفـكـرـ وـالـرأـيـ".³

كما أقر القضاء أن استعمال مسطرة الاعتراف بالذنب، الناتجة بطبيعتها وإجراءاتها عن تطبيق سياسة المنافسة، والتي خوـلـهاـ المـشـرـعـ بـجـلـسـ الـمنـافـسـةـ وـسـلـطـةـ الـمنـافـسـةـ بـعـدـهـ، تـرـتكـزـ بـصـفـةـ أسـاسـيـةـ عـلـىـ تـفـاوـضـ، وـلـاـ تـخـضـعـ لـمـراـقبـةـ الـقـضـاءـ الشـامـلـ لـمـحـكـمـةـ الـاسـتـئـنـافـ بـبـارـيسـ الـيـ تـبـقـيـ بـغـضـ النـظرـ عـنـ أيـ اـخـتـصـاصـ -ـمـنـ أـجـلـ التـحـقـقـ وـمـراـقبـةـ شـرـعـيـةـ الـاـتـفـاقـ مـوـضـوعـ هـذـهـ المـسـطـرـةـ عـلـىـ ضـوءـ الـفـصـلـ 462ـ2ـ منـ مـدـوـنـةـ التـجـارـةـ".⁴

ويعتبر طلب الشركة المعايبة غير مقبول لما اكتفت بانتقاد قرار مجلس المنافسة فيما يخص عدم عقاب شركات أخرى لأن هذه الدفع يهم الغير ولم يسبب لها ضررا.⁵

كما أن البلاغ الصحفي المنشور الصادر عن مجلس المنافسة لا يدخل في اختصاص محكمة الاستئناف بباريس، ولا يمكن أن يعتبر ذلك في جميع الأحوال سببا مقبولا للإلغاء أو

¹ -Com 17déc 1991 Bull. civ 4 N 397.

² -Paris 11 Mars 2003 Bocc 11 Juill 2003.

³ - قرار عدد 1-7، الجامعة الملكية المغربية للطاي جيتسو والسامبو ضد شركة سوريداد القناة الثانية، الجريدة الرسمية عدد 5506 بتاريخ 8 مارس 2007.

⁴ -Paris 19 Janv 2010. Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p751.

⁵ -Paris 28 Janv 2009. V. aussi Paris 24 avr 2007 Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p751.

إصلاحه، طالما أن نتائجه، لا يمكن أن تخول إلا التعويض عن الضرر وفقا للقواعد العامة بعد إثبات الضرر.¹

ويتحدد نطاق الطعن أمام محكمة الاستئناف بباريس بقرار مجلس المنافسة موضوع الطعن، المحكمة ليس لها سلطة فرض التزامات جديدة وإضافية، وهذا يعتبر الطلب المألف إلى إصدار أمر بإيقاف ممارسة غير مقبول.²

لكن ذلك لم يمنع محكمة النقض الفرنسية ومحكمة الاستئناف بباريس، من توسيع نطاق من يحق لهم الطعن من خلال تخويل الوزير المكلف بالاقتصاد إمكانية الطعن بالنقض طبقاً للفصل 609 من قانون المسطرة المدنية، أو من خلال قبول الطعن الفرعي أو التبعي للمقاولة الصادر بشأنها قرار مجلس المنافسة، والتي اعترفت بعض الممارسات لكنها مع ذلك لم يرتضيها القرار بشكل كامل.

وفيما يتعلق بلجنة عمليات البورصة اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 مارس 1994 في تفسيرها لمفهوم الطرف المعني أن المساهم في الشركة يمكنه أن ينماز في قرار اللجنة متى لحقه غير مباشر ضرر شخصي ناتج عن عمل الشركة ذاتها.³

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 مارس 1996 أن الطلبات المقدمة من طرف لجنة عمليات البورصة باطلة لأنعدام الصفة.⁴

كما أكدت محكمة الاستئناف بباريس بوجوب قرارها الصادر بتاريخ 14 أبريل 1988 أن طلب التدخل الإجباري غير مقبول لأنه يقدم ضد أطراف جديدة في الدعوى، كما أن المحكمة ستكون ملزمة ببحث نزاعنشأ خارج قرار مجلس المنافسة.⁵

¹-Paris 24 nov 2009, Bocc 30 déc2009 Dalloz Actualité 30 nov2009 Obs Chevrier CCC2010 N16 Obs Decocq.

²-Paris 23 fév 2010, Code de commerce, édition 2011, 106 édition DALLOZ p751.

³-Martin Collet Le contrôle juridictionne des actes des autorités administratives indépendantes préface Didier Trichet LGDJ2003 P304.

⁴-Martin Collet: op .cit p 327.

⁵-BOCC30 avril1998 p111.

لكن نفس المحكمة سيكون لها موقف معاير حينما قبلت *submerge* طلبات هذا النوع من التدخل، لكون قضايا الممارسات المنافية للمنافسة تكون لها آثار مختلفة ومتنوعة ولها طابع جماعي.¹

كما أعادت التأكيد بمناسبة قرارها الصادر بتاريخ 29 مارس 1990 أن طلبات التدخل (الاختياري) لا تعتبر متعارضة مع الطابع الخصوصي لمنازعات المنافسة.²

إن الوزير المكلف بالاقتصاد أو الوزير التابع له القطاع النظمي أو المحدث لديه كقاعدة عامة لا يعتبر طرفا في الدعوى، فيمكن تقديم ملاحظات للمحكمة مكتوبة، كما يمكنه التقدم بـ ملاحظات شفوية تكميلية يتعين تقديمها داخل الأجل، وإلا عدت غير مقبولة، لكن انتفاء صفة الطرف لا يمنعه من تقديم طعن خاص به أمام محكمة الاستئناف، ولو أنه لا يعتبر أيضا طرفا أمام مجلس المنافسة.

لكن هذه الميزة أي صلاحية الطعن برغم انتفاء صفة الطرف لا يتمتع بها أمام محكمة النقض، إذ أن حق الطعن بالنقض محصور على الأطراف التي كانت طرفا (أي الجهة الطاعنة في قرار مجلس المنافسة) في مرحلة الاستئناف.

ويعتبر الطعن بالنقض المقدم من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد ضد قرار محكمة الاستئناف بباريس التي لم يكن قدما أمامها أي طعن من طرفه غير مقبول شكلا.³

ولا يعتبر مجلس المنافسة أو أي هيئة ناظمة أخرى طرفا في دعوى الطعن، لكنه يمكنه أيضا تقديم ملاحظات مكتوبة يتم توزيعها على الأطراف، ويمكن لمثله التدخل أمام المحكمة شفويًا شريطة تقديمها داخل الأجل، وإلا عدت غير مقبولة، وإذا كان المجلس بناء على ذلك لا يمكنه أن يقدم طعنا ضد قراراته أمام محكمة الاستئناف بباريس لأنعدام الصفة والمصلحة، فإن له الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض ضد قرارات محكمة الاستئناف بباريس، القاضية بإلغاء أو

¹ -L. Vogel: les tendances actuelles du droit de la concurrence en France Bilan d'une année d'activité du conseil de la concurrence et de la cour d'appel de paris section concurrence JCP éd, G 1990, 3470.

² -BOCC7 avril1990 p.121.

³-Com 15Juillet 1992 Bull. civ 4 N 274 JCP1992 - 4 - 2687, 19 juin 2001 Bull .civ 4 N 120 Gaz Pal 2004 Somm 598 Obs du Rusquec.

تعديل القرارات الصادرة عنه، كسلطة منافسة وليس كمجلس منافسة¹ بالصيغة المنسوخة والقديمة.

ومن المهم الإشارة أن التحقيق يباشر عن طريق الرئيس الأول أو نائبه، ولا يمكن للوزير المكلف بالاقتصاد وطيلة مسطرة الطعن استعمال صلاحيات السلطة العامة أو وسائلها، من خلال إجراء أبحاث على وقائع ماثلة أمام القضاء. ويمكن للأطراف أن تمثل أمام القضاء بواسطة محام بوكالة خاصة.

ويتمثل دور النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بباريس بإحالة جميع الوثائق المتعلقة بالدعوى التي يريد التدخل فيها إما من خلال مرافعات شفوية أو مكتوبة.

ويفسر الأثر الناقل للاستئناف من حيث الأساس القانوني بكونه يطرح التزاع سواء من حيث الواقع أو القانون، بحيث لا يمكن للمحكمة أن تحيل التزاع من جديد أمام المجلس، بل يمكنها أن تتصدى للبت في القضية، لكن ليس لها إلا إرجاع القضية أمام مجلس المنافسة إذا صرحت بعدم قبول الطعن.

وفي جميع الحالات وبالرغم من عدم وجود نصوص خاصة أو اجتهادات قضائية مؤطرة للموضوع متعارضة تطبق القواعد العامة في التشريع الفرنسي (على خلاف التشريع المغربي) التي تمنع هيئات الناظمة كجهاز لا يمثل الدولة للتقاضي باسمها ولمصلحة، مما يجعل الوزير المعنى يمثل مصالح الدولة في مثل هذه الدعوى للدفاع عنها، كما يمكنه ممارسة طرق الطعن مثل الاستئناف والنقض، كما يمكنه أن يتقدم بملحوظات كتابية أو شفوية أمام المحكمة طبقا لما هو منصوص عليه صراحة أو ضمنا في القانون المنظم.

وقد حولت مدونة التجارة الفرنسية الوزير المكلف بالاقتصاد حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة (الفصلان 464-7 و464-8).

¹ Cass 18 juin 2010 ,Code de commerce, édition 2011, 106 édition DALLOZ p753.

وإذا كان حق الطعن مفهوما من ناحية طابع الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات، لا يمكن اعتبار هذا الطعن غير ذي مصداقية، لأنه يظهر وكأن الدولة في صراع بينها وبين نفسها لأنها في حقيقة الأمر تعطن في قرارها.

ولقد سمح المشرع الفرنسي لبعض هيئات الناظمة صراحة في أن يمثلها رئيسها باسم الدولة في الدعوى مثل المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، لجنة عمليات البورصة أو ضمنا مثل الهيئة الناظمة للاتصالات، الهيئة الناظمة للكهرباء، ويعتبر أي تمثيل للوزير في الدعوى غير مقبول.

كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 15 نوفمبر 2010¹ حيث التماس الطاعنان إلغاء قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2008 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وحيث دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بعدم قبول الطلب لتوجيهه ضد قرار ولعدم إدخال الأطراف الأخرى بينما تمسك الطاعنان بالسلامة الشكلية لمقاهما.

لكن حيث صح ما جاء في الدفع المذكور، ذلك أنه لعن كان الطعن بالإلغاء طعنا عينا بما يترتب عنه من توجيه الخصومة وتركيزها على مشروعية القرار، غير تلك الخاصية لا تؤدي إلى اختفاء مفهوم أطراف الخصومة، إذ الأصل أن لكل دعوى طرفا مدعى وطرفا مدعى عليه.

وحيث انطلاقا مما ذكر، فمادام أن القرار المطعون فيه يقوم على علاقة ثلاثة ما بين الطاعنين (المشتكيين) والمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري (هيئة البت في الشكوى) والشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة والقناة الثانية (المشتكي بهما) فإن الطعن في ما صدر في شأن تلك الشكوى يقتضي حضور جميع تلك الأطراف في الدعوى، مادام أن مصالحها تتضرر من أي تغيير قضائي في ذلك القرار.

وحيث لم يعمل الطاعنان على إدخال الطرفين المذكورين في الدعوى، فيبقى مآل

¹ "الطلب عدم القبول".

¹ - المصطفى المعتصم ومحمد المروانى: ضد المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري حكم عدد 3322 ملف رقم 08-447 غ غير منشور.

وقد سبق للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري أن أصدر عدة قرارات بعدم القبول لانعدام صفة مقدمي الشكاية طبقاً للمادة الرابعة من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 31-8-2002 التي تنص فقرتها الأولى على أنه "يمكن أن يتلقى المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري من المنظمات السياسية أو النقابية أو الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة، شكايات متعلقة بحرق أجهزة الاتصال السمعي البصري للقوانين والأنظمة المطبقة على قطاع الاتصال السمعي البصري".

وهكذا جاء في قرار للمجلس صادر بتاريخ 15 يونيو 2005" وحيث إن المشتكية بورصة الدار البيضاء لا تندرج ضمن الأشخاص الذين يمكن أن يتلقى منهم المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري الشكايات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الرابعة المومأ إليها أعلاه، الأمر الذي يتعين التصریح بعدم قبول شکایتها".

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 20 ماي 2005" وحيث إنه يستخلص من أحكام الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 31-8-2002 أن المنظمات النقابية التي يقع تأسيسها وفق أحكام القانون والتي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والأهلية المدنية هي وحدها التي يحق لها رفع شكايات إلى المجلس مثلها في ذلك مثل المنظمات السياسية والجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة.

وحيث إن شكل ومحفوظ الشكاية التي توصلت بها الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري لا يمكنه من التأكد من أن باعثها_فرع طانطان_للكنفدرالية الديمقراطية للشغل يتتوفر على الشخصية الاعتبارية والأهلية المدنية التي تخوله حق تقديم الشكاية مما يتعين معه التصریح بعدم قبولها".

ومن المهم الإشارة إلى أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض اعتبرت بمحض قرارها الصادر بتاريخ 18-1-2006" أنه لاشيء يلزم المحكمة بمناقشة دفاع مشارء بشأن أطراف في الدعوى غير الطرف الأصلي، إذا لم يكن لذلك أي تأثير على وجه الحكم".¹

¹- قرار عدد 29، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 72-73 ص 219.

المطلب الثالث

المصلحة

تعتبر المصلحة ركناً أساسياً في جميع الدعاوى، إذ لا دعوى بدون مصلحة 'd'intérêt pas d'action'، حتى ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وأن ماعدا ذلك من الشروط، لا يعدو أن يكون من صور المصلحة أو شرطاً لانعقاد الخصومة لا شرطاً لقبول الدعوى.

وإذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإن المشرع لم يبين العناصر الواجبة لتوفيرها تاركاً أمراً تحديدها للقضاء باعتبارها مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأوضاع، سيماناً وأن الطعن الإداري موضوعي عام مبني على المصلحة العامة، لا يلزم أن يكون للطاعن حق داتي صرف.¹

وهكذا فإن المدعى في دعوى الإلغاء هو الطاعن بالإلغاء في القرار الإداري الذي مس المركز القانوني أو أثر فيه²، أما المدعى عليه أي من توجه ضده هذه الدعوى فهو الجهة الإدارية الناظمة التي أصدرت المقرر المطعون فيه بالإلغاء، ويتم اختصار هذه الجهة الإدارية في شخص من يمثلها قانوناً.³

ولا يعتبر الوزير التابع له القطاع النظمي طرفاً في الدعوى رغم خصوص الهيئة الناظمة للوصاية كالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات و مجلس القيم المنقوله باعتبارهما مؤسستين عموميتين تتمتعان بشخصية معنوية مستقلة وبالاستقلال الإداري والمالي، كما أن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري تعتبر مؤسسة خاصة لها شخصية معنوية مستقلة محدثة بجانب الملك وتتوافق على الصفة للتقاضي.

¹- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 233 صادر بتاريخ 29-12-2011، ملف إداري عدد 616-4-1-2010، دلائل الأعمال القضائية، منشورات مجلة الحقوق 2013 ص 138.

²- وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013 "شرط انعدام المصلحة المثار ثقائياً من طرف المحكمة لتعلقه بالنظام العام طبقاً للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ثابت في النازلة لكون إبرام الإدارة المدعية لاتفاقات مع أشخاص وجماعات آخرين، ومصادقة مجلس الوصاية عليها مانع من الطعن، لعدم ثبوت عنصر الضرر في القرار المطعون فيه طالما اقتصر دور المجلس على المصادقة على طلباتها ولم يعدل فيها". حكم عدد 295 في الملف عدد 183-5-2012، غير منشور.

³- جاء في قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 07/01/2009 "تقديم دعوى الإلغاء من طرف أكثر من مدع يجعل تنازل بعضهم عن هذه الدعوى دون البعض الآخر لا يحول دون نظر المحكمة في موضوعها، ما دامت دعوى الإلغاء غير قابلة بطبيعتها للتجزئة وهذا يقتضي تسليط القضاء رقابته على مشروعية القرار الإداري ولو تنازل أحد المدعين أو جلهم عن طلب الإلغاء الموجه ضده". قرار عدد 7 في الملف رقم 363/07/5 غير منشور.

أما مجلس المنافسة فعدم تتمتعه بالشخصية المعنوية لا يكسبه صفة الطرف في الدعوى، لأنه تابع لمؤسسة رئيس الحكومة، لذلك لا تعتبر القرارات الصادرة في مجال المنافسة صادرة عن مجلس المنافسة وإنما صادرة عن رئيس الحكومة، لأنه يبقى مجرد جهاز استشاري، لذلك فاستعمالنا لعبارة "القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة" في هذا البحث نقصد بها القرارات الصادرة في إطار قانون حرية الأسعار والمنافسة عن رئيس الحكومة بعدأخذ رأي مجلس المنافسة.

وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم قيم لها صادر بتاريخ 25-4-2006 أن "وحيث يكفي ادعاء الحزب الطاعن أن القرار المطعون فيه خالف مقتضيات قانون الاتصال السمعي البصري بشكل أضر بمصالحه ليعتبر ذا مصلحة في الطعن مما لا مجال للاحتجاج باندفاع مصلحته في ذلك".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 19 أبريل 2010² حيث تمسك المطلوب في الطعن بكون القرار المطعون فيه غير مؤثر في وضعية الطاعنة، كما أن هذه الأخيرة لا صفة لها لرفع الدعوى ملتمنسا التصریح بعدم قبول الطلب.

لكن حيث من جهة وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري والذي قضى بأمر الطاعنة بتنفيذ القرار الصادر عنه تنفيذا سليما يتضح أنه جاء مؤثرا في المركز القانوني للطاعنة، مادام قد كشف عن إخلالها بتنفيذ القرار الصادر عن المجلس المطلوب في الطعن، ومن ثم يبقى الدفع غير وجيه ويتquin رد.

وحيث من جهة أخرى فإن الصفة والمصلحة متلازمتان في إطار دعاوى الإلغاء، وأنه حيثما توجد المصلحة، فيبقى ما أثاره المطلوب في الطعن في انعدام صفة الطاعنة غير وجيه مادامت هذه الأخيرة معنية بشكل مباشر بتنفيذ القرار المطعون فيه، ومن ثم فالدفع بدوره غير مرتكز على أساس ويتquin رد كذلك، طالما تبقى مصلحة الطاعن قائمة.²

¹- حكم رقم 626 ملف رقم 480-05-1، غير منشور.

²- قضية شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صوريا" ضد المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري وشركة "مساء ميديا" حكم عدد 1109 ملف رقم 479-08 غير منشور.

ولَا شك أن شروط الدعوى ليست مطلوبة فقط بالنسبة للطاعن، فهي أيضا إلزامية بالنسبة للمطعون ضده طبقا للقاعدة القائلة بأنه "لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة".

وهكذا نص المادة 515 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي " ترفع الدعوى ضد الدولة في شخص رئيس الحكومة و له أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقضاء.." إن بعض الهيئات الناظمة مثل مجلس المنافسة لا تتوفر على شخصية معنوية مستقلة عن الشخصية الاعتبارية للدولة، ليست لها شخصية معنوية واستقلال إداري و مالي وبالتالي لا يجوز مقاضاتها رأسا بل يتعين رفع الدعوى ضد الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة والوزير المعين بالقطاع، وتبلغها إليها في مكاتبها بالرباط، وليس تبلغ الهيئة المختصة المطعون في قرارها، إذ لا صفة لها في التقاضي، بالإضافة إلى لزوم إدخال الوكيل القضائي للمملكة الذي يعتبر مثلا قانونيا للدولة ومؤسساتها أمام القضاء¹.

ويمكن لهيئات الناظمة أن تدلي بمحاضتها أمام القضاء الإداري عند الطعن في أعمالها بدون أن تكون ممثلة بالوزير.²

ومن المهم الإشارة إلى أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض اعتبرت بوجب قرارها الصادر بتاريخ 4-1-2006 على أنه "إذا كانت الدولة غير محكوم عليها، فلا يجوز للوكيل القضائي للمملكة استئناف الحكم نيابة عنها مما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا".³

¹- إن إدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعوى مقرر تحت طائلة عدم القبول كلما كانت الدعوى ترمي إلى التصریح بمديونية الدولة أو إحدى إداراتها أو مكتب أو مؤسسة عمومية في نزاع لها علاقة له بالضرائب ولا بالملك الخاص للدولة، وهذا المقضي الذي هو من النظام العام يمكن أن يثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا"قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 29-58 بتاريخ 4-12-1958 ملف إداري عدد 58-215، المنتقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 179.

²- وبالرجوع لظاهر 2 مارس 1953 الذي ينظم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة وبالذات الفصل الأول في مقطعيه الثالث يتجلب أن تكليف الوكيل القضائي بالنيابة عن الدولة أو أحد مكتبيها أو مؤسساتها العمومية لا يكون لازما إلا إذا كانت مدعى عليها، في حين أن الوكيل القضائي هو الذي اتخذ زمام المبادرة للدفاع عن حقه المستمد من الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية بالتعرض على كل حكم يمس بمالية الدولة أو أحد مراقبتها، فكان الحكم المطعون فيه عندما قبل دعوى المطلوب في الاستئناف في محله ويتبع تأديبه" قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 490 بتاريخ 5-4-2001 ملف إداري عدد 1206-1-4-99، المنتقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 179.

³- قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 20/5/1985 .
³- قرار عدد 12، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 73-72 ص 215.

المطلب الرابع

آجال الطعن

لبحث آجال الطعن سندرس ميعاد رفع الدعوى (الفقرة الأولى)، ثم منطلق احتساب الأجل (الفقرة الثانية) وأخيراً أسباب وقف ميعاد الطعن (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: ميعاد رفع الدعوى

لقد حدد المشرع مدة قانونية لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري يترتب عن عدم احترامها اكتساب القرار الإداري حصانة ضد الإلغاء، وبالتالي سقوط حق الطاعن في الطعن.

وقد حدد هذا الأجل في مدة ستين يوماً تبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعنى بالأمر، وذلك انسجاماً مع أحكام المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والفصل 360 من قانون المسطرة المدنية، إلا أنه يمكن تمديد هذا الآجال في حالة ممارسة التظلم الإداري، بحيث يمكن للطاعن رفع دعواه داخل أجل ستين يوماً من تاريخ توصله بجواب الإدارة الصريح، أما إذا التزمت الصمت فإن أجل ستين يوماً تبتدئ من انقضاء ستين يوماً التي وجه فيها تظلمه للإدارة¹، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية بالبراط بتاريخ 30-09-2010 ما يلي: "...وحيث إن سكون الإدارة عن الجواب بعد مرور أجل شهرين من توصلها بالتهمة يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض.

وحيث إن المدعى لم يتقدم بالطعن ضد القرار الإداري المطعون فيه، رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على ذلك، مما يجعل طلبه الحالي مقدماً خارج الأجل ويتعين التصریح بعدم قبوله².

وللإشارة فإن أجل الطعن يعتبر من النظام العام ويثار في كل وقت وكيفما كانت الحالة التي تكون عليها الدعوى، وللقاضي أن يقضى به تلقائياً ولا يجوز تعديله باتفاق الأطراف المعنية.¹

¹ ملكة الصروخ: "القانون الإداري"، مرجع سابق، ص 545.

- عبد الواحد القرشي: مرجع سابق، ص 41-40-39.

² حكم عدد 2591 في الملف عدد 1782/85/2009، غير منشور.

وبناءً على ذلك فإن دعوى الإلغاء يجب رفعها أمام الجهة القضائية المختصة (الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أو المحكمة الإدارية بالرباط) خلال ستين يوماً من تاريخ النشر أو تبليغ القرار المطعون فيه، أو من تاريخ العلم اليقيني به حسب ما سار على ذلك الاجتهاد القضائي.

وإذا كان القاضي يجب أن يثير تلقائياً عدم قبول الدعوى بسبب عدم احترام أجل الطعن، فإنه لا يستخلص لا من القرار ولا من مذكرات الطرفين أن محكمة الاستئناف وضعت في صورة معاينة عدم قبول الطعن من خلال الإدلة بالوثائق التي تفيد بداية وانطلاق الأجل.²

³ إن وحدة قرار سلطة المنافسة يؤدي مباشرةً إلى وحدة النظام المسطري للطعن.

وتكون قرارات محكمة الاستئناف بباريس قابلة للطعن بتعرض الخارج عن الخصومة⁴ وكذا للطعن بالنقض.⁵

الفقرة الثانية: منطلق احتساب الأجل

حدد المشرع أجل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في مدة ستين يوماً تبتدئ من نشر أو تبليغ المقرر المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر أو علمه به عملاً يقينياً.

أولاً: النشر

عموماً يتم نشر بعض مقررات الهيئات الناظمة في الجريدة الرسمية، حيث تصبح سارية المفعول بمجرد نشرها، في غياب وجود نص عام يحدد كيفيات النشر ووسائله، لكن إذا تم النشر بأي وسيلة من وسائل الإعلام المرئية أو السمعية أو غيرها، فلا يصح أن يكون وسيلة تصل به القرارات إلى علم الأفراد.

ولا يحتاج بالنشر إلا بالنسبة للقرارات التنظيمية، وحتى إذا كانت القرارات التنظيمية تعني عدداً محدوداً من الأفراد تعرف هويتهم، فالنشر لا يصلح للاحتجاج عليهم به، بل لابد من تبليغهم بالمقرر المذكور.

¹- مولاي إدريس الحلبي الكتاني: "إجراءات الدعوى الإدارية"، مطبعة دار السلام الأولى، 2001، الرباط، ص 171.

²- Com 8 nov 2005 Bull. civ 4n220/D2005AJ2870 obs Chevrier, RTD Com 2006- 324 obs Claudel.

³- Paris 1juin 2010 Dalloz Actualité 9 juin 2010 obs Chevrier.

⁴-Paris 29mars 1990 Gaz Pallais 1990 , 1 , 332 , concl ,Jobard et note Marchi.

⁵- Com 16 fév 2010 Dalloz Actualité 18 fév 2010 obs Chevrier.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض على أنه " تكون العبرة بتاريخ النشر بالنسبة للمقررات التنظيمية المتعلقة بطائفة من الناس مجحولة هويتهم وغير محدودة عددهم" ¹ ولا يعتد بالنسبة للقرارات الفردية إلا بالتبليغ.²

ثانياً: التبليغ

إذا كان الأمر يتعلق بقرارات فردية، فإن ميعاد الطعن فيها يبدأ من تاريخ تبلغها إلى من يهمه الأمر، ويتم التبليغ طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، ولا يعتبر التبليغ بالبريد المضمون صحيحاً إلا إذا كان مصحوباً بشهادة الإشعار بالتسليم موقعها عليها من طرف المرسل إليه أو مضمون بها الإشارة إلى رفض التوقيع، ويعتبر ملغاً، وفق هاته الحالة، بعد مرور 10 أيام من ذلك.

ثالثاً: العلم اليقيني

يعتبر العلم اليقيني وسيلة من ابتكار الاجتهاد القضائي، ويبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ العلم اليقيني الذي يحصل في الحالة التي يكون فيها المعنى بالأمر عالماً. مضمون القرار المطلوب إلغاؤه وتاريخ صدوره وتعليله، وفي هاته الحالة يعد العلم اليقيني بمثابة التبليغ من حيث احتساب أجل الطعن، ويقع إثبات العلم اليقيني في حالة المنازعة على عاتق الإدارة مصدرة القرار.

وهكذا استقر الاجتهاد القضائي الإداري لمحكمة النقض على أن العلم اليقيني بفحوى القرار المطعون فيه والجهة التي أصدرته يقوم مقام التبليغ.³

كما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 11-6-1966⁴ من المسلم به أنه ولعن كان النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللاحية إلا أنها لا تنفذ في حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافياً لافتراض علمهم

¹- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 257 صادر بتاريخ 27 يوليو 1979، غير منشور.
²- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 16 صادر بتاريخ 20 مارس 1970، غير منشور.
³- حكم عدد 296 الملف الإداري عدد 1105/4/1105/4/1105 غير منشور.

اليقيني بأحكامها، وغنى عن البيان أنه إذا كان القرار الإداري الالائحي ذا طابع تشريعي فإنه لا ينفذ في حق الأفراد إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ذلك أصل دستوري مقرر".¹ إن نفس الاتحاد أكدته قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 26-1-2002 "إن القرارات الإدارية التنظيمية ذات الطابع التشريعي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد معينين بأوصافهم لا بذواهم كثر هذا العدد أو قل، فإن ذلك لا يغير من طبيعة تلك القرارات التي تولد مراكز قانونية عامة أو مجردة وعند تطبيقها على الحالات الفردية المخاطبة بأحكامها فتكون القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن مصدراً لمراكز قانونية فردية أو خاصة متميزة عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن الالائحة".²

الفقرة الثالثة: وقف ميعاد الطعن

إذا كانت مواعيد الطعن في قرارات الهيئات الناظمة تسرى بحق الأشخاص الذاتية أو المعنوية من تاريخ نشر القرار أو تبليغه أو العلم اليقيني به، ولكن قد تتحقق إحدى الحالات التي تؤدي إلى إيقاف مدة الطعن أو امتدادها كتقديم الطاعن لطلب المساعدة القضائية أو التظلم الإداري، وأخيراً تقديم الطعن لمحكمة غير مختصة.

أولاً: المساعدة القضائية

يتوقف ميعاد الطعن بالإلغاء عن السريان بسبب طلب المساعدة القضائية ويستأنف من جديد بعد توصل المعنى بالأمر بالجواب عن طلبه الذي يكون قد أودعه لدى المحكمة المختصة.

ثانياً: تقديم التظلم الإداري

تنص الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه يجوز للمعنيين بالأمر أن يقدموا قبل انقضاء الأجل المقصوص عليه في الفقرة السابقة تظلماً من القرار إلى المصدر أو إلى رئيسه، وفي هذه الصورة يمكن رفع طلب إلغاء إلى المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوماً تبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كلياً أو جزئياً.

¹ - مجدى محمود محب حافظ: موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 2387.

² - مجدى محمود محب حافظ: مرجع سابق، ص 2390 .

وإذا التزمت السلطة الإدارية المرفوع إليها التظلم الصمت في شأنه طوال 60 يوما اعتبر سكوتها عنه بمثابة رفض له.. وللمعني بالأمر أن يطعن في القرار أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما من انقضاء مدة الستين يوما المشار إليها أعلاه.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 16 يوليل 2009 "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بحفظ الشكاية المقدمة من طرف الطاعن بخصوص موقف القنوات العموميتين من تغطية نشاطه المنعقد بمكناس بتاريخ 27 أبريل 2008.

وحيث دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بعدم قبول الطلب لتقديمه خارج الأجل القانوني.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ 9-8-2008 وبغض النظر عن مدى صحة تبليغه للطاعن، فالثابت أنه تظلم منه بواسطة دفاعه بتاريخ 15 دجنبر 2008 ولم يتوصل على إثر ذلك بأي جواب، فكان آخر أجل لتقديم الطعن حسب مقتضيات الفقرة 2 من المادة 23 من القانون رقم 90.41 هو 16 أبريل 2009، والحال أنه لم يتقدم بطعنه الحالي إلا في 18 ماي 2009 أي خارج الأجل المذكور، مما ييق معه مآل الطعن عدم القبول لهذه العلة".¹.

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 6/9/2012 "إن عدم إدلاء الطاعن بالقرار المطعون فيه موضوع الطعن بالإلغاء بسبب تحاوز السلطة أو لما يفيد رفض التظلم صراحة أو ضمنا طبقا للمادة 21 من القانون 41-08 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب".².

وإذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص بشأن بعض الطعون الإدارية، فإن طلب الإلغاء القضائي لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد استنفاد هذا الإجراء وداخل

¹ - قضية حزب النهضة ضد المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، حكم رقم 1764 ملف عدد 265-5-09 غير منشور .

² - ملف رقم: 162/5/2012، حكم غير منشور.

نفس الآجال المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية، ويتوقف سريان الأجل بحدوث القوة القاهرة ويستمر من يوم زوالها فيما بقي من مدة.

ومن المهم البيان أن مباشرة الجهة الإدارية لإجراءات تسوية الخلاف أو المنازعة بعد التوصل بالتظلم يؤدي إلى انقطاع أجل الطعن بالإلغاء.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 26 أبريل 2012 "وحيث إن المراسلات الإدارية البينية والمتبادلة، والتي تعكس المسارك الإيجابي للإدارة نحو حل المنازعة تعتبر قاطعة لآجال الطعن وتسوية الوضعية، بحيث فتحت للطاعن أجلاً جديداً للطعن بمناسبة كل مراسلة إدارية طالما أنها لم تتم بمعنى منه بل بمعنى من الإدارات المعنية فيما بينها لإيجاد حل قانوني متفق عليه للتسوية الودية، لأن موقف الإدارة كان إيجابياً تجاه المطلوب بحيث لم ترفض بصورة واضحة طلب التسوية".

وحيث إن الأمر لا يتعلق بتظلمات أو بحواب عنها أو بقرار تأكيدی صادر عن الإدارة في مواجهة الطاعن، لأنه لا يمكن للإدارة أن تستغل مساعيها الودية للوساطة أو التحكيم أو إبداء الرأي أو إيجاد حل قانوني فقط، ب مجرد كسب الوقت والالتفاف على أجل الطعن وتسوية، إضراراً بمصلحة الطاعن وإخلالاً بمبداً حسن النية وبحقوقه المالية والإدارية .

وحيث إنه لا يعقل أن يتحمل الطاعن باعتباره الطرف الضعيف تبعات ثقته في عدالة الإدارة وجديتها ومساطرها الداخلية، لأن تراخي الطاعن في رفع الدعوى مناطه إعطاء الفرصة للجهة الإدارية في مراجعة قرارها غير المشروعة قبل اللجوء للقضاء، وعدم تفويت الفرص الجدية للمساعي الودية الإدارية.¹

وغني عن البيان إلى أنه وبالنظر لخصوصية منازعات الهيئات الناظمة، فلا يخضع الطعن فيها أمام القضاء الإداري، كأصل عام لسيطرة التظلم باعتبارها قرارات شبه قضائية ، تحوز نوعاً من الحجية ، بشكل يمنع من التراجع عنها، وذلك باستثناء بعض القرارات الماسة بالشكل دون الجوهر كقرارات حفظ الشكایة أو عدم قبولها، أو عدم مباشرة إجراءات التحقيق فيها.

¹- ملف رقم 29-8-2011، حكم غير منتشر.

وتتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المقرر الإداري المتسم بالتجاوز في استعمال السلطة إذا ما نشأ عنه ضرر للمعنى بالأمر، فيبقى من حقه بعد فوات أجل الطعن بالإلغاء مقاضاة الجهة المصدرة في إطار القضاء الشامل للحصول على التعويض عن الضرر.

ثالثاً: تقديم الطعن لمحكمة غير مختصة

نصت المادة 24 من القانون رقم 90.41 الحدث للمحاكم الإدارية بأنه ينقطع أجل قبول طلب إلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة، إذا رفع إلى جهة قضائية غير مختصة ولو كانت محكمة النقض، ويبيتدىء سريان الأجل محدثا ابتداء من تاريخ تبلغ المدعى الحكم الصادر نهائيا بتعيين الجهة القضائية المختصة التي يحال إليها بقوة القانون وبدون صائر.

وهكذا جاء في حكم محكمة القضاء الإداري بمصر صادر بتاريخ 28-2-1992 "إن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع مدة الستين يوما المحددة لرفع الدعوى، لأنه أبلغ من حيث الأثر والدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفظه، لذلك وجب ترتيب الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء، ويظل هذا الأثر تماما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص".¹

المبحث الثالث

إجراءات رفع الطعن

يفتح الطعن بمقابل افتتاحي (المطلب الأول) يرفق بنسخة من المقرر المطعون فيه (المطلب الثاني)، ويقدم وجوبا من طرف محام (المطلب الثالث). ويشترط لقبول دعوى الإلغاء عدم وجود دعوى موازية أمام القضاء الشامل (المطلب الرابع)، مع إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل في عريضة واحدة (المطلب الخامس).

¹ - أشار إليه: صعب ناجي عبود الدليمي: مرجع سابق ص96.

المطلب الأول

مقال الطعن

يودع مقال الطعن بكتابة ضبط المحكمة الإدارية المختصة، ويجب أن يشتمل على مجموعة من البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية والتي تحيل عليها المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وهذه البيانات تتعلق بأسماء طرفى الدعوى ومهنتهم وصفتهم ومحل إقامتهم، فضلاً عن تضمين المقال الواقع والوسائل المثارة مع إرفاقه بالمستندات التي ينوي المدعى استعمالها عند الاقتناء، كما يتبع أن يرفق المقال بالنسخ الكافية منه بحسب عدد المدعى عليهم لتبلغها إليهم.

وقد نصت المادة 21 من القانون رقم 41-90 على أن طلب الإلغاء يجب أن يرفق بنسخة من القرار المطلوب إلغاؤه، وإذا سبقه تظلم إداري، تعين إرفاق طلب الإلغاء بنسخة من قرار رفض التظلم أو بنسخة من وثيقة تشهد بإيداع التظلم إن كان رفضه ضمنياً. كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أن طلبات الإلغاء معفاة من أداء الرسم القضائي.

وبخصوص طلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن المادة 22 لم تشر إليها، إلا أن تحقيق الغاية التي تونحها من خلال إعفاء طلبات الإلغاء من الرسم القضائي يقتضي أن تكون هذه الطلبات معفاة بدورها من الأداء تخفيفاً عن المتراخيص وتسهيلاً للتقاضي.

ويجب أن يرفع طلب الإلغاء إلى المحكمة داخل أجل 60 يوماً من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه، أو من تاريخ علمه اليقيني به، وهذا الأخير إن شاء أن يتظلم من القرار الإداري إلى مصدره أو رئيسه داخل أجل 60 يوماً من توصله بقرار رفض التظلم أو انصرام أجل 60 يوماً عن توصل الإدارة بتظلمه وعدم جواهها عنه.

أما باقي الدعاوى فتخضع لأداء الرسوم القضائية، إلا ما استثنى بنص قانوني، مع إمكانية طلب المساعدة القضائية بالنسبة للعجز عن أداء الرسوم القضائية أو أتعاب الدفاع.

المطلب الثاني

إرافق المقال بنسخة من القرار الإداري المعطون فيه

من القواعد الإجرائية لقبول المقال في دعوى إلغاء إرفاقه بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، بحيث يعد شرطاً إجبارياً تحت طائلة عدم القبول.¹

وكذلك نفس الشيء بالنسبة لقرار الرفض الذي تتخذه الإدارة في حالة الطعن الإداري الأولي، أو الإدلاء بوثيقة تثبت إيداع طلب الطعن الإداري، إذا ما امتنعت الإدارة عن الجواب عليه صراحة²، وهذا ما أكدته القضاة من خلال ما يتبع من حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 26/01/2010 حيث جاء فيه "... وحيث يرمي الطلب إلى استصدار الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المجلس التأديبي المنعقد بتاريخ 21 يناير 2009 القاضي بتوجيه الطاعنة وإقصائها لمدة ستة عشر يوماً مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

لكن حيث نصت المادة 21 من القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية على إرفاق طلب إلغاء بنسخة من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وإذا سبق تقديم تظلم إداري يتعين أن يصاحب طلب إلغاء أيضاً بنسخة من القرار الصادر برفض التظلم أو بنسخة من وثيقة تشهد بإيداع التظلم إن كان رفضه ضمنياً.

وحيث إنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف ومستنداته يتضح أن الطاعنة لم تدل بالقرار المطعون فيه، ولا برسالة التظلم، ولا بما يشهد بإيداعها لدى الإدارة المعنية مما يجعل طلبه غير مقبول للمقتضى المذكور".³

¹ - مليكة المصروخ: "القانون الإداري"، مرجع سابق، ص 547.

² - محمد سيفوي: مرجع سابق، ص 166.

³ - حكم رقم 179 في الملف رقم 09/5/216، كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 10-04-2002²⁰⁰²" تقديم عريضة طعن مقتضبة يشوبها الغموض والإبهام حالية من أي توضيح للقرار المطلوب إلغاؤه وللوسائل المعتمدة في الطعن، فضلاً عن عدم إرفاقها بنسخة من القرار يجعل الدعوى معيبة شكلاً، ومن ثم مستوجبة لعدم القبول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 47/2002 ص 164.

المطلب الثالث

تنصيب محام

مادام لم يسلك مسطرة المساعدة القضائية أو جب القانون المحدث للمحاكم الإدارية اعتماد المسطرة الكتابية في إطار الترافع أمام المحاكم، على اعتبار أن جميع القضايا ترفع بمقابل مكتوب موقع من طرف محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالغرب¹، كما تعرض المذكرات الجواية والتعقبية بشكل مكتوب طبقا لمقتضيات الفصول 329 و 333 إلى 336 من قانون المسطرة المدنية الحال عليها. عقلياً الماده 4 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

وفي هذا الإطار تنص المادة الثالثة من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: "ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقابل مكتوب يوقعه محام² مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالغرب، ويتضمن ما لم ينص على خلاف ذلك البيانات والمعلومات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق.م.م" غير أن مسألة المؤازرة بمحام تبقى اختيارية بالنسبة للدولة والإدارات العمومية.

وهذا ما يؤكده الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص: "على أن الدعوى ترفع ضد:

- الدولة في شخص السيد "رئيس الحكومة"، وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛

- المؤسسات العمومية في شخص ممثلها القانوني .."

1 - وهكذا قررت المحكمة الإدارية بالرباط بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 13-12-2012 "إن ضمان حقوق الدفاع أمام القضاء الإداري وفق الأسس: الدولية (المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية) ، والوطنية الدستورية الناظمة له بمقتضى قراءة الفصول 23 و 120 و 121 من الدستور بترتبط متى بينها، لأن قواعد التفسير تقضي بتفسير النصوص بعضها البعض باستحضار المرجعية الدولية طبقا لما جاء في تنصير الدستور المعترض جزء لا يتجزء منه له نفس الحجية والقوة القانونية، تكون أن هذا الحق لا يعني مباشرة الشخص بنفسه حق الدفاع عن نفسه، وإنما يعني حق الدفاع وفق الإجراءات المنظمة قانونا، لاسيما وأن المشرع الدستوري نص على مجانية التقاضي والمساعدة القانونية، في الحالات المنصوص عليها قانونا لمن لا يتتوفر على موارد كافية للتقاضي، بغية كفالة جدية الحق في الدفاع وفاعليته باعتباره من مقومات المحاكمة العادلة، مما كان يستلزم من الطاعن تنصيب محام للدفاع عنه في القضايا التي استوجب المشرع إجبارية المحامي فيها مادام لم يسلك مسطرة المساعدة القضائية" حكم عدد 4594 ملف رقم 393-5-393، غير منشور.

2 - وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013" إن رفع الطاعن بصفته محاميا للدعوى بصفة شخصية نيابة عن نفسه دون تعين محام للدفاع عنه يجعل الطلب مخالفًا لمقتضيات المادة الثالثة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية وملأه عدم القبول، طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض، بالنظر لعدم إمكانية الجمع أو التماهي بين صفة الطرف في الدعوى والصفة التمثيلية الترافعية التي تفرض حدا أدنى من التجدد والنزاهة والمسؤولية (المستوجبة للتجريح)، طبقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة والقواعد العامة للمسطرة الكتابية."، حكم عدد 297 في الملف عدد 264-5-2012، غير منشور.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض أن الدولة وحدها هي المغافاة بمقتضى القانون من تقديم مقال النقض بواسطة محام مقبول، أما المؤسسات العمومية للدولة، والهيئات الناظمة فلها شخصية قانونية مستقلة، ولم تعرف من وجوب الاستعانة بمحام.¹ كما أن الوكيل القضائي وهو يباشر الإجراءات المسطرية القانونية في الدعاوى المرفوعة ضد الدولة والإدارات العمومية لا يحتاج في ذلك إلى تفويض كتابي من طرف الإدارة المعنية بالدعوى.²

وتحدر الإشارة إلى أن مقاضاة إدارة من الإدارات العمومية يقتضي توجيه الدعوى ضد الدولة في شخص السيد رئيس الحكومة، بالإضافة إلى الإدارة المعنية بالتراع، كما أنه يتبع إدخال الوكيل القضائي في الدعوى، كلما كانت الدعوى تستهدف التصریح بـ مدینیة الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة، باستثناء ما تعلق بالضرائب والأملاك الخاصة للدولة.

المطلب الرابع

عدم وجود دعوى موازية

تعتبر الدعوى الموازية آلية مسطرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن مجرد قيام دعوى موازية لدعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة وحاملا لها يترتب عنه القضاء بعدم قبول دعوى الإلغاء.

وقد تم التأسيس لهذه النظرية في القانون المغربي صراحة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والذي نص على أنه "لا يقبل الطلب المادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريقة الطعن العادي أمام القضاء الشامل"، إذ يشترط لممارسة دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة، عدم توفر المعنى بالأمر على وسيلة قضائية من شأنها أن تقدم إليه نفس مزايا دعوى الإلغاء، هذا

¹ - قرار محكمة النقض، عدد 298/95، الصادر بتاريخ 6 يوليوز 1995، ملف إداري عدد 10416/94، غير منشور.

² - قرار محكمة النقض، عدد 307، الصادر بتاريخ 9 أبريل 2000، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 46، سبتمبر - أكتوبر 2002 ص 210.

رغم استقرار اجتهاد محكمة النقض منذ السبعينيات من القرن الماضي على اعتبار أن تنصيص قانون معين على عدم تجاوز الطعن ضد القرار الإداري لا يحول دون ممارسة دعوى الإلغاء التي لا تستبعد إلا بنص صريح.¹

فنظريه الدعوى الموازية أو ما يسمى بالطعن المقابل هي إذا من صنع مجلس الدولة الفرنسي، ومقتضها أن دعوى إلغاء القرار الإداري بسبب تجاوز السلطة لا تكون مقبولة، إذا كان القانون قد أتاح لصاحب الشأن طريق طعن قضائي آخر، يمكنه من تجنب آثار القرار غير المشروع.

وهكذا إذا وجد مثل هذا الطريق القضائي البديل وجب على صاحب الشأن اتباعه ووجب على المحكمة التي رفعت إليها دعوى إلغاء أن تقضي بعدم قبولها لوجود طريق قضائي آخر يمكن للمعنى بالأمر أن يسلكه.

فوجود هذه الدعوى يزيح دعوى إلغاء، لأنها قد تتحقق للمواطن المتضرر بقرار إداري غير مشروع نفس مزايا دعوى إلغاء، ولأن هذه الدعوى تعتبر على خلاف تظلم رئاسي أو استعطافي أو الدفع بعدم الشرعية، دعوى قضائية مباشرة، وركن من أركان صحة دعوى إلغاء. وهكذا جاء في قرار محكمة النقض عدد 54 بتاريخ 23 فبراير 1989 "لا يمكن التصریح بعدم قبول دعوى إلغاء على أساس وجود دعوى موازية، إلا إذا كان من شأن هذه الدعوى أن تتحقق نفس النتائج المتواخدة من دعوى إلغاء".²

ويرى بعض الفقه أن هذا الشرط قد أصبح منعدما بعد إحداث المحاكم الإدارية ذلك أن القضاء العادي أصبح ملزما بإثارة عدم اختصاصه فيما أسنده القانون 41-90 للمحاكم الإدارية، كما أن تطبيقات الدعوى الموازية أصبحت مرتبطة أساسا بالحالات التي يقرر فيها عدم اختصاص المحاكم الإدارية طبقا للفصلين 9 و 11 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.³

¹ - قرار محكمة النقض بتاريخ 25 مايو 1979، في الملف الإداري عدد 85622، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27.

² - قرار محكمة النقض عدد 54 بتاريخ 23 فبراير 1989، ملف إداري عدد 7228/1984، منشور في مجلة القضاء والقانون، عدد 140 و 141، ص 188. أنظر في نفس السياق مجموعة من قرارات محكمة النقض أوردتها الدكتورة مليكة الصروخ: مرجع سابق ص 556 و 557 منها قرار الغرفة الإدارية عدد 231 بتاريخ 29/12/1986 و قرار 210 بتاريخ 27/11/1986.

³ - عبدالله الحارسي: الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 101 إلى 104.

المطلب الخامس

الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل

بالموازاة مع إعمال قاعدة الدعوى الموازية، أسس القضاء المغربي لقاعدة إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل بمقتضى عريضة واحدة.

ولقد ترددت المحاكم الإدارية في البداية حول فكرة الجمع بين الدعويين دعوى الإلغاء ودعوى التعييض، فظهر هناك اتجاه يقبل بالجمع معتبرا أن الدعويين مقبولتين متى كانتا مرتبطتين¹، واتجاه آخر يرفض الجمع تأسيسا على خصوصيات كل منهما، ولاختلافهما التام سواء من حيث الأساس الذي تقوم عليه كل واحدة منهما أو من حيث الشروط الشكلية المتطلبة فيهما.²

وقد قبل الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 17-3-1999 مبدأ الجمع مؤكدا أن "عدم جواز الجمع بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل في إطار اختصاص القضاء الإداري لا يكون واردا إلا إذا كانت دعوى الإلغاء تعتبر مطية لدعوى القضاء الشامل حيث لا يمكن البث في الدعوى الأخيرة إلا إذا حسم الأمر في دعوى الإلغاء، أما خارج هذه الفرضية فقد استقر اجتهاد محكمة النقض (الغرفة الإدارية) على إمكانية الجمع بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل ما دام المعنى بالأمر يهدف من كل دعوى إلى الدفاع عن حقوقه ومصالحه في مواجهة الإدارة كما هو الأمر في التزاعات المتعلقة بمرافق الدولة والمؤسسات العامة، وذلك عندما يتطلب المتابع مثلا إلغاء قرار إداري بسبب الشطط في استعمال السلطة، وفي نفس الوقت يتطلب في إطار دعوى القضاء الشامل الحصول على التعويضات".³

¹- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 42-1998 صادر بتاريخ 9-12-1998، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 34 ص 165.

²- حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 22 بتاريخ 17-3-1999 ملف رقم 97-719 غير مشور.

³- قرار عدد 564 الملف الإداري عدد 1476/1/4/2005، المنقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية مرجع سابق ص 12.

ومن المهم الإشارة أن ارتباط قرارين إداريين ارتباطا وثيقا، بسبب قيامهما على نفس السبب والعلة المؤسسين على نفس الواقعية، يجعل طلب إلغائهما مقتضى عريضة طعن واحدة أمرا جائز قانونا، ولا يشكل عيبا شكليا.¹

وهكذا، فإن تحسين ولو جدية القضاء الإداري النظمي على مستوى تبسيط القواعد الإجرائية للتقاضي، يتطلب إقرار وضمان شفافيتها ورقمتها وسرعتها، إن على مستوى صياغة النص القانوني أو على مستوى التفسير القضائي، بشكل يدعم مبدأ المشروعية، ويفعل الرقابة القضائية.

لكل هل من تأثير للضوابط الإجرائية للتقاضي الإداري النظمي على مستوى الضوابط الموضوعية لدعوى الرقابة، والطعن في قرارات الهيئات الناظمة؟.

¹ - حكم المحكمة الإدارية بمراكش، عدد 4، الصادر بتاريخ 23 يناير 2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 46، سبتمبر - أكتوبر 2002 ص 180.

الفصل الثاني

الضوابط الموضوعية لدعوى الرقابة

كآلية لحماية المشروعية

يكون القرار الإداري النظمي، معييناً وقابلًا للطعن بالإلغاء، كسائر القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف الجهات الإدارية الأخرى، في خمس حالات نص عليها القانون رقم 41-90 من خلال المادة 20 منه وهي:

- عيب عدم الاختصاص؛

- عيب الشكل؛

- عيب مخالفة القانون؛

- عيب الانحراف في استعمال السلطة؛

- عيب السبب.

ومن هنا يظهر أنه لا خصوصية في أسباب الرقابة تميز العمل الرقابي القضائي على الهيئات الناظمة، عن باقي الهيئات الإدارية الأخرى التي تنتمي للقانون العام، وإن كان ذلك لا يمنع من الحديث عن خصوصية في منهج الرقابة وسلطة القاضي الإداري إزاءها، في إطار العمل النظمي، بالنظر للصلاحيات والسلطات - سواء التقديرية أو المقيدة منها - التي تملكها الهيئات الناظمة، والتي تخوها إصدار قرارات تنظيمية وفردية تختلف مجالاتها، وتتعدد صورها، وتتميز أساليبها، وتدق إشكالياتها، وتتفرع تأثيراتها على الحريات والحقوق، مما يستلزم رقابة ذات بعد متفرد تراعي خصوصية القطاع، وطبيعة العمل النظمي - سواء على مستوى مراقبة الشرعية أو الملاءمة - محاولة لصنع وابتکار رقابة قضائية ذات مدلول وإطار خاص، تصور الحريات وتحفظ الحقوق، وتضمن الأمان القانوني والقضائي، وفقاً لمرتكزات دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة باعتبارها آلية لحماية الشرعية والمشروعية الدستورية، بما تعنيه من سيادة القانون ومساواة الجميع أمام أحكامه.

وهكذا يعتبر بعض الفقه أن التمييز الأفضل أهمية للقضاء في إطار دعوى الإلغاء للتحاوز في استعمال السلطة، هو ذلك الذي يجري بين طعون المشروعية الخارجية (الفرع الأول) وطعون المشروعية الداخلية (الفرع الثاني)، إذ يتوجه إلى تيسير الرقابة على المشروعية بمعناها الواسع العام، أي الانظام القانوني للعمل تحت كل مظاهره،¹ هذه الطعون الموضوعية قد تكون مسبوقة بدافع الاستعجال بدعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، أو متصلة بدعوى موضوعية تتعلق بسحب هذه القرارات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

عيوب المشروعية الخارجية

يقصد بشروط المشروعية الخارجية أن يصدر القرار الإداري لهيئات الناظمة عن سلطة قانونية مختصة قانونا بإصداره أي غير مشوب بعيوب الاختصاص (المبحث الأول)، وأن يأتي في الشكل الذي يحدده القانون أي غير مشوب بعيوب الشكل أو الإجراءات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عيوب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص، القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين في مجال محمد وطبقا لنصوص القانون، أما عيب عدم الاختصاص فيقصد به مخالفة القواعد التي تحدد الجهة الناظمة المختصة في إصدار قرار ما، بحيث يصدر القرار الإداري عن جهة ليست لها الصفة القانونية في ذلك، و بذلك يكون القرار المذكور قابلا للإلغاء بسبب عدم مشروعيته.²

¹- Debbach .Ch: Institutions et droit administratif thémis .éd PUF, Tome 2, Paris 1978 p 498.

²- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 163 في 30/12/2004 ملف 0038، منشور في الموقع الإلكتروني لنقابة المحامين بالرباط www.barreaurabat.ma

والقاعدة أن تحديد الاختصاص بإصدار القرار الإداري النظمي سواء من ناحية الشكل أو الموضوع هو عمل من عمل المشرع، ومن ثم وجب أن يصدر القرار من الجهة التي ينص عليها التشريع، كما يجب من الناحية الأخرى أن يصدر القرار في حدود الاختصاص المخول للهيئة الإدارية الناظمة، فركن الاختصاص لا يفترض، بل لابد أن يستند إلى نص قانوني يبرره، كما لا يجوز التوسيع فيما ورد به النص، أو الاجتهاد في محاوزة نطاقه.

ويعتبر ركن الاختصاص أحد أهم الأركان الرئيسية في القرار الإداري، ويتربى على تخلفه تعيب القرار الإداري النظمي بعيوب مستقل يسمى عيب عدم الاختصاص، وهو العيب الوحيد المتصل بالنظام العام، ويتسم القرار بهذه الصفة لصدره عن غير السلطة المخولة قانوناً بإصداره.¹

وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ فاتح دجنبر 1994² إن صدور قرار إداري عن سلطة لم يخولها القانون حق مباشرة الإجراء وعدم وجود تفويض قانوني بالتخاذله يجعل القرار صادراً عن جهة غير مختصة أي مشوباً بعيوب عدم الاختصاص³. كما أن عدم اختصاص الجهة الإدارية الناظمة المطعون في قرارها بإغلاق محل، يجعل القرار المذكور موسوماً بتجاوز السلطة لعيوب الاختصاص، وموجاً للحكم بإلغائه³.

ونظراً لتعلق عيب عدم الاختصاص من النظام العام، فإن مؤدي ذلك أن قاضي الإلغاء يستطيع من تلقاء نفسه أن يتدخل لإثارة هذا العيب في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لم يثره الطاعن كسبب للإلغاء، ولا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلهما، كما أنه لا يجوز لجهة إدارية أن تترى عن اختصاصها لجهة إدارية أخرى، إلا بناء على تفويض صحيح قانوناً، لكون قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الجهة الإدارية الناظمة، فتعدل منها كما تشاء، إذ شرعت هذه القواعد الملزمة للإدارة تحقيقاً للمصلحة

¹ - صبري محمد السنوسي: ركن الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مجلة الحقوق الكويتية العدد الرابع السنة 31، ديسمبر 2007 ص 91.
² - قرار عدد 94/504 قرار ملف إداري عدد 93/10259 غير منشور.
³ - حكم المحكمة الإدارية عدد 493 صادر بتاريخ 26-9-1996، ملف رقم 281-95، غير منشور.

العامة، ومن تم فهي ليست حقوقا للهيئة الإدارية، وإنما هي صلاحيات تلزمها ب مباشرتها على نفسها على النحو المنصوص عليه قانونا كأصل عام.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 15/3/2012 أنه "طبقا لقاعدة توالي الشكليات فإن تحويل الوزير صلاحية إصدار القرار الإداري يعني بالتبعية إلزامية صدور جميع القرارات الصادرة بخصوص للطاعن عن الوزير نفسه، بشكل لا يمكن معه جعل حد للمهام إلا بناء على قرار وزيري آخر".

إن القرار المطعون فيه الصادر عن المندوب الإقليمي مشوب بعيوب عدم الاختصاص المشار من المحكمة تلقائيا لتعلقه بالنظام العام، مما يتquin معه إلغاء القرار المطعون فيه دون حاجة لبحث باقي الوسائل المثارة.¹

وقد اعتبر مجلس المنافسة أنه لا أي نص قانوني يمنحه صلاحية إصدار أوامر تحت طائلة غرامة تهديدية² لكون عدم تنفيذها وضع له المشرع جزاء خاصا يتمثل في فرض غرامات مالية لأننا أمام نظام قانوني جزائي خاص وحصرى للسلطات الإدارية المستقلة.³

وعلى هدي هذه الاجتهادات القضائية تم بتاريخ 13 نونبر 2008 تعزيز سلطة المنافسة بمنحه حق فرض غرامات تهديدية على عدم تنفيذ القرارات الصادرة عنه.

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 28 يناير 1997 أن اختصاص مجلس المنافسة محصور في النظر في المسائل المنافية للمنافسة ومعاقبة مرتكبيها بعقوبات إدارية، وليس من صلاحياته منح تعويضات عن الضرر للضحايا المحتملين لهذه الأفعال الذي يرجع وحده لاختصاص النظر فيه للمحاكم⁴ سواء تعلق الأمر بالممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة، لكون مجلس المنافسة يعمل على حماية المنافسة الحرة في السوق، وليس الحقوق الفردية للأشخاص.

1- حكم عدد ملف رقم : 2011/5/233 غير منشور.

² -Cons. Conc, n92 MC -08 du 14 avr 1992, BOCC 30avr 1992

³ - Paris 30 mars 2000 ,BOCC 18 oct 2000 .

⁴ - Com 3 nov 2004 Bull. Civ 5 n 189 D 2004 AJ 3064 obs Chevalier.

⁵ - BOCC 31 déc 1997.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بباريس في قضية clairval أن مجلس المنافسة ليست من اختصاصاته ولا صلاحيته إبطال الاتفاques أو الشروط¹ المنافية للمنافسة، فهو لا يتمتع إلا بسلطة إصدار الأوامر، ليعود النطق بالبطلان لاختصاص السلطات القضائية المدنية والتجارية وحتى الإدارية، في حين لا تتمتع محكمة الاستئناف بباريس ولا محكمة النقض بذلك، لأنها سلطة مكلفة خصيصا بمراقبة تطبيق قانون المنافسة.²

وهكذا نصت المادة 9 من قانون 06.99 على أنه "يعد باطلًا بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية تتعلق بعمارة محظورة تطبيقا للمادتين 6 و 7 أعلاه.

يمكن أن يثار البطلان المذكور من لدن الأطراف والأغيار على السواء، ولا يجوز الاحتجاج به على الأغيار من لدن الأطراف، وتعابنه إن اقتضى الحال المحكم المختص التي يجب أن يبلغ إليها رأي مجلس المنافسة إن سبق إبداؤه".

ولا يختص مجلس المنافسة أيضا بطلب إبطال عقد مبرم من طرف المجلس الجماعي لكون مداولات المجلس لا ترتبط بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات³، وإنما يعتبر موضوعها اتفاقا خارجا عن إطار قانون المنافسة بالنظر لشروط إبرام العقد أو إسناد الصفقة، وهكذا فإن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العموميين مرتبط بعماراتهم لوظائف اقتصادية لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي يقوم بها الخواص.

ومن المهم الإشارة أن القضاء الإداري يملّك في إطار القضاء الشامل إلغاء وإبطال العقود الإدارية المبرمة خلافا لقانون المنافسة. ويرتبط اختصاص القضاء الإداري في الرقابة وجودا وعدما باختصاص الجهات الناظمة.

وينقسم عيب عدم الاختصاص إلى ثلاثة أنواع، عدم الاختصاص الزماني (المطلب الأول) وعدم الاختصاص المكاني (المطلب الثاني) وعدم الاختصاص الموضوعي (المطلب الثالث).

¹ - يراجع أمينة ناعمي: الشرط في القانون المدني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، عين الشق السنة الجامعية 2006-2007.

- أمينة ناعمي: الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والاجتهد القضائي، مطبعة الأمنية الرباط 2010.

² - Emmanuel Claudel: ententes anticoncurrenrielles et droit des contrats op cit p413.

³ - Actualité juridique 30 juin 1998 paris p 996.

المطلب الأول

عدم الاختصاص الزماني

ويقصد به أن تزاول إحدى الهيئات الناظمة اختصاصها دون مراعاة الفترة الزمنية لذلك، كأن يصدر رئيسها قراراً إدارياً خارج الفترة الزمنية التي انتدب فيها، أو تصدر جهة إدارية ما قراراً إدارياً قبل تولي المسؤول عن هذه الجهة وظيفته أو بعد تركها.

وقد أتيح لمحكمة النقض في عدة قضايا أن تصرح بالإلغاء لعيب عدم الاختصاص الزمني منها قضية شركة استغلال المياه المعدنية أولماس بتاريخ 10 فبراير 1960، حيث اعتبرت أن القرار المتخذ من طرف العامل بوصفه ضبطية إدارية نظراً لإصداره لجزاء يتعلق بمخالفات الأسعار ضد الشركة لم يكن مختصاً به إذا لم يصدر مرسوم يجدد فترة تطبيقه وبالتالي تمديد اختصاص الجهة الإدارية زمنياً.¹

ومن المهم الإشارة إلى أنه لا يجوز التصديق على عيب الاختصاص من سلطة مختصة كي يمكن تداركه، حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط "يشكل عدم الاختصاص عيناً من النظام العام لا يمكن تداركه بمجرد تصديق صادر عن السلطة"،² لأن القرار الباطل بسبب عدم الاختصاص، لا يصح بالاعتماد فيما بعد من قبل صاحب الشأن، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له.

غير أن المحكمة الإدارية العليا المصرية كان لها موقف مغاير جدير بالتأييد، عدلت موجبه عن اتجاهها القديم³ حينما اعتبرت بالتصحيح اللاحق للقرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص بقبول اعتماده أو إجازته من الجهة المختصة قبل صدور الحكم أو بصيورته مصدر القرار مختصاً بإصداره، وإن كانت قد اشترطت في بعض أحكامها في هذا الصدد، ألا يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار أو ملامة إصداره.

¹ أشار إليه عبد الواحد القرشي: مرجع سابق ص 91.

² أشار إليه عبد الواحد القرشي: مرجع سابق ص 91.

³ أقرت دائرة توحيد المبادئ في هذه المحكمة الاتجاه الحديث في حكمها الصادر بتاريخ 3-5-1988 الطعن رقم 779 لسنة 30 ق، ومن ثم استقر قضاء المحكمة على ذلك في أحكامها اللاحقة، راجع حكمها في 17-6-1889 الطعن 5284 لسنة 41 ق، وفي 5-12-1993 الطعن 1983 لسنة 43 ق، وفي 27-2-2000 الطعن 1444 لسنة 43ق: للتعقيق يراجع: سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 2003 ص 189.

وهذا يختلف عن مسألة التفويض الذي يعد أمراً جائزاً ويتم في إطار احترام قواعد الاختصاص الزمني، حيث جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 20 مارس 1970 "إن المقررات المضادة من المدعي لديه بناء على مجرد تفويض للإمضاء أو بأمر من المدعي طبقاً للقانون تعد صادرة من السلطة المنيبة نفسها".¹

المطلب الثاني

عدم الاختصاص المكاني

ويقصد به أن تصدر إحدى فروع الهيئة الناظمة قرار إدارياً يخرج عن دائرةها الترابية، لذلك لا يمكن لها أن تمارس مهامها، وتتحذى قراراتها في مجال جغرافي يقع خارج دوائر نفوذها الترابي أو الإداري المحدد لها قانوناً.

وهذا الفرض يظل لحد الآن نظرياً، لكون هيئات الناظمة ذات اختصاص وطني مركزي حسب القوانين الإطار المنظمة لها، تقع مقارها بالرباط، ويشمل اختصاصها المجال الوطني، ولم يتم إحداث وكالات أو فروع لها بجهات العمالة والأقاليم.

المطلب الثالث

عدم الاختصاص الموضوعي

قد يكون عيب عدم الاختصاص الموضوعي إيجابياً، عندما تصدر الهيئة الناظمة قراراً من اختصاص هيئة ناظمة أخرى أو سلطة إدارية مركبة أو لا مركبة، ويكون سلبياً عندما تتنبع عن ممارسة اختصاصها خطأً، اعتقاداً منها، أنها غير مختصة موضوعياً.

وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 20 فبراير 1986 " يتجلى من الفصل 22 من قانون 12 أكتوبر 1971 المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها أن العقوبات

¹. أشار إليه عبد الواحد القرشى: مرجع سابق ص 91.

الإدارية المتعلقة بالأسعار تصدر بقرار من العامل، وتكون إذن باطلة العقوبة الإدارية المتخذة من طرف الكاتب العام للعمالة، الذي لا يملك الصلاحية لإصدارها".¹

ويختلف عيب عدم الاختصاص من حيث الزاوية التي ينظر إليها، وأهمها زاوية الجسامية أو البساطة، فعيب عدم الاختصاص الجسيم قد يعد القرار الموصوف بالعيوب كلياً، كالاعتداء على صلاحية سلطة دستورية² أما عدم الاختصاص البسيط فيقبل القرار الإداري الذي يتضمنه الطعن بالإلغاء فقط.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الأكثر شيوعاً، ويتجسد مادياً عندما تخرج الجهة أو السلطة الإدارية عن الاختصاص المحدد لها، لكن بكيفية بسيطة أو جزئية.

وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 شتنبر 1993 على عدم اختصاصه بإبطال الاتفاques المنافية للمنافسة، فهو لا يتمتع إلا بسلطة إصدار الأوامر ليرجع النطق بالبطلان لاختصاص القضاء المدني أو التجاري، نفس الأمر بالنسبة لمحكمة الاستئناف بباريس ومحكمة النقض، فهي مختصة فقط بتطبيق قانون المنافسة.³

ويسمى عيب عدم الاختصاص إذا كان جسيماً غصباً⁴ أي غصب السلطة أو الوظيفة، فيكون بذلك القرار الإداري المزعوم منعدماً، ويفترى مبدئياً إلى الوجود القانوني على وجه يعتد به شرعاً، لتخلف ركن من أركان القرار الإداري وهو ركن الاختصاص. غير أن القضاء الإداري عادة ما يتتجنب التصریح بانعدام القرار الإداري ويكتفي بالإلغائه.

¹ - حكم عدد 110 ملف رقم 95-2006 المجلة المغربية للقانون 1986 ص 277، وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة صادر بتاريخ 13 نونبر 2007 حيث إن قرار الإغلاق قد بني على علة واحدة مفادها أن الطعن قد قام بتغيير النشاط الحرفي الممارس دون إذن من الجماعة أو موافقة صاحب الملك، وأن قرار الإغلاق يبقى ساري المفعول إلى حين إرجاع المحل إلى معالمه الأصلية واستغلاله فيما أعد له بمقتضى الترخيص المنوح في هذا الشأن، فإن المجلس المطلوب في الطعن يكون قد ثبت في نزاع لا يدخل في اختصاصه على اعتبار أن أمر البيت في مسألة تغيير النشاط الحرفي من عدمه يقتضي عرض النزاع أمام المحكمة المختصة خصوصاً بعدما أصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها القاضي بعدم اختصاصها للبيت في طلب فسخ عقد الكراء المقدم من طرف المتدخل في الدعوى ضد الطاعن بعلة أن الأمر يتعلق بنزاع ذو طبيعة تجارية.

² - وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 7-6-2012 "رفض الإدارة تسلم ملف الجمعية وتسلیم الوصل المؤقت حسب الثابت من محضر مأمور إجراءات التقى لعدم موافقة مصالح العمالة رغم توافر الملف على سائر الوثائق المطلوبة قانوناً يشكل مخالفة دستورية لحرية تأسيس الجمعيات وللنظام التصريحي وليس الترخيصي - الذي تقوم عليه والذي لا يمنع للإدارة أي صلاحية تقديرية بشأن التصريح مما يجعل القرار الإداري المطعون فيه يشكل اعتداء على صلاحية السلطة القضائية باعتبارها الجهة الوحيدة المخول لها دستورياً توقف الجمعية أو حلها الشيء الذي يكون معه القرار المذكور مشوباً بعيب مخالفة القانون وعدم الاختصاص وحل فيه الإلغاء" ملف رقم 103-5-2012، حكم غير منشور.

³ - Emmanuelle Claudel: Ententes anticoncurrentielle et droit des contrats, op cit p 413.

⁴ - نزار عرابي: المعاني الخطيرة و البعيدة للقرارات المعيبة وغير العادلة والباطلة والمعدومة، مجلة المرافعة، عدد 11 سنة 2000، ص 13.

ومعلوم أن القرار المعدوم لا يتحصن بمرور أمد الطعن، بحيث يمكن الطعن فيه ولو خارج الأجل القانوني، كما أن أعمال تنفيذ قرار معدوم تعتبر بدورها من قبيل الغصب والاعتداء المادي.

وهكذا جاء في قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 18/9/1997 "المقرر المعدوم هو الصادر عن شخص لا سلطة له إطلاقاً أو من سلطة إدارية ولكن فيه اعتداء على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمكناس صادر بتاريخ 28-1-1999 إن الخلط بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي يفضي بالضرورة إلى تداخل السلط بعضها البعض.

إن فرض غرامات جزائية وتعويضية من طرف رئيس المجلس عوض فرضها من المحكمة ذات الاختصاص يجعل القرار منعدما وماله الإلغاء".²

وجاء أيضاً في حكم للمحكمة الإدارية بفاس صادر بتاريخ 5-5-2004 "إن مدير الهيئة وإن كان مختصاً بفرض غرامات في إطار المصالحات التي يبرمها مع من يخالفون أحكام القانون، فإن ذلك مشروط قبل تنفيذ الحكم النهائي، وهو ما يعني أن مدير الهيئة المدعى عليها كان غير مختص باتخاذ القرار المطعون فيه، باعتبار أن الاختصاص يعود للسلطة القضائية، مما يكون معه القرار مشوباً بعيوب الاختصاص الجسيم، ويجعل الطعن به غير مقيد بأي أجل لجسماته وكونه معدوم المشروعية".³

¹- كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 27-5-1995 "القرار المنعدم هو القرار المشوب بعيوب صارخ أو متنه في الجسام، وأن الطعن ضد مثل هذا القرار يكون جائزًا في أي وقت دون التقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء".

إن اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية يجعل القرار موضوع الطعن باطلًا وكأنه لم يكن" حكم عدد 402 أشار إليه: الحسن البو عيسى: كرونولوجيا الاجتهدان القضائي في المادة الإدارية مرجع سابق ص 225.

- حكم عدد 104-97، أشار إليه الحسن البو عيسى: مرجع سابق ص 107. كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 3-1-2013 "وحيث إن السيارة موضوع الحجز بالمستودع البلدي مرتبطة بمخالفات لقانون السير حررها ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك حسب الثابت من المحضر المرفق بالمقال".

وحيث إن القرار الإداري المطعون فيه المدعى صدوره عن عامل عمالة سلا منقطع الصلة بالاختصاص المذكور حسب الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 110 وما يليه من مدونة السير مما يكون معه الطعن وجه ضد جهة غير مختصة، ومما لا ينبع من القبول، بصرف النظر عن باقي الالحالات الشكلية التي اعتبرت المقال "ملف عدد 381-5-2012، حكم غير منشور".

²

³- حكم عدد 1651-2004 ملف عدد 516-203، مجلة المحاكم الإدارية العدد 2 ص 339. كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكنش صادر بتاريخ 10-5-2000 "إن المشرع هو الذي تكفل بفرض أنواع الضرائب ونظم أساسها ووعاءها كما تكفل خاصة بتحديد الجهة الإدارية التي أنانط بها توزيع حصيلة بعض أنواع الضرائب.. وحيث إنه بالرجوع للظاهر المنظم لاختصاص العامل يتضح أن لا يتضمن أي نص يخول هذا الأخير صلاحية البت في مدى أحقيبة الجماعات الحضرية والقروية التابعة لدائرة نفوذه في الاستفادة من عائدات الضرائب والرسوم المفروضة لفائدة، فيكون قراره متسمًا بعيوب عدم الاختصاص" حكم عدد 77

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 29-11-1969¹ إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معينا بخلل جسيم، يتول به إلى حد الانعدام، لا تلحقه حصانة ولا يزال عييه بفوائد ميعاد الطعن فيه، والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري، أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها بإصداره قانوناً يعييه بعيوب جسيم، ينحدر به إلى حد العدم، طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة".¹

وليس للقرار المعدوم أي حصانة قانونية و يعد من قبيل الغصب:

- إصدار قرار إداري نظمي من جهة إدارية ناظمة أخرى لم تعد مختصة بمقتضى القانون أو نتيجة لصدور حكم أو قرار إداري .
- إصدار قرار إداري نظمي من اختصاص سلطة تشريعية أو قضاء الحكم أو جهة إدارية أخرى.

- إصدار قرار إداري نظمي من اختصاص وزارة أو قطاع حكومي آخر.
والغصب يعتبر من حالات مخالفة القانون أيضاً، وهو أمر اعتباري يقدره القضاء الإداري، وقد درج الفقه على الأخذ في هذا السياق بنظرية الظاهر التي تعتبر القرار الإداري منعدماً إذا ظهر بعده لا يعقل معه أن يكلف المعنى بالقرار بالامتثال إليه، لأنه يتضح جلياً أنه عديم الشرعية.² وينتتج الانعدام عن تقدم أحد أركان القرار الإداري وهي الإرادة و محل والسبب، وهو أشبه بالبطلان المطلق، إلا أنه أشد منه قوة بتطبيق نظرية المظاهر المذكورة، ويترب عن تقرير انعدام القرار الإداري:

- نزع الصفة الإدارية عنه لكونه مشوباً بمخالفة جسيمة؟
- اعتبار أعمال الاعتداء المادي المعدومة الأثر قانوناً بمثابة غصب؟

¹ أشار إليه عبد الواحد القرشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، نشر وتوزيع الشركة العامة لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2009 ص 88.

² - مجدى محمود محب حافظ: مرجع سابق، ص 2397.

² - للمزيد من التوسيع انظر د خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات و صيغ الدعاوى الإدارية طبعة 1992 ص 72 إلى 74 .

- أن المعنى بأمر قرار إداري معدوم لا يكون ملزما باحترامه إذ يعتبر مجرد عقبة مادية تعيق استفادته من حقوقه؟
 - لا تحميه أية حصانة ولا يحصنه فوات أمد الطعن فيه بالإلغاء؟
 - لا تنشأ عنه حقوق أو مراكز قانونية لفائدة الأغيار.
- وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن القضاء الإداري نادرا ما يقرر انعدام القرارات الإدارية، رغم توفر شروط تقرير ذلك، وهو في نظرنا توجه محفف بحقوق ومصالح الطاعنين، نظرا لاختلاف الآثار بين تقرير انعدام القرار الإداري وب مجرد إلغائه.

المبحث الثاني

عيوب الشكل

من المقرر في فقه القانون الإداري أن القرار الإداري النظمي يجب أن يصدر في إطار الاختصاص المحدد قانونا للإدارة، ووفقا للإجراءات التي حددها المشرع، وعلى الشكل المرسوم له قانونا.

ويعرف عيب الشكل بعدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكليات المحددة لإصدار القرارات الإدارية¹ في القوانين والنصوص التنظيمية، وهكذا فإن صدور القرارات الإدارية دون التزام الهيئة الناظمة المختصة بالشكليات القانونية المقررة قانونا أو دون اتباع الإجراءات المقررة قانونا أو مخالفة لها، فإنه يصيغها عيب الشكل، وتجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية. وحتى منتصف القرن التاسع عشر كان عيب الشكل في تقدير مجلس الدولة الفرنسي مندمج في عيب الاختصاص.

¹- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 114 بتاريخ 27/4/1995، ملف 152/94/غ منشور في معيار، عدد 21 ص 214 و م المحاما عدد 39 ص 124.

وقواعد الشكل ليست إجراءات ثانوية أو اختيارية أو مجرد طقوس وأوضاع شكلية خاضعة لرغبات الإدارة ومشيئتها، وإنما إجراءات جوهرية مرتبطة بضمادات حماية حقوق الأفراد والجماعات¹ يترتب عنها البطلان.

وإذا لم يرد نص صريح في الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الإجراء الواجب، وفيما إذا كان الجزاء هو البطلان، فإن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قوله مهجوراً، ولم يعد هو الرأي المعمول به، وبخاصة في دائرة القانون العام، وأنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء، يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع، ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعله الإجراء واجباً، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان".²

وهكذا سننعرض لشكليات القرار المتصل بالعمل النظمي(المطلب الأول) ولقواعد صحة مسطرة اتخاذ القرار الإداري الصادر في نطاقه(المطلب الثاني).

المطلب الأول

شكليات القرار النظمي

القاعدة العامة أن كل مخالفة من جانب الهيئات الناظمة لقواعد الشكل والإجراءات يترتب عليها تعريض القرار المطعون فيه للإلغاء، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، فال الأولى فقط هي التي يترتب الإلغاء على مخالفتها.

والأصل أن القرارات الإدارية الناظمة لا تخضع لأي شرط شكلي، بمعنى أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين من أجل الإفصاح عن إرادتها إلا إذا حتم القانون إتباع شكل معين. لذلك قد يكون القرار الإداري شفهياً أو مكتوباً³، وإن كانت السمة الغالبة فيه هي الكتابة.

¹ - ونستحضر في هذا المقام مقوله مأثورة عن الفقيه الألماني "اهرنجز" الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد".

² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 26-2-1952 أشار إليه: سامي جمال الدين: مرجع سابق ص 219.

³ - وهكذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 08-01-1997" قرار رئيس الحكومة بمنع جريدة الأسبوع السياسي و الصحفي، لا يشترط فيه أن يصدر في صيغة أو شكل معين ... قد يكون القرار الإداري المطلوب نسخة منه، قد صدر شفويا وبالتالي، فلا يمكن في هذه الحالة أن يفرض القضاة على

واستناداً لهذه العلة تعتبر تلك القرارات الإدارية الناظمية المختلة شكلاً معيبة، بحيث يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وتصرح المحكمة الإدارية ببطلانها، لأن مخالفه قواعد الشكل والإجراءات تؤدي حتماً إلى بطلان القرار الإداري، دون حاجة إلى نص صريح يقرر ذلك.¹

ولا شك أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري، ليست كأصل عام، هدفاً في ذاتها أو طقوسها، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على السواء، وفي هذا الإطار ينبغي التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، و يؤثر إغفالها في سلامة القرار و صحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، لا يبطل القرار الإداري لعيوب شكلية، إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته، بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عن القانون بتأمينها".²

ويكون القرار الإداري النظمي معيناً بعيوب الشكل في كل حالة لم تقتيد فيها الإدارة بشكليات وإجراءات اتخاذه، نورده منها:

- حالة عدم استشارة الهيئة الناظمة أو جانها في اتخاذ القرار الإداري، عندما يفرض القانون وجوب هذه الاستشارة؛

- حالة عدم تمكين الشخص المتابع والمحال على الهيئة الناظمة من حقوق الدفاع³؛

- حالة عدم تعليل القرار الإداري النظمي في الحالات التي يستوجبها القانون.

ويقصد بعيوب الشكل مخالفة الصورة الخارجية للقرار الإداري بأن يكون مكتوباً ومعللاً عندما ينص القانون على ذلك صراحة، ولا يتشرط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. فيمكن أن يكون القرار مكتوباً أو شفوياً أو أن يأخذ شكلاً آخر، كالإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول. ولا

¹ كتابة القرار، بمعنى إصداره بالشكل الذي يناسبها – الإدراة - حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 1/8/1997، ملف استعجالي عدد 1997/1، مجلة الإدراة، عدد 15.

² حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 970 وتاريخ 30 سبتمبر 2004، ملف 177-02 غ، غير منشور.

³ قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 22-12-1987 أشار إليه: مجدى محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 2394.

³ وهذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013 " ثبت اطلاع الطاعنة على محتويات الملف التأديبي قبل انعقاد المجلس التأديبي، وعدم تعينها محام أو كونها تمسكت بأجل تحضير دفاعها أو طلبت استدعاء شهود، لاسيما وأنها انقر جواباً عن الاستفسار بشأن المنسوب إليها أن الواقعه أساس المؤاخذة تمت بمكتب رئيسها المباشر بدون وجود أي موظف آخر قد يكون عاين ذلك، يجعل النعي بخرق حقوق الدفاع غير مؤسس." حكم عدد 299 في الملف عدد 406-5-2012، غير منشور.

يمكن للقاضي أن يفرض على الإدارة كتابة قرارها الشفوي¹، طالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنع على الإدارة اتخاذ أمر شفوي والقيام بتنفيذه مادام المعنى بالأمر يتمتع بحق الطعن في الأمر الشفوي عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة المختصة²، لكون القرارات الشفوية تحدث أثراها القانوني والواقعي³.

كما أكد هذا الاتجاه القضاة المقارن حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 18-12-1965 "أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوبا كما يكون شفويا".⁴

والإجراءات القانونية التي يجب أن تسبق بعض القرارات الإدارية متعددة ومتعددة، وتعني مجموع العمليات التي يجب على الإدارة إتباعها قبل الإقدام على اتخاذ القرار الإداري. وتختلف الإجراءات من قرار لآخر، وتبعاً لذلك تتعدد صور عيب الشكل والإجراءات التي تحيز الطعن في القرارات الإدارية.

ويعتبر التوقيع من أهم الشكليات التي يجب أن يتضمنها القرار لمعرفة الشخص الذي اتخذه ومعرفة هل يتوفّر على الاختصاص لاتخاذه أو لا.⁵ وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 6 يناير 2000 "إن القرار الإداري الذي لا يحمل توقيع مصدره يعتبر قراراً متسماً بتجاوز السلطة لعيب في الشكل، ومحجاً للتصریح بـ[الغائه]⁶ باعتبار أن هذه الشكلية تسمح للقاضي الإداري بالتأكد من الوجود المادي للقرار وتحديد مصدر القرار، باعتبار أن التوقيع هو الذي يجعل القرار موجوداً من الناحية القانونية قابلاً لأن يحدث آثاره. أما فيما يتعلق

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 8-1-1997، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 20-21، ص.147. والقرار المكتوب يتضمن غالباً بعض البيانات التي ينص عليها المشرع أو العرف الإداري. ومن جملة ما يتضمنه القرار عادة مكان و تاريخ صدوره ومضمون القرار وتبسيبه والتوضيح عليه من الجهة المصدرة له، إن فرض تعلييل القرار الإداري يجعله خاضعاً لرقابة المشرع وعية أمام القضاء الإداري و هو من أهم الضمانات التي تحمي الأفراد من تعسف السلطة الإدارية، ويقتضي الأمر أن يكون التعلييل واضحاً ومفهوماً.

² - قرار محكمة النقض عدد 179 صادر بتاريخ 23-7-1987 ملف رقم 7248-84، غير منشور.

³ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 3-96-11-25 و تاريخ 4-25-1996، غير منشور.

⁴ - مجدي محمود محب حافظ: موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، ص.2395.

⁵ - محمد الأعرج: القرار الإداري غير الحامل لتوقيع مصدره، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 140 بتاريخ 1/6/2000، مقال منشور في م المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 57 و 58 سنة 2004 ص 149.

⁶ - حكم عدد 140 غير منشور.

بالشكل الشفوي للقرار الإداري، فأهم حالاته السكوت الذي يعني غالباً الرفض، وقد يعني القبول في بعض الحالات الاستثنائية التي يحددها القانون، وهو ما يعبر عنه بالقرار الضمني المتمثل في موقف معين تتخذه الإدارة حيال أمر محدد، تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها، وقد يكون سلبياً أو إيجابياً. ونصت المادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية في هذا السياق على أنه "إذا التزرت الإدارة الصمت طوال ستين يوماً في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك بمثابة رفض.."، وقد استقر الاجتهاد القضائي على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الشفوية،¹ غير أنه يلزم الطاعن بإثبات وجود القرار الشفوي.

المطلب الثاني

قواعد صحة مسطرة اتخاذ القرار الإداري النظمي

لضمان المشروعية الإجرائية للعمل النظمي باعتبارها مسائل أولية - تطرح قبل الدخول في الجوهر - يتأكد القاضي الإداري أشأء ممارسته لرقابته على قرارات الهيئات الناظمة، من سلامتها ،بحيث أن صحتها أو عدم صحتها تؤثر بصفة مباشرة على القرار المتخذ، وتعتبر قطرة العبور للموضوع إن صحت المساطر الشكلية.

وترتبط قواعد الصحة هاته بتشكيل الهيئة (الفقرة الأولى)، وبمراجعة إجراء الاستشارة (الفقرة الثانية)، ولزومية ضمان مسطرة حضورية (الفقرة الثالثة)، تصون حقوق الدفاع.

¹- قرار محكمة النقض بتاريخ 21 ماي 1960 قضية عبد المالك السوسي ضد قائد مدينة الخميسات مجموعة قرارات المجلس الأعلى لغرفة الإدارية 1966/1970 ص 147 وكان القائد المذكور قد أقدم على إغلاق مقهى للطاعن فقضى المجلس الأعلى بقبول الطعن وبالغاء القرار الشفوي بسبب عدم الاختصاص والانحراف في استعمال السلطة.

الفقرة الأولى: احترام قواعد تشكيل الهيئة الناظمة

تعني القواعد المتعلقة بتشكيل الهيئات الناظمة، قواعد صحة اجتماعها وتشكيلها عند إصدار القرار الإداري أو المادولة فيه، بحيث يجب أن تكون الهيئة مختصة، ولا يصح تغيير عضو آخر، ويجب ضمان عدم التحيز والحفاظ على التساوي بين مثلي الإدارة ومثلي الفرقاء الاقتصاديين أو الماليين.

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض¹ "وحيث ثبت من محاضر الاجتماع الذي عقدهه اللجنة الإدارية للبت في الطعن أن اللجنة المذكورة كانت مركبة من ممثلين اثنين عن الإدارة ومن مثل واحد عن الموظفين فكان ينقصها إذن عنصر التساوي مما يؤدي إلى التصرّح بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه والقاضي بإعفاء الطاعن من وظيفته".

كما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري صادر بتاريخ 57/2/2 "قواعد تشكيل المجالس من النظام العام تتعلق بإجراء ردعي فيه الصالح العام، وهو حسن سير المحاكمات التأديبية، بحيث يعتبر الإخلال بها عيباً يبطل القرار الصادر عنه ومن ثم يتبعه إلغاؤه.

وإذا قام أحد أعضاء المجلس بسبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادة 315 من قانون المرافعات وجوب عليه التنجي، إذ ليس أنفي للتهمة وأبقى لدواعي تطميم المحاكمين على مصائرهم، وأمكن لاقتلاع منابت القلق من نفوسهم من تنحي عضو المجلس من مهمته حتى تصدر الأحكام مبرأة من نوازع الهوى، ومصفاة من شوائب الميل ومعصومة من مزالق العنف. ولا مراء في أن المادة 87 من قانون موظفي الدولة الخاصة بوجوب التنجي عند عدم الصلاحية، إنما تضمنت في واقع الأمر أصلاً مقرراً من أصول المحاكمات الإدارية، كان مردداً في أحكام القضاء الإداري، فهي بهذه المثابة تلخص قاعدة كلية، ينبغي أن تسري على جميع المحاكمات التأديبية، ويتبعن مراعاتها بغية توفير أول الضمانات في أية محاكمة جزائية كي لا تقدر بإصدار قيمة الأحكام، وذلك حتى ولو لم يرد نص مماثل في القوانين"²

¹- قرار محكمة النقض عدد 195 في 22/07/1977 بين المرادي محمد ووزير المالية، منشور في م المجلس الأعلى، عدد 28 ص 151.
²- حكم منشور بمجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري السنة 11 ص 224.

و كما تشمل الإجراءات الواجبة أثناء اتخاذ القرار بالإضافة إلى صحة تشكيلة أعضاء هيئات الناظمة، ضرورة توفر النصاب القانوني لانعقاد الاجتماع أو الجلسات كما حدد了 القانون.

ويدخل ضمن القواعد المتعلقة بتشكيل الهيئات أيضاً حياد الهيئة الناظمة، بحيث يمتنع على الرئيس أو الأعضاء المشاركة في إصدار قرار إداري بشأن وقائع معينة، أو مصالح لهم بها صلة مباشرة أو غير مباشرة، أو تم تحريرهم أو مخاصمتهم بشأنها، وإن كان هذا الجانب يتصل بعيب مخالفة القانون أكثر من عيب الشكل.

الفقرة الثانية: احترام إجراء الاستشارة

القاعدة العامة أن الهيئات الناظمة لا تملك سلطة تقديرية في اختيار هيئة أخرى، تستطلع رأيها في موضوع معين بدل الهيئة المعنية، لأن المشرع قدر أهمية وقيمة الرأي والمقومات الفنية التي تملكتها الهيئة المعنية، بحيث يكون من شأن إغفاله تفويت الغاية التشريعية التي من أجلها ألزم المشرع استشارتها أو أخذ رأيها.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 25 مايو 1979 "أن القانون يوجب على الهيئة الإدارية أن لا تتخذ العقوبة الإدارية، إلا بعد أن يستشير رئيس المصلحة لمديرية التجارة الداخلية التابعة لوزارة التجارة، أو عند الاقتضاء رئيس المصلحة الخارجية التي يرجع إليها أمر البضائع، وتضاف نسخة من هذه الاستشارة إلى ملف المخالفة.

يعتبر المقرر الذي اتخاذ بدون استيفاء إجراء الذكور مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ويعين إلغاوه.¹

ولا يكفي لصحة قرار العقوبة استيفاء الإدارة لاستطلاع رأي لجنة مشورة، حسبما ألزمها المشرع بذلك، بل يجب لتقرير مشروعية القرار الصادر بتلك العقوبة، صحة تشكيل تلك

¹- أورده: إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري، مرجع سابق ص 152.

اللجنة من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا، مع ضرورة صحة انعقادها من حيث نصاب الأعضاء، ومكان الانعقاد، وبرئاسة الشخص الذي حدد القانون بصفته.¹

ويؤدي التغاضي عن طلب الاستشارة إلى بطلان القرار، لكون ذلك يؤدي إلى تفويت المصلحة التي عن المشرع بتحقيقها، لكن ذلك لا يقيد الإدارة في ضرورة الأخذ بمضمون الرأي الاستشاري الذي يبقى في حقيقته رأياً استشارياً غير ملزم، ينور الإدارة في نقاط فنية معينة التي تبقى صاحبة القرار في هذا الشأن بوسع الإدارة أن تأخذ به، أو تطرحه جانباً متخذة قرارها على عكس مضامونه.

الفقرة الثالثة: احترام قواعد المسطرة الحضورية

استوجب المشرع على هيئات الناظمة قبل إصدار قرارها الإدارية، ولا سيما الانفرادية منها المتعلقة بإصدار العقوبات الإدارية، استدعاء المعنى بالأمر لسماع أقواله أو اطلاعه على الأوراق أو إجراء التحقيق، وتنصيب مدافع، وفق مسطرة حضورية تضمن حقوق الدفاع، سنهما القانون النظمي، وأكملت عليها الاجتهادات الإدارية النظمية، ودعم معالمها وفعاليتها العمل القضائي النظمي، المتعرض له، بالشكل والمقاربة التي تراعي مكانتها باعتبارها مقومات دستورية لحماية حقوق المدارين وكفالة حسن سير العدالة.

وهكذا فإن اجتهد مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 يوليو 1989 اعتبر أن مبدأ احترام حقوق الدفاع يشكل أحد المبادئ الأساسية المعترف بها قانونا، ويطبق خصوصاً في المجال الجنائي، بما يتضمنه ذلك من مسطرة منصفة وعادلة، تضمن التوازن بين حقوق الأطراف، ومبدأ احترام هذا المبدأ إلى العقوبات الإدارية، كتلك التي تصدرها لجنة عمليات البورصة.²

كما جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 20 أبريل 1979 "إن حقوق الدفاع هي من المبادئ العامة، تقضي على الإدارة قبل إصدار المقرر المطعون فيه اتخاذ ما يلزم من إجراءات،

¹- هذا الاتجاه استقر عليه القضاء الإداري المصري: للتعقق راجع، عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ص 34.

²- Martin Colet: op. cit p.333.

لإطلاع المعني بالأمر على المخالفات المنسوبة عليه، وتمكينه من تحقيق دفاعه عن نفسه، وذلك حتى في حالة عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي.¹

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن أي جزاء إداري، لا يمكن توقيعه ما لم يكن الشخص في وضعية تسمح له بتقديم ملاحظاته على الأفعال المنسوبة إليه، والاطلاع على الملف الذي يهمه.²

ولقد استقرت قرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على بطلان الجزاء الذي يوقع على المخالف بدون مراعاة ولا احترام قواعد المسطرة الحضورية.

ولقد ألغى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 ماي 1985 بخصوص شركة Cabot corporation قرار وزير الاقتصاد والصناعة، بسبب عدم تمكينه الشركات المعنية من بعض الوثائق و إبداء ملاحظاته عليها.³ وكذا بسبب استعماله لتقرير الخبرة بدون أن يبلغها للجنة المنافسة وللأطراف.⁴

كما ألغى قرار مجلس الدولة بخصوص شركة Koramic وشركة wierberger قرار وزير الاقتصاد والصناعة، بسبب عدم احترامه واجب إعلام الأطراف في حالة عرض الملف على مجلس المنافسة، وتبيّن لهم مشروع القرار الإداري مرفوقا برأي مجلس المنافسة، و بتقرير المقرر.⁵

واعتبر مجلس الدولة أيضا في قضية Interbrew، أنه طبقا للمبادئ العامة لحقوق الدفاع، فإن القرار النظمي لا يمكنه أن يتدخل بشأن وضعية شركة، إلا إذا مكنت من تقديم ملاحظاتها في الموضوع.⁶

وفي مجال مخالفات قانون المنافسة، تقوم محكمة الاستئناف بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، احتراما لضرورات قاعدة التقاضي على درجتين، قرارات المجلس المعللة،

¹- أورده عبد الإله الإدريسي: دور القضاء الإداري المغربي في حماية الموظف العمومي دراسة في اتجاهات المحاكم الإدارية. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2000-2001 ص.73

²-Moderne (F) :Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la convention européenne des droits de l'Homme op .cit p 22.

³ -Katz David :Juge administratif et droit de la concurrence éd PUAM 2004 P 206.

⁴ -Ferrier Didier et Ferre Dominique: Droit du contrôle national des concentrations Dalloz 2004 p188.

⁵ -Katz Davi,d op cit p 206.

⁶- Stahl Jacques-Henri: le contrôle des décisions administratives a finalité concurrentielle a l'exemple des concentrations revue de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes, 23 Mars2003 www finances. Gouv. Fr J Cot. Jean et La Laurence Jean Patrice: Le contrôle français des concentrations. 2 éd LGDJ2003 P448.

تخصع لرقابة حقيقة سواء في مجال احترام قاعدة الحضورية أو حقوق الدفاع، وأن محكمة الطعن تستجيب لجميع المتطلبات المفروضة من طرف الاتفاقية.¹

ويجب على المقاولة التي تطلب تطبيق "مسطرة الرأفة" أو ما يصطلح عليه في أدبيات القانون الجنائي بمسطرة الاعتراف بالذنب procedure de clémence، أن تثبت للمجلس جميع عناصر المعلومات، وتحديد الممارسة موضوع المخالففة، والمشاركين في ارتكابها، سواء من خلال وسائل مكتوبة أو شفوية، أي أن تتعاون بشكل كامل دائم وسريع، في مراحل البحث والتحقيق، وأن تضع حداً لهذه للأفعال غير المشروعة.²

وهكذا ستناول ضمن قواعد ضمان المسطرة الحضورية والتوجيهية - باعتبارها من أسس ومقومات المحاكمة العادلة - ، احترام مسطرة الإعذار ثم تعليل القرار الإداري ونشره.

أولاً: مسطرة الإعذار

من أجل ضمان إعلام المخالف، بنوع و طبيعة المخالففة المرتكبة، وعقوبتها طبقاً لمبدأ شرعية المخالفات والعقوبات، استوجب المشرع في حالات معينة إعذاره من خلال توجيه إنذار له، بالإقلال عن المخالففة والانصياع لأحكام القانون، وكأني بالشرع يقول للمخالف إن الفعل الأول المرتكب غير معاقب عليه، لكن الاستمرار في إتيان الفعل يعتبر مخالففة تستوجب العقوبة.

ثانياً: تعليل القرار الإداري النظمي ونشره

يشكل تعليل ونشر كل قرار إداري بما فيها القرار الصادر عن الهيئة الناظمة ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الدفاع ، وهكذا ستتوقف عند ماهية التعليل وأهدافه وغاياته، ثم المرحلة اللاحقة لصدور القرار، والمتعلقة بنشره كآلية للافصاح عن التعليل، وإبلاغ المخاطب بضمونه كنوع من الشفافية والمسؤولية، في عملية إصدار القرار النظمي لممارسة الرقابة عليه.

¹ -Paris 28 janv1997 Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p743.

² -Cons conc n06D-09du 11avr 2006 BOCC 26janv 2007D 2006AJ1231 obs Chevrier , RTD Com 2006, 328obs Claude , JCP E2006 n 19 p847 obs Taillandier.

١- تعليل القرار النظمي

حرى عن البيان أن الإدارة ملزمة بتعليق قرارها^١ بمقتضى القانون رقم 01-03 الصادر بتاريخ 12 غشت 2002 دعما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.^٢

فالمادة الثانية من القانون المذكور تنص على أنه "تخضع للتعليق مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 من هذا القانون، علاوة على القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل لتعليقها، القرارات الإدارية التالية:

- أ- القرارات المرتبطة بمحاجلة ممارسة الحريات العامة، أو التي تكتسي طابعاً ضبطياً؛
- ب- القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية؛
- ج- القرارات الإدارية التي تقيد تسليم رخصة أو شهادة أو أي وثيقة إدارية أخرى، بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل؛
- د- القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق؛
- هـ- القرارات الإدارية التي تستند على تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق؛
- وـ- القرارات التي تفرض منح امتياز يعتبر حقاً للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية".

وإذا كانت الم هيئات الناظمة تظل حرة في عدم تعليل قرارها الإدارية في حال عدم نص القانون على ذلك صراحة، غير أن هذه الحرية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يواجه بها القاضي الإداري عندما يعرض التزاع أمامه، إذ تصبح الإدارة التي تصرفت كإدارة ملزمة بآن تفصح في مذكرتها الجوابية عن الأسباب الداعية إلى إصدار القرار الإداري، سواء أكان هذا التعليل وجوبياً أم اختيارياً.

^١ وقد اقتدى المشرع المغربي بالقانون الفرنسي رقم 587 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 1979 الذي أوجب فيه المشرع على الإدارة تسبب جميع القرارات الإدارية الفردية التي من شأنها إلحاق الضرر بالأفراد.

^٢ محمد الأعرج: إيجابيات قانون رقم 01-03 المتعلق بالالتزام بإدارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليق قراراتها الإدارية الفردية السلبية، مقال، منشور في المغربية لأنظمة القانونية والسياسية عدد 4-3 (2003)، ص 35-25.

نكاوي سعيد: تعليل القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2003. إدريسي عبد الله: نظرات في تعليل القرارات الإدارية شكلًا ومضمونًا، حصيلة قضائية وأفاق، ندوة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض،مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد الخامس 1996 ص 43.

فتعليل القرار النظمي عندما يستوجبه القانون يعتبر إجراءاً شكلياً جوهرياً، يترتب على إغفاله بطلان القرار، بحيث يغدو القرار معيناً بعيوب الشكل، وليس بعيوب السبب، إذ أنّ عنصر الشكل يتحقق بمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، بغض النظر عن صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها، وعلى العكس يتخلّف عنصر الشكل عن القرار ويصبح معيناً بعدم المشروعية، إذا لم يتم تعليمه رغم اشتراط القانون ذلك، حتى ولو كانت الأسباب التي بني عليها القرار صحيحةً ومشروعةً قانوناً، إذ أنّ التعليل يعتبر في هذه الحالة من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم، إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابه وذلك عن طريق الطعن فيه.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 16-4-2008 إن الإشارة في بناءات القرار الإداري إلى محضر المجلس لا يعني عن الإفصاح في صلب القرار عن الأسباب المبررة لاتخاذه ما يعد خرقاً للمقتضيات القانونية.¹

ولكي يكون التعليل صحيحاً ومتفقاً مع القانون، فقد اشترط القضاء الإداري فيه أن يكون كافياً ومتنجاً في فهم الواقع، وأن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه دون إحالة إلى قرار إداري آخر أو أوراق أخرى،² وأن لا يتضمن أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة".³ وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بمحض حكمها الصادر بتاريخ 29-9-2012⁴ إن تجاهل الإدارة المطلوبة لقاعدة توازي الشكليات، ولإبداء إلزامية تعليل القرارات الإدارية الضرورية يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بالتجاوز في استعمال السلطة وحلفيه الإلغاء".⁴

وأقرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 13-10-2011⁵ أنه يتوجب على الإدارة تعليل قرارها الإدارية الفردية القاضية بإذلال عقوبة إدارية طبقاً لل المادة الأولى من القانون 03-01 تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك لأن تفصح في صلبه عن الواقع والأفعال التي كانت السبب في اتخاذها والمقتضيات القانونية المبررة للقرار الإداري بشكل واضح يمكن المخاطب

¹- قرار عدد 522 غير منشور.

²- محكمة القضاء الإداري في 11-5-1965، ذكره سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 228.

³- محكمة القضاء الإداري في 4-3-1956، ذكره سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 228.

⁴- ملف رقم 182 حكم غير منشور.

بها من معرفتها. مجرد قراءتها، وإذا لم تشر إليها في صلب القرار وإنما في محضر أو وثيقة أخرى فيتو جب إثبات إرافقها به".¹

وجاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 29-1-1994 "إذا أفصحت جهة الإدارة عن أسباب القرار فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى ولو لم تكن الإدارة غير ملزمة قانوناً بتبسيب قرارها، للمحكمة مراقبة مدى مشروعية تلك الأسباب، طالما أنها طرحت عليها، وأوضحت بذلك عنصراً من عناصر الدعوى الثابتة في الأوراق، وما إذا كانت هذه الأسباب تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها جهة الإدارة، من عدمه. يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الجهة الإدارية التي تتمسك بهذه الأسباب".²

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 4 مارس 2008 "أن العقوبة يجب أن تكون ملائمة، خاصة بالنظر لخطورة الواقع وحجم وأهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد".³ كما أن الضرر بالاقتصاد يعتبر مفترضاً قانوناً، كلما ثبت وجود اتفاقات منافية للمنافسة.⁴

وجاء أيضاً في قرار لمحكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 19 يناير 2010 على أن سلطة المنافسة يجب أن تأخذ عناية خاصة، بتحليل تفريذ العقوبة، بالنسبة لكل مقاولة حالة التعدد،⁵ لأن يتم الأخذ بعين الاعتبار، مقدار مساعدة كل مقاولة في المخالفه المرتكبة، وليس الغرامة المحددة بالنسبة للمقاولات الأخرى.⁶

وأن حساب العقوبة المالية، لا يحدد فقط بالنظر لرقم أعمال الشركة المخالفه، وأن مجلس المنافسة عندما يستند عليه فقط، فإنما من أجل تحديد المبلغ الأقصى للمخالفه،⁷ كما أن الممارسة العقابية للجنة الأوروبية، لا تعتبر معياراً لتحديد العقوبة حسب الفصل 1-462 من مدونة التجارة.⁸

¹- قرار عدد 59 في الملف عدد 1160-4-1-2009، مجلة محكمة قضاء النقض عدد 75 ص 268.

²- مجدي محمود محب حافظ: مرجع سابق ص 2403 .

³-BOCC, 15sep 2008 D2008, AJ 913 obs Chevrier, CCC 2008n 135obs, Decocq, RDLC 2008, n 2p108 obs. Claudel

⁴-Paris. 26 avr1994 CCC1994n 121, obs vogel, Com 10 janvier 1995, RJDA 1995 n 596.

⁵-Code de commerce édition 2011 , 106 édition DALLOZ p739.

⁶-Code de commerce édition 2011 ,106 édition DALLOZ p739.

⁷-Cons. Conc, n09D-05 du 2fév 2009 BOCC, 18fev 2009, Gaz Pal 2010 ,470.

⁸-Paris. 24 nov 2009, B0CC 30 déc 2009.

وتحولت محكمة الاستئناف بباريس مجلس المنافسة، صلاحية مراعاة حالة العود عند تحديد العقوبة المالية¹ وذلك قبل صدور قانون 15 ماي 2001 الذي أسس لنظام العود كأساس لتحديد العقوبة.

وبالنسبة لمسطرة الصلح بشأن المخالفة، فلا تطبق أمام سلطة المنافسة إلا في حالة عدم التبليغ بالطعن² كما أن مسطرة الصلح لا يكون لها معنى بانتهاء البحث والتحقيق.³ كما أن مسطرة عدم المنازعه تطبق في أي مرحلة، بين التوصل بالطعن وتبليغ تقرير المقرر للأطراف، أي في المرحلة السابقة عن تبليغ التقرير.⁴

ومن المهم الإشارة أن محكمة الاستئناف بباريس تعرضت في حكمها الصادر بتاريخ 29 يناير 2008 لتكييف مسطرة المنازعه، كإجراء مسطري في قضايا المنافسة، فاعتبرتها لا تشكل إقرارا بالمخالفة، ولا اعترافا بالمسؤولية.⁵

وهكذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 25-2-1967⁶ إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدتها الطبيعي، فيتحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصا استخلاصا سائغا، من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا، فإذا كانت مستخلصا من أصول غير موجودة، أو لا تنتجها، أو كان تكييف الواقع على فرض وجودها ماديا لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه، وهو ركن السبب، ووقع مخالفا للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا، فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون، وإذا كان للقضاء الإداري أن يراقب صحة الواقع التي تكون ركن السبب، وصحة تكييفها القانوني إلا أن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة، والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حاليا⁷.

¹ -Cons. Conc, n07D-08 du 12mars 2007

² -Cons. conc, n04D-76 du 22déc 2004 BOCC, 31mars 2005 RTD. com 2005, 67 obs Claudel.

³ -Cons. Conc, n07D-50 du 20déc 2007.

⁴ -Cons. conc, n06D-03 du 9mars 2006.

⁵ -Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p742.

⁶ - مجدي محمود محب حافظ: مرجع سابق ص 2423

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري، استقر الفقه على أن الإجراء أو الشكل الذي يستلزم القانون يكون جوهريا في الحالات التالية:

- 1-إذا وصفه القانون صراحة بأنه جوهري أو ما يفيد ذلك؛
- 2-إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الإجراء؛
- 3-إذا كان الإجراء أو الشكل جوهريا في ذاته أو طبيعته، وهو ما يتحقق في الحالات

التالية:

أ-إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار؛

ب-إذا كان الشكل أو الإجراء مقررا لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار؛

ج-إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.¹

وفي تقدير جانب من الفقه، أن الأساس السليم الذي يجب أن تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهري الذي يرتب بطلان القرار الإداري، أو الشكل الثانوي الذي لا يؤدي إلى البطلان، هو درجة الجسامنة في عيب الشكل الذي يصيب القرار، فإذا كان عيب الشكل جسيما، لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في مضمون القرار، ويغير من جوهره، اعتبر الشكل جوهريا، وإذا لم تصل المخالفية إلى هذه الدرجة من الجسامنة عد شكلا ثانويا.²

ويطرح التساؤل هنا عن إمكانية طلب التعويض عن مجرد خرق الإجراءات الشكلية للقرار الإداري³؟

جوابا على هذا التساؤل جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 17/09/2008 إن عيب الشكل في القرار الإداري، ليس هدفا في حد ذاته، ولا يعتد به كمصدر للمسؤولية الإدارية، ما لم يكن له تأثير جوهري في موضوع القرار.

¹- سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 235.

²- عبد الفتاح حسن، قضاة الإلغاء، مرجع سابق ص 255.

Berlia: Le vice de forme et le control de la légalité des actes administratif, RDP1941p375.

³- جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 30/04/2008"إن المادة الأولى من القانون رقم 03.01 المتعلق بالزام الإدارات العمومية بتعليق قراراتها أو جبت الإفصاح كتابة، في صلب القرارات الإدارية، عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها، تحت طائلة عدم الشرعية"قرار عدد 195 ملف عدد 228/2005 غير منشور.

طلب التعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذ قرار، مشوب بعيب الشكل، مآل الرفض، طالما أن القرار المذكور يستند إلى أسباب وقائع موضوعية، ولا نزاع بشأنها.¹

وجاء أيضا في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 8/3/2012 "إن ثبوت عدم توجيه إنذار للمدعي باعتباره إجراء أساسيا ولازما قبل قرار الفسخ، لا يخولها حق التعويض، طالما أن خالفة الشكل الذي يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المعيب، لا ينال من صحته موضوعا، مادام أن القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الواقع التي قام عليها تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة، أو كان في وسعها تصحيحه، وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة، فضلا عن أن هذا الاتجاه يجد أساسه القانوني في حماية المال العام، طالما أن خطأ الشركة المدعية يعتبر خطأ جسيما لا يغتفر، الشيء يتبع معه رفض الطلب أيضا بهذا الخصوص".²

2 - نشر القرار النظمي

يعد نشر القرارات الإدارية³ عموما والقرارات النظمية على وجه الخصوص من المبادئ الالزامية لمبدأ المشروعية، إذ ليس من العدل أن تغير السلطة الإدارية وضعيات الأفراد، بغیر علمهم، أو تخضعهم لقواعد يجهلون طبيعتها الحقيقية، وتاريخ دخولها حيز التنفيذ، لذلك فإن العلم بهذه القواعد ضروري لوعي المواطنين، والفرقاء الاقتصاديين والماليين بحقوقهم وواجباتهم، وبالتالي للمنازعة في أساسها أمام قاضي المشروعية.⁴

لكن النشر قد لا يكون مجرد وسيلة للإخبار، والعلم بالمتضييات القانونية أو التنظيمية، لكنه قد يكتسي بعدا زجريا كعقوبة إدارية، مما يستلزم إحاطته بنوع من الضمانات الإجرائية، تكفل الموازنة بين الزجر وحماية حقوق المخالف، بضمان قرينة البراءة، والحق في المعلومة كمبادرتين دستوريين.

¹- قرار عدد 357 ملف عدد 289/2004 غير منشور .

²- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 836 بتاريخ 8/3/2012 ملف رقم: 07/1581.

³- يحيى حلو: إشهار القرار الإداري وحجبته، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول، 2004 ص47.

⁴- للتعقق راجع: ادريسى عبد الله: القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملاعنة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق الدار البيضاء 1982-1983 ص88.

وهكذا نص الفصل 27 من الدستور على أنه "للمواطنات والمواطنين حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بها" المرفق العام.

لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية وأمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمحالات التي يحددها القانون بدقة".

وقد أقام القضاة النظمي المقارن توافرنا فريدا بين الحق في المعلومة كمسألة تهم المجتمع وتشيع جوا من الثقة والشفافية والرقابة على العمل المندرج في الإطار العام أي في خانة المصلحة العامة، وبين حماية المصالح الخاصة للمعنيين بهذه المعلومات الذين قد يتضررون من نشر القرارات المتصلة بها.

وهكذا لما كان النشر يكتسي عقوبة إضافية، وكان القانون ينص على أن قرارات محكمة الاستئناف بباريس تنشر في الجريدة الرسمية، على خلاف قرارات مجلس المنافسة التي تنشر في الجرائد، فإن محكمة الاستئناف لا تعتبر متجاوزة في استعمال سلطتها، لما أمرت بنشر ملخص الحكم في جريدة معينة.¹

إن إمكانية فرض نشر القرارات، تجد أصلها في المبدأ الأساسي لنشر القرارات، ذات الشكل والطبيعة القضائية، تكون ذلك يساهم في التعريف بالعقوبة، وفي ضمان فعالية قواعد المنافسة، ولا يمكن أن يكون سببا في المس بالأشخاص.²

كما يشترط لنشر هذه القرارات الإشارة إلى كونها موضوع طعن، حتى تكون المعلومة كاملة للجمهور، ولتفادي أي ضرر قد تلحق المعنيين بها نتيجة هذا النشر.³

¹ - Com 14 janv 1992 Bull. civ, 4n16 RJDA, 1992n 365.

² - Paris 29 sep2009, Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p743.

³ -Paris. 11 juin 1992, Gaz Palais 1992, 2Somm 330, 10juillet 1996, BOCC 27juill 1996.

إن قيام مجلس المنافسة بالأمر بنشر قراره، وتحديد شخص وموضوع المخالففة، لا يشكل تجاوزا للسلطة.¹ كما أن الأمر الصادر عنه بنشر ملخص قراره، في الجانب المتعلق بالإشارة إلى أشخاص غير معنيين مباشرة بالممارسة المنافية للمنافسة، يعتبر قرارا غير مبرر.²

ولا شك أن نشر المجلس بيان صحفى، يعلن فيه قراره في الموضوع، لا يشكل نشرا للقرار في مفهوم القانون، ولا يمكن أن يكون موضوع طعن لدى محكمة الاستئناف بباريس.³ كما أن التغطية الصحفية لقرار معين، صادر عن مجلس المنافسة، لا يمكن أن يحل محل نشر القرار المأمور به من طرف المجلس، كما أنه لا يعفي المقاولات المعنية من واجبها في تنفيذ واحترام الأمر بالكف عن الأفعال موضوع القرار.⁴

الفرع الثاني

عيوب المشروعية الداخلية

يقصد بشروط المشروعية الداخلية، الواجب توفرها، في القرار الإداري الصادر عن هيئات الناظمة، مطابقة القرار المطعون فيه للقانون، أي غير مشوب بعيوب المخل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق (المبحث الأول) وصدوره أو ابنيائه على أساس تبرره، أي غير مشوب بعيوب السبب (المبحث الثاني) ووفقا لقواعد ومرتكزات المصلحة العامة، أي غير مشوب بعيوب الانحراف في استعمال السلطة(المبحث الثالث).

¹-Com 9 mai 2001 Bull. civ 4n85: JCP E2001, n 27 p1115, RJDA 2001n 1264.

²-Paris. 12 déc 2006 BOCC, 24juill 2008, D2007, AJ221obs. Chevrier RTD. Com 2007n 49obs. Malaurie-Vignal, RLDA fev2007, 55obs. Cheynel.

³-Paris 15 juin 1999 CCC1999, n 142 obs. Malaurie-Vignal .

⁴-Cons. Conc, n05D-08 du 9mars 2005, BOCC 28octob 2005. D 2005. obs Claudel, RDL2005N2p 93. Obs, Michel-Amsellen, RLC 2005 n 3p83.

المبحث الأول

عيوب مخالفة القانون

يقصد بهذا العيب، المخالفة المباشرة لأحكام القانون بشكل عام، كأن يخالف محل القرار القواعد الدستورية، أو القواعد التشريعية أو التنظيمية، بحيث يكون القرار الصادر في هذه الحالة، معيناً من حيث موضوعه أو مضمونه أو محله.

والملاحظ أن هذا العيب لم يكن في أول الأمر من بين أسباب البطلان التي تخول إلغاء القرارات الإدارية، بل كان يخول للمعنى بالأمر، مجرد الحق في المطالبة بتعويض الضرر الناجم عنه أمام القضاء الشامل، ولم يقرر إلغاء القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي استناداً لهذا العيب إلا ابتداء من سنة 1864.

وتتمثل صورة الخطأ القانوني، في اتخاذ القرار الإداري بشكل مخالف لتفسير أو تطبيق القاعدة القانونية، كما يعتبر من صور مخالفة القانون، عدم احترام المبادئ العامة للقانون كمبدأ حق الدفاع، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ صيانة الحقوق المكتسبة ومبدأ المساواة¹، وتكافؤ الفرص والعدالة والإنصاف، ومبدأ قوة الشيء المضري به.

ويتسع مجال هذا العيب، ليشمل مخالفة أي قاعدة تشريعية، سواءً كان مصدرها الدستور أو القوانين العادية أو المراسيم والقرارات التنظيمية، بل وحتى العرف الإداري الذي جرت عليه سنة الإدارة واتخذته منوالاً لها، وكذلك المبادئ القانونية العامة، ولهذا يرى البعض أن تسمية هذا العيب أعلاه، يجب أن يفسر بمفهوم التشريع، وثانياً، لأن مفهوم مخالفة القانون، إذا أخذناه على إطلاقه، سوف يشمل جميع العيوب الأخرى (عيوب عدم الاختصاص-عيوب الشكل-عيوب الانحراف في استعمال السلطة- وعيوب انعدام التعليل) ما دام أنها مرتبطة دائماً بمخالفة مقتضى قانوني.²

وتتحدد صور مخالفة القانون في الحالات التالية:

¹- جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 30/11/2000 "إن القاضي الإداري يراقب مدى تقيد الإدارة باحترام مبدأ مساواة موظفيها أمام القانون وأمام الفروقات المتاحة، كما يراقب عدم انحرافها في استعمال عناصر السلطة التقديرية التي تتوفر عليها". قرار عدد 1733 ملف إداري عدد 1735 غير منشور.

²- مليكة الصروخ: النظام القانوني للموظف العمومي بالمغرب، مرجع سابق، ص.335.

- المخالفة المباشرة للقواعد القانونية؛
- الخطأ في تفسيرها أو تأويتها (المطلب الأول)؛
- الخطأ في تطبيقه؛
- مخالفة حجية الشيء المضي به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المخالفة المباشرة للقانون أو التفسير الخاطئ له

ستتناول في هذا المطلب صور المخالفة المباشرة لقرارات هيئات الناظمة للقانون (الفقرة الأولى) ثم ندرج على حالات التفسير الخاطئ للقانون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المخالفة المباشرة للقانون

تتمثل صورة الامتناع عن تطبيق القانون مثلا، في إقدام السلطة الإدارية على توقيع عقوبة إدارية، من غير العقوبات المنصوص عليها في لائحة العقوبات المحددة في القانون.¹ فيشكل الأمر بذلك امتناعاً مقصوداً عن التقيد بأحكام لائحة العقوبات المحددة قانوناً. كما قد يتمثل الأمر في صورة الامتناع عن ممارسة صلاحيات معينة من صميم الهيئة الناظمة، قد تتعلق بإجراءات التحقيق أو البت.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري صادر بتاريخ 26 يوليو 2006 "وحيث إن مقتضيات الظهير المحدث للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري والقانون 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري لا تمكن المجلس من استدعاء الشهود والاستماع إليهم".²

¹ جاء في حبليات قرار محكمة النقض " حيث إن عقوبة التوقيف التي أصدرها وزير العدل في حق السكاك ابراهيم فيها خرق للفصل 12 من ظهير 13 غشت 1973 الذي لا يشير إلى هذه العقوبة ضمن لائحة العقوبات المطبقة على المجندين في إطار الخدمة المدنية والواردة على سبيل الحصر". - قرار محكمة النقض عدد 170 بتاريخ 02/04/1983 ملف إداري عدد 9159 بين السكاك ابراهيم ووزير العدل، منتشر في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 34-33 ض 154.

² - ملف رقم 42-06 المتعلق بطلب بث بيان حقيقة مقدم من طرف "أسوعية لوجورنال إيدومادير".

ويعتبر هذا الاتجاه، من وجهة نظرنا جد معتقد، لأنَّه يغلب يد المجلس عن ممارسة صلاحيات التحقيق في القضايا، فضلاً عن أنه معتقد لأي أساس قانوني، لأنَّ المشرع لم ينظم أصلاً وسائل الإثبات أو التحقيق، ولم يمنع أو يحظر عليه، وسيلة إثبات بذاتها.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 15/3/2012 إنَّ القرار المطعون فيه بالإلغاء الصادر عن لجنة الإعفاء، القاضي بتأجيل البت في ملف الحادثة التي تعرض لها الطاعن، لما حصر وسائل الإثبات في الحادثة، في الإدلاء بمحضر للضابطة القضائية أو شهادة من صالح الوقاية المدنية، دون تحقيق اللجنة في ماديتها، وكذا تجاهلها اعتماد الشهادة الإدارية الصادرة عن الإدارة، كوسيلة لإثبات مادية الحادثة، وعدم الاستماع للشهود التي جرت الحادثة بمحضرهم، وعدم فحص الضحية للتأكد من صدقية الشواهد الطبية، يكون عملها مشوباً بعيوب مخالفة القانون، الذي لم يقييد الإثبات بوسيلة مخصوصة دون غيرها، ولم يمنعها من اتخاذ التحريرات المناسبة الموصولة للحقيقة، حتى يكون قرارها مبنياً على الجزم واليقين لا الظن والتخيين، الشيء الذي يتعين معه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.¹

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في مجال الرقابة على حرية المنافسة في إطار الصفقة وضبط شفافيتها بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 31-10-2012 أنه "من حق المتنافسين في إطار إجراءات نيل صفقة ما، تأليف تجمعات فيما بينهم لتقديم عرض وحيد إما في شكل تجمع بالشراكة أو بالتضامن، وأن الأحكام المشتركة لهذه التجمعات، لا تتضمن أي منع من تقديم العروض من طرف مجموع أعضاء التجمع أو فقط من طرف الوكيل إذا أثبتت هذا الأخير توفره على الأهلية لتمثيل أعضاء التجمع خلال مسطرة إبرام الصفقة، وأن الذي يمس بشرعية الصفقة هو تقديم عرضين من طرف نفس المتنافس، واحد بكيفية فردية والثاني كعضو في التجمع.

التضامن في الانجاز وفق اتفاق إبرام التجمع، يجعل تقديم الطلب من أحد أعضائه داخل الأجل مقبولاً ويسري على الطرف الآخر بحكم انضمامهما لنفس التجمع وعدم ثبوت تقديم عرضين واحد بصفة فردية والثاني كعضو في التجمع".²

¹ - ملف رقم : 206/5/2011، حكم غير مشور.

² - ملف رقم: 72-13-2011، حكم غير مشور.

الفقرة الثانية: التفسير الخاطئ للقانون

وقد يتخذ عيب مخالفة القانون، صورة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أو تأويلها أو تطبيقها، وذلك بإعطاء القانون معنى يخالف المعنى الذي قصده المشرع، كأن تصدر الإدارة عقوبتين إداريتين في حق المخالف عن خطأ واحد¹، بالمخالفة لمبدأ عدم جواز تعدد العقوبات الناظمية عن ذات المخالفة.

وقد قرر القضاء النظمي المغربي والمقارن على احترام الهيئات الناظمة للقانون ولمبادئ الحكامة الجيدة المنصوص عليها في الفصل 154 وما يليه من الدستور، بحيث يتم تنظيم المرافق العمومية والهيئات الناظمة جزء منها، على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات، مع خضوعها لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، ومارسة أعضاء الهيئات لمهامهم ، وفقا لمبادئ احترام القانون والحياد التراهنة والمصلحة العامة، بالشكل الذي يصون الحريات ويحفظ الحقوق .

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالبيضاء صادر بتاريخ 16 أبريل 2004 بخصوص نزاع قائم بين شركة ميدي تيليكوم والوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات "وحيث إنه خلافا لما تمسكت به شركة ميدي تيليكوم في عريضة طعنها، فإن القرار المطعون فيها اعتمد على معطيات قانونية وواقعية، قبل الانتهاء بتحديد التعرفة على أساس الثانية، الأمر الذي يكون معه الدفع بانعدام التعليل مردودا، سيما وأن الشركة لم تدل بما يفيد كون الاقتراحات التي تقدمها تخدم مصلحة المستهلك، أو أن التعرفة على أساس الثانية، قد مسست أو ستمس مصالحها المالية، وإن إجراءات التحقيق التي لجأت الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات بعد دراسة القانون رقم 96-24 المتعلقة بالبريد والمواصلات، وكذا قوانين الاتصالات المقارنة، وكذا الأوضاع الاقتصادية للمملكة المغربية، وخصوصيات السوق المغربي، ومستوى المنافسة، رجحت كفة التعرية على

¹- جاء في قرار محكمة النقض عدد 170 بتاريخ 22/07/1983 "حيث إن المقرر المطعون فيه قد اتخذ في حق الطالب عقوبة الإقصاء عن العمل لمدة ثلاثة أشهر، وجمع بين هذه العقوبة وعقوبة الانحدار في الدرجة، وهوما العقوبات المنصوص عليها في الفصل 66 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية والتي تتخذ في حق الموظف بصفة تسلسلية حسب خطورة ما نسب إليه من مخالفة. وحيث إن النظام الأساسي المذكور لا يسمح للإدارة باتخاذ عقوبتين عن نفس المخالفة وقضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار التأديبي المطعون فيه" قرار محكمة النقض عدد 170 بتاريخ 22/07/1983 ملف إداري 9159 بين السكان إبراهيم ووزير العدل، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 33-34 ص 154.

أساس الدقيقة، وأن القول بكون تقارير ذات طابع خاطئ قول مردود، بالنظر إلى أن الخبرة، هي مجرد وسيلة من وسائل التحقيق لجأت إليها لجنة الربط لدعم قرارها ليس إلا.

وحيث إن الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات خلال تحليلها للمعطيات القانونية المعتمدة في إصدار قرارها، اعتمدت مقتضيات الفصل 13 من المرسوم رقم 2.97.1025 وتاريخ 25 فبراير 1998 التي أوجبت ألا تؤدي شروط الربط البياني بغير وجوب إلى فرض تحملات مفرطة على المستغلين الذين يستعملون شبكة المواصلات، وأن النتيجة التي انتهت إليها الوكالة مطابقة لمقتضيات القانون أعلاه، ولم يثبت للمحكمة أن تطبيق أو تفسير مقتضيات الفصل 13 تم بشكل ¹ مخالف لإرادة المشرع .

كما قضت نفس المحكمة في نزاع بين شركة تان والوكالة الوطنية للموانئ وقررت:

".. وحيث إن مهام الوكالة الوطنية للموانئ والمحددة حصرا، بمقتضى المادة 32 من القانون رقم 15.02 المتعلقة بالموانئ، منها السهر على الاستعمال الأفضل للآلية المينائية برفع قدرة الموانئ التنافسية، وتبسيط الإجراءات وطرق التنظيم والتيسير، واحترام العمل بحرية المنافسة في استغلال الأنشطة المينائية، وتحديد لائحة الأنشطة المزمع استغلالها، وعدد الرخص والامتيازات المزمع منحها في كل ميناء، وإعداد وتفعيل إجراءات منح الرخص والامتيازات، والسهر على التقييد ببنود تلك الرخص والامتيازات، ودفاتر التحملات المرتبطة به، ومراقبة تطبيق أحكام القانون، والنصوص الصادرة لتطبيقه، فيما حدلت شركة استغلال الموانئ في مزاولة استغلال الأنشطة المينائية إلى جانب الأشخاص المعنوية الحاصلة على رخصة الاستغلال أو الامتياز، استنادا لاتفاقية مع الوكالة لتحديد قائمة الأنشطة المينائية التي تزاول الشركة، والتي تشمل جميع الأنشطة التجارية التي يزاولها مكتب استغلال الموانئ.

وحيث إن الثابت قانونا بمقتضى المادة 42 أن المشرع قد منح شركة استغلال الموانئ امتيازا قانونيا بمزاولة الأنشطة المينائية، إلى جانب الأشخاص المعنوية الحاصلة على رخصة الاستغلال أو الامتياز، وهو امتياز يجعلها غير خاضعة لقواعد المنافسة المقررة قانونا، و التي تسرى

¹ - حكم عدد 331 في ملف الإلغاء عدد 2002-171 غير منشور.

فقط على باقي المتنافسين للحصول على تلك الرخصة. فضلاً عن أن المشرع منح الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين يقومون قبل تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ بتدبير ميناء أو استغلال مينائي خاضع لنظام الرخصة أو نظام الامتياز، والذي لا تتوافر فيهم الشروط المحددة لذلك، مهلة سنوية لتسوية وضعيتهم، وإلا تم اعتبارهم يمارسون أنشطتهم بدون رخصة أو امتياز، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 61 وهو الأمر الذي كان موضوع تأسيس شركة صومابور، باعتبارها تجمع لمقابلات المناولة التي كانت تمارس سلفاً قصد الاستفادة من رخصة الامتياز، باعتبار الأسبقية الممنوحة لها من طرف المشرع قصد تسوية وضعيتها، عن طريق إنجاز استثمار يؤهلها لتأمين المناولة على ظهر السفن واليابسة، انسجاماً مع مبدأ وحدة المناولة، دونما حاجة لسلوك مسطرة المنافسة طالما أنه وضع قراره المشرع لفائدة إلى جانب استغلال الموانئ، مما يكون معه الدفع بعدم احترام مسطرة المنافسة، والمساس بالحقوق المكتسبة، وخرق مبدأ المساواة وانعدام التعليل غير مرتكز على أساس".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 19 أبريل 2010["] حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بتاريخ 19-11-2008 القاضي بأمر الطاعنة بالبت الفوري بالصوت والصورة للقرار الصادر عنه.

وحيث أثبتت الطاعنة طلبها على أنها نفذت القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تنفيذاً سليماً، وبثت الرد عن نفس الخبر بنفس الصيغة الذي نشرته بها.

وحيث من أجل تمحیص مشروعية القرار المطعون فيه، أمرت المحكمة بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر، والذي يستفاد من محضرها أن شركة صورياد لم تقدم الرد حسبياً ورد في القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، كما أن المحكمة قامت بالاطلاع

¹- نفس الحيثية صيغت في حكمين لشركة تانك ضد الوكالة الوطنية للموانئ.
الأول: تحت عدد 45 بتاريخ 19 يناير 2008 ملف الإلغاء عدد 869-2006 غ.
الثاني: تحت عدد 1083 بتاريخ 5 يونيو 2008 ملف الإلغاء عدد 35-2007 غ.

على القرص المدمج المدلل به من طرف الإدارة المطلوبة في الطعن، وثبت من خلاله أن الطاعنة أذاعت خبر اعتقال .. بالصوت والصورة عند بداية النشرة الإخبارية باللغة العربية، في حين أن تنفيذها لقرار الرد الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري جاء بالصورة فقط.

وحيث لئن كانت الطاعنة قد أذاعت الخبر باعتقال ... بواسطة وكالة المغرب العربي للأنباء فإن إقحامها اسم جريدة.. بخصوص مسطرة قضائية ليست طرفا فيها ونشرت الخبر المذكور بالصوت والصورة، بينما بثت طلب الرد بالصورة فقط، مع العلم ما للتعليق على الخبر من تأثير على المشاهد المستمع على حد سواء، شكل خرقاً لتوازي الشكليات في إذاعة الأخبار والرد عليها، ومن ثم تبقى شركة صورياد مخلة بالمبأدا المذكور، ولم تنفذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تنفيذاً سليماً، مما يبقى محقاً في إلزامها بتنفيذها تنفيذاً سليماً، حسب مقتضيات المادة 5 من الظهير الشريف المحدث للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري .

¹ وحيث للعلل المذكورة يبقى الطلب غير مؤسس ويتعين رفضه".

وقد أصدر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري عدة قرارات مهمة بغرض:

- ضبط الإشهار وعقلنته، بإيقاف بت الإشهار المنوع لعدم احترامه مبادئ المنافسة الشريفة، أو كان من شأنه إيقاع الجمهور في الخطأ، أو تعریض الخدمة المنافسة لاحتقار الجمهور أو سخريته.²

-احترام مبادئ التعددية³ عن مختلف تيارات الفكر والرأي⁴ والمساواة والشفافية واستمرارية المرفق العام، وتعديمه وتكييفه مع الحاجيات، وتقديم الخدمة بمحاباة موضوعية،

¹ - قضية شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد" ضد المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري وشركة "مساء ميديا" حكم عدد 1109 ملف رقم 08-479 غير منشور.

² - قرار عدد 7 صادر بتاريخ 29 أبريل 2005، جريدة رسمية عدد 5318 بتاريخ 19-5-2005 ص 1498. قرار عدد 5 صادر بتاريخ 4 مارس 2005، جريدة رسمية عدد 5300 بتاريخ 17-3-2005 ص 1006.

³ - وهذا ينص الفصل 28 من الدستور "حرية الصحافة مضمونة، ولا يمكن تقديرها بأي شكل من أشكال الرقابة القليلة للجميع الحق في التعبير، ونشر الأخبار والأفكار والآراء، بكل حرية، ومن غير قيد، عدا ما ينص عليه القانون صراحة. تشجع السلطات العمومية على تنظيم قطاع الصحافة، بكيفية مستقلة، وعلى أساس ديمقراطية، وعلى وضع القواعد القانونية والأخلاقية المتعلقة به. يحدد القانون قواعد تنظيم وسائل الإعلام العمومية ومرافقتها. ويضمن الاستفادة من هذه الوسائل، مع احترام التعددية اللغوية والثقافية والسياسية للمجتمع المغربي. وتشهر الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على احترام هذه التعددية، وفق أحكام الفصل 165 من هذا الدستور".

⁴ - قرار عدد 4 صادر بتاريخ فاتح فبراير 2005، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 3-4، 2005، ص 199.

وصيانة حرمة الأشخاص وكرامتهم¹ وشرفهم²، وضمان حق الولوج العادل للمرفق العمومي، ولحق الجمهور في الإعلام والإخبار.³

وجاء أيضاً في قرار محكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 6 ماي 1997⁴ إن مقتضيات المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الأجل المعقول، قرينة البراءة تطبق على الغرامات المالية ذات الطبيعة الإدارية، كما هو الحال في الميدان الجنائي⁵ وأن مجلس المنافسة وفي إطار ممارسته لسلطته الضرورية، ملزم باحترامه الضمانات المنصوص عليها في الفصل السادس المذكور.⁶ ويخلص تكييفه للاتفاقيات المنافسة ولقواعد التركيز الاقتصادي ، وتحديد ماهيتها، وإثباتها، ومداها وآثارها على السوق لرقة القضاء ، بغية إعطاء السوق دوره الحقيقي وتكرис طابعه التنافسي، لتفادي شروط التأثير على المنافسة سواء أكان هذا التأثير حقيقياً أم افتراضياً. ويسترشد القضاء بجملة القرائن الجدية والتي يعود للسلطة المختصة وحدتها تقدير مدى دلالتها القاطعة على وجود الممارسات المحظورة.

وأن العقوبة المترتبة عن خرق المجلس للأجل المعقول للبت طبقاً للاتفاقية المذكورة ليس بطلاً للقرار أو إصلاحه، ولكن التعويض عن الضرر الناتج عن المدة الطويلة للمسطرة.⁷

ويعد بمثابة قاعدة قانونية أيضاً المبادئ العامة للقانون التي تحرص محكمة الطعن على إضفاء رقابة ناجعة عليها مثل : كحق الدفاع، ومبدأ الشرعية، وعدم الرجوعية، وقرينة البراءة، وشخصية العقوبة ومعقوليتها وتناسبها، والحق في الصمت، ومبدأ قوة الشيء المضي به، ومبدأ حياد السلطة الناظمة، ومبدأ الحرية، والمساواة أمام القانون والهيئات الناظمة والقضاء، وحرية التعبير وضمان تعددية الآراء، والولوج المنصف للسوق والإعلام، والحق في المعلومة، ومبدأ الشفافية والمسؤولية والمحاسبة، ومبدأ حماية حرية المنافسة، التداول الحر للسلع والخدمات والقيم المنقوله، وحقوق المستهلكين، وهي مبادئ سبق لها دراستها في حينها ومواردها من الدراسة.

¹ - قرار عدد 6 صادر بتاريخ 19 مارس 2005، جريدة رسمية عدد 5318 بتاريخ ص 1494.

² - قرار عدد 8 صادر بتاريخ 20 ماي 2005، جريدة رسمية عدد 5331 بتاريخ 4-7-2005 ص 1978.

³ - قرار عدد 23 صادر بتاريخ 21 شتنبر 2005، جريدة رسمية عدد 5370 بتاريخ 17-11-2005 ص 2957.

⁴ -BOCC 8juill 1997, D. Affaires 1997, 1063,LPA11 mars 1998 obs. Arhel.

⁵ -Paris. 15 juin1999, D 1999IR, 184 D .Affaires 1999, 1319 obs. A .M : JCP, E1999, n 49 p1966 note. Fourgoux 596.

⁶ -Paris. 20 nov2001, Code de commerce édition 2011, 106 édition DALLOZ p743.

المطلب الثاني

الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة حجية الأحكام

إن تطبيق قرارات هيئات الناظمة للقانون قد يشوبه خطأ في التطبيق (الفقرة الأولى)، كما قد يشمل هذا الخطأ أو على الأقل صورة منه، لخلق أو مخالفة حجية الأحكام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الخطأ في تطبيق القانون

إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقق حالة واقعية على نحو معين، فإن تخلف الواقع التي يقوم عليها القرار، أو عدم استيفاءها للشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها، وللحكمة النقض، أن تراقب الواقع وتتحقق من سلامتها، لتحديد مشروعية القرار من عدمه، لذلك يملك القضاء الإداري صلاحية فحص الواقع، وتقيمها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية.

وهكذا إذا كان لا يجوز للقضاء الإداري تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري النظمي أو عدم ملاءمة ذلك، إلا أن له الحق في بحث الواقع التي بين عليها القرار الإداري بقصد التتحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. وحقها في ذلك لا يقف عند حد التتحقق من صحة الواقع المادية التي انبني عليها القرار، بل يمتد إلى تقدير تلك الواقع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي ينبغي عليها القرار، وللحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتتل حكم القانون على مقتضاه.¹

وعلى هذا الأساس تتناول رقابة محكمة النقض:

- التتحقق من الواقع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه؛
- تقدير الواقع الثابت حدوثها للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار.

¹ - حكم مجلس الدولة المصري صادر بتاريخ 24-2-1948، أشار إليه سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 835.

الفقرة الثانية: مخالفة حجية الشيء المضي به

يشبه القضاء الإداري خرق السلطة الإدارية الناظمة لقاعدة حجية الشيء المضي به بعيب مخالفة القانون، على أساس أن الإدارة ملزمة بأن تتحترم حجية الأحكام والقرارات القضائية النهائية سواء كانت قرارات عادلة أو قرارات إدارية، فلا يجوز مثلاً للسلطة الإدارية الناظمة أن تتحاول في وجود وصحة واقعة معينة سبق حكم جنائي حائز لقوة الشيء المضي به أقر بوجودها وصحتها، ولا أن تعيد النظر فيما قضي فيه حكم جنائي وإلا كان ذلك مسا بحجية الشيء المضي به، وكذلك قرار سحب الترخيص المبني على مخالفة نفاهما حكم جنائي.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 25/08/1978 "إن قوة الشيء المضي به تطبق على المنطوق، وكذلك على الواقع الثابتة لدى قضاة الزجر، والتي يرتكز عليها قضاوهم، وبالتالي فإن القرار الإداري الذي بنى على مخالفة إدارية نفاهما الحكم الجنائي يكون مشوباً بالشطط في استعمال السلطة".¹

ومعلوم أن القرارات الإدارية يجب ألا تخالف القانون المغربي، وأحكام القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المضي به الصادرة عن المحاكم المغربية.

المبحث الثاني

عيوب السبب

يعرف السبب كركن من أركان القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى إصداره.

فالسبب القانوني يتمثل في قواعد ومبادئ دستورية أو في أحكام قضائية، أما السبب الواقعي فيتمثل في أعمال أو طلبات من جانب الأفراد أو في ظروف محیطة أو متوقعة أو أشياء مادية تستدعي اتخاذ القرار.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 364 بتاريخ 25/08/1978 بين الحسن بن عبد الله العمراني ووزير العدل، منشور في م القضاء والقانون عدد 130، ص 120، في نفس الاتجاه قرار محكمة النقض عدد 52 صادر بتاريخ 29-12-1966، أورده:أحمد آزغاري، سلطة الإدارة التقديرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والجامعة الرباط 1984 ص 44.

وعيب السبب بذلك قد يلحق الواقع التي بني عليها القرار، وقد يلحق التكيف القانوني التي تضفيه الإدارة على تلك الواقع التي بني عليها القرار، بأن تكون غير صحيحة أو غير موجودة، فإن ذلك يفضي إلى إلغائه لسبب من الأسباب، كما لو أصدرت الهيئة الناظمة قرارا بإيقاع عقوبة إدارية في حق المخالف لارتكابه إخلالات غير قائمة في حقه.

وإذا كان تكيف الواقع من طرف الهيئة الناظمة بمناسبة إصدار قرارها غير سليم، فإن للمحكمة حق مراقبة صفة التكيف القانوني للواقع التي شكلت سبب اتخاذ القرار لتخليع عليها الوصف القانوني الصحيح، فإذا اعتبرت الهيئة الناظمة أن المتابع اعترف بالمخالفة وتبين فيما بعد أن تصريحاته أسيء فهمها، لأن مضمونها وحقيقة لا يستخلص منها الاعتراف المذكور أو كيفت عدم جوابه أو تمسكه بحق الصمت إقرارا بالواقع، فكان قرارها بذلك متسماً بعيوب السبب.

المطلب الأول

مراقبة القضاء للأسباب القانونية

تشمل مراقبة القضاء للأسباب القانونية مراقبة كل من السند القانوني للقرار الإداري للهيئات الناظمة (الفقرة الأولى) والتكيف القانوني لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مراقبة السند القانوني

يقصد بالسند القانوني الأساس القانوني المعتمد عليه كأساس لاتخاذ القرار الإداري النظمي، وهو مصدر الشرعية، بحيث أن القرار إذا كان منقطع الصلة بالقانون، يكون فاقدا للمشرعية.

ويظهر جلياً عيب انعدام السبب من الناحية القانونية (انعدام الباعث القانوني) في حالة إدعاء الهيئة الناظمة توفر الشروط القانونية لإصدار قرار إداري معين، ثم يكتشف بعد ذلك عدم توفر تلك الشروط، كالخطأ في الوصف القانوني أو التكيف. وقد استندت المحكمة الإدارية

بالدار البيضاء على هذا العيب للتتصريح بإلغاء دورية مشتركة بين وزير العدل ووزير التجهيز وزیر الداخلیة عندما أقدم المندوب الجھوي للنقل على سحب الرخصة، استنادا إلى الدورية المذکورة، والتي لا أساس لها من القانون، بحيث قررت أن "اعتماد مأموری وزارة التجهيز والنقل مقتضيات الدورية أعلاه في سحب الرخص وحجز الأوراق بعد عملية المراقبة يعتبر تطبيقاً لمقتضيات مخالفة للقانون، وباستنادهم على مقتضيات الدورية الوزارية أعلاه، وجعلها مصدرًا من مصادر المشروعة، يكون قد حادوا عن المشروعة، وعرضوا القرار المطعون فيه للإلغاء".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط بموجب حكمها الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1996 "من المتفق عليه فقها وقضاء أن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، وأنه هذا السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسود تدخل السلطة الإدارية لتوقيع الجزاء، ومن المتفق عليه أيضاً أن الرقابة القضائية تمتد إلى صحة الواقع التي تكون ركن السبب في الجزاء". كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1996 أنه "لابد لكل قرار إداري من سبب، والسبب هو تلك الواقع المادية التي تبرر صدوره، وعلى الإدارة إثبات ذلك و إلا اعتبر تصرفها تجاوزاً في السلطة يبرر الإلغاء".²

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرار لها بتاريخ 28 غشت 1981³ وحيث إنه بالرجوع للمقرر الإداري المطلوب إلغاؤه يتبين أنه ورد خالياً من وقائع النازلة ولم يتضمن أي معلومات عن ثمن البيع المسموح به، ونسبة الزيادة المطبقة على المادة المبيعة . بل إن هذه المادة نفسها ظلت مجھولة هي الأخرى، ونفس المقرر اكتفى بالإشارة إلى الحضر مما تعذر معه التتحقق من احترام مقتضيات القانون".

كما جاء في قرار آخر أنه " لما اكتفى المقرر الإداري القاضي بفرض غرامة على الزيادة غير المشروعة في الأثمان بالإشارة إلى الحضر المعد من طرف رجال الدرك، دون أي بيانات حول عناصر المخالفة المرتكبة، وواقعها وتاريخها وحجمها، وأمسكت الإدارة عن الإدلاء بأي

¹ -- العمل القضائي في المنازعات الإدارية ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص 82.

² - وأشارت إليهما : عفاف ملوك: مرجع سابق ص 61 هامش 90.

³ - مجلة الشؤون الإدارية العدد الثالث ص 111.

معلومات في هذا الشأن، حتى يتمكن المجلس من بسط رقابته، فإن المقرر المطعون فيه يكون مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ويعرض بالتالي للإلغاء".¹

ولاشك أن الهيئة الإدارية الناظمة ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

وبالرغم من مفاد ذلك أن عبئ إثبات السبب يقع على عاتق المدعى، إلا أن القاضي الإداري استقر باستثناء أحكام قليلة على أن "للمحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعى في هذا الصدد، ولها إن رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بين عليها القرار المطعون فيه، متى اعتبر الدليل الذي قدمه المدعى كافيا على الأقل لزعزعة قرينة المشروعة التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبئ الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الإدارة".²

وقد بررت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك بقولها أن "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع الواقع الحال، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تتلزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع الزراعي والمتوجة في إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك من طرف المحكمة، وقد ردت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ، فإذا نكلت الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع الزراعي، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة".³

وقد يتمثل عيب انعدام السبب من الناحية الواقعية في فرض قيود وإجراءات لم يقررها القانون أو سوء فهمها و تفسيرها.

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 40 ص 210.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 13-4-1975، ذكره: سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 250.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 13-2-1996، ذكره: سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 250.

الفقرة الثانية: مراقبة القضاء لصحة التكيف القانوني

يمارس قاضي الإلغاء رقابته على سبب القرار الإداري، في جانبه الواقعي والقانوني، فهو بذلك يفحص الواقعية التي بني عليها القرار، ليتأكد من صحة التكيف القانوني الذي تضفيه الإدارة على الواقعية، فيما إذا كان سليماً أو غير سليم، وأنهراً تأتي أهمية وخطورة السبب، ومدى التناسب بينه وبين القرار المتخذ على أساسه.

المطلب الثاني

مراقبة القضاء للأسباب المادية

تشمل مراقبة القضاء لصحة للأسباب المادية، التتحقق والثبت من قيام الواقع موضوع القرار الإداري النظمي (الفقرة الأولى)، ومراقبة صحة التكيف القانوني لها (الفقرة الثانية) لتلافي أي خطأ فادح أو بين في التقدير (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مراقبة الواقع

يعتبر السبب ركناً من أركان القرار الإداري النظمي وشرط من شروط مشروعيته، فلا يقوم القرار بدون سبب، وفي هذا الإطار يتحقق القاضي الإداري من حقيقة وجود الواقع التي تمسكت بها الهيئة الناظمة، كأسباب لمباشرة اختصاصها بإصدار القرارات التنظيمية أو الفردية، بحيث يجب أن تكون الواقع محققة الوجود، وقائمة على سبب يبررها، محدد، غير عام أو غامض.

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض بتاريخ 30 غشت 1984 "كما اعتمد - القرار المطعون فيه - على نشرة جاء فيها أن المعنى بالأمر يقوم بأعمال لا تبعث على الارتياح حسب إشاعات تدور حوله، بينما أن هذا مجرد عوميات، كما اعتمد كذلك على تقرير للسيد الوكيل

العام للملك تبين أنه لم يستفسر عنه أمام المجلس، مما يجعل المقرر الإداري متسمًا بالشطط في استعمال السلطة".¹

و قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 14 فبراير 2002 على أن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، وأن الرقابة القضائية تمتد إلى صحة الواقع التي تكون ركن السبب في الجزاء التأديبي، وأنه أمام عدم ثبوت المخالفات المنسوبة يكون القرار المطعون فيه مشوبًا بتحاوز السلطة لعيوب انعدام السبب مما يتبع معه الحكم بإلغائه.² لذلك يجب أن تبني الإدارة قرارها الإداري على سبب صحيح من الناحية الواقعية والقانونية، بحيث يجب أن يكون القرار نتيجة أفعال وواقع مادية ثابتة، وليس مجرد تخمين أو مستخلص من مجرد شكایة أو وشایة . وللمحكمة سلطة مراقبة صحة السبب المعتمد بأن يكون حقيقياً وصحيحاً ومستخلصاً من أصول ثابتة.³

وجاء في قرار محكمة النقض "إذا كان لهيئة مجلس التأديب الصلاحية في تقييم الحجج المطروحة عليها لتكوين قناعتها، فإنه يجب أن تعتمد على وقائع محددة و معينة وثابتة لا على مجرد رسالة مجهولة المصدر، وتقرير يتضمن مجرد عموميات."⁴ ولا يجب أن يساهم الطاعن في صحة القرار الإداري بخطئه الشخصي أو عدم مراعاته للنظم والقوانين.⁵

ويطرح التساؤل بالنسبة للقرارات الضمنية -أي غير الصريحة- تحديداً هل تقبل الطعن بالإلغاء؟ بالنظر لعدم وجود نص يمنع ذلك قانوناً، سار الاجتهاد القضائي على قبول الطعن، وهكذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط أنه "من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن ركن السبب هو من أركان القرار الإداري والمفروض في كل قرار إداري أن يستند في الواقع إلى الدواعي التي أدت إلى إصداره. فإذا انعدم الأساس الذي قام عليه وقت صدوره، فإنه يغدو غير مشروع"⁶،

¹- قرار محكمة النقض عدد 490 بتاريخ 30 غشت 1984، ملف إداري 74759، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 37 و 38، ص 137.

²- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 14 فبراير 2002، منشور في م القصر، العدد 10، يناير 2005ص: 271.

³- وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر بتاريخ 29-8-2012 على أن "بناء القرار على وجود تقدير في أداء المهام وفق ما نسب للطاعن دون ثبوت مسؤوليته بشكل لا يليس فيه"، يمس بغيرها المشرعية التي يتمتع بها القرار الإداري بما يكفي لزعزعه ثقة المحكمة في قرینة السلامية التي تكتسيها القرارات الإدارية" ملف رقم 205-5-2010، حكم غير منشور.

⁴- قرار محكمة النقض عدد 1230 بتاريخ 29/07/1980، قضية غزواني بوشعب ضد وزير العدل، منشور، في م القضاة والقانون، عدد 33-34، ص 144.

⁵- جاء في قرار محكمة النقض عدد 107 بتاريخ 5/4/1972 "إذا استغل الشرطي مهمة البحث التي أسندت إليه فخلق لنفسه مناسبة اختفى خلالها بالمعنى بهذا البحث بعيداً عن الشرطي الآخر، وأحاطت بهذا الاختلاط ظروف وملابسات مريبة أدت إلى اتهامه بالارتشاء، فسواء ثبتت أو لم تثبت هذه التهمة فإن هذا العمل يعد خطأ مهنياً يبرر قرار عزله" قرار محكمة النقض عدد 107 بتاريخ 4/5/1972، الغرفة الإدارية، منشور في م قضاء المجلس الأعلى، عدد 25، ص 180.

⁶- المحكمة الإدارية بالرباط ، ملف 177-02-02 غ ، حكم رقم 970 و تاريخ 30 سبتمبر 2004 .

لذلك قضت بإلغاء القرار الإداري الضمني المطعون فيه، وعليه تكون المحكمة على حق عندما اعتبرت نفسها مختصة للنظر في الطعن الموجه ضد القرار الضمني النظمي.

ويقع على عاتق الهيئة الناظمة إثبات صحة الواقع والأفعال التي كانت سبب إصدار القرار الإداري، ففي حال انعدام الإثبات، أو عدم كفاية الأدلة، يكون القرار غير مشروع، ويتسنم بعيب انعدام التعليل، المتمثل في انعدام الباعث الواقعي الذي يبرر إصدار القرار الإداري. وهكذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1553 بتاريخ 1997/12/8 "من المتفق عليه فقها وقضاء أن لكل قرار إداري سببا، والسبب هو تلك الواقعة المادية التي تبرر صدور هذا القرار، وعلى الإدارة إثبات ذلك، وإلا اعتبر تصرفها تجاوزا في السلطة يبرر الإلغاء". كما قضت نفس المحكمة بتاريخ 14 فبراير 2002 على أن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، وأن الرقابة القضائية تمتد إلى صحة الواقع التي تكون ركن السبب في الجزء التأديبي، وأنه أمام عدم ثبوت المخالفات المنسوبة يكون القرار المطعون فيه مشوبا بتجاوز السلطة بعيب انعدام السبب مما يتquin معه الحكم بإلغائه. ورغم أن السلطات الإدارية المستقلة غير ملزمة بتعليل قرارتها الإدارية ماعدا في الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك،¹ إلا أنها لا يمكن أن تواجه القاضي الإداري بذلك، بحيث يجب أن توضح في مذكرتها الجواية الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار الإداري، بل إن القضاء الإداري ذهب إلى اعتبار توصل الإدارة بالمقال، وعدم جواها رغم إنذارها وإمهالها تطبيقا للقانون، بمثابة الإقرار الضمني بمضمون عريضة الطعن.² ويشترط في قيام الواقع المادي في عنصر السبب لتبريره، بالإضافة لمشروعيتها، إسنادها للمدعي، أي أن يتثبت مسؤوليتها عنها فإذا "اتضح أن التهم التي قام عليها القرار المطعون فيه غير صحيحة، إما لعدم صحة واقعتها، أو لعدم مسؤولية المدعي شخصيا عنها، فيكون القرار المذكور والحالة هذه قد انعدم أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه".³

¹ - لضبط الفروق بين السبب والتعليق: يراجع، مليكة الصروخ: مشروعية القرارات الإدارية، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2011 ص 5.

² - وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 13-12-2012"وحيث إن عدم جواب الوزارة المدعى عليها عن مقال الطعن بالإلغاء موضوع رفض الترخيص بفتح محطة تعبئة الغاز بالرشيدية رغم الترخيص ببناء وإنشاء المحطة المذكورة وقيام اللجنة المختصة بفقد تجهيزاتها ومتانتها للأنظمة المعمول بها يعتبر إقرارا منها بمضمون عريضة الطعن .

وحيث إن عدم مشروعية المقرر المطعون فيه لعيب السبب بالنظر لعدم إفصاح الإدارة عن الأسباب الواقعية والقانونية المبررة لقرارها، ولمخالفته للقانون بالنظر لاتهامه حرية المبادرة والمقاولة والتناقض الحر المكرسة دستوريا طبقا للفصل 35 من الدستور، يجعل المقرر الإداري الضمني برفض الترخيص غير مؤسس وحليفة الإلغاء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية" ، ملف عدد 304-5-2012، غير منشور .

³ - حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 3-1-1951 قضية 516 لسنة 3ق، المجموعة السنة 5 ص 371.

وعليه استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه "من المبادئ العامة الأساسية في المسؤولية العقابية، سواء كانت جنائية أم تأديبية، وجوب ثبوت اليقين لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا ثبوت على أساس توفير أدلة كافية، لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها في ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه، ولا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة، تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها، وإلا كانت الإدانة مزعزعة الأساس متناقضه المضمون مفرغة من ثبات اليقين".¹

وإذا ثبت أن القرار الإداري قد بني على سبب معين قام الدليل على عدم صحته، فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه، ويتعن الحكم بإلغائه.² وهكذا فإن استناد الإدارية في إصدار قرارها المطعون فيه إلى سبب يخالف ما عللت به موقفها عند جوابها على مقال الطعن، يجعل القرار المذكور متسمًا بتجاوز السلطة لعيب السبب.³

وإذا بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه، واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدر وله، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السنده أن يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته، وليس يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديله سنده في تاريخ لاحق، إن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدر رور قرار جديد على الوجه الصحيح.⁴

ويتفق هذا القضاء، مع قاعدة أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري النظمي هي بالوقت الذي صدر فيه، ومع ذلك فإنه بالنظر إلى الاعتبارات العملية، عندما تكون سلطة الإدارية مقيدة بحيث تلتزم بإصدار قرار جديد، بنفس مضمون القرار المطلوب إبطاله، لعدم صحة الأسباب التي استندت إليه الإدارية، مع إقامة القرار هذه المرة على الأسباب الصحيحة، فإنه إذ لا جدوى حقيقة من إلغاء القرار الأول، فإنه من الجائز تصحيح القرار في مثل تلك الحالات وحدها، دون أن يمتد ذلك القضاء إلى حالات الاختصاص التقديري للإدارية.⁵

¹ - حكم صادر بتاريخ 4-4-1979 الطعن 280 لسنة 34ق، ذكره: سامي جمال الدين مرجع سابق ص 822.

² - حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 9-4-1952 قضية 594 لسنة 5ق، المجموعة السنة 6 ص 371.

³ - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1677 بتاريخ 01/07/2009 في الملف رقم 5/07/397، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 38.

⁴ - حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 18-1-1955 قضية 8106 لسنة 7ق، المجموعة السنة 9 ص 261.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 19-11-1966 قضية 620 لسنة 11ق، المجموعة السنة 12 ص 229.

الفقرة الثانية: مراقبة صحة التكليف القانوني للواقع

إن قيام القاضي بفرض رقابته على الواقع¹ التي تشكل أسباب القرار الإداري النظمي مرده التأكيد من صحة وجودها أو عدم وجودها ليس المادي فحسب، وإنما أيضاً التتحقق من صحتها القانونية.

ولا تقف سلطة قاضي الإلغاء عند التتحقق من الوجود المادي للواقع، بل تمتد إلى رقابة التكليف القانوني الذي تعطيه الإدارة لهذه الواقع.

والمقصود بالتكليف القانوني، إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، فلتحديد الصفة القانونية للواقعة المادية يحتاج إلى إجراء عمليات قانونية مختلفة، وذلك برفع الواقعة المادية من حالة التخصيص والتجسيد إلى حالة العمومية والتجريد باتجاه القاعدة القانونية المجردة، وبإنزال القاعدة القانونية المجردة من حالة العمومية إلى حالة التخصيص والفردية باتجاه الحالة الواقعية²، وهي بلا شك تقتضي جهداً خالقاً وإنشائياً يبعد بها أن تكون مجرد عمل آلي يتم بمحلاً حظة مطابقة الواقع للنصوص.

ويتضح من ذلك أن عملية التكليف القانوني ما هي إلا عملية قانونية صرفة، تهدف إلى استخلاص العناصر والصفات القانونية الأساسية المشتركة التي تتضمنها كل من القاعدة والواقعة، لطابقتها مع بعضها، بقصد إعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة المادية.

ويتأكد القاضي الإداري من أن السبب المعتمد لإصدار القرار الإداري النظمي المطعون فيه مبني على أسباب واقعية وقانونية حقيقة وصحيحة، ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً من أصول ثابتة ومنتجة وقانونية، بأن تتحقق فيها الشروط والصفات الواجب توافرها قانوناً.

إن القاضي الإداري يمكنه في إطار الرقابة على قرارات التركيز الاقتصادي أن يتحقق من قيام شروطه، طبقاً لقانون حرية الأسعار و المنافسة.

¹ - محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2001 ص 300.

² - محمد الأعرج: الأطروحة ص 237.

وهكذا اعتبر مجلس الدولة بمناسبة الطعن في قرار عدم قبول مشروع التركيز بين شركة Cora وشركة Casino-Guichard-Perrachon "أن إحداث مقاولة موحدة مشتركة لا يمكن أن يعتبر داخلا في نطاق مقتضيات التركيز إلا إذا كان يضمن بصفة دائمة جميع مهام الوحدة الاقتصادية المستقلة" وهو ما لم يتحقق في هذه القضية.¹

كما أن مراقبة التكيف القانوني للواقع من طرف مجلس الدولة يشمل مراحل عمل الإدارة، وتقديرها للوضعية الاقتصادية والتنافسية للمقاولات المعنية، وملاءمة الإجراءات المتخذة، وهكذا انصب عمل القضاء الإداري على تحديد مفهوم السوق المعنى، والآثار المنافية للمنافسة للتركيز والمساهمة في التقدم الاقتصادي، ورقة ملائمة العقوبات المتخذة.²

الفقرة الثالثة: الخطأ الفادح في التقدير

يعرف الخطأ الفادح في التقدير بأنه الخطأ الإداري الجسيم ذو الصفة الظاهرة، فالإدارة عندما تقوم بتكييف الواقع ترتكب خطأ واضحاً يتعارض مع المنطق السليم بشكل واضح.³ ولقد تردد القضاء الإداري في بادئ الأمر حول تمديد المراقبة لتشمل تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب الذي تأسس عليه القرار الإداري، بحيث يقتصر على رقابة المشروعة دون الامتداد إلى الملائمة.⁴

وهكذا اعتبرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أن مسألة ملائمة القرار المتخذ للواقع لا تخضع للرقابة لأنها مرتبطة بالسلطة التقديرية للهيئة الإدارية، لكون اختيار العقوبة يرجع لتقدير السلطة الإدارية ولا يمكن مناقشته أمام قاضي تجاوز السلطة،⁵ وليس من صلاحيته حق مراقبة الإدارة عندما تتخذ عقوبة دون أخرى،⁶ وأصبح بعد ذلك يمدد الرقابة حتى إلى مجال السلطة

¹ -Katz David :op cit p 212

² -Stahl Jacques-Henri: op cit www finances. Gouv. Fr.
-J. Cot. Jean et La Laurence Jean Patrice: op cit P450.

³ - عبد الواحد القرشي: مرجع سابق ص 126.
⁴ - محمد الوزاني: مرجع سابق، ص 148

- عبد الله حارسي: رقابة القضاء الإداري على ملائمة العقوبة الإدارية، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول، 2004 ص 47
- محمد عنزري: تحول الاجتهد القضائي في مراقبة الملائمة بين الأفعال والعقوبة التأديبية،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية العدد 20-21 ص 110
- إدريس بوزرزait: أسس ونطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية بواسطة دعوى الإلغاء، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 3-4، 2005 ص 81.

⁵ - قرار عدد 251 بتاريخ 24-5-2000 أورده إبراهيم زعيم: مرجع سابق ص 205.
⁶ - قرار عدد 361 بتاريخ 18-12-1974، أورده إبراهيم زعيم: مرجع سابق ص 237، في نفس الاتجاه قرار عدد 58 بتاريخ 18-3-1977 ملف عدد 49038 نفس المرجع ص 240

التقديرية للإدارة "الملاعنة"¹ وذلك بتبني بعض النظريات الفقهية مثل نظرية الخطأ البين ونظرية الغلو ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار²، وذلك لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون باعتبارهما ركائز دولة الحق والقانون.

وقد كشفت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عن هذا التوجه الجديد في حكمها بتاريخ 2004/09/22 جاء فيه "إن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري أعطى لنفسه الحق في بسط رقابته على الطريقة والكيفية التي تمارس بها الإدارة سلطتها التقديرية، وذلك من خلال ابتداعه لآليات قانونية جديدة، تتمثل في نظرية الخطأ الواضح في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار".³ كما قضت في حكم آخر صادر بتاريخ 2001-11-21 أن القاضي الإداري باعتباره قاضي المشروعية، له أن يتفحص القرارات الإدارية المتخذة من طرف الإدارة، ومقارنتها مع الأسباب المعتمدة في اتخاذ هذه القرارات، وذلك في إطار سلطة الملاعنة. واعتبرت أن القرار الإداري يكون مشوبا بالشطط في استعمال السلطة متى ثبت أن العقوبة الإدارية المتخذة لا تناسب والأفعال المنسوبة للطاعن.⁴

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2012-8-30 على أنه "استقر القضاء الإداري على ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة سواء في جانب المشروعية أو في جانب عدم الملاعنة في إطار نظرية الغلو في التقدير، لأن الملاعنة أصبحت عنصرا أساسيا من عناصر المشروعية".⁵

¹- قرار عدد 25 بتاريخ 5-2-1975 أورده إبراهيم زعيم: مرجع سابق ص373

²- محمد قصري: إلزام الإدارة بتعليق قراراتها الإدارية ضمانة للحقوق والحربيات ورقابة قضائية فعالة، مقال، منشور في م القضاء والقانون، عدد 148 (2003). وأنظر أيضاً محمد الأعرج: إلزام الإدارة المغربية بتعليق قراراتها الإدارية على ضوء قانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية بتعليق، منشور في م المغربية للاقتصاد والقانون عدد 6 (2002)، ص. 63-76، وفي نفس السياق أيضاً خديجة حيزوني: أهمية إلزامية تعليق القرارات الإدارية في بلوحة المفهوم الجديد للسلطة ومدى فعالية تلك الإلزامية في استيعاب تفاصيل هذا المفهوم، مقال، منشور في م المغربية للإدارة المحلية عدد: 52-51 (2003)، ص: 39-52.

³- حكم عدد 433 بتاريخ 09/09/2004، منشور في موقع نقابة المحامين بالرباط www.barreaurabat.ma.

⁴- محمد الأعرج: القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، المراجع السابق، ص: 288. وفي نفس الاتجاه قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 27 يونيو 2002 بأن القول بتناسب عقوبة العزل التي هي أشد الجزاءات التأديبية صرامة وأكثرها وقعا على حياة الموظف ومستقبله، مع خطأ منسوب إلى هذا الأخير يستلزم بالضرورة أن يكون هذا الخطأ من النوع الذي يجعل من مرتكبه شخصا متنافقا مع وظيفته وغير صالح لها على الإطلاق، وأنه ما دام الخطأ المنسوب ليس بهذا الوصف والتاثير فإن ترتيب عقوبة العزل يتسم بالغلو وعدم الملاعنة مما يجعل القرار بتبني هذه العقوبة مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة ويتعين إلغاءه. حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 42/97 بتاريخ 09/10/1997، ملف 12/1996، منشور في م المحامي، عدد 32 و 33 يونيو 1998.

وقضت المحكمة الإدارية بوجدة برفض طلب إلغاء قرار إداري أسد المنصب الشاغر إلى معلمة حدثة العهد تقدم به أحد الموظفين القديمي بسلك التعليم معللة حكمها "بأن العمل على تجنب الإناث المدرسات المشاق والاشغالات التي يتعرضن لها عند تعيينهم في المناطق الثانية ، وجعل هذا التعيين مقتضايا على المدرسين الذكور ليس فيه أي خرق للقانون ولا يمس بمبدأ المساواة، وإنما يخدم المصلحة العامة المتمثلة في الرفع من مستوى المردوية وتربية الشيء في أحسن الظروf". حكم المحكمة الإدارية بوجدة، منشور في م القصر، العدد 10، يناير 2005، ص. 2.

⁵- ملف عدد 5-34 بتاريخ 2012، حكم غير منشور.

المبحث الثالث

عيوب الانحراف في استعمال السلطة

الأصل في السلطة الإدارية الناظمة أنها لا تملك حرية مطلقة، في إصدار القرارات الإدارية وإنما تقيد إرادتها بسبب يبرر القرار الذي تصدره، وبغاية الصالح العام الذي يجب أن تتوخاه في إصداره.¹

وقد قسم الاجتهاد القضائي للقضاء الإداري، لاسيما اجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عيوب الانحراف في استعمال السلطة إلى ثلاثة صور يمكن إيجادها في ثلاث:

1- حالة الانحراف لغاية تخالف المصلحة العامة وتعلق بالرقابة على الهدف أو تحويل السلطة الناظمة (المطلب الأول).

2- حالة الانحراف لأغراض تخالف مبدأ تخصيص الأهداف، وتنصب على الرقابة على تحويل السلطة الناظمة مصلحة شخصية غير المقصودة من القرار (المطلب الثاني).

3- حالة الانحراف بالمسطرة أو الإجراءات المتبعه لإصدار القرار الإداري النظمي المعطون فيه، وتعلق بالرقابة على تحويل المسطرة (المطلب الثالث).

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 97، الصادر بتاريخ 20 فبراير 2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 46، سبتمبر أكتوبر 2002 ص 201.

المطلب الأول

مراقبة الهدف أو تحويل السلطة

إذا كان القرار الإداري النظمي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن عيب الغاية يؤدي بالانحراف في إطارها لتحقيق غرض غير مشروع، حيادا على المصلحة العامة أو على الأقل تحقيق أهداف غير المحدد قانونا، حتى ولو كانت تلك الأهداف تدخل ضمن إطار المصلحة العامة.

ويقصد به أن تصدر الهيئة الناظمة قرارا إداريا يدخل في إطار الاختصاصات المخولة لها، وتستخدم سلطتها لتحقيق غرض غير مشروع، أو منفعة غير إدارية. من صدر في حقه المقرر الإداري، لتحقق بذلك أغراضها الشخصية حيادا على المصلحة العامة.

ويندرج هذا العيب مظهر مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف واستعمال المصلحة العامة مطية لتحقيق أغراض شخصية، ويقع دليل إثبات الانحراف في استعمال السلطة على عاتق المتسلك به الذي يمكن إثباته بجميع الوسائل القانونية.

والقرار النظمي ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة يستهدف منها تحقيق الغايات والأهداف والمصالح العامة للمجتمع.

ويعرف الفقه الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه تصرف إداري يقع من السلطة المصدرة للقرار الإداري بإفصاحها عن الغرض الذي قصد القانون تحقيقه، بحيث يعبر عن الرغبة الشخصية لمصدر القرار، ولو كان يقصد من ذلك تحقيق المصلحة العامة.

ويعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي نصت عليها المادة 20 من القانون 41 - 90 المحدث للمحاكم الإدارية والمادة 359 من قانون المسطرة المدنية، ويفهم من هذا التعريف في نطاق القرارات الإدارية للهيئات الناظمة أنه إذا حادت عن الهدف العام الذي رسمه المشرع، أو حادت عن الهدف الخاص الذي تباشر من أجله سلطة معينة، وذلك أثناء كل مرحلة من مراحل سريان المسطرة والإجراءات الإدارية. فهو إذن عيب متصل بالهدف وبالغاية من

إصدار القرار الإداري التي يهدف إلى تحقيقها المشرع، وهو ما يعرف عند الفقه الإداري بالخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف.

ويتأكد القاضي الإداري بمناسبة الطعن أمامه في قرار إداري نوظمي مشوب بعيوب الانحراف في استعمال السلطة، أولاً من مدى وجود بواعث الانحراف، أو الدوافع الشخصية التي تحمل السلطة الإدارية على الخروج عن الهدف أو الغاية التي حددها المشرع، ويقع على عاتق الطاعن إثبات هذه البواعث والدوافع الشخصية.

وهكذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 3-5-1969¹ إن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها، فعيوب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه ذاكها، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتبعها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعت لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة، يجب إقامة الدليل عليه، لأنه لا يفترض، ولم يقم هذا الدليل".

المطلب الثاني

مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف

يشمل هذا العيب الذي يصيب القرار النوظمي في غايته تحويل أهداف القرار صورتين أولاهما في اتجاه مصالح شخصية تجانب المصلحة العامة، وثانيهما تحويل المصلحة المستهدفة في نطاق المصلحة العامة إلى مصلحة أخرى غير مقصودة بذاتها من القرار النوظمي.

¹- مجدي محمود محب حافظ: مرجع سابق ص 2405

الفقرة الأولى: تحويل السلطة لصلاحة شخصية تجاذب المصلحة العامة

في بعض الأحيان قد تستغل الهيئة الإدارية الناظمة صلاحياتها، وبخاصة الصلاحية التقديرية المنوحة لها بوجوب القوانين والأنظمة، لتحقيق مآرب وغaiات بعيدة عن المصلحة العامة، حيث تنحرف بصلاحياتها عن تلك المصلحة، مما يظهر عيب الانحراف بالسلطة،¹ بحيث ينكر مصدر القرار النظمي بوصفه رجل الإدارة للالتزام المفروض عليه بتحقيق المصلحة العامة في كل تصرفاته، وينأى عنها بعيداً، وذلك بتوجيه إرادته المعتمدة نحو تحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام، ويعد من أسوأ صور الانحراف بالسلطة.²

ويكون الانحراف بسبب مصلحة أو باعث شخصي لمصدر القرار الإداري النظمي، عندما تكون هناك مصلحة شخصية لمصدر القرار في إصدار قرار إداري، وكذلك أيضاً الضغط المعنوي الذي يباشره الرئيس الإداري على أعضاء المجلس أو الهيئة الناظمة، بهدف إقناعهم جميعاً بأن المخالف المرتکبة لا تستحق سوى سحب الترخيص، يعد قرينة على تحامل الرئيس الإداري على المخالف، ومعلوم أن إثبات الbaith أو الدافع الشخصي في القرارات الإدارية شيء معنوي يصعب التثبت منه، ولا يمكن كشفه إلا ببعض مظاهر السلوك الخارجي لصاحبها وبشكل يقيني ومؤكد.³

الفقرة الثانية: تحويل السلطة خلاف المصلحة المستهدفة

ويتمثل الانحراف بالسلطة لأغراض تخالف تخصيص الأهداف، عندما يلغاً المشرع وفق قاعدة تخصيص الأهداف إلى ربط قرار إداري بمصلحة عامة محددة، إلا أن الهيئة الناظمة بوصفها سلطة إدارية قد تلجمـاً إلى تحقيق مصلحة عامة أخرى غير المصلحة التي حددها المشرع، فتكون بذلك قد انحرفت عن المصلحة العامة التي يتواхـاها المشرع، ولا يشترط في ذلك سوء النية.⁴

¹ - عمر عبد الرحمن البوريـي: عيب الانحراف بالسلطة، مجلة الحقوق الكويتية العدد الرابع السنة 31، ديسمبر 2007 ص 395.

² - مليكة المصروفـ: مرجع سابق الصفحة 330 ، وهذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراکش إن إصدار عقوبة تأديبية في حق موظف، ثم إرادتها بعد مضي يوم واحد من تاريخ استئنافه لعمله بقرار نقله لأجل المصلحة العامة دون سبب مصلحي حقيقي، يدل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال سلطتها بما يتquin معه التصریح بالغاء القرار المطعون فيه حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 433 بتاريخ 9/2004 ، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61 سنة 2005 ص 129.

³ - جاء في حيثيات قرار محكمة النقض عدد 77 بتاريخ 19/06/1967 ، "مجلة قضاء المجلس الأعلى" ، ص 102 " حيث يستفاد من أوراق الملف أن تشکيلـة المجلس تشمل موظفاً يمكن تجيـزه وتأثـيره في نزاهـة المداواـلات التي جـرت في شأن العقوـبة المتـخذـة في حق الطـاعـن"

⁴ - سليمان الطماوي: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 845 .

ويشبه عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري إلى حد بعيد بعيوب مخالفة القانون الذي يصيب القرار الإداري في ركن المثل. وقد وضع الفقه والقضاء الإداريان معياراً دقيقاً للتمييز بينها ويتجلّى في مدى حسن أو سوء نية مصدر القرار الإداري النظمي: فإذا كان عيب الانحراف في استعمال السلطة يعيّب القرار الإداري من حيث أنّ الهيئة الناظمة كسلطة إدارية تقوم بالخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه، وذلك بتسيير سلطة ما لأجل تحقيق أغراض وما رأب بعيدة عن الصالح العام، ولكن بسوء نية لباعث أو دافع شخصي أو سياسي أو نقابي لمصدر القرار، فإنه وخلافاً لذلك، يكون عيب القرار الإداري هو مخالفة القانون إذا كانت الهيئة الناظمة بوصفها سلطة إدارية حسنة النية، وسليمة الطوية، وهدفها هو تحقيق الصالح العام، ولكن قد تنساق في تكوين قناعتها وراء سوء تقدير أو معلومات أو بيانات أو تقارير خاطئة، فيكون القرار الإداري النظمي قد أسس على وقائع غير صحيحة أو مدلّس فيها.

المطلب الثالث

تحويل المسطرة

يتم الانحراف في الإجراءات أو المسطرة، غالباً عندما تسعى الهيئة الناظمة إلى تحقيق غاية معينة غير الغاية المعلن عنها، لأنّ الغاية الحقيقة تتطلب اتباع إجراءات معقدة وطويلة، كأن تقوم بسحب الترخيص، وهي إجراءات معقدة، غير أنها قد تفضل تغريم المخالف ليسر وسرعة المسطرة بالمقارنة مع أخرى.

فالسلطة الإدارية الناظمة تحل إجراء مغايراً للإجراء القانوني، وهي تفعل ذلك إما استبعاداً لقواعد الاختصاص أو للتخلص من شكلية تقييدها¹ أو لتوفير وقت وأموال شخص القانون العام.

¹ - ومثال ذلك ما جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 12-2-1998 "قرار الإعفاء من المسؤولية ووضع حد للتكليف بمهمة لا يعتبر مبدئياً عقوبة من العقوبات التي يمكن اتخاذها في حق موظف عمومي إلا إذا ثبت أن الإدارة قد اتخذت المقرر المذكور للتحايل على عقوبة كان من المفترض أن تتخذه

وهكذا في لحکمة الاستئناف الإدارية بالرباط "إن ترافق طلب الطاعن الرامي إلى ممارسة حق نقابي باعتباره الكاتب العام للنقابة ، مع قرار التقليل المتخد في حقه يجعل هذا الأخير متسبما بتجاوز السلطة لعيب الانحراف باعتباره قرارا تأديبيا في حقيقته رغم أنه مغلف ظاهريا بالصلحة العامة".²

وجاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 30 يناير 1970 "إن الإدارة تكون قد أخفت المضمون الحقيقي للمقرر المطعون فيه وراء الزيادة غير المشروعة في الأسعار، بسلوكيها مسطورة العقوبة الإدارية التي خصصها القانون، لغاية غير التي توختها الإدارة في هذه النازلة، بغية تحجب المسطورة القضائية وإلغاء بعض الضمانات، وهذا يتعرض للبطلان القرار القاضي بعقوبة إدارية، بناء على مسطورة غير الواجب سلوكها".³

وفي نفس الاتجاه جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 11-10-2012 "عدم إدلة الإدارة المدعى عليها بمحضر إثبات مخالفات المحل للشروط الصحية لتمارس المحكمة رقتها عليها_ ولا بما يفيد إعذار الطاعن -، لاسيما وأن المحل يعمل لمدة عشرين سنة حسب الثابت من شهادة السجل التجاري، يجعل المقرر الإداري مبنيا على سبب غير موجود، ومتنهكا لحقوق الدفاع، فضلا عن أن الإدارة تكون قد أخفت المضمون الحقيقي للمقرر المطعون فيه وراء مقرر إغلاق المحل بسلوكيها مسطورة إغلاق المحل لأسباب مرتبطة بالصحة العامة التي خصصها القانون لغاية غير التي توختها الإدارة في هذه النازلة لارتباط الشكاية ولجنة المعاينة والإعذار الموجه للطاعن في حقيقة الواقع بمخالفة قانون التعمير، بغية تحجب المسطورة القضائية، وإلغاء بعض الضمانات ".⁴

في حق موظفها الذي نسب إليه مخالفات عديدة دون أن يمكنه من الضمانات الكافية وخصوصا إحالته على المجلس التأديبي"قرار عدد 95 ،المنقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية" ،مرجع سابق ص 47.

¹ - محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى 2007 ص 691 .
2 القرار عدد 1299 بتاريخ 19/11/2008 في الملف رقم 5/07/176،المنقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية،مرجع سابق ص 35.

³ - قرارات المجلس الأعلى للغرفة الإدارية 1966-1970 ص 214.
⁴ - ملف عدد 5-84، 2012، حكم غير منشور،كما جاء في حكم لها صادر بتاريخ 3-1-2013"ثبت حالة التغيب المبررة قانونا يترتب عنه بطلان مسطورة ترك الوظيفة لعدم انتطبقها على واقعة المرض المبرر قانونا لكون سلوك الإدارة مسطورة الفصل 75 المذكور بدل الفصل 42 من نفس القانون الذي يخول الإدارة حق المراقبة والثبات من الحالة الصحية ومدى استمراريتها لترتب عليها الآثار القانوني اللازم بحسب طبيعة المرض ودرجته وتأثيره على الوظيفة لا سيما مع إقرارها بالطبيعة المؤقتة للغياب حسب محضر الانقطاع يجعل القرار الإداري المطعون فيه متسبما بالانحراف في استعمال السلطة في الجانب المتعلق بتحويل المسطورة بكيفية غير مشروعة حيادا على الضوابط القانونية"ملف عدد 98-5-2012،حكم غير منشور.

والملاحظ أن ندرة تطبيق عيب الانحراف، يرتد مرجعه، إلى كونه عيباً احتياطياً صعب الإثبات، جعل من السلطة التقديرية المجال الخصب لالتجاء القضاء إلى عيب الغاية، لأنه يعتبر العيب الملائم دائماً للسلطة التقديرية التي يجب أن تمارسها جهة الإدارة بمعيار موضوعي يتفق مع روح القانون، الأمر الذي يخول للقضاء الإداري تحري بوعاه العمل وملابساته وأسبابه، وفرض رقابته على كل ذلك للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من قرارها، وما إذا كان حقاً قد رمت به وجه المصلحة العامة أو تنكبت السبيل وانحرفت عن الغاية.¹

ووفقاً لما استقر عليه القضاء الإداري، فإن عيب إساءة استعمال السلطة لا يفترض، ومن ثم يتعين على المدعي أن يقيّم الدليل عليه، ولما كان هذا العيب يكمن في نوايا الجهة الإدارية الناظمة مصدرة القرار ومقدّصها، فإن ذلك عسير الإثبات، وعليه يتلمس القاضي الدليل على وجود هذا العيب في القرار المطعون فيه ذاته أو في ملف الدعوى، فكثيراً ما تكشف الأوراق التي يضمها هذا الملف عن الأغراض التي هدفت الإدارة إلى تحقيقها بإصدار القرار، كالمذاقات المكتوبة، والمحاضر المسجلة، والمراسلات المتبادلة والتعليمات الموجهة، وغير ذلك من أوراق ومستندات من شأنها المساعدة في كشف النوايا الحقيقية، ومن غير شك فإن تقدير قوة الدليل أمر موكل إلى المحكمة.

وقد أردك القضاء الإداري بخبرته أن المدعي لو ترك و شأنه اعتماداً على ملف الدعوى فإنه سوف ينوء ببعض الإثبات، فباستثناء حالة اعتراف الإدارة بخطئها وهي حالة نادرة تماماً، وكذلك حالة ما إذا أعلنت الإدارة عن هدفها من القرار الإداري، الذي أخضعه المشرع لقاعدة تخصيص الأهداف، وكان الغرض المعلن مخالفًا للهدف المنصوص عليه قانوناً، فمن المؤكد أن المدعي سيلقي صعوبة بالغة في إثبات العيب.

وعليه، فإنه انطلاقاً من حرص القضاء الإداري على إعلاء المشروعية فإنه تجاوز "ملف الدعوى" في مجال إثبات عيب الغاية، إلى غيره من الأدلة التي يمكن للمدعي تقديمها، وهي مجموعة قرائن من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار، بحيث

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 11-6-1972 قضية عدد 1154 لسنة 14ق، المجموعة السنة 17 ص 556.

ينتقل عبئ إثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة ذاتها، فإذا سكتت أو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي، اعتبر ذلك منها تسلیما بطلبات المدعي، وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن لها "أن تقدر امتناع الوزارة عن نقض القرائن التي يقدمها المدعي للتدليل على أن القرار لا يمت إلى المصلحة العامة، وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى".¹

ومن أهم القرائن التي يعتمدتها القضاء الإداري في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة:

- 1-الظروف المحيطة بإصدار القرار النظمي وكيفية تنفيذه؟
- 2-انعدام الدافع المعقول المؤسس عليه القرار النظمي لعدم وجود رابطة بين السبب والغاية في القرار الإداري ، وهي قرينة لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة؟
- 3-التمييز والمحاباة بين الأشخاص في خرق واضح لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص رغم تمثيل المراكز القانونية؟

لاشك أن انعدام السبب المبرر للقرار النظمي وانطواء تصرف الإدارة على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مسوغ مقنع وأساس من الصالح العام هو صورة من صور مشوبة القرار الإداري بالانحراف.² لذلك يعتبر مجرد المحاباة في المعاملة ولو لم تتطوّر على إخلال بمبدأ المساواة لاختلاف الظروف كافيا لإلغاء القرار لذاته العيب.³

4-عدم الملائمة الظاهرة للقرار النظمي استنادا لفكرة الخطأ الظاهر في التقدير أو تطبيقا لنظرية الغلو في استعمال السلطة التقديرية.

والسؤال الذي يثار هنا هل ممارسة السلطة التقديرية من قبل الهيئات الناظمة يعتبر خروجا على مبدأ المشروعية، أم أن الإدارة تمارس هذه السلطة ضمن حدود وإطار المشروعية؟ الواقع إن هناك من تعارض بين السلطة التقديرية للهيئة الناظمة وبين مبدأ المشروعية، ذلك أن مقتضى هذا المبدأ هو خضوع الإدارة للقواعد القانونية مهما كان مصدرها ، فالإدارة عندما

¹ - ذكره: سامي جمال الدين، مرجع سابق ص 227.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 26-11-1966 قضية 1362 لسنة 10ق، المجموعة السنة 12 ص 282.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 20-6-1953 قضية 218 لسنة 4ق، المجموعة السنة 7 ص 1827.

تمارس سلطتها فإنها تكون مرخصة بذلك من قبل المشرع، وتتصرف في الحدود التي يرسمها لها ويأتي دور مبدأ المشروعية هنا لفرض على الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية احترام الترخيص المعطى لها من المشرع والحدود والأطر والقواعد التي رسمها لها.

وهكذا إذا كان الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في القرار النظمي، ليس له أثر واقف، فكيف يمكن التوفيق بين خاصية امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية عامة، والنظامية منها على وجه الخصوص، وبين مبدأ المشروعية المستخلص من وجوب حماية أوضاع جديرة بالحماية المستعجلة أو ناتجة بالخصوص عن صيانة الحقوق المكتسبة؟.

الفرع الثالث

وقف تنفيذ قرارات هيئات الناظمة وسحبها

إن أهمية ودور مؤسسة إيقاف التنفيذ (المبحث الأول) يبرز في التوفيق بين هاجس حماية حقوق وحرمات الطاعنين في مشروعية هذه القرارات الصادرة عن الهيئات الناظمة من مخاطر امتياز التنفيذ المباشر، وبين ما يقتضيه من جهة أخرى، مبدأ الحفاظ على مستلزمات السلطة العامة.

ويمكن للهيئات الناظمة وفي إطار دعم المشروعية وسيادة القانون أن تقوم بسحب القرارات الإدارية الصادرة عنها، إما استجابة لما قررته الأحكام القضائية باعتبارها عنوان الحقيقة، أو تلقائياً إذا ثبت عدم مشروعيتها، لكن سحب القرارات الإدارية (المبحث الثاني) المشروعة لا يمكن يتم إلا بشروط معينة، مرتبطة بنوع القرار وبتاريخ السحب وبمراجعة مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

المبحث الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية الناظمية

تمارس الهيئات الناظمة جل نشاطها في المجتمع عن طريق إصدارها للقرارات الإدارية التي تتسم بقوتها التنفيذية المباشرة، دونما حاجة للجوء إلى القضاء لتنفيذها، ومن تم فالقاعدة العامة أن القرار الإداري يتسم بقرينة الشرعية، وتملك الهيئات الناظمة سلطة تنفيذه المباشر بمحض صدوره، والطعن فيه عن طريق الإلغاء لا يوقف تنفيذه، غير أنه في بعض الحالات الاستثنائية يصعب تدارك نتائج تنفيذ القرار الإداري، ويتعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد التنفيذ، ومن هنا اتجه الفقه والقضاء إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها.¹

وأكَّد مجلس الدولة الفرنسي في حكم HUGLO أن الطابع التنفيذي للقرار الإداري "هو مبدأً أساسياً من مبادئ القانون العام".

فإذاً فإن الهيئة الناظمة تتخذ قرارات تنفذ بشكل مباشر، وكأنها تقتضي حقها بنفسها أي تقييم نفسها عدالتها الخاصة بشكل مؤقت، فامتياز الأولوية هو "أكبر امتياز للسلطة العمومية، فإذاً فإن الهيئة الناظمة تتخذ قرارات تنفيذية وتنفذها بنفسها، وهكذا فإنها تذهب إلى أقصى حقوقها قبل أن يتم فحص هذه الحقوق من طرف القاضي. وهذا ما يعبر عنه امتيازاً غير مأثور في القانون المدني، إذ لا يمكن للأفراد أن يحصلوا على حقوقهم دون أن يتم فحصها من طرف القاضي، وهم ملزمون بالنسبة لأغلب التصرفات باللجوء إلى القاضي والحصول مسبقاً على حكم قضائي.²

¹ عبد الله بونيت: إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، دراسة تطبيقية، مطبعة كنابرانت، الطبعة الأولى 2009.
سميرة شكري: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط السنة الجامعية 2004-2005.

² محمد السليماني: مؤسسة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، وحدة القانون الإداري والعلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية البيضاء السنة الجامعية 2002-2003.

أحمد الدراري: مسطرة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، مطبعة الأمانة الرباط 2012.
² يحيى حلوى: القرار الإداري من الآثار القانوني إلى التنفيذ المادي مرجع سابق ص 11.

ويلعب مبدأ الشرعية دوراً أساسياً في إبراز قرينة الشرعية، ذلك أن القرارات الإدارية لا تصدر إلا استناداً إلى قواعد قانونية أعلى منها، فرغم انفراد الإدارة باتخاذ قرارات إدارية، فإن هذا مبني على خصوصيتها في ذلك للقواعد القانونية.¹

لهذا فإن من الخصائص الجوهرية للجزاءات الإدارية قابليتها للتنفيذ المادي المباشر والفوري في حق من توقع عليهم، فهي تفرض نفسها بقوة وبدون حاجة إلى التدخل من طرف القاضي لإعطائها الصبغة التنفيذية، فلا وجود إذن لأي ترخيص قضائي بالتنفيذ في هذا المجال، لأن الجزاءات توفر على حجية الشيء المقرر، التي تقابل في ما يعرف في مجال الأحكام القضائية بحجية الشيء المضي به.

كما أن الطعن القضائي في الجزاءات الإدارية، ليس له في غالب الأحيان أي كقاعدة عامة أثر موقف، على أنه يبقى من حق المتضرر الطعن والتقدم بطلب استعجال يتعلقبإيقاف التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة وفق مسطرة محددة (المطلب الأول)، التي يبقى من حقها تقدير جدية الطلب، وما إذا كان سيترتب عن تنفيذه نتائج وأضرار يصعب تداركها²، وهو ما يحتم التعرض لآثار وقف تنفيذ القرارات الإدارية للهيئات الناظمة (المطلب الثاني).

¹ - يحيى حلوي: مرجع سابق ص 120.
² - وهكذا جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 3-1-2013" وحيث إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها وأساس ذلك هو الرابطة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على أساس وزن القرار الإداري بميزان القانون ويكون مناطه التحقق من احترام مبدأ المشروعية من عدمه ، لذا يتوجب على القضاء الإداري ألا يمهد إلى إيقاف القرار الإداري إلا بتوفر شرطين هما : قيام عنصر الاستعمال أي أن يتترتب على تنفيذه نتائج يتذرع تداركها ، وأن يتصل بمبدأ المشروعية أي أن يكون الطلب في هذا الشأن قائمًا بحسب الظاهر على أساس جدية ، وقد استقر اتجاه القضاء الإداري على أن النتائج التي يتذرع تداركها هي قوام وقف التنفيذ ، وأن الوقف باعتباره خروجاً عن الأصل المتمثل في سريان القرار الإداري ما يبقى قائمًا لم يسحب أو يقضى باليقنه لا يسوغ إلا حين تدعوه ضرورة ملحة لتفادي نتائج يتذرع تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذه ولا يتنسى الحكم به إلا حين يصاحب القرار من الظروف والملابسات ما يتذرع تداركه من النتائج ، وعندما يثبت أن القرار يخلق وضعًا يتغير مواجهته ودرء خطره وأن الاستمرار في تنفيذه يرتب نتائج يتذرع تداركها أو معالجة آثارها . وحيث إن التعذر المقصود في توفر شرط الاستعمال هو ذلك المتعلق بنتائج يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من نفس النوع والجنس أو النتائج التي يمتنع قانونها إصلاحها عينا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من نفس النوع والجنس مال ولا يتنسى إصلاحها بالتعويض عنها ماديا" ملف عدد 4-68-2013 حكم غير منشور.

المطلب الأول

مسطورة وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يرتبط قبول طلبات إيقاف التنفيذ بحرص القضاء على احترام الشرعية وحقوق المتضررين التي قد تضرر ضررا فادحا لو لم يتم قبول هذا الإجراء الاستثنائي، فهو ضمانة إجرائية تحمي الحقوق والمصالح الاقتصادية والمالية، وقد اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي ضمانة ضرورية لحقوق الدفاع.¹

وقد أخذ المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات الأخرى بقاعدة إيقاف تنفيذ القرار الإداري، وهكذا نصت المادة 24 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه، إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة.

ويأخذ من صياغة المادة المذكورة أن طلب وقف التنفيذ يرتبط جذريا بدعوى الإلغاء، معنى أنه يجب أن يتفرع عن دعوى إلغاء القرار الإداري، وأن يتعلق بقرار إيجابي تتوافر فيه شروط ومقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء.

ويرجع الاختصاص للبت في طلبات إيقاف القرارات الإدارية النظمية بمدلول الفصل 24 أعلاه ل الهيئة قضاء الإلغاء كمحكمة موضوع. وتكتسي طلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية بطبيعتها صبغة استعجالية، إذا ما توافت شروط معينة شكلية وموضوعية تقتضي المحكمة من ظاهر أوراق الملف بالحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري تجنبا لتعذر تدارك نتائج التنفيذ إذا تم تنفيذه.

وإذا كانت المادة 24 من القانون رقم 41-90 قد نظمت فقط الشروط الشكلية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وهي أن يتعلق بقرار تتوافر فيه مقومات القرار الإداري وأن يكون مبنيا على دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري وأن يقدم لدى هيئة قضاء الإلغاء، فإنه لم يبين شروط وقف التنفيذ الموضوعية، ومن هنا استقر الفقه والقضاء على تحديد شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري في ضرورة توافر حالة الاستعجال من جهة، بمفهوم الضرر الذي

¹ -M. Delmas - Marty et .C Tetgen Colly: Punir sans juger? op cit p120.

يتعدّر إصلاحه أو تقويمه بعد التنفيذ، ويصعب معه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وتلك مسأله واقعية متروكة لتقدير المحكمة، وضرورة استناده، من جهة أخرى، على أسباب جدية تخل بمبأداً المنشرونية وترجح احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه والاحتمال القوي في أحقيه الطاعن فيما يطلبه في دعوى الإلغاء. ويشترط أن تتوفر حالة الاستعجال وجدية السبب في الطلب، فإذا احتل أحدهما كان الطلب غير مبرر، والمحكمة وهي تنظر في الطلب بالقدر الذي يسمح لها بتكونين رأي بخصوص طلب وقف التنفيذ دون أن تسبق محكمة الموضوع، وتنتهي إلى تكوين رأي مؤكّد فيه، فتتحسّس بذلك ظاهر مستندات وأوراق الملف بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الواقعي ل تستخلص منه حالة الاستعجال وجدية السبب المعتمد في طلب الإلغاء¹، باعتبار أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها.

والمشرع المغربي وإن كان قد أخذ بمبأداً الأثر غير الواقف للطعن فإنه بالمقابل أعطى لكل متضرر من القرار الإداري النظمي إمكانية المطالبة بإيقاف تنفيذه.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 10/01/2007 "أن مناط عنصر الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري، هو الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمركز القانوني للطاعن والذي لا يمكن تداركه في المستقبل لو تم تنفيذ القرار في مواجهته".²

وجاء أيضاً في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 18 أبريل 1964 "إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، مردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزنه بميزان القانون، وزنا مناطه مبدأ الشرعية، فلا يقضى بوقف تنفيذ قرار إداري، إلا إذا تبين له على حسب الظاهر من الأوراق، ومع عدم المساس بأصل طالب الإلغاء".

¹ - إيقاف تنفيذ قرار إداري رهن بتوفر جدية وسائل الطعن وقيام حالة الاستعجال، تقدير حالة الاستعجال يخضع للتقييم الموضوعي للأسباب المادية والواقعية المحددة للضرر ومداه.

- ثبوت عدم جدية الوسائل المتعمدة في دعوى الإلغاء من خلال الفحص الظاهري لوثائق الملف يجعل الظروف الاستثنائية المبررة لإيقاف قرار إداري متنافية. (قرار محكمة الإستئناف الإدارية بمراكش عدد 120 بتاريخ 19/03/2008 ملف عدد 08/5/14)، المنتقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 40.

² - القرار عدد 11 الملف رقم 06/07 عدد 5 غير منشور.

إن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركين الأول قيام الاستعجال بأن يرتب على تنفيذه نتائج يتعدى تداركها، والثاني يتصل بعدها المشروعية، بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائماً على أسباب جدية".¹

والملاحظ أن بعض الاتجاهات القضائية في المحاكم الإدارية² تبني تفسيراً جاماً لمقتضيات المادة 24 من قانون 41-90، واشترطت أن يقدم طلب إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، بصفة مستقلة متي كان الزراع المثار بشأن القرار المراد إيقاف تنفيذه معروضاً أمام نفس الجهة".³ وقد جاء في فرنسا إلزام إرفاق طلب وقف التنفيذ بمقابل الإلغاء ضد نفس القرار⁴ بمقتضى مرسوم 28 يناير 1969، وهو ليس من النظام العام، بحيث إذا لم يقدم المدعى مقابل دعوى الإلغاء بصفة مستقلة، فإن القاضي يطلب منه استيفاء هذا الشرط الشكلي.⁵ ويجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ⁶ فإذا كان التنفيذ قد تم فتنعدم المصلحة، إذ لا يبقى ثمة فائدة عملية من وقف التنفيذ.

أما القرارات التي نفذت ولكنها تستمر بإحداث آثارها القانونية، فيمكن أن تكون محلاً لوقف التنفيذ إذا كان هناك مصلحة في ذلك.⁶

على خلاف ذلك اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 29 يونيو 2005⁷ أن "إيقاف يعني إيقاف أضرار في أي وقت قبل الفصل في الدعوى الموضوعية، وأن الهدف من الإيقاف هو "غل يد الإدارة و الاستمرار في تنفيذ القرار أو نتائجه إلى حين إفراج الخصومة من مضمونها.

وبالنظر للطبيعة الاستعجالية للأمر بوقف التنفيذ تجعله حكماً قضائياً مشمولاً بالتنفيذ المؤقت".

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحکام القضاء الإداري شركة الجلال للطباعة الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية مصر 2006 ص 188 و ما بعدها.

يراجع أيضاً: خميس سيد إسماعيل: دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع مصر 2003 ص 197.

²- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 149-14-98 بتاريخ 22-9-1998.

³- Arret du conseil d'état, le 25-5-1980, Berbard Pacteau: contentieux administratif Puf paris 1999 p 288.

⁴-Arret du conseil d'état, le 16-1-1970, Christian Gabold: Procédures des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 6éd Dalloz paris 1997 p 167.

⁵ -Arret du conseil d'état, le 16-12-1977, Christian Gabold: Op.cit p 164

⁶-Arret du conseil d'état le 18-6-1976 Christian Gabold: Op.cit p 164.

⁷- حكم غير منشور.

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير صادر بتاريخ 29 يونيو 2005 " وحيث إنه وبالنظر لطبيعة الطلب ولجديته، ولحالة الاستعجال، يتعين شمول الحكم بالتنفيذ المعجل"¹.

وهكذا جاء في المادة 13 من القانون رقم 80-03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية " يجب على محكمة الاستئناف أن تبت في طلب الاستئناف المتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري داخل أجل ستين يوماً من توصل كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالملف.

ليس لاستئناف الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ قرار إداري أثر واقف" بمعنى أن الطعن بالاستئناف لا يترتب عنه وقف تنفيذ الحكم سواء كان الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل أو لا.

وأوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1969 معنى الاستعجال بقولها " يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أنه يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتذرع تداركه، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان معه حق فيه، مما يتذرع به تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، وثم لو صدر القرار بهدم متسل أثري، أو بمنع مريض من السفر للعلاج، في مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً، فإذا نفذ القرار استنفذ كل أغراضه.

كما بينت محكمة القضاء الإداري المقصود بنتائج التنفيذ التي يتذرع تداركه، إذ قضت بأنها النتيجة التي يستحيل أو يمتنع معها إعادة إصلاحها عيناً، بإعادة ما كان إلى ما كان عليه، من نفس النوع والجنس، كما هو مثلاً في حالة سحب أو إلغاء الترخيص".²

وبخصوص طلب وقف تنفيذ قرار برفض الترخيص، اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 22 مايو 1964 " أن المشرع إذ حول القضاء الإداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، إنما استهدف تلافي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على تنفيذها، مع الحرص في الوقت نفسه على مبدأ افتراض سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ .. وحيث إن البادي أنه ليس من شأن تنفيذ القرار برفض الترخيص أن

¹- حكم عدد 95-75 ملف عدد 70-95 غير مشور.

²- عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ص 163.

يتربّ عنّه نتائج يتعرّد تداركها، ومن ثُمَّ فإن طلب وقف التنفيذ يكون فاقداً أحد ركنيه اللذين ينبغي أن يقوم عليهما، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصّاب الحق في رفضه لهذا الطلب، دون حاجة إلى استظهار جدية أو عدم جدية الأسباب التي تستند إليها الدعوى".¹

كما جاء في قرار المحكمة الإستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 27 دجنبر 2006 " حيث إن المقاضي القانوني المانع من الطعن، لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء، الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، وفحص مدى مطابقتها للقانون ".²

ويكون الحكم القضائي بإيقاف تنفيذ القرار الإداري³ قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره بقوة القانون، استناداً لمقتضيات المادة 13 من القانون المحدث لحاكم الإستئناف الإدارية والتي تنص على أنه "ليس لاستئناف الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ قرار إداري أثر واقف.." .

وينص الفصل 7-464 الفقرة الثانية من مدونة التجارة الفرنسية أن الطعن ليس له أثر موقف، ويمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس أن يأمر بإيقاف تنفيذ الإجراءات التحفظية، التي يمكن أن تترتب عنها نتائج أو أضرار لا يمكن تداركها.

لكن سكوت بعض القوانين المتعلقة بهيئات الناظمة إزاء قبول طلبات إيقاف التنفيذ، يحتم الرجوع للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية أو المساطر الخاصة.

وهكذا اعتبرت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 5 يوليوز 1972 "إن استمرار هذه الحالة سوف تترتب عنه أضرار خطيرة يصعب تداركها، وحيث إن الوضعية التي أصبحت عليها الشركة من جراء تنفيذ القرار الوزيري المطعون فيه تكتسي صبغة الاستعجال، وتدخل ضمن الحالات الاستثنائية ".⁴

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ص 169.
²- قرار عدد 26 ملف عدد 10-5-06 غير منشور.

³- جاء في قرار المحكمة الإستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 19/03/2008"إيقاف تنفيذ قرار إداري رهن بتوفّر جدية وسائل الطعن وقيام حالة الاستعجال، تغيير حالة الاستعجال بخضوعه للتقييم الموضوعي للأسباب المادية والواقعية المحددة للضرر ومدّه. ثبوت عدم جدية الوسائل المتعمدة في دعوى الإلغاء من خلال الفحص الظاهري لوثائق الملف يجعل الظروف الاستثنائية المبررة لإيقاف قرار إداري منقية"قرار عدد 120 ملف عدد 14/08/5 غير منشور.

كما جاء في قرار المحكمة النقض صادر بتاريخ 10/01/2007"إن مناط عنصر الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري، هو الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمركز القانوني للطاعن والذي لا يمكن تداركه في المستقبل لو تم تنفيذ القرار في مواجهته". القرار عدد 11 في الملف رقم 5/06/07 غير منشور.

⁴- أورده إبراهيم زعيم: مسطّرة وقف التنفيذ ومسطّرة الاستعجال في المادة الإدارية أي ترابط بينهما؟ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتربية عدد 12 يوليوز شتنبر 1995 ص 67.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء بشروط معينة:

- 1- أن يكون القرار قد أدخل تعديلاً من حيث الواقع مقارنة مع ما سبق؛
- 2- أن يكون الضرر غير قابل للإصلاح أو صعب إصلاحه؛
- 3- الوسائل المثارة يجب أن تكون جدية .¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 17 نونبر 2008["] حيث يهدف الطلب إلى إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تحت رقم 43-08-12-11-2008 القاضي بقبول طلب نشر حق الرد المقدم من شركة المساء ميديا.

وحيث لعن كان الأصل أن القرارات الإدارية تصبح قاعدة في مواجهة المخاطبين بها المحدد صدورها، واستيفاء الشكليات التي تحدها القوانين والمراسيم، دونما حاجة إلى استعانة الإدارة بسلطة أخرى، بالنظر إلى امتيازات السلطة العامة أو الأولوية المعترف بهما لها، انطلاقاً من قرينة مشروعية الامتيازات يتاح للمخاطب بالقرار الإداري حق المطالبة بإيقاف تنفيذه عن طريق تعليق مواجهة آثاره مؤقتاً إلى حين البت في طلب إلغائه.

وحيث إنه انسجاماً مع خلق توازن مع مصدر القرار الإداري والمخاطب به، فقد نصت المادة 24 من القانون المحدث بموجبه محكمة إدارية إلى إمكانية استصدار حكم بإيقاف تنفيذه بشكل استثنائي باعتبار هذه الإمكانية استثناء عن الأصل العام المتحدث عنه سابقاً.

وحيث إن توادر الاجتهاد القضائي على تعليق الاستجابة إلى طلبات إيقاف التنفيذ على توفر عنصرين هما الجدية في القرار والاستعجال الذي ينطوي عليه الطلب.

وحيث إنه فيما يخص عنصر الجدية، فإن قيامه يقتضي أن تكون الوسائل المثارة في دعوى الإلغاء على قدر من الجدية، قد تؤول حسب قراءتها الظاهرة إلى إلغاء القرار وجعل

¹- CF. J-F, Lachaune :Les grandes décisions de la jurisprudences Droit administratif, Coll Thémis PUF, Paris1983 p.244.

مشروعه محل شك، وهو الأمر الغير المتوافر في نازلة الحال، مما يتquin معه رفض الطلب دونما الخوض في عنصر الاستعجال".¹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 21-11-2008² حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بتاريخ 19-11-2008 القاضي بأمر الطاعنة بالبث الفوري بالصوت والصورة للبيان في بداية النشرتين الإخبارتين المسائيتين باللغتين العربية والفرنسية.

وحيث تواتر الاجتهاد القضائي على تعليق الاستجابة إلى طلبات إيقاف التنفيذ على توفر عنصرين هما الجدية في القرار والاستعجال الذي ينطوي عليه الطلب.

وحيث إنه فيما يخص عنصر الجدية، فإن قيامه يقتضي أن تكون الوسائل المثارة في دعوى الإلغاء على قدر من الجدية قد تؤول حسب قراءتها الظاهرية إلى إلغاء القرار أو جعل مشروعه محل شك جدي.

وحيث بالرجوع إلى أوراق الملف سيما القرار المطلوب إيقاف تنفيذه يتبيّن أنه قام على كون الطاعنة تأخرت في تنفيذ نفس القرار المطلوب إيقافه، ولم تطبقه تطبيقا سليما.

وحيث علاوة على توافر عنصر الاستعجال فإن إقرار الجهة المصدرة للقرار بسبقية تنفيذه من طرف الطاعنة، إلا أن تنفيذه كان متأخرا ومعينا يجعل عنصر الجدية في طلب الإيقاف متوافرا إلى حين البت في دعوى الموضوع، للتأكد من مد انطواء تنفيذ القرار المذكور على أي عيب مما يتquin معه إيقاف تنفيذ القرار".²

وبعد صدور القانون القاضي بنقل الاختصاص في نظر الطعون المرفوعة ضد مجلس المنافسة لمحكمة الاستئناف بباريس، اعتبر المجلس الدستوري أن عدم منح محكمة الاستئناف بباريس اختصاص الحكم بوقف التنفيذ، بالنسبة للقرار المتنازع حوله، هو أمر يتعارض مع الدستور، وقد جاء فيه "بالنظر إلى الطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة، وإلى مدى خطورة الجزاءات المالية التي يمكن أن يحكم بها، فإن حق المتقاضي الذي يتقدم بدعوى ضد قرارات هذا

¹ - شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد" مع شركة "مساء ميديا" ، حكم رقم 174 ملف رقم 462-08 غ ق غير منشور.

² - شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد" مع شركة "مساء ميديا" حكم عدد 1767 ملف رقم 480-08 غ ق غير منشور.

الجهاز في طلب الحصول على إرجاء تنفيذ القرار المطعون فيه، يمثل ضمانة أساسية بالنسبة لحقوق الدفاع "لأن المجلس الدستوري عاين أن ضمانة إيقاف التنفيذ التي كان يتمتع بها المتضادون أمام مجلس الدولة، أصبحت مهددة بتحويل الاختصاص لمحكمة الاستئناف بباريس، وهو ما يشكل مخالفة دستورية لمبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي.

وقد جعل هذا الموقف القضائي من التدخل التشريعي ضرورة حتمية فبادر المشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في قانون المنافسة الصادر في 06 يوليو 1987، لذلك أصبح الاختصاص ينعقد للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس بمنح الأمر بوقف أو إرجاء تنفيذ المقرر المطعون فيه في الحالة التي يكون فيها من شأن الجزاء الإداري أن يتسبب في نتائج ضارة، لا يمكن تداركها، أو في الحالة التي تظهر فيها وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية.

فالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة كقاعدة عامة ليس له أثر موقف للتنفيذ، لكن يمكن

¹ للمتضرر تقديم طلب وقف التنفيذ إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس.

والملحوظ من خلال استقراء موقف الاجتهاد القضائي الإداري المغربي والمقارن² أن هناك نوعا من الحذر والتحفظ في إقرار وقف التنفيذ، وهو أمر منطقي للغاية، لكون التساهل في تقرير هذا الإجراء قد يشكل تهديدا لفعالية قرارات مجلس المنافسة، كما أنه لا يتم اللجوء إليه إلا ³ لاما".

وهكذا جاء في أمر قاضي المستعجلات بإدارية وجدة⁴ "لكن حيث إن مقتضيات المادة 24 من قانون 24.90 تعطي للمحكمة الإدارية كقضاء موضوع بواسطة هيئة قضاء الإلغاء، للأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ القرار الإداري لحالة الاستعجال وجدية السبب، مما يبقى معه الطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار الإداري المذكور المقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية بوصفه قاضيا للمستعجلات مرفوعا إلى جهة قضائية مختصة".

¹- Laurence Nicolas: Vullierme :Procédure en droit interne de la concurrence, op cit, Fasc. Para139 .

²- René Chapus :droit du contentieux administratif, 10éd, Montchretien p 676.

³- René Poesy: Le role du conseil de la concurrence et du juge judiciaires en algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles, aspects procéduraux, op cit p 171-170.

⁴- أمر استعجالي عدد 01-71 بتاريخ 30 غشت 2001 في الملف عدد 69-01 غير منشور.

ويكون الحكم القضائي بإيقاف تنفيذ القرار الإداري قابلاً للتنفيذ، بمجرد صدوره بقوة القانون، استناداً للمادة 13 من قانون المسطرة المدنية، وهو لا يقيد قاضي الموضوع عند الفصل في دعوى الإلغاء، معنى أنه لا يترتب عنه وبالضرورة إلغاء القرار الإداري المحكوم بوقف تنفيذه.

لكن هل تشمل مسطرة إيقاف تنفيذ قرارات الهيئات الناظمة بالإضافة للقرارات

¹ الإيجابية حتى القرارات السلبية²؟

لقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية على اعتبار "أن القاضي الإداري غير مؤهل ليرسل أوامر للإدارة، ومن ثم لا تستطيع المحاكم الإدارية وكذلك مجلس الدولة كمبداً عام، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا كان قراراً تنفيذياً".³

وأن مجلس الدولة الفرنسي خلص من خلال هذا القرار إلى بعض المبادئ التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: من حيث المبدأ فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي décision exécutoire وذلك تبعاً لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة.

ثانياً: لا يحكم بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض، إلا في حالة ما إذا ترتب عن تنفيذ هذا القرار تعديل في المركز القانوني أو الواقعي السابق لإصدار وجوده،⁴ وأن تكون الوضعية المراد حمايتها شرعية.⁵

¹- إن القرار الإداري الذي يفرض التزاماً ويحمل أعباءً للمعنى به، هو قرار إيجابي وتنفيذي يتقيى بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 23 من القانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية . قرار محكمة الاستئناف الإدارية عدد 610 بتاريخ 05/07/2008 في الملف رقم 241/5/07، المتلقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 28.

²- القرار الإداري السلبي هو القرار الذي لا يتضمن القيام بأي إجراء تنفيذي فهو ينفذ بنفسه وينتتج أثاره عند صدوره في الحال وهو بذلك لا يتقيى بأجل السنتين يوماً للطعن بالإلغاء على اعتبار أنه قرار مستمر في أثاره، قرار محكمة الاستئناف الإدارية عدد 703 بتاريخ 28/05/2008 في الملف رقم 171/5، المتلقى من عمل القضاة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 28، وعرفه بعض الفقه بأنه "امتلاع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي لا يكون بإصدارها من ملامات الإدراة" للتعمق يرجى: سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة القضاة الإداري العدد الأول 2012 ص 15.

³- عبد الله بونيت: مرجع سابق ص 34.

⁴- Arret du conseil d'état le 13 -1-1970, Christian Gabold: Op.cit p 163.

⁵-Arret du conseil d'état le 25 -5-1988 Christian Gabold: Op.cit p 163.

لكن القضاء المصري كان له موقف مخالف إذ اعتبر أن جميع القرارات الإدارية تقبل إيقاف التنفيذ، لا فرق بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية. وهكذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 15 يونيو 1985 " لما كان الامتناع يشكل قرارا سلبيا يصلح أن يكون محلا للطعن بالإلغاء، فإن الدعوى المقدمة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار تكون مقبولة".

وإذا كانت بعض المحاكم الإدارية بالغرب استطاعت أن تؤسس موقفها بشكل واضح من خلال استجابتها لطلب إيقاف تنفيذ القرار السلبي، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير تحت عدد 11 بتاريخ 19 مارس 1998 الذي استجابت بمقتضاه للطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ قرار الرفض الضمني لطلب إعادة تسجيل الطاعن بالسنة الأولى من دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الشريعة بأكادير.

فإن موقف محكمة النقض سار خلافاً لهذا الاتجاه "حيث إن القرارات السلبية الصادرة عن الإدراة لا تعتبر قرارات تنفيذية بالمعنى الاصطلاحي الذي تكتسيه القرارات الإيجابية للإدراة، والتي يكون الخاضع لها مهدداً بالتنفيذ في كل وقت وحين، ومن مصلحته أن يلجأ إلى طلب إيقاف التنفيذ، لأن ممارسة التنفيذ من طرف الإدراة يجعل طلب إيقاف التنفيذ بدون موضوع كما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري.

وحيث إنه بالمقابل فإن إيقاف تنفيذ ما يعرف بالقرار السلبي للإدراة الناتج عن عدم الجواب على طلب قدم إليها، يعني أن القاضي الإداري قد تجاوز مرحلة إيقاف التنفيذ المطلوب، واستبق الأحداث، فحل محل الإدراة في العمل على استصدار المقرر المطلوب قبل البت في مشروعيته، ومراقبة موقف الإدراة من الطلب.

وحيث إنه مما لا شك فيه، أن القرار الإداري السلبي يتضمن في حقيقة الأمر امتناع الإدراة من القيام بعمل شيء، الذي يفيد أن المعنى بالأمر الذي استصدر المقرر السلبي المذكور بقي في الوضعية السابقة على صدور المقرر المذكور، فيكون هذا المقرر قد أنتجه آثاره أي نفذ بالفعل، مما يحمل على القول بأن طلب إيقاف التنفيذ لم يعد له موضوع، وبأننا أمام قرار إيجابي تم تنفيذه من طرف الإدراة قبل طلب إيقاف تنفيذه، فلم يعد بوسع المعنى بالأمر أن يطعن في

مشروعية مقرر الرفض الضمني، لمراقبة مدى مشروعية المقرر الإداري السبلي الصادر عن الإدارة، والذي اتخذت من خلاله موقفاً محدداً من طلب الطاعن عندما فسر سكوتها بالرفض الضمني لطلبه..¹

هذا الاتجاه كان له تأثير واضح على اتجاه المحاكم الإدارية، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1999 "إن القرار المطعون فيه المطلوب إيقاف تنفيذه يعتبر من القرارات السلبية، وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرارات الإدارية السلبية غير قابلة لإيقاف تنفيذها".¹

كما جاء في حكم آخر بتاريخ 27 أكتوبر 2005 "وحيث إن القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة، وإن كانت قرارات قابلة للطعن بالإلغاء على غرار القرارات الإيجابية فإنها لا تعتبر قرارات تنفيذية بالمعنى الاصطلاحي الذي تكتسيه القرارات الإيجابية للإدارة والتي يكون الخاضع لها مهدداً بالتنفيذ في كل وقت وحين، ومن مصلحته أن يلجأ إلى طلب إيقاف التنفيذ، بل على العكس من ذلك، فإن القرارات السلبية تنفذ بدون مظاهر خارجية، ولا يتجاوز تنفيذها لحظة صدورها، فتنتじ فوراً وفي نفس الوقت كل الآثار المستهدفة منها".²

ومن المهم الإشارة أن القرارات الإدارية المنعدمة لا يجوز وقف تنفيذها، لأن العيب الذي لصق بها قد بلغ حداً من الجسامـة، فالقرار لا يكون باطلاً فحسب بل يكون منعدماً، ولا تستقر آثاره بعد فوات ميعاد الطعن أو السحب، فيعتبر كأن لم يوجد أصلاً ولا يبني عليه مركز قانوني مهما طال الوقت، ويجوز التعرض لما ينسب إليه من آثار سواء بدعوى أصلية بإعلان بطلانه أو بصفة تبعية أثناء توجيه طلبات، تتعارض مع قيام هذا العمل، فلا يعتصم هذا العمل ولا تستقر نتائجه بانقضائه الزمن.

¹- مجلة القصر عدد 1 ص 145.

²- قرار غير منشور.

المطلب الثاني

آثار وقف تنفيذ القرارات الإدارية

ليس من صلاحية محكمة وقف التنفيذ أن تتعذر لما يدخل في موضوع التزاع، وهذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 30 شتنبر 2004 "وحيث إنه فيما يخص الدفع المستمد من عدم قابلية القرار لوقف التنفيذ باعتباره مجرد إجراء دخلي، فإنه يجدر التذكير على أن للقول بقابلية العمل الإداري لوقف التنفيذ، يقتضي القول بقابليته للإلغاء، وأن هذه المسألة الأخيرة ترجع لاختصاص قاضي الإلغاء، وليس لقاضي وقف التنفيذ الذي تحصر صلاحيته في التأكد من وجود شروط وقف التنفيذ من عدمها".¹

وإذا كان الحكم بوقف التنفيذ يحوز حجية مؤقتة تنتهي بصدور حكم في موضوع طلب الإلغاء، فهو لا يقيد المحكمة عند فصلها في الطلب، فلها أن تقضي بقبول طلب الإلغاء أو رفضه، لكن التساؤل المطروح، هل الحكم بوقف التنفيذ يكتسي حجية فيما فصل فيه من دفع ومسائل فرعية، كالاختصاص والدفع بعدم قبول الدعوى، وكان الفصل فيها لازما للبت في وقف التنفيذ.

أجابت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن هذا الإشكال في قرارها الصادر بتاريخ 12 أبريل 1958" إن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، هو حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها، وينبني على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته، ولو أنه مؤقت بطبيعته، طالما لم تتغير الظروف، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما قضت به هذه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب، كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا، إذ أن قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب، بل هو نهائي أيضا وليس مؤقتا، فيقيدها عند نظر طلب إلغائه، مما كان يحوز محكمة القضاء الإداري والحالة هاته بعد أن قضت بحكمها برفض الدفعين

¹ - حكم عدد 968 في الملف عدد 245-2-04 غير منشور، في نفس الاتجاه، حكم عدد 255 في الملف عدد 2620-1-04-4 غير منشور .

بعدم الاختصاص النوعي وبعدم قبول الدعوى، أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل في الدفعين من جديد لأن حكمها الأول كان قضاء نهائيا، وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشيء المحکوم به".¹ وتقبل الأحكام الإدارية الصادرة في مجال إيقاف التنفيذ الطعن بجميع طرق الطعن عدا الطعن بإعادة النظر، فقد جاء في قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2 يناير 1986 "وحيث إن القرار المطعون فيه بإعادة النظر لم يفصل في موضوع التزاع الأصلي الرامي إلى إلغاء مقرر إداري، وإنما صدر في موضوع متفرع عنه هو إيقاف تنفيذ هذا المقرر، ولذلك لا يمكن أن يكون محل الطعن فيه بإعادة النظر، الأمر الذي يترب عنده أن الطلب غير مقبول.."

وهكذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 5-11-1955 "إن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية تسلطها في الحالتين على هذه القرارات لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً وروحاً، فينبغي أن لا تلغي قراراً إدارياً إلا إذا شابه عيب من هذا القبيل، وألا توقف قراراً إلا إذا كان حسب الظاهر من الأوراق يتسنم بمثل هذا العيب، وقامت إلى جانب ذلك حالة الاستعجال، بأن كان يترب على تنفيذ القرار نتائج يتذرع تداركه، فالرقابة في الحالتين تحد حدتها الطبيعي عند مشروعية أو عدم مشروعية القرار طبقاً للقانون، والفارق بينهما منحصر في أثر الحكم، هذا يوقف تنفيذ القرار مؤقتاً لحين الفصل في طلب الإلغاء، وذلك يعدهه إذا قضى بإلغائه، فليس لمحكمة القضاء الإداري في صدد وقف تنفيذ القرار الإداري رقابة تختلف في حدودها عن تلك الرقابة القانونية تقصير عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا، بل النشاطان متماثلان في الطبيعة وإن اختلفا في الرتبة، إذ مردّهما في النهاية، إلى مبدأ المشروعية تلك تسلطه على القرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو إلغاءها، وهذه تسلطه عليها في الحالتين ثم على الأحكام".²

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 5-11-1955 "إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، وإن كان حكماً "مؤقتاً" يعني أنه لا يقييد المحكمة عند نظر

¹- حكم المحكمة الإدارية العليا، مجلة المبادئ لقانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة ص 1103.

²- مجدى محمود محب حافظ: مرجع سابق ص 2428.

أصل طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي، وله مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المضي به في الخصوص الذي صدر فيه، طالما لم تغير الظروف، وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا، استقلالاً شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي، والقول بلزوم انتظار الحكم في دعوى الإلغاء، هو لا لزوم بما لا يلزم، فضلاً عما ينطوي عليه من محافاة لطبائع الأشياء في أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته تتعرض فيه مصالح ذوي الشأن للخطر، ويخشى عليه من فوات الوقت".¹

وهكذا يكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ويعتبر من الأحكام القطعية والموقتة، وهو بذلك لا يقيد قاضي الموضوع عند الفصل في دعوى الإلغاء بمعنى أنه لا يقضى بصفة تلقائية بإلغاء القرار الإداري المحكوم بوقف تنفيذه.

ومن المهم الإشارة في نطاق بحث صلاحية محكمة النقض في إيقاف القرارات المطعون فيها بالنقض إلى مقتضى هام يتعلق بمنطوق الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1 - في الأحوال الشخصية؛

2 - في الزور الفرعي؛

3 - التحفظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

وعلى ضوء ذلك يستخلص على أنه لا يمكن إيقاف تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض لصيورتها نهائية بصفة غير قابلة للرجوع.

¹ - مجدي محمود محب حافظ: مرجع سابق ص 2429 .

المبحث الثاني

سحب القرارات الإدارية الناظمية

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الناظمية المنشورة متن ترتب عليها حق مكتسب، إلا في حالات استثنائية جد ضيقـة، فإن القاعدة على عكس ذلك بالنسبة للقرارات غير المنشورة، حيث يكون السحب داخل أجل الطعن هو جزء عدم المنشورة تحت طائلة تحصين القرار من كل عملية سحب إلا في حالة الغش أو التدليس أو الخطأ المادي. وعليه سوف نتناول تباعاً كلاً من سحب القرارات الإدارية المنشورة وغير المنشورة.

المطلب الأول

سحب القرارات الإدارية المنشورة

القاعدة المسلم بها فقهاً وقضاءً أنه لا يجوز سحب القرار الإداري الناظمي متن صدر صحيحاً متفقاً مع أحكام القانون، وترتب على مقتضاه مركز قانوني لذوي شأن وتحول لهم حقوقاً مكتسبة، إذ لا يجوز لأي سلطة إدارية ناظمة المساس بها، وذلك تطبيقاً لقاعدة مبدأ عدمرجعية القرارات الإدارية السليمة متن رتب حقوـقاً مكتسبة للمعنى بها.

لذلك فإن القرارات الإدارية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة للغير، يبقى من حق الهيئة الناظمة سحبها في أي وقت، لأن البنود التي تمنع سحبها، وهي إنشاء حقوق مكتسبة أو مزايا أو أوضاع قانونية معينة غير موجودة.

وقد استقر القضاء الإداري المقارن على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقرارات الإدارية الفردية، ورتب على ذلك أنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة، سواء بالإلغاء أو التعديل، في أي وقت، تبعاً لما تقتضيه المصلحة العامة دون القرارات الفردية.¹

¹ - لا تملك الإدارة حق سحب قراراتها الفردية المشوبة بعيب عدم المنشورة متن أنشأت حقاً لفائدة المعنى بها إلا إذا تم السحب خلال أجل رفع دعوى الإلغاء (قرار محكمة الإستئناف الإدارية بمراكش عدد 170 بتاريخ 16/04/2008 ملف عدد 07/5/227)، المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 39.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 27/9/2012 "إن انقضاء المدة المقررة قانوناً للسحب، أي بمرور أجل الستين يوماً اكتسب القرار الإداري الفردي المطعون فيه حصانة تعصمه من أي إلغاء أو سحب أو تعديل من جانب الإدارة، وترتب على ذلك أن إصدار القرار المضاد، يعد أمراً مخالفًا للقانون، وإنحصاراً بالحقوق المكتسبة وباستقرار الأوضاع القانونية، ومساً بالمال العام للدولة، وبالحق في الشغل كحق دستوري لعدم ارتكاب الطاعن لأي عمل تدليسٍ، مما يجعل القرار المتخذ لفائدة، قد أصبح حقاً مكتسباً بالنسبة إليه، إذ القول بخلاف ذلك يحول دون انضباط العمل الإداري، ويفقد ثقة المستفيدين في استقرار مراكزهم القانونية المتولدة عن هذه القرارات، ويكون قرار السحب تبعاً لذلك غير مؤسس ومشوب بعيوب مخالفة القانون".

إن القرار المطعون فيه، فضلاً عن عدم مشروعيته لأنباءه على سبب غير صحيح يقيم قيداً إضافياً يفتقد في جميع الأحوال للقيمة القانونية لعدم إشارة المرسوم المنظم له، ولا سند له في القانون لأنّه يضرب الحق في المساواة في الصميم، ويشكل اعتداءً مباشرًا على الحقوق، كما يعصف بالأمن القانوني بشكل يجعله مشوباً بالتجاوز في استعمال السلطة وحليفه الإلغاء¹

ويمكن سحب القرارات المؤقتة، كقرارات الترخيص التي لا تكتسي إلا وضعاً مؤقتاً، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو تغيرت الظروف التي صدر على أساسها القرار أو وقع الإخلال بالالتزامات المفروضة بمقتضى القرار المؤثر في المركز القانوني²، ما لم يكن السحب مشوباً بعيوب الانحراف في استعمال السلطة.

¹ - ملف رقم: 2012/5/178، حكم غير منشور.

² - وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 31-1-2013 "توجيه الطعن ضد عمل تنفيذي يتمثل في رفض تجديد رخصة النقل عوض القرار الإداري الصادر عن لجنة الاستئناف بوزارة العدل بسحب الرخصة بصفة نهائية المؤثر في وضعية الطاعن يحتم التصرّف بعد قبول الطلب." حكم في الملف عدد 132-5-2012، غير منشور.

المطلب الثاني

سحب القرارات غير المشروعة

إذا كان الأصل أنه يحق للإدارة أن تصحح الأوضاع المخالفه للقانون، فإن دواعي الاستقرار، تقتضي أيضاً، أنه إذا صدر قرار إداري فردي معيب بعيوب المشروعة وتولدت عنه حقوق مكتسبة، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، ويسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في ذات الموضوع، ومن تم فالقرارات الفردية غير المؤقتة لا يجوز سحبها، ولو كانت مشوبة بعيوب عدم المشروعة، إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها، متى انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالف للقانون يعيوب هذا القرار، ويجعله قابلاً للإلغاء، إلا أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً تتمثل، أولاً فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من صاحبه، أو شاب القرار خطأ مادي صرف، فهاته الأحوال الاستثنائية تحيز سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً، فتصدر جهة الإدارة قرارها بالسحب، اعتماداً على الاستثناء المذكور في أي وقت كان.

وهكذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 25-6-1974 "إن القاعدة المستقرة هي أن القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد، لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوامر، أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة عكس ذلك، إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون، وتصححاً للأوضاع المخالفه له، إلا أن دواعي المصلحة العامة أيضاً، تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً، فإن هذا القرار يجب أن يستقر فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته، وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه، قياساً على مدة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة،

تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن من حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفًا للقانون يعيّب القرار الأخير ويبطله إلا أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه تمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معادلاً أو لحقت به مخالفة جسيمة تجدره من صفتة كتصرف قانوني، فتترتب به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفصل المادي المنعدم الأثر قانوناً، فلا تتحقق أية حصانة، وثانياً فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري، نتيجة غش أو تدليس من جانبه، إذ أن الغش يعيّب الرضاء ويشوب الإرادة، والقرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة الغش والتدليس، يكون غير جدير بالحماية، فهذه الأحوال الاستثنائية توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً فتصدر جهة الإدارة قرارها بالسحب في أي وقت، حتى بعد فوات هذا الموعد كل ذلك، مراعاة أن خطأ الإدارة وهي بصدده استعمال اختصاص تقديري، لا يمكن أن يكون مبرراً لها لسحب القرار¹.

ويحق للهيئة الناظمة سحب القرار الإداري داخل أجل ستين يوماً على تاريخ إصداره ويكون تصرفها منضوياً في إطار المشروعية، طالما أنها عملت على مجرد تصحيح وتدراك الخطأ المادي²

إن السلطة الإدارية الناظمة لها صلاحية محو العقوبات الإدارية، تطبيقاً لقاعدة مألوفة في القانون الإداري والتي تخول السلطة المنشئة للقرار الإداري إمكانية التصرف فيه، وذلك بإلغائه أو تعديله أو نسخه، سواء تم ذلك بناءً على طلب استعطافي من المعنى بالأمر أو تلقائياً من لدن الإدارة، غير أن الإدارة تكون ملزمة بالمراجعة إذا قررها القانون أو حكم قضائي. ويشترط ألا يترتب عن القرار الصادر بالعقوبة حقوقاً لفائدة الأغيار كي تتمكن الإدارة من مراجعته، ويعتبر تعويض عقوبة بعقوبة أخرى ضرباً من المراجعة، غير أن الإدارة تكون ملزمة في هذه الحالة بتطبيق عقوبة أقل قسوة من الأولى تطبيقاً لقاعدة التي تقضي بأن لا تعوض العقوبة إلا لفائدة من صدرت في حقه، أما إذا عوضتها بعقوبة أخرى أكثر قسوة، فإن المعنى بالأمر يرجع إلى الوضعية

¹ - في نفس الاتجاه يراجع قرار آخر صادر بتاريخ 5-4-2005، مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق ص 2408 و 2411.

² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-1-2013 في الملف عدد 142-5-2012، حكم غير منشور.

السابقة على صدور الجزاء،¹ ويجب عدم الخلط بين هذه الحالة، والحالة التي تقدم فيها الإدارة على تشديد العقوبة المقترحة من الهيئة الاستشارية كالمجالس التأدية و اللجن المتساوية الأعضاء، والتي تكون ملزمة إثر ذلك بالتعليق، ذلك أن الحالة الأخيرة تكون في مرحلة سابقة على صدور القرار التأديبي.

ومما لاشك فيه فإن تحقيق فعالية العمل النظمي يتوقف على وجود مسئليتين أساسيتين: أولاهما استقلالية حقيقة أساسها القانون وبنائها الواقع ،وثانيهما كفاءة واقتدار في اختيار أجود الطاقات المختصة ،والمؤهلة قانونا وعلما وفنا في إدارة وحكم الهيئات الناظمة وصناعة القرار النظمي ،و في المقابل فإن اكتمال مقومات النجاح للفكر النظمي عموما ،بجنابيه الناظم والقاضي ،ورافقه الإدارة والمهنيين ،مرتبط أيضا بقضاء إداري نظمي عادل، متسبع بتقنيات وآليات فن الناظمة،يكفل ويضمن رقابة واسعة للمشروعية،ويحفظ سيادة القانون ،ويحمي الحقوق والحريات الدستورية،ويساهم في دمقرطة الحياة النظمية، ويدعم التنمية الحقوقية والاقتصادية.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 28-02-1908 Alain Planty مرجع سابق.

خاتمة

إن المحيط العام الذي تعمل فيه المؤسسات العمومية أصبح متميماً بضعف الثقة في قدرة الدولة على حل المشاكل الجديدة، حيث لم تعد قادرة على إعطاء إجابات وحلول لكل القضايا والإشكاليات المطروحة، فالعلاجات التقليدية التي كانت تمثل في رفع النفقات أو إصدار تشريعات جديدة أصبحت متجاوزة، ولا تتوافق مع طبيعة وحجم المشاكل الجديدة، وهو ما فرض ضرورة تبني مقاربات محدثة ومبدعة.¹

وتزامن هذا الواقع السياسي والفكري الجديد المناصر لفكرة الدولة الحد الأدنى، والتخفيف من القيود، مع انفجار أزمة المديونية في بداية الثمانينات، لتركيز نصائح البنك الدولي وصندوق النقد الدولي حول الإصلاح الاقتصادي على ضرورة استعادة دور السوق والقطاع الخاص، وتقليل دور الدولة خاصة في القطاعات الانتاجية.²

وهكذا أسس تراجع الدور الاقتصادي للدولة³ جغرافية دولية جديدة تفقد فيها الحكومات احتكار ضبط المجال الاقتصادي الوطني، والمهيمنة على المعاملات الاقتصادية عبر القومية، لفائدة قوى غير دولية تتبنى مبدأ الفعالية بدل الشرعية،⁴ استوجب مراجعة جذرية للدولة إزاء تحديد سياستها اتجاه المؤسسات العمومية⁵ عن طريق انتهاج سياسة الخوصصة التي

¹- OCDE la gestion publique en mutation, 1995 p 22 ص 47 للتعليق يرجع أيضاً: نوال الهناوي: مرجع سابق ص 47

²- حازم البلاوي: النظام الاقتصادي الدولي المعاصر عالم المعرفة عدد 257-2000 ص 219 . وبحسب بعض الدراسات فإن الاقتصاد المغربي مر في هذا العهد بثلاثة مراحل في تطوره، بدأت الأولى بنشوء الاستثمارات ونموها في كتف الدولة وحمايتها حيث تميزت هذه المرحلة باستناد الضمادات البنكية على الذمة المالية للأشخاص وليس على مالية المقاولة. وقد انتهت هذه المرحلة باختلال كاهل الدولة نتيجة زيادة تحملاتها المالية بفعل عملها المستمر على زيادة ميكانيزمات التأثير الإداري والمراقبة وعلى دعم المقاولات العمومية مما أدى إلى اختلال كبير في ميزان الأداءات لعجز ميزانية الدولة وترافقه وتراكم الدين الخارجي، عبد القادر العلاني: السلطات الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية بالمغرب، مجلة طنجة العدد 2-2001 ص 11.

³- نزار الفراوي: مرجع سابق ص 25.

⁴- بفعل تدخل الدولة ولا سيما الإدارة المركزية المكثف في النشاط الاقتصادي الاستثماري وإنجا وتسويقاً من خلال هيمنة القطاع الاقتصادي العام ، لأن الجهاز الإداري كان المسؤول عن تنفيذ الخطط الاقتصادية، مما جعل القطاع الخاص يعيش نوعاً من العزلة والتهييش لضعف الموارف المتعلقة بالاستثمار الخاص أمام تعقد المساطر الإدارية وهيمنة الخطط الاقتصادية العامة .

و هنا بدأت المرحلة الثانية حيث ظهرت الحاجة إلى إعادة هيكلة الاقتصاد بفعل عوامل داخلية وخارجية تمثل على الخصوص في انتهاء الحرب الباردة وانتصار الرأسمالية وظهور سياسة العولمة التي كان من بين أدواتها إبرام اتفاقية التجارة الدولية، وإنشاء منظمة التجارة الدولية، وفي سياقها بالنسبة للمغرب إبرام اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، فبدأ تطبيق برامج لتحرير الاقتصاد من قبود الإدارة وفهمتها وتشجيع الاستثمار الأجنبي ولهيكلة المقاولات المغربية وتنميتها، وبدأت نتيجة ذلك تقلص مداخيل الدولة وبالنسبة للمقاولات أخذت تفقد حماية الدولة وأصبحت تواجه المنافسة داخل سوقها الوطني فهنما ما يفشل في مواجهة ظروف السوق الجديدة ومنها ما ينجح بعد إعادة هيكتنه، وتتميز هذه المرحلة ببدء افتتاح المقاولات على المحاسبة وفنون التسويق وبتحولها من الطابع المقتضى على الاستثمار، وهنا تأتي المرحلة الثالثة التي ليست بالضرورة مستقلة عن التي سبقتها إذ ما تفقده الإدارة من سلطة تعمل على استرداده ولكن ليس للتحكم في الاقتصاد والسيطرة عليه بل لتوجيهه عن بعد فتحدث طرقاً جديدة للتدخل تلائم والمعطيات الجديدة تتمثل في وضع آليات للمراقبة البعيدة تدعمها بالتهديد بعقوبات زجرية أكثر ردعًا، وهذه هي مرحلة تحرير التملص الضريبي وضمان شفافية الأسواق المالية وبالنسبة للمقاولات مرحلة الانفتاح والمنافسة والاندماج في الاقتصاد العالمي، وهذه كذلك مرحلة الإصلاح الدستوري ومحاربة الرشوة والامتيازات والتهريب.

للتعليق بشأن الإطار العام للمنافسة يرجاع: العلاقات التجارية وتنافسية المقاولات في التشريع المغربي والمقارن، القانون الإداري للتنمية: أشغال ندوتين نظمتهما شعبتا القانون الخاص والعام بكلية الحقوق بطنجة، مجلة طنجة العدد 3، 2003.

تشكل نقطة محورية في إصلاح هذه المؤسسات¹ لتفعيل التنافسية التجارية.² فتبسيط جهاز الإدارة وإضفاء مرونة وفعالية أكثر هدفه تشكيل بيئة طبيعية وملائمة للمقاولة الحرة من خلال ضمان سرعة وجودة الخدمات العمومية³ وتدعم سياسة الامركرية الإدارية.

وعرف دور الدولة نتيجة هذه المرحلة⁴، تطورا ملحوظا من الدولة التدخلية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية إلى الدولة الكلاسيكية ذات المفهوم المحايد، وهو دور تطلب إيجاد الوسائل الضرورية للمؤسسات العمومية والقطاع الخاص للقيام به، كما تطلب استعمال تقنيات حديثة تتماشى وهذا الدور.

ولضمان سير هذه المؤسسات بالتزامن الضرورية، وضمان تحقيق الأهداف المرجوة من خلال إعادة توازن السلطات، والعمل على احترام نصوص القانون، تم خلق هيئات الناظمة بغرض ضبط وحكمة مجالات حية إدارية واقتصادية ومالية واجتماعية، من أجل العمل على شرعنة النشاطات المتعلقة بها.

- ابتسام فهم: النظام القانوني لأندماج الشركات التجارية أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006 ص 277.
- للتوضيح راجع: أستاذنا فؤاد معال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد (التاجر ونشاطه التجاري - الأصل التجاري - الشركات التجارية)، مطبعة النجاح الجديدة بالبيضاء، الطبعة الأولى 1420 هـ - 1999 م ص 32 - 33 .
- للاطلاع على تطور القطاع العام بالمغرب يراجع :
- أحمد حميوي: المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخوخصة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس 2005-2006 ص 3.
- محمد السواعي: تأملات حول الخوخصة والتنمية الجهوية بالمغرب، الطبعة الأولى 1997 ص 7 وما بعدها.
- Rémy Lahaye : Les entreprises publiques au Maroc, édition La porte Rabat 1961. p : 19 et suivantes.
- Driss Ben Ali : Entreprises publiques marocaines : Performance et évolution in Colloque Privatisation : Cas du Québec et du Maroc, ENAP Rabat et ENAP Québec 1993.

حول امتداد القطاع العمومي الفرنسي ما بين 1981 و 1982 يراجع :

- M. Bazex et Y. Guyon : L'extension du secteur public (1980 - 1982) in Semaine Juridique (édition commerce et industrie) N ° 5 (3 Février 1983) p : 61 et suivantes.

² - أستاذنا فؤاد معال: ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 19 سنة 2002 ص 87.

- عز الدين بنستي: بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 49 سنة 2004 ص 36.

- عبد الرحمن اللمنوني: حماية المقاولات المنافسة من آثار اندماج الشركات في ظل قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة الإشعاع عدد 31-30 أبريل 2006 ص 272.

³ - وقد اعتمد ميثاق حسن التبشير على ضرورة الالتزام بالعمل على تخليق الحياة الإدارية بترشيد وعقلنة التدبير العمومي تدعيم التواصل والتشاور وافتتاح الإدارة على محيطها لتبني مبدأ الشفافية في عمل الإدارة بغية تعزيز روابط الثقة بينها وبين المجتمع. كما تم تدعيم سياسة الامركرية الإدارية ولا سيما الاقتصادية منها بحيث شكلت الرسالة الملكية الموجهة إلى رئيس الحكومة سنة 2002 مرجعا قانونيا وسياسيا لتحديث الإدارة العمومية وجعلها آداة لتحقيق التنمية من خلال دعم ومساعدة وتشجيع المقاولات الصغرى والمتوسطة وأيضا من خلال لتركيز السلطات والاختصاصات لإنشاء الاستثمار وإحداث المقاولات. ومنحت المراكز الجهوية للاستثمار باعتبارها شبكاً واحداً للاستثمار الداخلي والخارجي لتجاوز تعقيدات المساطر المتعلقة بها، وتم نقل بعض اختصاصات الدولة في الميدان التقني إلى وكالات مستقلة تبرم عنها اتفاقيات لإنجاز البرامج التنموية منها وكالة التنمية الاجتماعية الجامعية، وكالة التنمية الاجتماعية للأقاليم الشمالية، والأقاليم الجنوبية، والأقاليم الشرقية، وتتوjil بعض الصالحيات من الدولة للجماعات المحلية لإبراز دور المنتخبين كإدارة في التنمية المحلية، مع اعتماد نظام جماعي يكرس وحدة المدينة.

⁴ - للتعمق يرجى ، أستاذنا محمد شيخ: القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال ، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 2-2009 ص 7 وما بعدها.

ويتمثل دور هيئات الناظمة في حماية الحريات والحقوق الفردية والجماعية وصيانة النظام العام الاقتصادي والمالي، إنما تكتسب شرعيتها ليس من صندوق الاقتراض والانتخاب الديمقراطي، بل من ضمانات الاستقلالية والحياد، واحتراصها وتقوينها وطريقة ومنهج عملها.

فالناظمة أو الضبط عبارة عن مفهوم جديد ومتغير للدولة لا ينفصل عن أزمة دولة الرعاية، فهو يتضمن الانتقال من الدولة المنتجة والمالكة للأصول الاقتصادية والمالية، والتي تتضمن التدبير المباشر والرئيسي لأنشطة الاقتصادية إلى الدولة الضابطة أو الناظمة التي لا تخل محل الفاعلين الاقتصاديين، ولكنها في المقابل تقتصر على فرض مجموعة من قواعد اللعبة أو السعي إلى التنسيق وضمان الانسجام بين أعمالهم وأنشطتهم.

كما يشمل المفهوم أيضا ظهور أسلوب ومنهج جديد لطريقة تدبير الفعل العمومي، حيث أن الدولة لا تنصب نفسها كفاعلا، ولكن كحكم داخل المنظومة الاقتصادية، لكونها تحلت بكيفية شبه نهائية عن فرض آرائها، وأصبحت تتفاوض باستمرار مع الشركاء في الميدان من أجل تحقيق التسويات الضرورية والتخفيف من التوترات وفض التراعات وضمان توازن المجموع، مما فرض ضرورة إدراك الدولة لاستمرارية مهامها المتعلقة بالمصلحة العامة في إطار سياق التحلي التدريجي عن مهامها وإعادة تركيبها أو صياغتها، والناتج عن مسلسل التحرير، وهنا تطرح إشكالية ضبط كل المرافق العمومية، ولجوء الدولة المتزايد إلى مؤسسات ووحدات توفر على امتيازات السلطة العامة.

ولقد مكنتنا مسيرة البحث من الوقوف على وضعية الحقل النظمي بالمغرب، من خلال تحليل الإطار القانوني لهيئات الناظمة، والوقوف على المعوقات القانونية التي تحد من فعاليتها، وبحث ملائمة مقتضيات قانون الناظمة مع المعاهدات والأوافق الدولية، وتصور الحل الأرجع لتوفير نظام نظمي فعال وموثوق به، يقابله قضاء نظمي عادل وكفاء استطاع باقتدار التكيف مع المستجدات الجديدة لهيئات الناظمة، وتقديم نفسه كقاض ناظم، ليس بدليلا للنظام، وإنما مؤازرا له ومتعاونا معه وحارسا وحافظا ومؤمنا على الشرعية وسيادة القانون، مشجعا له على الاستمرار في حفظ المكتسبات، وتجاوز المحنات سواء التشريعية أو التنظيمية أو العملية النظمية،

وهذا ما أثبتت جليا وبشكل واضح أنه لا يمكن لأحدهما أن يستغني عن الآخر، ولا يمكن أن يحل محله أو ينتقص من سلطاته وحقوقه، فالنظامة هي آلية للخبرة وقنطرة الذهاب أي عبور والسعى للقضاء، تخللها وقفات تعاون وتشاور بينهما، والقضاء هو خاتمة القنطرة أي محطة الإياب، فيها يتم البحث عن معايير السلامة ومراقبتها وتقييمها، وتنقيتها سلبا أو إيجابا.

وهكذا إذا كان القاضي لا يتزدّد، بل ويتساهل في الكثير من الأحيان في تعين الخبرير للفصل في الجوانب التقنية المعقّدة للنزاع المطروح أمامه، من منطلق سلطته التقديرية وممارسة صلاحياتها القانونية بأمر من القانون أو بأمر من واقع الملف، بحكم أن خبرته وتكوينه لا يتعدى مجال القانون، ولا يتجاوز المعطيات الفنية والتكنولوجية، أفاليس من الأجدى والأفعى والأقوم لحسن سير العدالة بالنظر لعدم تخصص القاضي في الإشكال الفني المطروح والعالق إحالة أو عرض النزاع بقوة القانون ابتداء- بأمر من المشرع - على الهيئة الناظمة من منطلق الخبرة والتخصص والدرائية المهنية بأصول العمل النظمي، وبتشعباته وتعقيباته وفنونه أو بأمر من القاضي مباشرة، كلما تعلق الأمر بنزاع يتصل بالعمل النظمي لم يحصر المشرع اختصاص الهيئة الناظمة بالنظر فيه ابتداء؟ ولما لا أيضا وبأمر من إرادة الأطراف وبملء حرفيتهم طوعا لا كرها من خلال دائما الهيئة الناظمة، ولكن تحت مسميات مؤسسة التحكيم أو الوساطة بنوعيها الاتفاقية والقضائية أو الصلح؟ وهي حقا تقوم بكل هذه الأدوار سواء تصرّحاً من خلال النص التشريعي تارة، أو على الأقل تلميحاً من منطلق التشبيه واستعمال آلية القياس.

أفاليس القاضي يظل رقيبا وحافظا للمشروعية، سواء عند عرض النزاع بقوة القانون - بأمر من المشرع - على الهيئة الناظمة انتهاءً بمناسبة دعوى الرقابة أو الطعن، أو عندما يأمر القاضي ابتداء بموجب حكم تمهدّي، كإجراء من إجراءات التحقيق¹ بتعيين الهيئة الناظمة كخبير في الدعوى، بمناسبة البت في القضية والحكم فيها، وتقدير الخبرة وحجيتها انتهاءً، أو عند إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي النظمي، إذا ما استقر هذا الاختصاص كقضاء منافس

¹ - للتفصي بشأن الخبرة، يراجع: عبد السلام بوهوش: الخبرة في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2008.

غير "بديل"، فضلاً عن أنه يمكن للهيئة الناظمة بمناسبة نظرها أصلياً في المنازعات، أن تطلب من القاضي اتخاذ إجراءات تحفظية على وجه الاستعجال.

إن هذا المترکز القانوني، وحده لکفیل بالقول بكون أن الأمر لا يتعلّق بإخراج القضاء من حقل الناظمة، وإنما في حقيقة الواقع والحال، إخراج السلطات الإدارية التقليدية من فضاء الناظمة، لأنّه تاریخياً قبل إحداث الناظمة، كانت سلطة اتخاذ القرارات الإدارية الضابطة من صلاحية أجهزة الدولة العتيقة، ولم تكن من صلاحية القضاء قطعاً من خلال امتیاز التنفيذ التلقائي الذي تتمتع به القرارات الإدارية العامة، فضلاً عن أن المقرب الرقابي القضائي كان دائماً حاضراً، سواء قبل إحداث الناظمة أو بعدها، وإن منظور جديد ومتغير أكثر ثباتاً وعزمًا بعد النشأة والتطور، لكون المتغير الأساسي، هو شكل وبنية الهيئات الجديدة وطريقة تكوينها، ونوع الاستقلالية والحياد التي تتمتع بها، عن الإدارة والفرقاء المكونين لها والممثلين بها، والمواطنين، وتقمصها لجميع الصالحيات التنظيمية والرقابية والزجرية، في أيد واحدة، بحكم خبرتها في الميدان بأساليب العمل النظمي، ودقائقه.

وهكذا فالتفرد النظمي للهيئات¹ اقتضى أسلوباً جدياً من التعامل، ومنهجية أكثر حكامة، بجرأة واحترافية، صاحبها تفهم لطبيعة الدور من طرف القضاء، استشعاراً لحجم المسؤولية من الجانبيين، لكون الرقابة الشعبية أكثر حضوراً، وترقباً وترصدًا للمشهد النظمي أكثر من الفاعلين أنفسهم، لأنّها أداة للتقييم حسب الدستور الجديد الذي بوأها المكانة التي تستحقها على الدوام، لأن السيادة للشعب بها، ومن خلالها تنضج الأفكار وتصبح الممارسات وتقوم الاعوجاجات، وتحفظ المكتسبات.

إن تقييم وضعية العمل النظمي في بلادنا يسمح بالخروج بالخلاصات التالية:

- عدم كفاية النظام الحالي، لأنّه لا يغطي جميع المسائل والإشكاليات القانونية المرتبطة

بالناظمة؛

- وجود قيود شكلية و موضوعية على الناظمة؛

¹ - السلطات الإدارية المستقلة، أشغال ندوة نظمتها شعبة القانون العام، بكلية الحقوق بطنجة، مجلة طنوس العدد 2، 2001.

- بعض مواطن القصور في الممارسة العملية لهيئات الناظمة؛
- ضعف اللجوء للقضاء كجهة طعن ورقابة على العمل النظمي؛
- ضعف مواكبة الحلول الدولية والمقارنة للعمل النظمي.

ولاشك أن عملية تقييم الإطار البنوي والتنظيمي لهيئات الناظمة، ومنهجية رقابة القضاء على أعمال هذه الهيئات مكتننا من الوقوف على العديد من السلبيات أو الإشكاليات ذات الطبيعة العامة أو المتخصصة، سواء الأفقية أو العمودية، القانونية أو النظمية العملية أو القضائية الرقابية، وخلصنا إلى إعداد مقترنات لتجاوزها بغية تطوير شروط ممارسة الفعل النظمي، وعقلنة النظام القانوني والقضائي الذي يحكمه، في أفق تطوير شروط اللجوء إلى "قضاء" الناظمة أو "قضيتها" أي إضفاء الطابع القضائي عليه، بعد تقوية استقلاليته، ودعم المراقبة الديقراطية على متوجهه، وتفعيل الرقابة القضائية على قراراته الإدارية من طرف القاضي "الناظم" دعماً لسيادة القانون وللمشروعية، طالما أن هذا النوع من الرقابة يكتسي طابعاً دستورياً وسياجاً واقياً من التعسف أو الجور، وحافظاً وحامياً للحقوق والحريات.

أولاً: تطوير شروط ممارسة السلطة

- تنوع الخبرات الفنية والتقنية والجماعوية المتخصصة في إطار اختيار وانتقاء أعضاء هيئات الناظمة، والقطع مع التعيين السياسي الديكوري؛
- تحقيق نوع من التوازن في التعيين بين السلطات والإدارات العمومية وال المجالس المنتخبة والمجتمع المدني؛
- تحديد مدة قصوى للانتداب لا تتجاوز أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة تنطبق على الرئيس والأعضاء؛
- التنصيص الصريح على حصانة رئيس وأعضاء الهيئات من النقل والعزل؛
- توحيد نظام الجهة التي تحدث لديها الهيئة الناظمة؛
- إشراك القضاة في عملية اختيار الأعضاء، وتكليف المجلس الأعلى للسلطة القضائية حصراً بذلك؛

- جعل رئاسة الهيئات الناظمة من نصيب الشخصيات القضائية المشهود لها بالكفاءة والتجربة أو من الشخصيات القانونية المتميزة؛
- ضمان تشيكيلة متنوعة وكافية للهيئات، يمكن أن تتميز بمارستها لمهمة المتابعة والتحقيق و أخرى للتقرير أو الحكم؛
- تنظيم مسطرة بحريج أو مخاصة الهيئة الناظمة، سواء أثناء ولاية الأعضاء أو بعد انتهاء الولاية.

ثانياً: عقلنة النظام القانوني والتنظيمي لهذه الهيئات

- اعتبار القواعد العامة الدستورية المتعلقة بحقوق المتخاصمين، وقواعد سير العدالة مبادئ مشتركة بين القضاء وهيئات الناظمة؛
- تمكين الهيئات من صلاحية استعارة القواعد العامة المنظمة للمسطرة المدنية وتطبيقها على هيئات الناظمة؛
- التفكير في وضع قانون مسطري، وآخر موضوعي لهيئات الناظمة، يجمع أهم الصفات والمميزات، والمساطر المشتركة لمبادئ المحاكمة العادلة النظمية؛
- دراسة إمكانية تخويل نفس الاختصاصات لجنة موجودة قبل إحداث هيئة جديدة
- إحداث خلايا أو وحدات أو لجان مشتركة بين هيئات الناظمة تتولى التنسيق والتشاور فيما بينها؛
- تنظيم تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي بين هيئات الناظمة، ومنح القضاء صلاحية الفصل في التنازع؛
- تنظيم تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئات الناظمة، بحيث يمنع أسبقية للجهة المعروض عليها التراع ابتداء للفصل فيه، إذا كان يتوقف عليه الفصل في القضية وكان ذلك من صميم اختصاصها؛
- إحالة الأفعال الجنائية مباشرة على النيابة العامة بالرباط، واعتبار الإحالة بمثابة تحريك للدعوى العمومية؛

- القطع مع نظام وأسلوب المؤسسة العمومية كإطار للعمل النظمي، واعتبار الهيئات من منطلق تكييفها القانوني هيئات خاصة تتمتع بصلاحيات السلطة العامة، مع الاعتراف لها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري؛
- ضبط آجال البت من طرف الهيئات، ومسطرة تبلغ القرارات وإشهارها؛
- تحديد قواعد ومقومات سلطة التنظيم والزجر؛
- الفصل بين مسطرة التحقيق والحكم في العمل النظمي؛
- إدخال نظام العود ضمن العقاب الظري الإداري؛
- إدخال نظام العفو عن العقوبة الإدارية؛
- إدخال نظام رد الاعتراض للعقوبة الإدارية؛
- إحداث نظام السجل العدلي الإداري؛
- توسيع نطاق استشارة الهيئات؛
- جعل استشارة الهيئات استشارة إلزامية؛
- إدخال المساطر الحببية والتوافقية في ممارسة الجزاء؛
- وضع ضوابط وأصول للعمل التنظيمي للهيئات؛
- توحيد إجراءات استخلاص الغرامات والحقوق المالية للهيئات من خلال سلوك مسطرة التحصيل العمومي.

ثالثاً: تطوير شروط اللجوء إليها

- التوسيع من نطاق الأشخاص والهيئات والمنظمات والجمعيات التي يحق لها مباشرة رفع التزاع؛
- التنصيص على إمكانية الإثارة التلقائية للنزاع النظمي من طرف الهيئات؛
- التنصيص على حق كل هيئة ناظمة في إحالة التزاع على الهيئة الناظمة المختصة، وخاصة مؤسسة الوسيط والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والهيئة الوطنية للتراث والوقاية من الرشوة ومحاربتها؛

- تمكين الهيئات من وحدات تقنية وفنية للرقابة والبحث والتحقيق في التراخيص؛
- تحويل الهيئات حق فرض جزاءات على الإثارة التعسفية؛
- تحويل الإدارات العمومية¹ وأشخاص القانون العام عموما بما فيها هيئات الناظمة الأخرى حق اللجوء إلى هذه الهيئات التي تشاركها الاختصاص، والسماح لها بالاستفادة من خبرة هذه الإدارات؛
- تفعيل الإنابات بين هيئات الناظمة الأجنبية في مجال الناظمة، وفق قواعد المعاملة بالمثل؛
- تنظيم مسطرة الاعتراف وإضفاء الصبغة التنفيذية على هيئات الناظمة الأجنبية؛
- تحويل هيئات صلاحية فرض غرامات تهديدية في حالة الامتناع عن تنفيذ الجزاءات الإدارية المقررة.

رابعاً: تقوية الاستقلالية

- دعم مبادئ الاستقلالية العضوية والشخصية للهيئات؛
- التفكير في أسلوب الانتخاب بدل التعيين في انتداب الأعضاء؛
- دعم الاختصاص التقريري للهيئات الناظمة؛
- تحديد هيئات عن الجوانب السياسية للمنازعات؛
- رفع القيود التنظيمية والرقابية على هيئات؛
- التنصيص على حظر خرق السر النظمي، وترتيب جزاءات جنائية ومدنية وإدارية.

خامساً: تقوية المراقبة الديمقراطية

- صياغة ميثاق العمل النظمي؛
- فرض تحرير قرارات هيئات الناظمة باللغة العربية؛
- لزام نشر مشاريع ومقترنات النصوص التشريعية والتنظيمية المتصلة بالناظمة²

¹ - سبق للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري أن صرخ بعدم قبول شكاية بورصة الدار البيضاء لكونها لا تدرج ضمن الأشخاص الذين يمكن أن يتلقى منهم المجلس الشكايات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من ظهير 31 غشت 2002، راجع قرار قرار عدد 11 صادر بتاريخ 15 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 5336 بتاريخ 21-7-2005 ص 2108.

² - وفي هذا الإطار صدر المرسوم رقم 229-08-02-2009-5-21 بتاريخ 21-5-2009 المتعلق بإحداث مسطرة لنشر النصوص التشريعية والتنظيمية، ويهدف إلى إحداث مسطرة للنشر الإلكتروني لمشاريع القوانين والمراسيم والقرارات والمقررات الإدارية التي تتعلق بالمجالات الوارد ذكرها في اتفاقية التبادل الحر المبرمة بين المملكة المغربية والولايات المتحدة الأمريكية، الجريدة الرسمية رقم 5744، ويعبّر على هذا المرسوم عدم عموميته

- التنصيص على الرقابة البرلمانية الدورية على هيئات الناظمة؛
 - فرض نشر التقرير بالجريدة الرسمية؛
 - دعم الشفافية والمسؤولية والمحاسبة لأعضاء هيئات الناظمة؛
 - إحداث آليات ومناهج وطرق علمية لتقدير العمل والقانون النظمي؛
 - دعم مراصد البحث والتكتوين المهني والجامعي في قانون وقضاء الناظمة؛
 - تشجيع التعليق على قرارات هيئات الناظمة؛
 - تقوية أبعاد التكتوين القانوني التراعي للأعضاء؛
 - تشجيع إبرام اتفاقيات تعاون بين هيئات الناظمة المغربية، فيما بينها أو بينها وبين الهيئات الأجنبية؛
 - تفعيل الرقابة المالية على هيئات الناظمة وتوحيد مساطرها.
- سادسا: تقوية المراقبة القضائية**
- التنصيص على مبدأ الاستشارة المتبادلة بين القضاء والهيئات؛
 - التنصيص على إمكانية تعيين المحاكم لهيئات الناظمة في إطار مقتضيات الخبرة القضائية؛
 - الحفاظ على اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على أعمال الهيئات الناظمة؛
 - توحيد جهة الاختصاص على مستوى القضاء الإداري. منحه مباشرة لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أو للغرفة الإدارية بمحكمة النقض في أفق إحداث المحكمة الإدارية العليا، اختصاراً لأمد التقاضي ومراحله ولدعم مبدأ الحق في محاكمة سريعة بتفادي سلبيات تشتيت المنازعات على أكثر من جهة قضائية مع ما يتترتب على ذلك من صدور أحكام بعدم الاختصاص، واهتزاز ثقة المتقاضين بالعدالة، واحتلال الأمن القانوني والقضائي؛
 - تنظيم المسؤولية الإدارية للهيئات الناظمة لضمان مشروعية قراراتها وحفظ حقوق المتضررين من تصرفاتها القانونية أو أعمالها المادية؛

ولانتقائينه وخرقه لمبدأ المساواة التشريعي الذي يفرض معاملة متساوية ومتوازية لنفس الأوضاع القانونية لدعم الوعي القانوني بالحقوق والالتزامات ونشر ثقافة قانونية صحيحة وسليمة وتحقيق الأمن القانوني والقضائي.

- توحيد إجراءات الاختصاص التحفظي والاستعجالي لهيئات الناظمة، ومنحه إما للهيئات نفسها أو للقضاء وحده؟
 - تحديد آجال البث القضائي في نزاعات الناظمة تحقيقاً لمبادئ المحاكمة العادلة والناجزة؟
 - التنصيص صراحة على اعتبار هيئات الناظمة أو الجهة المحدثة لديها طرفاً في دعوى الرقابة، مع ما يترتب على ذلك من ضرورة تبليغها بمقابل الطعن، وحقها في الجواب أو التعقيب أو الطعن؟
 - توسيع صلاحيات القضاء الإداري بتحويل حق التصدي عند إلغائه قرارات هيئات الناظمة، وحقه في استبدال العقوبة وتغييرها، وذلك باعتبار دعوى الرقابة بمثابة دعوى القضاء الشامل، يملك في إطارها القاضي صلاحية فحص القرار المطعون فيه وإصلاحه أو تعويضه بقرار آخر؟
 - فرض تعليل القرارات الإدارية للهيئات تحت طائلة البطلان لسيادة مبدأ المشروعية وتحقيق الشفافية؟
 - فرض عدم نشر القرارات ال>Zجرية الإدارية إلا بعد صدورتها نهائياً بعد الطعن فيها أو باستنفاد طرق الطعن تدعيمًا لقرينة البراءة، بالموازاة مع ضمان الحق في المعلومة؟
 - التنصيص على إجبارية إعلام الأطراف بالواقع الم الحال على الهيئات قبل اتخاذ قرار العقوبة بشأنها تدعيمًا لحق الدفاع؟
 - دعم تكوين القضاة الإداريين والقضاة الملحقين بالمعهد العالي للقضاء في مجال قانون وقضاء الناظمة؟
 - وضع دليل استرشادي لقواعد ومبادئ الرقابة القضائية على العمل النظمي؟
 - نشر القرارات القضائية المتصلة بالعمل النظمي؟
- وهكذا تتلخص أهداف الإصلاح التشريعي المقترح في تحقيق متطلبات إنجاح قضاء الناظمة من خلال:
- إرضاء تطلعات الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين والحقوقيين بصفة عامة؛

- ملاءمة التشريع المغربي مع المبادئ الدولية للنظامة.
 - الاستفادة من التجارب التشريعية المقارنة؛
 - دعم الإجراءات المواكبة من خلال:
 - تشجيع اللجوء لهيئات النظمنة والتحسيس بأهميتها وتطوير مساطرة التحرير التلقائي للمنازعات؛
 - إنشاء مراكز البحث النظمي وقضاء النظمنة.
- وَاللَّهُ الْمُوْفَّقُ وَالْمَهْدِيُّ إِلَى الصَّوَابِ.

الملحق: قضاء الناظمة

ملحق يتضمن أحكام قضاء الناظمة

الصادرة عن المحكمة الإدارية بالرباط

المملكة المغربية

أصل الحكم المحفوظ بكتابة
الضبط بالمحكمة الإدارية بالرباط

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم الإلغاء
حکم رقم : 1109
بتاريخ : 2010/4/19
ملف رقم : 479-08-غ

القاعدة

- 1- ثبوت كون القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي مؤثرا في المركز القانوني للطاعنة ما دام قد كشف عن إخلالها بتنفيذ القرار الصادر عنه تنفيذا سليما ... يجعله قابلا للطعن فيه بدعوى الإلغاء ...نعم .
- 2- إقدام الطاعنة على بث خبر بالصوت والصورة واقتصرارها عند بث رد تنفيذا للقرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بالصورة فقط ... يعد خرقا لتواري الشكليات في ميدان الإعلام عموما ... نعم.
- 3- القرار الصادر عن المطلوب في الطعن الذي كشف عن إخلال الطاعنة بتنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري يبقى مشروع ارفض طلب إلغائه... نعم .

باسم جلالته الملك

بتاريخ 2010/3/15 .
أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين المدعيه : شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد"، شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
مقرها الاجتماعي: كلم 7,3 طريق الرباط، عين السبع، الدار البيضاء.
نائبها : الأستاذ محمد بن مالك، المحامي بهيئة الدار البيضاء، الجاعل محل المخبرة معه بكتابة الضبط لدى المحكمة الإدارية بالرباط.

من جهة.....

وبين المدعي عليهم :

- المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري في شخص رئيسه، الكائن مقره الاجتماعي بفضاء النخيل، قطعة 26، زاوية محج النخيل والمهدى بنبركة، حي الرياض - الرباط.

نائبه : الأستاذان النقيب بنزاكور وحميد لحبابي، المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
- شركة "مساء ميديا"، شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي برقم 10، شارع الجيش الملكي، الطابق الثاني، رقم 202، الدار البيضاء.

نائبها : الأستاذ عبد اللطيف وهبي، المحامي بهيئة الرباط.
من جهة أخرى.....

الواقع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/11/20، تعرض من خلاله الطاعنة بواسطة نائبها، أنه بتاريخ 2008/11/30 أوردت وكالة المغرب العربي للأنباء قصاصة إخبارية مفادها أن الفرقة الوطنية للشرطة القضائية اعتقلت المدعو أحمد العسالي المنتج السينمائي ومؤسس جريدة المساء، واستمعت إليه للاشتباه في إبدائه للمواطن السوري ياسر المتهم الرئيسي في ملف الهجرة السرية وتهريب العملة الصعبة وأنها باعتبارها من أجهزة الاتصال السمعي البصري المغربي قامت بإيداع مقططف من القصاصة المذكورة في نشرتيها الإخباريتين بالفرنسية والعربية، وأنه بتاريخ 2008/09/10 توصلت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري من شركة المساء مبديا بطلب حق الرد تعيب فيه أن القناة الثانية بثت يوم 30/08/2008 خبرا يعتبر أنه يفتقر إلى الأخلاق المهنية فصدر قرارا عن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري قضى بأمرها بأن ثبتت على القناة الثانية في بداية نشرتيها الإخباريتين المسائيتين باللغة العربية والفرنسية بالصوت والصورة على اعتبار أن البث الذي قامت به بتاريخ 18/11/2008 ليس سليما ويقوم مقام عدم تنفيذه، لأجل ذلك تلتمس إلغاء القرار المطعون فيه الصادر رقم 43.08 بتاريخ 19/11/2008 المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

وبناء على جواب المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري المؤرخ بتاريخ 2009/01/18 بواسطة نائبيه الذي دفع بعدم قبول الطعن لعدم اتخاذ الطاعنة لموطنه بدائرة نفوذ هذه المحكمة ولعدم تقديم الطعن في مواجهة من له الصفة ولانعدام المصلحة القانونية، فضلا على أن القرار المطعون فيه غير مشوب بتجاوز السلطة لكونه اقتصر على تتبیه الطاعنة شركة صورياد إلى عدم قيامها بتنفيذ على الوجه المطلوب القرار الذي سبق تبليغه إليها، وإن إمساكها عن التنفيذ السليم للقرار السالف الذكر يعتبر إخلالا بالتزاماتها وتجاوزا للصلاحيات المنوطة قانونا بالهيئة العليا للاتصال السمعي البصري مما لا يشكل معه القرار المطعون فيه سوى إجراء إداريا وأن البث يجب أن يكون بالصوت والصورة لأجل ذلك يلتمس التصريح برفض الطلب وأنه ولئن كانت وكالة المغرب العربي للأنباء وكالة رسمية فإن الطاعنة يجب عليها أن تنقل الخبر عنها طبقا للكيفية التي أوردته في قصاصتها، لأجل ذلك تلتمس التصريح برفض الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 27/04/2009 القاضي بإجراه جلسة بحث بمكتب القاضي المقرر.

وبناء على ما راج بجلسة البحث المذكورة وما دون بمحضرها.

وبناء على مذكرة شركة المساء ميديا المدلی بها بتاريخ 19/10/2009 بواسطة نائبه، مفادها أنه نفذ حق الرد تيفيدا سليما، ملتمنسا التصريح برفض الطلب.

وبناء على تعقيب الطاعنة المؤشر عليه بتاريخ 08/01/2010 مفاده أنها نفذت قرار الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري الصادر يوم 17/11/2008 في نشرتي الأخبار الفرنسية والعربية كما هو وارد في القرض المدلی به رفقة الوثائق، لأجل ذلك تلتمس الحكم وفقا لما جاء في مقالها الافتتاحي.

وبناء على مستنتاجات بعد البحث المدلی بها من طرف المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري المؤشر عليها بتاريخ 08/10/2009.

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدلی بها بملف المحكمة.

وبناء على الإعلام بإدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 01/03/2010. وبعد المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهم، وعدم حضورهم، اعتبرت القضية جاهزة، فأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد تقريره الكتابي الرامي إلى الحكم برفض الطلب، ففتح وضع القضية في المداولة قصد النطق بالحكم الآتي بعده.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث تمك المطلوب في الطعن بكون القرار المطعون فيه غير مؤثر في وضعية الطاعنة كما أن هذه الأخيرة لا صفة لها لرفع الدعوى ملتمنسا التصريح بعدم قبول الطلب.

لكن حيث من جهة وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري والذي قضى بأمر الطاعنة بتنفيذ القرار الصادر عنه تيفيدا سليما يتضح أنه جاء مؤثرا في المركز القانوني للطاعنة ما دام قد كشف عن إخلالها بتنفيذ القرار الصادر عن المجلس المطلوب في الطعن، ومن ثم يبقى الدفع غير وجيه ويتعين رد .

وحيث من جهة أخرى فإن الصفة والمصلحة متلازمان في إطار دعاوى الإلغاء، وأنه حيثما توجد الصفة توجد المصلحة، فيبقى معه ما أثاره المطلوب في الطعن في انعدام صفة الطاعنة غير وجيه ما دامت هذه الأخيرة معنية بشكل مباشر بتنفيذ القرار المطعون فيه، ومن ثم فالدفع بدوره غير مرتكز على أساس، ويتعين رده كذلك، طالما تبقى مصلحة الطاعنة قائمة.

وحيث باستبعاد الدفع المذكور، يبقى الطلب مقدما وفقا لباقي الشكليات المتطلبة قانونا، مما يتتعين معه التصرير بقبوله.

في الموضوع: حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بتاريخ 19/11/2008 القاضي بأمر الطاعنة ببت الفوري بالصوت والصورة للقرار الصادر عنه.

وحيث أسلت الطاعنة طلبها على أنها نفذت القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تنفيذا سليما وبثت الرد عن الخبر بنفس الصيغة الذي نشرته بها.

وحيث من أجل تمحیص مشروعية القرار المطعون فيه على ضوء المدعى عليه أمرت بإجراء جلسة بحث بمكتب القاضي المقرر والتي يستفاد من محضرها أن شركة صورياد لم تقدم الرد حسبما، ورد في القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، كما أن المحكمة قامت بالاطلاع على القرص المدمج المدلی به من طرف الإدارة المطلوبة في الطعن المرفق بالذاكرة الجواية المدلی بها بتاريخ 28/01/2009، وثبت من خلاله أن الطاعنة قد أذاعت خبر اعتقال محمد العسالي بالصوت والصورة عند بداية النشرة الإخبارية باللغة العربية في حين أن تنفيذها لقرار الرد الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري جاء بالصورة فقط.

وحيث لئن كانت الطاعنة قد أذاعت الخبر المتعلقة باعتقال محمد العسالي المنتج السينمائي بواسطة وكالة المغرب العربي للأنباء، فإن إفحامها إسم جريدة المساء بخصوص مسطرة قضائية ليست طرفا فيها ونشرت الخبر المذكور بالصوت

والصورة بينما بثت طلب الرد بالصورة فقط، مع العلم ما للتعليق على الخبر من تأثير على المشاهد والمستمع على حد سواء، يشكل خرقا لتوازي الشكليات في إذاعة الأخبار والرد عليها ومن ثم تبقى شركة صورياد مخلة بالمبدأ المذكور، ولم تنفذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال

السمعي البصري تنفيذا سليما مما يبقى معه محقا في إلزامها بتنفيذ تنفيذا سليما، حسب مقتضيات المادة 5 من الظهير الشريف المحدث للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري. وحيث للعلل المذكور، يبقى الطلب غير مؤسس، ويتعين رفضه.

المنطوق

وتطبيقا لمقتضيات القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، وخاصة المواد من 3 إلى 8 منه ومقتضيات المادة 5 من الظهير الشريف المحدث للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

لهذه الأسباب

حُكِّمَتْ الْمَحْكَمَةُ الإِدَارِيَّةُ عَلَنِيَا ابْتِدَائِيًّا وَحُضُورِيًّا :
فِي الشَّكْلِ : بِقَبْوِ الْطَّلَبِ .
وَفِي الْمَوْضُوعِ : بِرَفْضِ الْطَّلَبِ .

المملكة المغربية

**أصل الحكم المحفوظ بكتابية الضبط
بالمحكمة الإدارية بالرباط**

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم القضاء الشامل
حكم رقم : 1673
بتاريخ : 2009/7/09
ملف رقم : 09/5/21

القائمة

اندماج مزبه السياسي مع أحزابه أخرى ... آثاره ... الحل بقوة القانون ... نعم ... فقدان
أهلية التقاضي ... نعم .

باسم جلالته الملك
بتاريخ 2009/07/09

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين : الحزب الوطني الديمقراطي، في شخص كاتبه العام السيد عبد الله القادرى، مقره
الاجتماعي برقم 18 زنقة تونس، حي أكدال الرباط .
نائبه: الأستاذ عبد الله جعفر وعبد الواحد معاش المحاميان بالدار البيضاء .

من جهة.....

وبين : - الهيئة العليا لاتصال السمعي البصري، في شخص ممثلها القانوني، مقرها الاجتماعي
بساحة النخيل القطعة 26، زاوية شارع المهدى بنبركة وشارع النخيل، حي الرياض ، الرباط .

..... من

جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 12 يناير 2009 ، غير المؤداة عنه الرسوم القضائية، يعرض فيه الطاعن أنه على إثر وقوع خلاف حول عملية اندماجه مع أحزاب أخرى ومقاضاته لوزارة الداخلية حول ما اعتبرته من أنه قد تم حله بقوة القانون، وفي إطار الدفاع عن حقوقه في مزاولة الأنشطة السياسية والاجتماعية، كاتب الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بشأن المنع الذي طال نشر وإشهار تجمعاته ومؤتمراته، فأجابته بكونه ممنوعا من حق الإعلام بمقتضى قرار وزير الداخلية موضوع طعن سابق وذلك إلى حين البت النهائي من طرف القضاء في ذلك الطعن، موضحا أن موقف الهيئة يشكل قرارا إداريا غير مشروع لعيوب مخالفة القانون وعدم الاختصاص وإساءة استعمال السلطة وعيوب الشكل وانعدام التعليل، لذلك فهو يلتمس إلغاء القرار المذكور مع أمر الهيئة بمنحه حق استعمال المجال السمعي البصري لإشهار أنشطته السياسية والاجتماعية مع النفاذ المعجل .

وبناء على المقال الإصلاحي المدلّى به من طرف الطاعن بتاريخ 26 فبراير 2009 الرامي إلى إصلاح الخطأ المتسرّب إلى اسم الممثل القانوني للحزب بجعله عبد الله القادري .

وبناء على جواب المطلوبة في الطعن بتاريخ 9 مارس 2009 الرامي إلى عدم قبول الطلب لتقديمه من غير ذي صفة وأهلية طالما أن الحزب قد انحل بقوة القانون إثر اندماجه، كما أن الطعن انصب على رسالة غير مؤثرة في المركز القانوني، وفي الموضوع التماس رفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس .

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدرجة في ملف المحكمة .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 18/06/2009 .

وبناء على إدراج القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 02/07/2009 التي أكدت خلالها السيدة المفروض الملكي مستنتاجاتها الكتابية، فوضعت القضية في المداولة قصد النطق بالحكم.

وبعد المداولة طبقا لقانون

في الشكل: حيث يهدف الطلب إلى إلغاء "القرار" الصادر عن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري برفض شكایة الطاعن حول عدم تغطية أنشطته السياسية والاجتماعية لحزب سياسي قائم .

وحيث دفعت الهيئة بعدم قبول الطلب لأنعدام صفة وأهلية الطاعن طالما أنه قد انحل بقوة القانون حسب ما جاء في الحكم عدد 1964 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 18/10/2008 في الملف عدد 08/356 غ، فضلا عن أن الطعن انصب على رسالة غير مؤثرة في مركزه القانوني .
وحيث صح ما جاء في الدفع بانعدام الأهلية، ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فإنه " لا يصح التقاضي إلا من له الصفة، والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه "، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 16 من القانون 04.36 المتعلق بالأحزاب السياسية فإنه " يمكن لكل حزب مؤسس بصفة قانونية أن يترافع أمام المحاكم ... " .

وحيث إن أهلية التقاضي لدى الحزب السياسي مرتبطة بقانونية تأسيسه، وبمفهوم المخالفة فمتنى افقد إلى قانونية التأسيس أصبح فاقداً أهلية التقاضي .

وحيث في نازلة الحال، فالاثبات أن الطاعن قد اندمج مع أحزاب سياسية أخرى في إطار حزب جديد حسب التصريح بالاندماج المقدم أمام وزارة الداخلية بتاريخ 07 غشت 2008، وان ذلك الاندماج قد استوفى شكلياته القانونية ومن ثم أصبح منتجاً لآثاره التي من بنيها حل الأحزاب المندمجة حسب مقتضيات المادة 41 من نفس القانون بما يؤول ذلك إلى فقدان ماهية الوجود ومن ثم فقدان الأهلية القانونية ومن بنيها أهلية التقاضي .

وحيث لئن كان الطاعن قد ظل متوفراً على الصفة والأهلية للتقاضي بشأن القرار الإداري الكاشف عن اندماجه وحله، فإنه يصبح فاقداً تلك الأهلية بشأن النزاعات اللاحقة طالما أن القرار المذكور والحكم الصادر بشأن الطعن المرفوع ضده كشفاً عن واقعة الاندماج ومن ثم عن تحقق الحل بقوة القانون .

وحيث بالنظر إلى ما ذكر يكون الطعن قد رفع من غير ذي أهلية، مما يجعل مآلـه عدم القبول.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات المواد 3 و 5 و 7 و 8 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية والفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، والمادتين 16 و 41 من القانون 04.36 المتعلق بالأحزاب السياسية .

لهذه الأسباب

حُكِمَتُ الْمَحْكَمَةُ الإِدَارِيَّةُ عَلَيْنَا ابْتِدَائِيَا حَضُورِيَا: فِي الشُّكْلِ: بَعْدِ قَبْوُلِ الْطَّلَبِ.

المملكة المغربية

المحكمة الإدارية بالرباط

قسم القضاء الشامل

حکم رقم : 1764

بتاريخ : 2009/7/16

ملف رقم : 09/5/265

القاعدة

طلب إلغاء قرار إداري ... تقديمها خارج الأجل القانوني يجعل ماله عدم القبول ... نعم .

باسم جلالته الملك

2009/7/16

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين : حزب النهضة، في شخص كاتبه العام مقره بالرقم 20 زنقة غانا، الرباط، الجاعل محل المخابرة معه بمكتب نائبه : الأستاذ نبيل شهري، المحامي بالدار البيضاء .
من جهة.....

وبين : الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ، في شخص ممثلها القانوني، مقرها بساحة النخيل ، قطعة 26 زاوية شارع المهدى بن بركة والنخيل، حي الرياض، الرباط .

من جهة.....

آخرى

الوقائع

بناء على المقال المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 18 ماي 2009، المعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون، يعرض فيه الطاعن أنه نظم لقاء تواصليا يوم 27 أبريل 2008 حول قطاع الصناعة التقليدية، ودعا القناة التلفزية الأولى والثانية لتغطية ذلك الحدث، فحضر طاقم عن القناة الأولى ولم يقم بإدراج الخبر إلا في يوم 2 ماي 2008، بينما لم تحضر القناة الثانية، فقد تم بشكایة لدى الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بتاريخ 8 ماي 2008 ، غير أنها طالبته بتمكينها من نسخة من قانونه الأساسي ولائحة الجهاز التنفيذي ووصل إيداع ملفه، وبتاريخ 11/7/2008 وجه لها تذكيرا، غير أنها وجهت له رسالة بتاريخ 08/09/2008 تخبره بقرار حفظ شكايتها، وبتاريخ 03/12/2008 وجه دفاعه رسالة إلى الهيئة ظلت بدون جواب، موضحا أن مهام الهيئة تتمثل في البت في الشكايات المقدمة أمامها حسب مقتضيات المادتين 3 و 4 من القانون المحدث لها، وليس هناك أي نص يلزم المشتكى بالإدلاء بالوثائق التي طلبه بها، لذلك فهو يتمنى إلغاء قرارها بحفظ شكايتها، وأمرها بالبت فيها مع النفاذ المعجل.

فأجابت الجهة المطلوبة في الطعن ملتمسة عدم قبول الطلب لمخالفته الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية ولو روده خارج الأجل القانوني، وكذا رفضه موضوعاً لعدم ارتکازه على أساس .
وبناء على إدراج القضية في عدة جلسات، كانت آخرها جلسة 09/07/2009 التي أكدت خلالها السيدة المفوض الملكي مستنتاجاتها الكتابية، فوضعت القضية في المداولة قصد النطق بالحكم .

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بحفظ الشكاية المقدمة من طرف الطاعن بخصوص موقف القناتين العموميتين من تغطية نشاطه المنعقد بمكناس بتاريخ 27 أبريل 2008 .
وحيث دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بعدم قبول الطلب لتقديمه خارج الأجل القانوني

وحيث بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ 08/09/2008، وبغض النظر عن مدى صحة تبليغه إلى الطاعن، فالثبت أنه تظلم منه بواسطة دفاعه بتاريخ 15 ديسمبر 2008 ولم يتوصل على إثر ذلك بأي جواب، فكان آخر أجل لتقديم الطعن حسب مقتضيات الفقرة 2 من المادة 23 من القانون 90.41 هو 16 أبريل 2009، والحال أنه لم يتقدم بطعنه الحالي إلا في 18 ماي 2009، أي خارج الأجل المذكور، مما يبقى معه مآل الطعن عدم القبول لهذه العلة.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات المواد 3 و 5 و 7 و 8 و 23 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية .

لهذه الأسباب

حُكِّمَتْ الْمَحْكَمَةُ الإِدَارِيَّةُ عَلَيْنَا ابْتِدَائِيَا حُضُورِيَا: فِي الشُّكْلِ: بِعَدْ قَبْوُلِ الْطَّلَبِ.

المملكة المغربية

وزارة العدل

المحكمة الإدارية بالرباط

بالمحكمة الإدارية بالرباط

قسم القضاء الشامل

حکم رقم : 4044

بتاريخ : 2010/12/30

ملف رقم : 2010/5/287

باسم جلالته الملك

بتاريخ 2010/12/30

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين:
1- قناعة الجزيرة في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها في الدوحة قطر
الصندوق البريدي رقم 489600 والجاعلة محل المخابرة معها بمكتبها بالرباط الكائن ب
47 شارع المهدي بنبركة السوسيي، الرباط .

2- أنس بنصالح .

3- محمد البقالي .

عنوانهما : بالمكتب المذكور الكائن ب 47 شارع المهدي بنبركة السوسيي، الرباط .
ينوب عنهم : الأستاذ خالد السفياني محام بهيئة الرباط .

من جهة.....

وبين: - السيد الوزير الأول بمكتبه بالرباط .

- السيد وزير الاتصال بمكتبه بالرباط .

- السيد الوكيل القضائي للمملكة بمكتبه بالرباط .

من جهة أخرى.....

الواقع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به الطاعون بواسطة محامיהם لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 9/9/2010، المعفى بقوة القانون من أداء الرسوم القضائية، يعرضون فيه أنه سبق لمدير مكتب قناة الجزيرة بالرباط أن تقدم إلى وزير الاتصال بطلب تجديد اعتماد مستخدمي شبكة الجزيرة الفضائية بالرباط، وإثر توصله بجواب الكاتب العام للقناة المؤرخ في 2010/2/26 " بشأن اعتماد مراسلي ومصوري قناة الجزيرة بالمغرب "، اعتقد مدير مكتب القناة أن إسمى صحفيين سقطوا سهوا من هذه الرسالة، وهما أنس بنصالح ومحمد البقالي، مما دفع بإدارة شبكة الجزيرة الفضائية إلى توجيه كتاب إلى الوزير مؤرخ في 4/3/2010 يتضمن ملتمسا بتجديد اعتماد الصحفيين المذكورين، إلا أنهم فوجئوا بكتاب صادر عن الكاتب العام للوزارة بتاريخ 12/3/2010 جاء فيه تذكير على أن الصحفيين المرخص لهم حصريا بمزاولة مهامهم كمراسلين معتمدين لفائدة قناة الجزيرة بالمغرب هم الواردة أسماؤهم في اللائحة موضوع المراسلة السابقة الموجهة للقناة، مما يعني وجود قرار ضمني برفض تجديد اعتماد الصحفيين المذكورين، وهو القرار موضوع الطعن الذي اتسم بعيوب الانحراف في استعمال السلطة وعيوب انعدام التعليل. لأجله، يلتزم العارضون الحكم بإلغاء القرار الصادر عن وزير الاتصال والممضى من طرف الكاتب العام للوزارة بتاريخ 12/3/2010 تحت عدد 147/2010، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. وأرفقوا المقال بنسخ من تظلم ومراسلات والقرار المطعون فيه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدللة بها من طرف الوكيل القضائي للمملكة لدى كتابة الضبط بتاريخ 13/10/2010 دفع فيها بعدم قبول الطعن لكونه استهدف عملا من أعمال السيادة، وانصب على مجرد قرار تأكيدى لم يؤثر بذاته في المركز القانوني لمن يعنيه الأمر، ولتقديمه خارج أجل الطعن بالإلغاء، ومن طرف مجموعة من الجهات دون وجود السند المشترک، ولخرقه مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية. وفي الموضوع، أوضح أن للإدارة المختصة سلطة تقديرية في مجال منح الاعتماد الصحفى أو عدم منحه، ما دام لا يتصور لا منطقا ولا قانونا إجبار الدولة وإلزامها بالترخيص بحمل صفة صحفى معتمد في المغرب لكل من اقترح اسمه من لدن منشأة صحفية أجنبية . أما فيما يخص عيوب الانحراف في استعمال السلطة المتمسك به، فإنه غير ثابت. لأجله، يلتزم العارض رفض الطلب . وأرفق المذكرة بوثائق .

وبناءً على المذكرة التعقيبية المدلل بها من طرف نائب الجهة الطاعنة بجلسة 2010/11/25 رامية إلى رد دفو عات الإدارية والحكم وفق الطلب .
وبناءً على باقي المذكرات والردود المدلل بها في الملف .

وبناءً على إدراج الملف بجلسة 2010/12/23، حضرها نائب الطرفين فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة و أعطت الكلمة إلى السيد المفوض الملكي الذي اقترح الحكم بعدم قبول الطلب، ثم تقرر وضع القضية في المداولة و النطق بالحكم بجلسة 2010/12/30 مع الإشعار .

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل: حيث يهدف الطلب إلى إلغاء قرار وزير الاتصال الصادر بتاريخ 2010/3/12 تحت عدد 147، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك.
وحيث دفع الوكيل القضائي للمملكة بعدم قبول الطعن لكونه استهدف عملاً من أعمال السيادة،
وانصب على مجرد قرار تأكيد، ولتقديمه خارج أجل الطعن بالإلغاء، ومن طرف مجموعة من
الجهات دون وجود السند المشترك، ولخرقه مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية .
فيمما يخص الدفع الأول المتعلق باستهداف الطعن لعمل من أعمال السيادة :

حيث إن الاجتهاد القضائي الإداري لئن درج على اعتبار القرارات التي تتعلق بكيان الدولة
وسلامة أنها ومواطنيها تدخل في نطاق الحدود المفروضة على مبدأ المشروعية كما يصادف في
قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1959/4/30 بمناسبة قضية الجامعة الوطنية
لنقابة النقل والطرقات بالمغرب، فإن القرار موضوع الطعن المتصل موضوعه بعدم منح الترخيص
لاعتماد صحفيين للاشتغال لفائدة منشأة صحفية أجنبية بالمملكة لا يعد من أعمال السيادة لاتصاله
بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقة الإدارة بالمستفيدين من خدماتها، مما يبقى معه الدفع
المثار غير مؤسس وحليف الرد.

فيما يخص الدفع الثاني المستمد من مصادفة محل الطعن لمجرد قرار تأكدي :

حيث إنه من شروط دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة استهدافها إلغاء قرار إداري أفصحت من خلاله الإدارة على إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكانت الغاية من ذلك ابتعاد مصلحة عامة، ومن تم تكون الإجراءات التحضيرية والمنشورات والدوريات التفسيرية والقرارات التأكيدية مستثنية من رقابة قاضي الإلغاء لانتفاء طابعها التنفيذي.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف، يتضح أن الجهة الطاعنة تقدمت بتاريخ 2009/12/31 بطلب تجديد اعتماد مستخدمي شبكة الجزيرة الفضائية بالرباط إلى وزير الاتصال، توصلت على إثره بتاريخ 2010/2/26 بجواب لكاتب العام للوزارة المذكورة مفاده حصر منح الاعتماد للصحفيين والمصورين الواردة أسماؤهم بصلب القرار المذكور، مع التأكيد على أن هذه الأسماء هي وحدها المرخص لها بالعمل الصحفى ولم يكن من بينهم أسماء الطاعنين السيدتين أنس بن صالح ومحمد البقالى، إلا أن الجهة المدعية ارتأت مكاتبة الوزارة المعنية بمقتضى مراسلة مؤرخة في 2010/3/4 التمست فيها تجديد اعتماد الصحفيين المذكورين، ولما أجابت عنها الوزارة المعنية بتأكيد مضمون كتابها الأول، تقدم الطرف الطاعن بطلب إلغاء هذا القرار الصادر بتاريخ 2010/3/12 تحت عدد 2010/147.

وحيث يتبيّن من تصريحات القرار المطعون فيه أنه لم يضف أي جديد لموقف مصدره المعلن عنه في قراره المؤرخ في 2010/2/26 مما يجعله عديم التأثير في المركز القانوني للطرف المخاطب بفحواه وبالتالي لا يكتسي صبغة القرار الإداري النافذ ذاته والقابل للطعن فيه بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة، كما أكد عليه المجلس من خلال قراره عدد 5 الصادر بتاريخ 1969/11/21.

وحيث يترتب على ما ذكر القضاء بعدم قبول الطلب دونما حاجة إلى مناقشة بقية الدفوع المثارة.

المنطق

منه

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الإدارية علينا ابتدائنا و حضورها .

في الشكل : عدم قبول الطلب

المملكة المغربية

أصل الحكم المحفوظ بكتابه
الضبط بالمحكمة الإدارية بالرباط

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم الإلغاء
حكم رقم : 488
بتاريخ : 2009/3/16
ملف رقم : 08-380

القاعدة

الطعن منصب على مجرد رسالة إخبارية لا تستجمع مقومات القرار الإداري ... عدم قبوله ... نعم .

باسم جلالته الملك

بتاريخ 2009/3/16 .
أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

..... بين : هشام بلخيث .
نائبه : الأستاذ عبد الفتاح أوكاية , المحامي ببهيئة الرباط .
من جهة*

وبين : - الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في شخص مديرها العام الكائن مقرها
بشارع النخيل 12-18 حي الرياض الرباط .

بحضور : 1- وزارة الداخلية في شخص وزير الداخلية بمكتبه بالرباط 2- الوزارة
الأولى في شخص الوزير الأول بمكتبه بالرباط 3- الوزارة المكلفة بتحديث القطاعات
العامة في شخص الوزير المكلف بتحديث القطاعات العامة بمكتبه بالرباط 4-
المفوض القضائي للمملكة بمكتبه بالرباط .

..... من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي المعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون والمقدم لدى كتابة
ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/10/16 بواسطة نائب الطاعن والذي يعرض من خلاله أنه يعمل

كمهندس الدولة من الدرجة الأولى الرتبة الثالثة بوزارة الداخلية وتم إلحاقه بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات منذ 2003 وتم تجديد هذا الإلتحاق من تاريخ فاتح أبريل 2006 بموجب قرار الإلتحاق عدد 06/0393 وفي إطار هذا الإلتحاق تم إبرام عقد معه تحمل رقم SGAR/229/07/SG/DRHAS والتي تنص على أن مدة العقد تتحدد في ثلاثة سنوات تبتدئ من تاريخ 24/9/2008 وتنتهي بتاريخ 2009 وقابلة التجديد إلا أنه وبتاريخ 24/9/2008 فوجئ بقرار من الوكالة يحمل رقم SGAR/91/08/SG/DRHAS مفاده أن قرار إنهاء الإلتحاق لدى الوكالة ووضع حد لاستغاله بها ابتداء من 30/9/2008 أي قبل حلول تاريخ انتهاء العقد . وأشار إلى أن القرار مشوب بعدم الاختصاص والعيب في الشكل ومخالفة القانون وانعدام التعلييل مما ترتب عنه عدة أضرار مادية ومعنوية لا يجرها إلا إلغاؤه وتعويضه عما لحقه من أضرار محددة في مبلغ 212.376 درهم . لأجله التماس إلغاء القرار المذكور أعلاه مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا .

بناء على المذكرة الجوابية المؤرخة في 20/1/2009 المدلل بها من طرف الوكيل القضائي والتي التمس من خلالها فيما يتعلق بالطعن بإلغاء عدم قبول الطلب شكلا لكونه انصب على مجرد رسالة إخبارية ولو وجود الدعوى الموازية وعند الاقتضاء رفضه بعد ملاحظة أن زعم الطاعن بانتفاء الاختصاص عن المؤسسة الملحق لديها لإنهاء الإلتحاق هو قول مردود إذ أن عملية إنهاء الإلتحاق تطلع بها أيضا الإدارة الملحق لديها الموظف وينص القانون على وجوب إشعار الإدارة الأصلية الشيء الذي قامت به وأضاف أن بيان كيفية الإلتحاق وطبيعته ثم بيان كيفية إنهائه يكون بالرجوع إلى النصوص القانونية والمراسيم والمناشير الصادرة عن السلطة التنظيمية والمنظمة لهذه الوضعية كما أوضح أن إنهاء الإلتحاق يتضمن أيضا لذاته ولمجرد صدوره سببه ومبرره أي انتهاء موضوع الإلتحاق ومبررة وأضاف أن اتخاذ قرار الإلتحاق أو قرار إنهائه يدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة ولا يمنح أي حق مكتسب للملحق أما فيما يتعلق بالمطالب المستندة إلى الأحقيـة في التعويض فقد التمس عدم قبول هذا الطلب شكلا إذ أن المدعى لم يحدد مطلبه بشكل واضح ولم يحترم الإجراءات الشكلية الواجبة في دعوى التعويض لا من حيث الأطراف الإدارية التي يجب أن تواجه بهذه المطالبة ولا من حيث عدم أداء الرسوم القضائية وفي الموضوع التمـس رفضه لعدم ارتكاز جميع المطالب على أساس لأن إنهاء إلتحاقه كان وفقا لـ المسـطـرة القانونـية واتـخذـ من قـبـلـ الجـهـةـ

المختصة كما أن طلبات التعويض غير مرتكزة على أساس كل على حدة ويتعلق الأمر بالمطالبة بالأجر ومهلة الاخطار كما أن التعويض المعنوي غير مقبول .

بناء على باقي الأوراق الأخرى المدرجة بملف المحكمة .

بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ .

بناء على الإعلام بإدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2009/3/2 .

وبعد المناداة على الأطراف ومن ينوب عنها، تقرر اعتبار القضية جاهزة، وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد تقريره الكتابي، فتم وضع القضية بالمداولة.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل: حيث إن حاصل الطلب إلغاء قرار الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات المذكور أعلاه القاضي بإنهاء إلهاق الطاعن لدى الوكالة المطلوبة في الطعن ووضع حد لاشغاله بها ابتداء من 30/9/2008 مع كل ما يترب عن ذلك قانوناً.

وحيث أنسطط الطاعن طعنه على أن القرار المطعون فيه مشوب بعيوب الاختصاص والعيب في الشكل ومخالفة القانون ثم انعدام التعلييل وأضاف أن هذا القرار قد ترتب عنه عدة أضرار مادية ومعنوية لا يجرها إلا إلغاؤه وتعويضه عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية قدره الطاعن في مبلغ وقدره 212.376 درهم .

وحيث دفعت الوكالة القضائية المطلوبة في الطعن بأن الوثيقة المطالب بإلغاؤها ما هي إلى رسالة إخبارية بانتهاء إلهاقه ووضع حد لاشغاله بالإدارة الملحة لديها .

وحيث إنه بتفحص المحكمة لمقال الطاعن فإنه يروم إلى إلغاء قرار الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات القاضي بإنهاء إلهاق لدى الوكالة ووضع حد لاشغاله بها ابتداء من تاريخ 30/9/2008، فإنه لا يمكن اعتباره قراراً إدارياً تنفيذياً ومؤثراً في المركز القانوني للطاعن إذ أن الأمر يتعلق بمجرد رسالة إخبارية تخبره فيها الجهة المطلوبة في الطعن بانتهاء إلهاقه ووضع حد لاشغاله بالإدارة الملحة لديها كما أن الطاعن أشار في مقاله إلى أنه ملحق بالوكالة المطلوبة في الطعن بموجب قرار وزاري وكون إنهاء هذا الإلهاق هو من اختصاص الجهة الملحة وليس من اختصاص الوكالة المطلوبة في الطعن كما أن الرسالة المؤرخة في 22/12/2008، موضوع الطعن،

تُخْبَرُ الإِدَارَةُ مِنْ خَلَالِهَا الطَّاعُونُ بِأَنَّهُ تَمَّ إِنْهَاءُ إِلْحَاقِهِ وَأَنَّ الْمَصَالِحَ الْمُخْتَصَّةَ التَّابِعَةَ لِوزَارَةِ الدَّاخِلِيَّةِ تَمَّ إِشْعَارُهَا وَوَافَقَتْ عَلَى ذَلِكَ.

وَحِيثُ يَتَضَعُّ تَبَعًا لِمَا ذُكِرَ أَعْلَاهُ بِأَنَّ مَا اعْتَدَهُ الطَّاعُونُ قَرَارًا إِدَارِيًّا مَا هُوَ إِلَّا رِسَالَةٌ إِخْبَارِيَّةٌ لَا يَسْتَجِعُ مَقْوِمَاتُ الْقَرَارِ الإِدَارِيِّ مَا يَجْعَلُ الْطَّلَبَ الْحَالِيَّ مُعِيبًا مِنَ النَّاحِيَّةِ الشَّكْلِيَّةِ وَيَتَعَيَّنُ القَوْلُ بِعَدْمِ قَبُولِهِ.

المنطوق

وَتَطْبِيقًا لِمَقْتضَيَاتِ قَانُونِ إِحْدَاثِ الْمَحَاكِمِ الإِدَارِيَّةِ.

لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ

حَكَمَتِ الْمَحَكَّمةُ الإِدَارِيَّةُ عَلَيْنَا ابْتِدَائِيًّا حُضُورِيًّا :
فِي الشَّكْلِ: عَدْمُ قَبُولِ الْطَّلَبِ.

المملكة المغربية
المحكمة الإدارية بالرباط

أصل الحكم المحفوظ بكتابه
الضبط بالمحكمة الإدارية بالرباط

قسم الإلغاء
حكم رقم : 1044
بتاريخ : 2012/3/26
ملف رقم : 2011/5/423

القاعدة

عدم تبيان وسائل الطعن يجعل مقال الإلغاء غير مقبول ... نعم .

باسم جلالته الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2012/3/26 .
أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين : عبد العالى مدنى، عنوانه : 8 العماره 25 تجزئه صلاح الدين تماره .
نائبه : الأستاذ خليل الإدريسي، محام ببهيئة الرباط .

..... من جهة

وبين : - الدولة في شخص الوزير الأول بمكتبه بالرباط - وزير المالية الكائن بمكتبه بالرباط - الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في شخص مديرها مقرها مركز الأعمال ساحة الرياض حي الرياض الرباط - الوكيل القضائي للمملكة الكائن بزنقة مولاي عبد الحفيظ الرباط - الخازن العام الكائن بمكتبه بالخزينة العامة بالرباط .

..... من جهة أخرى

الواقع

بناء على المقال المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 11 أكتوبر 2011 المعفى بقوة القانون من الرسوم القضائية يعرض فيه الطاعن بواسطة نائبه أنه يعمل كإطار بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات سم 23 الدرجة 13 منذ 1999/4/6 بعد ما قضى 3 سنوات من العمل بالمندوبية السامية للخطيط وأن المادة 15 من القانون المنظم للوكالة التي يعمل بها تنص على أنه يحق لمدير الوكالة أن يمنح للمستخدم الذي يتتوفر على أقدمية سابقة في وظيفة لها علاقة مباشرة بمهامه بالوكالة الاستفادة من درجة أو سلم عن كل سنة من الأقدمية ورغبة منه في الاستفادة وجه مراسلة للإدارة العامة ثم الجواب عنها بالموافقة المبدئية بتاريخ 2007/9/13 غير أن هذه الموافقة بقيت متوقفة على تأشيرة الوكيل المحاسب . غير أنه فوجئ بجواب صادر عن قسم الموارد البشرية مؤرخ في 2011/5/26 يخبره بتراجع الإدارة عن الموافقة السابقة والذي أكدته بر رسالة متوصل بها بتاريخ 2011/8/18 معللة قرارها بالمتضييات الجديدة التي لحقت القانون الأساسي للوكالة لسنة 2004 واعتبر أن الطلب الذي تقدم به كان قبل هذا التغيير لأجل ذلك فهو يلتزم إلغاء هذا القرار والحكم بأحقيته في الاستفادة من الأقدمية مع ترتيب الآثار القانونية .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلل بها بتاريخ 19 ديسمبر 2011 من طرف المطلوبة في الطعن بواسطة نائبه تأتمس فيها رفض الطلب لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني .

وبناء على الإعلام بإدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/3/12 حضرها نواب الأطراف فأعتبرت المحكمة القضية جاهزة أعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي بسط تقريره فقررت المحكمة جعل القضية في المداولة قصد النطق بالحكم الآتي بعده بجلسة 2012/3/26 .

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يهدف الطاعن إلى إلغاء القرار القاضي برفض استفادته من احتساب الأقدمية التي قضتها بوزارة التوقعات الاقتصادية والخطيط قبل عمله لدى المطلوبة في الطعن والقول بأحقيته في هذه الاستفادة مع ترتيب الآثار القانونية .

وحيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية على أنه : " يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثاره وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقضاء ... ". فضلاً عما تنص عليه مقتضيات المادة 20 من قانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية على أن "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في استعمال السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون يشكل تجاوزاً في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة " .

وحيث إنه بالرجوع إلى مقال الطاعن تبين أنه لم يحدد وسائل الإلغاء والتي على ضوئها يمكن للمحكمة محاكمة مشروعيه القرار المطعون فيه وإنما تضمن عبارات عامة لا يمكن أن تتصرف إلى عيب بذاته من عيوب الإلغاء مما يجعل الطعن غير مقبول على الحالة .

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات المواد 3-4-5-7-8-20 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية والفصل 32 من قانون المسطرة المدنية .

لهذه الأسباب

حُكِمَت المحكمة الإدارية علينا ابتدائياً حضورياً :
في الشكل : بعدم قبول الطلب .

المملكة المغربية
المحكمة الإدارية بالرباط

أصل الحكم التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة الإدارية بالرباط

حكم رقم : 3322
بتاريخ : 2010/11/15
ملف رقم : 08-447 غ

باسم جلالة الملك

بتاريخ . 2010/11/15

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين : السيدين المصطفى المعتصم ومحمد المروانى الموجودين حاليا رهن الاعتقال بسجن سلا .

نائباهما : - الأستاذ الأستاذ النقيب عبد الرحيم الجامعى، المحامى بالقنيطرة .
-الأستاذ عبد العزيز النويضى، المحامى بهيئة الرباط .

من جهة.....

وبين: قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري في شخص رئيسه، رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، عنوانه: ساحة النخيل، قطعة 26، زاوية شارع المهدى بنبركة والنخيل - حي الرياض - الرباط.

نائبه: الأستاذ النقيب عبد العزيز بنزاكور ، المحامى بهيئة الدار البيضاء ،
الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ النقيب عمر فرج ، المحامى بهيئة الرباط .

من جهة أخرى.....

الوقائع

بناء على المقال المقدم من الطرف المدعي بواسطة نائبه المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 11/11/2008 الرامي على الحكم بإلغاء قرار المجلس الأعلى السمعي البصري الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2008 مع ما يترتب عن ذلك من آثار.

وبناء على جواب الطرف المدعي عليه الرامي إلى الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وبناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1288 الصادر بتاريخ 2 يوليو 2009 بإجراء بحث.

وبناء على استدعاء الأطراف ونوابهم لجلسات البحث كانت آخرها جلسة 20 أبريل 2010 التي تخلف عنها الطاعنات ونوابهما رغم التوصل بينما حضرها من يمثل الإدارة ونائبهما، مما تعذر معه إنجاز بحث تواجهي.

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدرجة في ملف المحكمة.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 16 يوليو 2010.

وبناء على إدراج القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 28 أكتوبر 2010 التي حضرها نائبا الطرفين، ثم أكد السيد المفوض الملكي مستنتاجاته الرامية إلى إلغاء القرار المطعون فيه، فوضعت القضية في المداولة قصد النطق بالحكم.

و بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث التمس الطاعن إلغاء القرار المشار إليه أعلاه.

وحيث دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بعدم قبول الطلب لتوجيهه ضد قرار ولعدم إدخال الأطراف الأخرى، بينما تمسك الطاعن بالسلامة الشكلية لمقالهما.

لكن، حيث صح ما جاء في الدفع المذكور، ذلك أنه لئن كان الطعن بالإلغاء طعنا عينا بما يترتب عنه من توجيه الخصومة وتركيزها على مشروعية القرار، غير أن تلك الخاصية لا تؤدي إلى اختفاء مفهوم أطراف الخصومة، إذ الأصل أن لكل دعوى طرف مدعى وطرف مدعى عليه.

وحيث انطلاقاً مما ذكر، فما دام أن القرار المطعون فيه يقوم على علاقة ثلاثة ما بين الطاعنين (المشتكيين) والمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري (هيئة البث في الشكوى) والشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة والقناة الثانية (المشتكي بهما)، فإن الطعن في ما صدر في شأن تلك الشكوى يقتضي حضور جميع تلك الأطراف في الدعوى، ما دام أن مصالحها تتضرر من أي تغيير قضائي في ذلك القرار.

وحيث لم ي عمل الطاعنان على إدخال الطرفين المذكورين في الدعوى، فيبقى مآل الطلب عدم القبول.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات المواد 3-5-7-8 من القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الإدارية علنياً ابتدائياً حضورياً :
في الشكل : بعدم قبول الطلب .

المملكة المغربية

أصل الحكم المحفوظ بكتابه
الضبط بالمحكمة الإدارية بالرباط

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم الإلغاء
حکم رقم : 708
بتاريخ : 2010/03/15
ملف رقم : 461-08-461

القاعدة

- 1- ثبوت كون القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي مؤثرا في المركز القانوني للطاعنة ما دام قد كشف عن اخلالها بتنفيذ القرار الصادر عنه تنفيذا سليما ... يجعل قابلا للطعن فيه بدعوى الإلغاء ... نعم.
- 2- إقدام الطاعنة على بث خبر بالصوت والصورة واقتصرارها عند بث حق الرد تنفيذا للقرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بالصورة فقط ... يعد خرقا لتوازي الشكليات في ميدان الإعلام عموما ... نعم.
- 3- القرار الصادر عن المطلوب في الطعن الذي كشف عن إخلال الطاعنة بتنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري يبقى مشروعا رفض طلب إلغائه... نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2010/03/15 .
أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين المدعية : شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد"، شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
مقرها الاجتماعي : كلم 7,3 طريق الرباط، عين السبع، الدار البيضاء.
نائبهما : الأستاذ محمد بن مالك، المحامي ب الهيئة الدار البيضاء، الجاعل محل المخبرة معه بكتابه الضبط لدى المحكمة الإدارية بالرباط من جهة وبين المدعى عليهم :

- المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري في شخص رئيسه، الكائن مقره الاجتماعي بفضاء النخيل، قطعة 26، زاوية محج النخيل والمهدى بنبركة، حي الرياض - الرباط.
نائبه : الأستاذان النقيب بنزاكور وحميد لحبابي، المحاميان بـ الهيئة الدار البيضاء.
- شركة "مساء ميديا"، شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي برقم 10، شارع الجيش الملكي، الطابق الثاني، رقم 202، الدار البيضاء.
نائبه : الأستاذ عبد اللطيف وهبي، المحام بـ الهيئة الرباط.
- من جهة أخرى.....

الواقع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/11/20، تعرض من خلاله الطاعنة بواسطة نائبها، أنه بتاريخ 30/11/2008 أوردت وكالة المغرب العربي للأنباء قصاصة إخبارية مفادها أن الفرقة الوطنية للشرطة القضائية اعتقلت المدعو أحمد العسالي المنتج السينمائي ومؤسس جريدة المساء، واستمعت إليه للاشتباه في إبدائه للمواطن السوري ياسر المتهم الرئيسي في ملف الهجرة السرية وتهريب العملة الصعبة وأنها باعتبارها من أجهزة الاتصال السمعي البصري قامت بإيداع مقتطف من القصاصة المذكورة في نشرتيها الإخباريتين بالفرنسية والعربية ، وأنه بتاريخ 10/09/2008 توصلت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري من شركة المساء مبديا بطلب حق الرد تعيب فيه أن القناة الثانية بثت يوم 30/08/2008 خبرا يعتبر أنه يفتقر إلى الأخلاق المهنية فصدر قرارا عن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري قضى بأمرها بأن ثبتت على القناة الثانية في بداية نشرتيها الإخباريتين المسائيتين باللغة العربية والفرنسية بالصوت والصورة على اعتبار أن البث الذي قامت به بتاريخ 11/18/2008 ليس سليما ويقوم مقام عدم تنفيذه، لأجل ذلك تلتمس إلغاء القرار المطعون فيه الصادر رقم 43.08 بتاريخ 19/11/2008 المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

وبناء على جواب المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري المؤرخ بتاريخ 18/01/2009 بواسطة نائبيه الذي دفع بعدم قبول الطعن لعدم اتخاذ الطاعنة لموطنه بدائرة نفوذ هذه المحكمة ولعدم تقديم الطعن في مواجهة من له الصفة ولانعدام المصلحة القانونية، فضلا على أن القرار المطعون فيه غير مشوب بتجاوز السلطة لكون المادة 4 من القانون 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري يجيز للجنس أمر الطاعنة بيت حق الرد كما تحمل الشركات الإعلامية مسؤوليتها في بت برامجها. وأنها ولئن كانت وكالة المغرب العربي للأنباء وكالة رسمية فإن الطاعنة لا يجب عليها أن تنقل الخبر عنها طبقا للكيفية التي أوردته في قصاصتها، لأجل ذلك تلتمس التصرير برفض الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 27/04/2009 القاضي بإجراء جلسة بحث بمكتب القاضي المقرر.

وبناء على ما راج بجلسة البحث المذكورة وما دون بمحضرها.

وبناءً على مذكرة شركة المساء ميديا المدللي بها بتاريخ 2009/10/19 بواسطة نائبهما، مفادها أن الطاعنة لم تنفذ حق الرد تنفيذاً سليماً، ملتمساً التصريح برفض الطلب.

وبناءً على تعقيب الطاعنة المؤشر عليه بتاريخ 2010/01/08 مفاده أنها نفذت قرار الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري الصادر يوم 17/11/2008 في نشرتي الأخبار الفرنسية والعربية كما هو وارد في القرض المدللي به رفقة الوثائق، لأجل ذلك تلتزم الحكم وفقاً لما جاء في مقالها الافتتاحي.

وبناءً على مستنتاجات بعد البحث المدللي بها من طرف المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري المؤشر عليها بتاريخ 2009/10/08.

وبناءً على باقي الأوراق الأخرى المدللي بها بملف المحكمة.

وبناءً على الإعلام بإدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2010/03/01 وبعد المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهم، وعدم حضورهم، اعتبرت القضية جاهزة، فأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد تقريره الكتابي الرامي إلى الحكم برفض الطلب، فتم وضع القضية في المداولة قصد النطق بالحكم الآتي بعده.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل : حيث تمسك المطلوب في الطعن بكون القرار المطعون فيه غير مؤثر في وضعية الطاعنة ملتمساً التصريح بعدم قبول الطلب.

لكن حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري والذي قضى بأمر الطاعنة ببت حق الرد الذي تقدمت به شركة المساء ميديا ضد الطاعنة وتنفيذها تنفيذاً سليماً يتضح أنه جاء مؤثراً في المركز القانوني للطاعنة ما دام قد كشف عن إخلالها بتنفيذ القرار الصادر عن المجلس المطلوب في الطعن ومن ثم يبقى الدفع غير وجيه ويتعين رده.

وحيث إن الصفة والمصلحة متلازمتان في إطار دعاوى الإلغاء وأنه حيثما توجد الصفة توجد المصلحة، فيبقى معه ما أثاره المطلوب في الطعن في انعدام صفة الطاعنة غير وجيه ما دامت هذه الأخيرة معنية بشكل مباشر بتنفيذ القرار المطعون فيه، ومن ثم فالدفع بدوره غير مرتكز على أساس، ويتعين رده كذلك، طالما هناك مصلحة في الطعن.

وحيث باستبعاد الدفع المذكور، يبقى الطلب مقدما وفقا لباقي الشكليات المطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع : حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بتاريخ 2008/11/19 القاضي بأمر الطاعنة بالبت بالصوت والصورة تنفيذا لطلب الرد الذي تقدمت به شركة المساء ميديا.

وحيث أثبتت الطاعنة طلبها على أنها نفذت القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تنفيذا سليما وبثت الرد عن الخبر بنفس الصيغة الذي نشرته بها.

وحيث من أجل تمحیص مشروعية القرار المطعون فيه على ضوء المنعى عليه أمرت بإجراء جلسة بحث بمكتب القاضي المقرر، والتي يستقاد من محضرها أن شركة صورياد لم تقدم الرد حسبيا، ورد في القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، كما أن المحكمة قامت بالاطلاع على القرص المدمج المدلل به من طرف الإدارة المطلوبة في الطعن المرفق بالذكرة الجوابية المدلل بها بتاريخ 2009/01/28، الذي ثبت من خلاله أن الطاعنة قد أذاعت خبر اعتقال محمد العسالي بالصوت والصورة عند بداية النشرة الإخبارية باللغة العربية في حين أن تنفيذها لقرار الرد الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري جاء بالصورة فقط .

وحيث لئن كانت الطاعنة قد أذاعت الخبر المتعلق باعتقال محمد العسالي المنتج السينمائي بواسطة وكالة المغرب العربي للأنباء، فإن إفحامها اسم جريدة المساء بخصوص مسطرة قضائية ليست طرفا فيها ونشرت الخبر المذكور بالصوت

والصورة بينما بثت الخبر تنفيذا لطلب حق الرد المقدم من طرف شركة المساء وتنفيذا للقرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري الذي تضمن المعطيات التالية "سبق للقناة الثانية في نشرتها الإخبارية باللغة العربية والفرنسية ليوم 30 غشت 2008 أن نشرت خبرا مفاده أن الفرقة الوطنية للشرطة القضائية اعتقلت المدعو محمد العسالي المنتج السينمائي ومؤسس جريدة المساء واستمعت إليه للاشتباه في إيوائه لمواطن سوري متهم في ملف الهجرة السرية وتهريب العملة الصعبة " . وأن إفحام اسم جريدة المساء في خبر بخصوص مسطرة قضائية ليس طرفا فيها ولا علاقة لها بها يعتبر إخلالا بقاعدة موضوعية الخبر، مع العلم ما

للتعليق على الخبر من تأثير على المشاهد والمستمع على حد سواء، مما يشكل خرقاً لتواري
الشكليات في إذاعة الأخبار والرد عليها ومن ثم تبقى شركة صورياد مخلة بالمبدأ المذكور، ولم
تنفذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تنفيذاً سلائماً طالما أنها
افتصرت على بنته بالصورة المكتوبة فقط في حين أنها أذاعت خبر اعتقال المدعو محمد العسلي
بالصوت والصورة، مما يبقى معه المطلوب في الطعن محقاً في إلزامها بتنفيذه من خلال تحديد
مضمون وكيفية النشر، حسب مقتضيات المادة 5 من الظهير الشريف المحدث للهيئة العليا
للاتصال السمعي البصري ويبقى القرار المطعون فيه مشروعاً ويتquin رفض طلب إلغائه.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، وخاصة المواد من
3 إلى 8 منه.

لهذه الأسباب

حکمت المحكمة الإدارية علينا ابتدائياً وحضورياً :

في الشكل : بقبول الطلب.

وفي الموضوع : برفض الطلب.

المملكة المغربية

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم الإلغاء

نسخة الحكم المحفوظ بكتابه الضبط
بالمحكمة الإدارية بالرباط

حكم رقم : 1745
بتاريخ : 2008/11/17
ملف رقم : 08-462 غ ق

القائمة

إيقافه تنفيذ قرار إداري استثناء من الأصل العام يخضع لشروط محددة ... نعم.
تمييم شرطى الجدية والاستعجال ... رفض طلب إيقافه التنفيذ ... نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2008/11/17.
أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين : شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد" شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بكلم 7,3 طريق الرباط عين السبع، الدار البيضاء .
نائبها : الأستاذ محمد بن مالك، المحامي بهيئة الدار البيضاء .

..... من جهة

وبين: - المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري في شخص رئيسه - مقره الاجتماعي بفضاء النخيل قطعة 26- زاوية محج النخيل والمهدى بنبركة حي الرياض، الرباط .
- شركة "مساء ميديا" شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني، مقرها الاجتماعي: رقم 10، شارع الجيش الملكي، الطابق الثاني رقم 202، الدار البيضاء .
..... من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 14/11/2008، تعرض فيه أنه سبق لها في نشرتها الأخيرة باللغتين العربية والفرنسية ليوم 30 غشت 2008، أن نشرت خبرا مفاده أن الفرقة الوطنية للشرطة القضائية اعتقلت المدعو محمد العسلي المنتج السينمائي ومؤسس جريدة المساء واستمعت إليه للاشتباه في إيوائه لمواطن سوري متهم في ملف الهجرة السرية وتهريب العملة الصعبة، وأن شركة المساء ميديا تقدمت إلى المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بطلب حق الرد، لأن إقحام جريدة "المساء" في خبر بخصوص مسطرة قضائية ليست طرفا فيها ولا علاقة لها بها يعتبر إخلالا بقاعدة موضوعية الخبر، فأصدر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري قرارا تحت رقم 43-08 بتاريخ 12/11/2008 الموافق 13 ذو القعدة 1429، قضى بقبول طلب نشر حق الرد المقدم من طرف شركة "المساء ميديا" ضد الشركة المدعية وبأمرها بأن تثبت على القناة الثانية في بداية نشرتها الإخباريتين المدعاين باللغتين الفرنسية والعربية الموالي لتاريخ تبليغها القرار المطعون فيه وهو القرار المطلوب إيقافه لكونه جاء مخالفًا لمقتضيات المادة 4 من القانون 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، الذي يتحدث عن احترام الطابع التعديي لنطارات التغيير فيما يتعلق بإعداد البرامج، وفي نازلة الحال يتعلق الأمر بخبر تم بثه في النشرتين الإخباريتين ليوم 30 غشت 2008، واستقته الطاعنة من القصاصات الإخبارية لوكالة المغرب العربي للأنباء، وأن المشرع في المادة 5 من ظهير 1.02.212 اشترط وجود ضرر يبرر إزام منشآت الاتصال السمعي البصري بنشر حقيقة أو جواب، وهو ما ينتفي في نازلة الحال ما دام الأمر يتعلق بخبر اعتقال شخص وإطلاق سراحه مع الإشارة إلى كون هذا الشخص منتج سينمائي وأحد مؤسسيين جريدة معروفة هي جريدة المساء، وأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتضرر من هذا الخبر وأن القول يكون الخبر من شأنه التشهير بالجريدة ورسم صورة سلبية عن مؤسسها لا يبني على أساس، لذلك يلتمس من المحكمة قبول طلبها شكلا وموضوعا للأمر بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تحت رقم 43-08 بتاريخ 12/11/2008 إلى حين البت في دعوى الإلغاء، مع النفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلل بها من طرف المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري يلتمس من خلالها عدم قبول الطلب شكلا لكونه موجه ضد المجلس الأعلى للاتصال

السمعي البصري الذي ليست له الشخصية المعنوية التي تسمح بمقاضاته إذ كان يجب توجيه الطلب ضد الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وموضوعاً رفض الطلب لعدم توفر عنصرى الجدية والاستعجال.

وبناءً على الإعلام بإدراج الملف بجلسة 17/11/2008 حضرها الطرفان، واعتبرت القضية جاهزة فأعطيت الكلمة للمفوض الملكي الذي اقترح رفض الطلب فوضعت القضية في المداولة للنطق بالحكم بآخر الجلسة.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل : حيث جاء الطلب مستوفياً لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً مما يتعين معه التصريح بقبوله من هذه الناحية

وفي الموضوع : حيث يهدف الطلب إلى إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري تحت رقم 43-08 بتاريخ 12/11/2008 القاضي بقبول طلب نشر حق الرد المقدم من طرف شركة المساء ميديا حسب ما فصل في المقال .

وحيث لئن كان الأصل أن القرارات الإدارية تصبح قاعدة في مواجهة المخاطبين بها المحدد صدورها واستيفاء الشكليات التي تحدها القوانين والمراسيم دونما حاجة إلى استعانة الإدارة بسلطة أخرى بالنظر إلى امتيازات السلطة العامة أو الأولوية المعترف بهما لها انطلاقاً من قرينة مشروعية قراراتها إضافة إلى الأثر الغير الموقف لدعوى الإلغاء، فإنه في مقابل تلك الامتيازات ينتج للمخاطب بالقرار الإداري حق المطالبة بإيقاف تنفيذه عن طريق تعليق مواجهة وأشاره مؤقتاً إلى حين البت في طلب إلغائه .

وحيث إنه انسجاماً مع حلقة توازن مع مصدر القرار الإداري والمخاطب به فقد نصت المادة 24 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية إلى إمكانية استصدار حكم بإيقاف تنفيذه بشكل استثنائي باعتبار هذه الإمكانية استثناء عن الأصل العام المتحدث عنه سابقاً .

وحيث توادر الاجتهاد القضائي على تعليق الاستجابة إلى طلبات إيقاف التنفيذ على توفر عنصرين هما الجدية في القرار والاستعجال الذي ينطوي عليه الطلب .

وحيث فيما يخص عنصر الجدية فإن قيامه يقتضي أن تكون الوسائل المثارة في دعوى الإلغاء على قدر من الجدية قد تكون حسب قراءتها الظاهرة إلى إلغاء القرار وجعل مشروعه محل شك وهو الأمر الغير المتوافر في نازلة الحال مما يتquin معه رفض الطلب دونما الخوض في عنصر الاستعمال.

المنطق

وتطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية وخاصة المواد من 3 إلى 8 منه والمادة 24.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الإدارية علينا ابتدائياً وحضورياً :

في الشكل : قبول الطلب .

وفي الموضوع : برفضه .

المملكة المغربية
المحكمة الإدارية بالرباط
قسم الإلغاء

نسخة الحكم المحفوظ بكتابه الضبط
بالمحكمة الإدارية بالرباط

حكم رقم : 1767
بتاريخ : 2008/11/21
ملف رقم : 08-480 غ ق

الفاتحة

توaffer منصر العجدة والاستعمال يجعل طلبه إيقافه التنفيذ مبني على أساس ... الاستجابة
للطلبه ... نعم .

باسم جلالته الملك

بتاريخ 21/11/2008.
أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط

الحكم الآتي نصه :

بين : شركة الإنجازات والدراسات السمعي البصري "صورياد" شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بكلم 7,3 طريق الرباط عين السبع، الدار البيضاء .
نائبها : الأستاذ محمد بن مالك، المحامي بهيئة الدار البيضاء .

..... من جهة

وبين : - المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري في شخص رئيسه - مقره الاجتماعي بفضاء النخيل قطعة 26-زاوية محج النخيل والمهدى بنبركة حي الرياض، الرباط .

-شركة "مساء ميديا" شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني، مقرها الاجتماعي: رقم 10، شارع الجيش الملكي، الطابق الثاني رقم 202، الدار البيضاء .
نائبها : الأستاذ عبد اللطيف وهبي، المحامي بهيئة الرباط

..... من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 20/11/2008 المقدم من طرف الطاعنة باستطاعة نائبها الأستاذ بن مالك، تعرض فيه أنه بتاريخ 30/8/2008 أوردت وكالة المغرب العربي للأنباء قصاصة إخبارية مفادها أن الغرفة الوطنية للشرطة القضائية اعتقلت المدعو أحمد العسلي المنتج السينمائي ومؤسس جريدة المساء واستمعت إليه للاشتباه في إيوائه للمواطن السوري المتهم في ملف الهجرة السرية وتهريب العملة الصعبة . وأن الطاعنة باعتبارها من أجهزة الاتصال السمعي البصري قد قامت بإذاعة الخبر المذكور أعلاه، استنادا إلى وكالة المغرب العربي للأنباء، وأنه سبق لشركة المساء ميديا أن استصدرت قرارا عن الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري قاضى بقبول طلب الرد عن الخبر المذكور أعلاه، كان موضوع طلب إيقاف التنفيذ إلا أن هذه المحكمة أصدرت حكما قضى برفض طلب الإيقاف، مما حدى بالطاعنة إلى تنفيذ مقتضيات القرار المذكور وذلك حسب منطقه القاضي بأن تبث "القناة الثانية" في بداية نشرتها الإخباريتين المسائين باللغتين العربية والفرنسية، غير أن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري أصدر قرار ثانيا بتاريخ 19/11/2008 قضى بأمر الطاعنة بالبت الفوري بالصوت والصورة في بداية النشرتين الإخباريتين باللغتين الفرنسية والعربية مع العلم أن القرار المطعون فيه يهدف إلى إرغام الطاعنة على تنفيذ قرار لم يصبح له وجود لكونه قد نفذ، لأجله يتلمس الأمر بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري بتاريخ 19/11/2008 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلل بها من طرف المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري المؤشر عليها بتاريخ 21/11/2008 مفادها أن الرد المثبت من طرف القناة الثانية، لا تتطبق عليه الشروط التقنية المتعارف عليها قانونا، وأن الجواب يجب أن يكون بنفس الشروط التي تم بها نشر الخبر من طرف القناة الثانية وأنه رغم أن المحكمة الإدارية سبق أن قضت برفض طلب الإيقاف السابق إلا أن القناة الثانية كان تنفيذها معينا لأجل ذلك يتلمس التصريح برفض الطلب .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 20/11/2008 أخرت لجلسة 21/11/2008 من أجل إعداد الأطراف لدفعهم حضرا الجميع، وأكد ممثل الطاعنة أن القرار قد تم تنفيذه في حين عقب ممثل المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري أن التنفيذ لم يكن صحيحا وهو الأمر الذي أكدته ممثل

شركة المساء ميديا، فتم اعتبار القضية جاهزة وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد تقريره الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار فتم وضع القضية للمداولة قصد النطق بالحكم الآتي بعده .

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل : حيث قدم الطلب وفقاً للشكليات المتطلبة قانوناً فهو لذلك مقبول .
وفي الموضوع : حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري الصادر بتاريخ 19/11/2008 القاضي بأمر الطاعنة بالبث الفوري بالصوت والصورة للبيان "المفصل أعلاً" في بداية النشرتين الإخباريتين المسائيتين باللغة العربية والفرنسية .

وحيث توثر الاجتهاد القضائي على تعليق الاستجابة إلى طلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية على توفر شرطين هما الجدية في القرار والاستعجال الذي ينطوي عليه الطلب .
وحيث فيما يخص شرط الجدية فإن قيامه يقتضي أن تكون الوسائل المثارة في دعوى الإلغاء على قدر من الجدية قد تؤهل بحسب قراءتها الظاهرة إلى إلغاء القرار أو جعل مشروعه محل شك جدي .

وحيث بالرجوع إلى أوراق الملف سيماء القرار المطلوب إيقاف تنفيذه يتبيّن أنه قام على كون الطاعنة تأخرت في تنفيذ نفس القرار المطلوب إيقافه ولم تطبقه تطبيقاً سليماً .

وحيث علاوة على توافر عنصر الاستعجال فإن إقرار الجهة المصدرة للقرار بسبقية تنفيذه من طرف الطاعنة إلا أن تنفيذه كان متآخراً ومعيناً يجعل عنصر الجدية في طلب الإيقاف متواافقاً إلى حين البت في دعوى الموضوع للتأكد من مدى انطواء تنفيذ القرار المذكور على أي عيب مما يتبعه معه إيقاف تنفيذ القرار.

المنطوق

وتطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية وخاصة المواد من 3 إلى

8 منه.

للهذه الأسباب

حَكَمَتُ الْمَحْكَمَةُ الإِدَارِيَّةُ عَلَيْنَا ابْتِدَائِيًّا وَحُضُورِيًّا :

فِي الشَّكْلِ : بِقَبْوِ الْطَّلَبِ .

وَفِي الْمَوْضُوعِ : بِإِيقَافِ تَنْفِيذِ الْقَرْرَارِ الْمُطَعُونُ فِيهِ مَعَ تَرْتِيبِ الْأَثَارِ الْقَانُونِيَّةِ عَلَى ذَلِكَ .

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المراجع

- أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1996.
- أحمد أبو الوفاء: "أصول المحاكمات المدنية" الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، الطبعة 1983.
- أبو العينين، محمد ماهر: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري: شروط قبول دعوى الإلغاء، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا دار الطباعة الحديثة القاهرة 1996.
- أحمد أيت الطالب: التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2006.
- إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري 1996.
- أحمد الدراري: مسطرة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، مطبعة الأمانية الرباط 2012
- الشريف البقالي: رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، الطبعة الأولى مطبعة دار القلم الرباط 2006.
- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليمي، مكتبة النهضة العربية 1960.
- أنور أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري دار النهضة العربية القاهرة 2003.
- أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض طبعة سنة 1998.
- الطيب عبد السلام براادة: تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إدارياً لاقتضائها، دار الأمان الرباط 2003.
- حازم البلاوي: النظام الاقتصادي الدولي المعاصر عالم المعرفة عدد 257-2000.

- **خَمِيس سَيِّد إِسْمَاعِيل:** دُعْوى إِلْغَاء وَوَقْف تَنْفِيذِ الْقَرْأَرِ الإِدارِيِّ، دَارُ مُحَمَّد لِلنَّشْرِ وَالتَّوزِيعِ مَصْرُ 2003.
- **خَمِيس السَّيِّد إِسْمَاعِيل:** قَضَاءُ مَجْلِسِ الدُّولَةِ وَإِجرَاءَتِ وَصْبِغَ الدُّعَاوَى الإِدارِيَّةِ طَبْعَةِ 1992.
- **خَالِدُ الْإِدْرِيسِي:** إِصْلَاحُ الْمَحْلِسِ الْأَعْلَى وَدُورُهُ فِي تَحْقِيقِ الْأَمْنِ الْقَضَائِيِّ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى، مَطْبَعَةُ دَارِ الْقَلْمَنِ الْرَّبَاطِ 2010.
- **سَامِي جَمَالُ الدِّين:** "الْوَسِيطُ فِي دُعْوى إِلْغَاءِ الْقَرْأَرَاتِ الإِدارِيَّةِ"، مَنْشَأَةُ الْمَعَارِفِ بِالْإِسْكَنْدَرِيَّةِ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى سَنَةِ 2004.
- **سَمِير عَالِيَّة:** نَظَامُ الدُّولَةِ وَالْقَضَاءِ وَالْعَرْفِ فِي إِسْلَامِ، دراسة مقارنة، الطَّبْعَةُ الْأُولَى، مُحَمَّدُ الْمَؤْسِسَةِ الْجَامِعِيَّةِ لِلِّدَرَاسَاتِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوزِيعِ بِبَرُوَّتِ 1997.
- **سَامِي جَمَالُ الدِّين:** مَنَازِعَاتُ الْوَظِيفَةِ الْعَامَّةِ وَالطَّعُونَ الْمُتَصلَّةِ بِشَؤُونِ الْمَوْظِفِينِ، شَرْكَةُ الْجَلَلِ لِلطبَاعَةِ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى 2005.
- **سَامِي جَمَالُ الدِّين:** الْوَسِيطُ فِي دُعْوى إِلْغَاءِ الْقَرْأَرَاتِ الإِدارِيَّةِ، مَنْشَأَةُ الْمَعَارِفِ الْإِسْكَنْدَرِيَّةِ الطَّبْعَةُ الْأُولَى 2004.
- **سَلِيمَانُ مُحَمَّدُ الطَّماوِي:** الْنِّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْقَرْأَرَاتِ الإِدارِيَّةِ، دراسة مقارنة، مَطْبَعَةُ جَامِعَةِ عَيْنِ شَمْسٍ نَشَرَ دَارُ الْفَكَرِ الْعَرَبِيِّ الْقَاهِرَةِ، الطَّبْعَةُ السَّادِسَةِ 1991.
- **سَلِيمَانُ مُحَمَّدُ الطَّماوِي :** الْجَرِيمَةُ التَّأَدِيبِيَّةُ دراسة مقارنة معهد البحوث والدراسات طبعة 1975.
- **سَلِيمَانُ مُحَمَّدُ الطَّماوِي:** الْجَرِيمَةُ التَّأَدِيبِيَّةُ دَارُ الثَّقَافَةِ الْعَرَبِيَّةِ طَبْعَةِ 1975.
- **سَلِيمَانُ الطَّماوِي:** الْقَضَاءُ الإِدارِيُّ، الْكِتَابُ الْأَوَّلُ، قَضَاءُ إِلْغَاءِ، دَارُ الْفَكَرِ الْعَرَبِيِّ 1976.
- **صَعْبُ نَاجِي عَبُودُ الدَّلِيمِي:** الدَّفْوَعُ الشَّكْلِيَّةُ أَمَامُ الْقَضَاءِ الإِدارِيِّ دراسة مقارنة، المَؤْسِسَةُ الْحَدِيثَةُ لِلْكِتَابِ، مَؤْسِسَةُ السَّنَهُورِيِّ 2010.
- **عَصَامُ عَبْدُ الْوَهَابِ الْبَرْزَنجِي:** السَّلَطَةُ التَّقْدِيرِيَّةُ لِلِّإِدَارَةِ وَالرَّقَابَةُ الْقَضَائِيَّةُ، دَارُ النَّهْضَةِ الْعَرَبِيَّةِ، الْقَاهِرَةُ، 1971.

- عصام الدبس:القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- عبد الحميد أخريف: عقود الاستهلاك، مطبعة أميمة فاس 2006.
- عبد الحميد أخريف: "محاضرات في القانون القضائي الخاص،" كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدى محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2001/2002.
- عادل الطبطبائي:النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الثالثة 1998.
- عبد القادر بابينة: الهيئات الاستشارية بالمغرب، دار النشر المغربية الدار البيضاء 1991.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سلسة الكتب القانونية، مطبع جامعة المنوفية الطبعة الأولى 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الأسكندرية، مصر 2008.
- عبد الرحمن ابراهيم عبد العزيز الحميضي: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، الطبعة الأولى جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة 1989 .
- عبد الغني اعبيزة: " سياسة التحديد" الإداري بالمغرب، دراسة قانونية ومؤسسية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الثانية 2011.
- عبد الله حداد: "دليل الدعوى غير الإدارية في القانون المغربي منشورات عكاظ الرباط طبعة 2002.
- عبد الله حداد: المرافق العمومية الكبرى، مطبع منشورات عكاظ، الرباط، 1997.
- عبد الله حارسي: الوجيز في القضاء الإداري ، كلية الحقوق بفاس 2012.
- عبد القادر بابينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء الطبعة الأولى 1988.
- عبد الله المتوكل: الإدارة اللامركزية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية" العدد 12، 1999.

- عبد القادر بابية: "الرقابة على النشاط الإداري" مطبعة دار القلم الطبعة الأولى لسنة 2010، الرباط.

- عصام نعمة إسماعيل: الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى 2003.

- عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، 1982.

- عادل الطيبائي: الحدود الدستورية بين السلطة التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، منشورات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2000 - عبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهد القضائي المغربي والمقارن، دراسة تطبيقية، مطبعة كانبرانت الرباط، الطبعة الأولى 2009.

- عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري شركة الجلال للطباعة الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية مصر 2006.

- عبد الرحيم بخار: الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، وزارة العدل، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 8 فبراير 2009 مطبعة الأمنية الرباط 2009.

- عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

- عبد الواحد القرishi: القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، نشر وتوزيع الشركة العامة لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2009.

- عبد القادر بابية: "الرقابة على النشاط الإداري" مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى لسنة 2010.

- فؤاد معالل: شرح القانون التجاري المغربي الجديد (التاجر ونشاطه التجاري - الأصل التجاري - الشركات التجارية)؛ مطبعة النجاح الجديدة بالبيضاء؛ الدار البيضاء الطبعة الأولى 1420 هـ - 1999.

- فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيث: "رقابة القضاء على قرارات الإدارة" ولادة الإلغاء أمام ديوان المظالم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1992.
- مولاي إدريس الخلبي الكتاني: "إجراءات الدعوى الإدارية"، مطبعة دار السلام الأولى، 2001، الرباط.
- محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإداري الطبعة الأولى 1981.
- محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية 1986.
- مولاي إدريس الخلبي الكتاني: "إجراءات الدعوى الإدارية" مطبعة دار السلام الرباط ، الطبعة الأولى 2001.
- محمد عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية 1999.
- محمد يحيى: المغرب الإداري، مطبعة إسبارطيل، الطبعة الثالثة ، طنجة، 2000-2001.
- ميشيل روسي: "المنازعات الإدارية بالمغرب" ، ترجمة محمد هري والجيلالي أمزيل مطبعة المعارف الجديدة الرباط طبعة 1995.
- محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2000.
- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة سنة 2004.
- مصطفى كامل: مجلس الدولة: المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس الدولة المصري، الطبعة الثانية 1954.
- محمود محمد حافظ: القضاء الإداري: دراسة مقارنة: القضاء الإداري – مطبقة دار الاتحاد العربي للطباعة – القاهرة – الطبعة 5 سنة 1973.
- محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارات " الرقابة القضائية " دراسة مقارنة – طبعة دار الاتحاد العربي للطباعة الناشر، دار الفكر العربي – مصر.
- مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري الجزء الأول طبعة سنة 1988.

- محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى 2007.
- محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2001.
- منصف السليمي: الوظيفة الاستشارية والتغيير في المغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.
- مليكة الصروخ: مشروعية القرارات الإدارية، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2011.
- مليكة الصروخ : سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء دراسة مقارنة -مطبعة الجلاوي القاهرة الطبعة الأولى 1984.
- مليكة الصروخ: "التنظيم الإداري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2010.
- مليكة الصروخ : "القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2010.
- مولاي إدريس الحلبي الكتاني: مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة 12.
- محمد الأعرج: المساطر الإدارية غير القضائية، دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 47 الطبعة الأولى 2003.
- محمد الأعرج: القانون الإداري المغربي، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مواضيع الساعة، عدد 61 مكرر، الجزء الأول، طبعة 2009 .
- محمد الأعرج: القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مواضيع الساعة، عدد 61 مكرر، الجزء الثاني طبعة 2009.
- محمد الأعرج: نحو إرساء شروط لقيام مسؤولية الدولة عن القوانين، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي سلسلة مواضيع الساعة العدد 78-2012، الطبعة الأولى 2012.

- محمد الأعرج: القضاء السمعي البصري، منشورات خلية الأبحاث والدراسات الإدارية بكلية الحقوق بفاس، الطبعة الأولى 2007.
- محمدن ولد سيدى محمد بن حين: التاريخ القضائي وكبريات التزاعات القضائية في موريتانيا، الإفريقية للطباعة والنشر بنوآكشوط.
- منصور محمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الأسكندرية 2002.
- محمود حافظ: القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1975.
- محمد السواعلي: تأملات حول الخوصصة والتنمية الجهوية بال المغرب، الطبعة الأولى 1997.
- محمد سامي الشوا: القانون الإداري الجزائري، ظاهرة الحد من العقاب، مطبعة حمادة بقويسنا، الناشر دار النهضة العربية 1996.
- ماجد راغب الحلو: الدعاوى الإدارية، الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية 2004.
- نكاوي سعيد، تعليل القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2003.
- نكاوي سعيد: القانون الإداري والقضاء الإداري. دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2009.
- نزار الفواري: العولمة وأزمة الدولة الوطنية، سلسلة المعرفة للجميع، منشورات رمسيس 2005

2-المقالات

- إدريسي عبد الله، نظرات في تعليل القرارات الإدارية شكلًا ومضمونًا، حصيلة قضائية وآفاق، ندوة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد الخامس 1996 ص 43.
- إبراهيم زعيم: مسطرة وقف التنفيذ ومسطرة الاستعجال في المادة الإدارية أي ترابط بينهما ؟ المجلة المغربية لإدارة المخلية والتنمية عدد 12 يوليوز شتنبر 1995.

- الحسن سيمو: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 24 يوليوز-غشت 1998.

أحمد كويسي: ضبط العلاقة بين متعهدي الشبكات العامة للاتصالات وأثر ذلك على حقوق المستهلك، أشغال ندوة "أشكال ومؤسسات الناظمة في الفضاء الأوروبي ومتوسطي"، نشر مركز قانون الالتزامات والعقود ص 209.

- إدريس بوزرزايت، أسس ونطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية بواسطة دعوى الإلغاء المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 4-3، 2005، ص 81.

إدريس الضحاك: كلمة في ندوة "قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال توجهات المجلس الأعلى" الندوة الجهوية الرابعة بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، يومي 18 و 19 أبريل 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط 2007.

- الجيلالي أمزيدي: مقال تحت عنوان "إشكالية تطبيق قانون المسطرة المدنية في مجال المنازعات الإدارية" منشور بالجفالة المغربية للادارة المحلية والتنمية عدد 36 يناير - فبراير 2001.

- الحسن بويقين: أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي، ضمن "الطرق البديلة لتسوية المنازعات"، أشغال الندوة العلمية التينظمتها شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، بمشاركة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2 - الطبعة الأولى 2004 .

- الميلودي بوطريكي: هل يمكن الحديث عن وفاة المعيار العضوي لتحديد القرار الإداري؟ : تعليق على حكم المحكمة الإدارية بمراكمش حكم رقم 45 بتاريخ 5-4-2005، تعليق، منشور في م المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 72-73 (2007).

- خالد الغازي: الإطار البيئي والوظيفي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بفرنسا،
أعمال اليوم الدراسي حول المجالس الاقتصادية والاجتماعية في القانون المقارن، المنظم من طرف

- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية بتعاون مع مؤسسة هانس سايدل الألمانية يوم 29 نونبر 2008 بالرباط، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 64-2009.
- خديجة حيزوبي: أهمية إلزامية تعلييل القرارات الإدارية في بلورة المفهوم الجديد للسلطة ومدى فعالية تلك الإلزامية في استيعاب ثقافة هذا المفهوم، المجلة المغربية للإدارة المحلية عدد: 51-52 (2003).
- ضياء نعمان: المصادقة الإلكترونية على ضوء قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 1 أكتوبر 2009.
- عبد الحافظ ادمينو: مساحة السلطات الإدارية المستقلة في دفتر الحياة الإدارية، مجلة طنجس العدد 2-2001.
- عبد الصادق ربيع: أشغال الندوة الدولية التينظمتها ودادية مهندسي القنطر والطرق بالرباط أيام 24-25 أبريل 2003 حول موضوع الدولة-الناظمة-والسلطات الإدارية المستقلة حول الناظمة والنظميون (مفاهيم واستعمالات).
- عبد الجيد غميقجة: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42 سنة 2009.
- عمر عزيزان: تقديم دليل المحاكم التجارية، منشورات وزارة العدل، سلسلة الدلائل والشرح القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة الحمدية، 2000.
- عز الدين بنستي : "تفسيم تجربة القضاء التجاري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مجلة المحاكم المغربية العدد 108 ص 33.
- عبد القادر العلياني: السلطات الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية بالمغرب، مجلة طنجس العدد 2-2001.
- عبد الفتاح عبد الخليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد 1 س 43، 1999.

- عبد الله حارسي: رقابة القضاء الإداري على ملائمة العقوبة الإدارية، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول، 2004.
- عمر عبد الرحمن البوريبي: عيب الانحراف بالسلطة، مجلة الحقوق الكويتية العدد الرابع السنة 31، ديسمبر 2007.
- عبد الرحمن الممتوبي: حماية المقاولات المنافسة من آثار اندماج الشركات في ظل قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة الإشاعع عدد 30-31 أبريل 2006.
- عبد الحفيظ بلقاضي: التدخل الجنائي بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسيع الشامل مجلة القصر، العدد 10 يناير 2005.
- غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، القسم الأول والثاني، مجلة الحقوق (الكويتية)، السنة الثامنة، العدد الأول، مارس 1994.
- غنام محمد غنام: القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره. القسم الثالث، مجلة الحقوق (الكويتية) السنة الثامنة، العدد الثاني، 1994.
- فؤاد معالل: ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 19 سنة 2002.
- محمد شيلح: القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال ،المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 2-2009.
- محمد صقلبي حسيبي: إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،النشرة القضائية والإدارية للمحكمة الإدارية بالرباط برسم سنة 2011، مطبعة الأمنية الرباط .2012
- محمد بوزلافة: الحق في الصمت وضمانات المحاكمة العادلة، ندوة قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد، 18-19 ماي 2012، تنظيم مختبر الأبحاث في القانون والوسائل البديلة، وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع المنظمة المغربية لحقوق الإنسان.

- محمد الهيني، استعارة الزجر الإداري لضمانات المحاكمة الجنائية العادلة على ضوء الدستور الجديد، ندوة قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد، 18-19 ماي 2012، تنظيم مختبر الأبحاث في القانون والوسائل البديلة، وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع المنظمة المغربية لحقوق الإنسان.
- محمد الهيني: الحاجة إلى دسترة هيئات الناظمة، ندوة "الإصلاح الدستوري المداخل والتوجهات"، 29-30 مارس 2011، مواكبة لورش الإصلاح الدستوري، تنظيم مختبر الأبحاث في المالية والتنمية، وشعبة القانون العام بكلية الحقوق بفاس.
- محمد الهيني: خصوصية نظام الإكراه البدني في مدونة تحصيل الديون العمومية، مجلة المحاكم المغربية عدد 88.
- محمد الهيني: دور هيئات الناظمة في ضمان حكامة إدارية واقتصادية فعالة، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.iefpedia.com/arab
- محمد عنترى: تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة الملازمة بين الأفعال والعقوبة التأديبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 20-21.
- محمد سلام: الطرق البديلة لحل التراعات، ضمن "الطرق البديلة لتسوية المنازعات"، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2 - الطبعة الأولى 2004.
- محمد الأعرج: "محاكم الاستئناف الإدارية قراءة في مقتضيات القانون"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 200.
- محمد الأعرج: إلزام الإدارة المغربية بتعليل قرارها الإدارية على ضوء قانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية بالتعليق، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 6 (2002)

- محمد الأعرج : القرار الإداري غير الحامل لتوقيع مصدره، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 140 بتاريخ 1/6/2000، مقال منشور في م المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 57 سنة 2004.
- محمد الأعرج: سلطة الأشخاص المعنوية الخاصة في إصدار القرارات الإدارية، مجلة الاقتصاد والقانون عدد مزدوج 21-22 يناير 2006.
- محمد غري: الاستثمارات الأجنبية المباشرة والإصلاحات الكبرى في مؤسسة القضاء المغربي، زمن العولمة، أية آفاق، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، العدد 51 السنة 2005.
- محمد يحيى: السلطات الإدارية المستقلة وجدلية الانتقال بالديمقراطية من المجال السياسي إلى الفضاء الإداري، مجلة طنجيس، العدد 2-2001.
- محمد محجوب: "خصوصيات دعوى الإلغاء ومدى إمكانية الجمع بينها وبين دعوى التعويض"، عرض ألقى أثناء اليوم الدراسي الذي انعقد بالمعهد العالي للقضاء بالرباط يوم الجمعة 24/10/2008، حول موضوع "القضاء الإداري المغربي، حصيلة وآفاق"، المنظم من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وهيئة المحامين بالرباط، والمركز المغربي للدراسات والأبحاث حول المهن القضائية والقانونية بجامعة محمد الخامس السوسيي بالرباط ص:3.
- محمد قصري: إلزام الإدارة بتعليق قرارها الإدارية ضمانة للحقوق والحرفيات ورقابة قضائية فعالة، مجلة القضاء والقانون، عدد 148 (2003).
- محمد الأعرج: أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 50 ماي - يونيو 2003.
- نزار عرابي: المعانى الخطيرة والبعيدة للقرارات المعيبة وغير العادلة والباطلة والمعدومة، مجلة المرافعة، عدد 11 سنة 2000 .
- يحيى حلوي و جمال الدين زهير: دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، مجلة طنجيس- العدد 2 سنة 2001.

- يحيى حلوى: إشهار القرار الإداري وحجته، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول، 2004.

3-الدلائل القضائية

- أحمد بوعشيق: الدليل العملي للاجتهداد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16/2004، ط 1/2004.
- أحمد بوعشيق: الدليل العملي للاجتهداد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16/2004، ط 1/2004.
- أحمد بوعشيق: الدليل العملي للاجتهداد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثالث، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16/2004، ط 1/2004.
- المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية: منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية وزارة العدل، مطبعة إيليت، يوليوز 2010.
- لحسن البوعيسي : "كرونولوجيا الاجتهداد القضائي في المادة الإدارية" ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- القرارات الكبرى للمجلس الدستوري: المجلس الدستوري 1994-2012، الجزء الأول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسخير عدد 30.
- القرارات الكبرى للمجلس الدستوري: المجلس الدستوري 1994-2012، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسخير عدد 30.
- إبراهيم زعيم الماسي: المرجع العملي في الاجتهداد القضائي الإداري 1996.
- محمد ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2001.

- **قرارات المجلس الأعلى:** أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، الجزء الأول، احتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمانة الرباط 2007 .
- **محيي محمود محب حافظ:** موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما من عام 1955-2005، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع.

4-الرسائل والأطروحات

- **إدريسي عبد الله:** القرارات الإدارية بين رقابة المشرعية والملاءمة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق الدار البيضاء 1982-1983 ص 88.
- **إدريس بوزرزait:** الزجر الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004.
- **ابتسام فهيم:** النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006.
- **بلقاسم بنبراهيم":** ضمانات المتقاضي في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة التكوين والبحث الإدارية العامة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة.
- **سميرة شكري:** وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.
- **محمد السليماني:** مؤسسة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون الإداري والعلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية البيضاء السنة الجامعية 2002-2003.

- عبد الإله الإدريسي: دور القضاء الإداري في حماية الموظف العمومي، دراسة مقارنة في اجتهادات المحاكم الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2000-2001.
- عبد الحق أبو الوفاء: الاستثمار العمومي وإجراءات الخوصصة، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية بالرباط 1990-1991.
- عبد القادر مساعد: القضاء الإداري ضمانة للحقوق والحريات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط الموسم الجامعي 1998-1999.
- عبد السلام بوهوش: الخبرة في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسم الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2008.
- عبد الرحيم بحار: الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005.
- عبد الحق أخو الزين: دور القضاء الإداري في حماية المال العام، رسالة لنيل الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق بالحمدية، السنة الجامعية 2011-2012.
- نوال الهاوي: التدبير العمومي الجيد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكدال السنة الجامعية 2008-2009.
- فاطمة عطراوي: الرقابة على المالية العامة بالمغرب بين التقنين والتفعيل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005 .

5- الندوات والأيام الدراسية

- المجالس الاقتصادية والاجتماعية دراسة مقارنة من خلال بعض النماذج: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 64-2009.
- العلاقات التجارية وتنافسية المقاولات في التشريع المغربي والمقارن: القانون الإداري للتنمية، أشغال ندوتين نظمتهما شعبتا القانون الخاص والعام بكلية الحقوق بطنجة، مجلة طنجس العدد الثالث 2003.
- السلطات الإدارية المستقلة: أشغال ندوة نظمتها شعبة القانون العام، بكلية الحقوق بطنجة، مجلة طنجس العدد الثاني 2001.
- المساطر الاستعجالية في المنازعات الإدارية: أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، بمساهمة مؤسسة هانس سايدل الألمانية بتاريخ 25 فبراير 2005 بالرباط، منشورات المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مواضيع الساعة العدد 50-2005.
- الطرق البديلة لتسوية المنازعات: أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2 - الطبعة الأولى 2004.
- قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى: الندوة الجهوية الرابعة، محكمة الاستئناف بالبيضاء، 18-19 أبريل 2007.
- القضاء المغربي المؤسسة الوطنية: المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير: العدد 51-2005.
- عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية: أشغال الندوة العلمية المخلدة للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، 18-20 دجنبر 1997، مطبعة الأمانة الرباط 1999.
- أشغال ندوة قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد: 18-19 ماي 2012، تنظيم مختبر الأبحاث في القانون والوسائل البديلة، وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بشراكة مع المنظمة المغربية لحقوق الإنسان.

6-الأفراد المدمجة

- الجموعة الكاملة لمجلة المحاكم المغربية: من العدد 1 إلى العدد 100، هيئة المحامين بالبيضاء.
- الجموعة الكاملة لمجلة الإشعاع: من العدد 1 إلى العدد 30، هيئة المحامين بالقنيطرة.
- الجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى: من العدد 1 إلى العدد 60، المجلس الأعلى.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1-Les ouvrages généraux

- A. de Laubadére.J Venezia Y. Gaudmet: Traité de Droit administratif Tome 1 ;14Edition LGDJ1998.
- A C Collard: La sanction administrative Annales de la facultés de droit d'Aix-en-Provence 1943.
- Berbard Pacteau :contentieux administratif Puf paris 1999.
- CF. J-F Lachaune :Les grandes décisions de la jurisprudences Droit administratif Coll. Thémis PUF Paris1983 .
- Code de commerce: édition 2011 ;106 édition DALLOZ.
- Christian Gabold :Procédures des tribunaux administratifs et des cours administrative d'appel 6éd Dalloz paris 1997.
- Chapus.R: Droit administratif général.tome.1 édition2000 .
- Carré de Malber: contribution a la théorie Générale de l'état, T1 1962.
- Drissi Alami Machichi (M): Concurrence, droits et obligations des entreprises au Maroc.casablanca EDDIF L'économiste 2004.
- D. Chabanol: La pratique du contentieux administratif devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, Litec, 1988.
- DELMAS – Marty M.: « La mondialisation du droit : Chances et risques », D.H, 1999.
- Emmanuel Claudel: ententes anticoncurrentielles et droit des contrats ; SI .SN 1994.
- Emmanuel Combe: Economie politique de la concurrence édition de la découverte et syros Paris 2002.
- Emmanuel Combe: Economie politique de la concurrence 1 édition Précis Dalloz2005 .
- G. Vedel. P Dévolvé:Droit administratif 12ème édition PUF 1992.
- Jean River, Jean Waline: Droit administratif, DALLOZ 14ème édition1992.
- J Mourgeon: Les répression administrative Paris L G D J 1967.
- J. M. Auby. R. Drago: Traité des recours en matière administrative édition1992 .
- J. M. Auby. R. Drago: Traité de contentieux administratif 2ème édition1992.
- Jean Rivero: Droit administratif éd Dalloz édition1971.
- J.Commail et B.Jobert : les métamorphoses de la régulation politique , LGDJ 1998.
- Legal A et Brethe D: Le pouvoir disciplinaires dans les institutions privées Sirey1938.
- M. Bazex et Y. Guyon : L'extension du secteur public (1980 - 1982).
- Moderne(F:) Sanctions administratives et justice constitutionnelle Economica Paris 1993.
- Michel lecerf : Droit des consommateurs et obligations des service public, édition d'organisation 1999 .

- Michel Rosset et Driss basri: Droit Administratif Marocain, collection « édification d'un état Moderne », Imp. Royal Rabat 5^{ème} édition 1992.
- Serge petit :le contentieux judicaire de l'administration French Edition 1993.
- Olivier Gohin: Contentieux administratif Deuxième édition Litec 1999 .
- O-Gairlin: les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, LGDJ, 1988.
- Paul Ponsaers et Vincenzo Ruggiero: La criminalité économique et financière en Europe l'harmattan, déviance et société, janvier 2003.
- Rémy Lahaye : Les entreprises publiques au Maroc, édition La porte Rabat 1961 .
- Réné Chapus: droit du contentieux administratif 10éd Montchrestien .
- R. Chapus: Droit du contentieux administratif, 3ème éd, Montchrestien, 1991.
- Toujgani Nour Eddine :Guide pratiques de la concurrence Imprimerie Oumayma Fes 2006.
- V. Emmanuel Langavant et M. Ch Ronault: Le contentieux administratif, LGDJ, 1998 .
- Waline :Traité de droit administratif , 1963.

2-Les ouvrages speciaux

- Ali Sedjari: Etat et développement administratif au Maroc tradition ou modernité? éditions guessous 1993.
- Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA: Les Autorités administratives Indépendantes dans le domaine économique et financier. PUF2000.
- Collet, Martin : Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes ; LGDJ 2003.
- Christine Lazerges: introduction à la politique criminelle. l'harmattan, 2000.
- Boyer Robert Et Saillard Yves: Théorie de la régulation l'état des savoirs Paris la découverte 2012.
- Conseil de la concurrence :Huitiéme Rapport D'Activité 1994
- Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse: guide des valeurs mobilières, novembre 1997.
- DIARRA A. « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire-cas du Mali, du Sénégal et du Bénin, 2000.
- Decoopman, Nicole: Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier. PUF2002.
- Ferrier Didier et Ferre Dominique: Droit du contrôle national des concentration Dalloz 2004
- Franck Moderne.: Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Economica, collection :droit public positif.1993.
- Flacher David et Jennequin Hugues: Réguler le secteur des télécommunications Enjeux et perspectives Paris Economica 2007.
- Ferrier Didier et Ferre Dominique: Droit du contrôle national des concentration Dalloz 2004 .
- Gérard Marco ,et Moderne Franck : Droit de la régulation, service public et intégration régionale , L' Expériences européennes : Editions L'Harmattan, 2005 .
- Georges Vedel : Droit Administratif ,1ere édition , Thémis, France, 1958.
- Gentot, Michel: Les autorités administratives indépendantes ; Montchrestien
- Jean Joszphramoni : le contentieux administratif de la communication audiovisuelle LGDJ1998.
- jacques Chevalier: La régulation entre droit et politique ; Réflexion sur l'usage de la régulation en Droit public, L'Harmattan 1995.
- J.Commail et B.J: les métamorphoses de la régulation politique LGDJ 1998.

- J. Cot Jean et La Laurence Jean Patrice: Le contrôle français des concentrations2 éd LGDJ2003 .
- Katz David :Juge administratif et droit de la concurrence éd PUAM 2004 .
- Laura Armanati: l'expérience de la régulation en Italie: le modèle des autorités indépendantes: in la régulation entre droit et politique l'Harmattan.1995.
- Laurence boy: Réflexion sur le Droit de la réglementation, 2001 .
- Marie-José Guédon: les autorités administratives indépendantes, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1991.
- Marie Anne Frison Roche et Payet Marie Stéphane : Droit de la concurrence ; Paris édition Dalloz 2006.
- Marie Anne Frison Roche et Autre: Droit et économie de la Régulation ; Volume 1 les Régulations économiques légitimité et efficacité Paris presses de sciences po et Dalloz 2004.
- Marie Anne Frison Roche et Autre: Droit et économie de la Régulation ; Volume 2 Règles et pouvoir dans les systèmes de Régulation Paris presses de sciences po et Dalloz 2005.
- Marie Anne Frison Roche et Autre, Droit et économie de la Régulation ; Volume 3 Règles et pouvoir dans les systèmes de Régulation Paris presses de sciences po et Dalloz 2005.
- Marie Anne Frison Roche: le Droit de la Régulation ; édition DALOZ 2001.
- Michel Genot : les Autorités Administratives Indépendantes , édition Montchrestien, 1994.
- Marie Chantal Boutard Labonte, Guy Canivet: Droit Français de la concurrence LGDJ 1994.
- Michel Degoffe: Droit de la sanction non pénale, Economica. 2000 .
- Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-colly :punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal. Economica, 1999.
- Mireille Delmas Marty: Modèles et Mouvements de politique criminelle. Economica 1983.
- Martin Collet: le contrôle juridictionnel des actes des autorités Administratives indépendantes LGDJ. collection Bibliothèque de droit public. 2003.
- Prager Jean Claude et Villeroy DE Galhau Francois :Dix huit lecons sur la politique économique a la recherche de la Régulation Paris Le seuil 2006.
- Proulx Serge et autres Internet une utopie limitée Nouvelles Régulations Nouvelle Solidarités Laval Les Presses de l'université de laval 2005.
- PILVERDIER J. et HAMET J: Le marché financier français, Economica, Paris, 2001.
- Rodrigues Stéphane: La nouvelle Régulation des services publics en Europe Paris Editions Tec Doc 2000.
- Rachid Zouaimia : Les Autorités Administratives Indépendantes et la Régulation Economique en Algérie, Editions Houma, Algérie, 2005.
- Rachid Zouaimia: Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de droit de la concurrence en droit algérien Secteur Financier en Algérie, éditions Houma, Algérie, 2005 .
- Rachid Zouaimia: Réflexion sur l'usage de la régulation en Droit public ; La réglementation entre droit et politique, l'Harmattan 1995.
- Romain Rambaud: L institution de Regulation Recherches sur les rapports entre de droit administratif et théorie économique L'Harmattan 2012.
- THOMASSET-Pierre Sylvie: L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2003.
- Toujgani Nour Eddine :Droit communautaires de la concurrence Fes Centre du droit des obligations et des contrats 2007.
- Université Paris Val de Marne - Faculté de droit Paris XII Saint Maur: Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier sous la direction de Jean-Jacques Israël Rapport dactylographié2002.

- Vallet (O) :Administration et pouvoir. Dominos‘ Flammarion1995.
- Yves Gaudement :Droit de la régulation, service public et intégration régionale: Expériences européennes Editions L'Harmattan, 2005 .
- Yves Gaudement :Limite ou métamorphose de l'état en France Les autorités administratives indépendantes Remald N27.

3-Les articles

- A.J. P: « La commission de régulation de l'énergie est dotée de la personnalité morale mais ne bénéficie pas d'une taxe affectée », Actualité juridique droit administratif, N° 9, 2005-Ali
- Alexandre-Souyris, Jean-Jacques: Le pouvoir réglementaire des institutions en matière bancaire et financière, Revue de droit prospectif n° spécial. 2001.
- Autin, Jean-Louis: Les autorités administratives et la Constitution ; Revue administrative ; 1988.
- Autin, Jean-Louis: Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, Revue de droit public, 1988, n°5.
- Auby: L'obligation gouvernement d'assurer L'exécution des lois, JCP1953 -1-1080.
- Alexandre Benmakhlof et François Falleti: les ordnangswidrigkeiten en République d'Allemagne. Archives de politique criminelle, N° 7.
- Bruno genevois: La sanction administrative en droit français. Archives de politique criminelle, 1984.N° 7.
- Braconnier, Stéphane: La régulation des services publics, Revue française de droit administratif, n° 1. 2001.
- B .Genevois :Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la COB‘ R.F.D.A‘ P.671.
- Boualem SNOUSSI:« la protection des droits et libertés du fonctionnaire par le juge de l'excès de pouvoir » actes des journées d'études organisées par l'association marocaine de sciences administratives les 3 et 4 mai 1991 « la justice administrative bilan et perspectives »
- Barthelemy jean: Exception d'illégalité éditions du juris classeur 2000fas1160 .
- Considérations générales :De la sécurité juridique. Etude et Documents Conseil d'état1991 N43.
- Benhadjyahia, Sonia :La nature juridictionnelle des autorités de régulation, Revue de droit prospectif n° 4 ;2004.
- Boy, Laurence :Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence, pp. 1733-1739 Semaine juridique JCP G, n° 41, I ;2004
- Braconnier, Stéphane : La régulation des services publics, Revue française de droit administratif, n° 1 ; 2001
- Brault, Dominique : La présence du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence : se fier aux apparences ou aux réalités ? Droit et patrimoine, n° 74; 1999.
- Bussy, Florence :Nul ne peut être juge et partie, Recueil Dalloz ; 2004.
- BONNARD R. : La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, in Mélanges Carré de Malberg, Sirey, 1933.
- BONNEAU Th. : Législation financière et droit communautaire, in Le Code de commerce 1807-2007 – Livre du bicentenaire, Université Panthéon-Assas (Paris II), Dalloz, 2007.
- BOUBAKER S. et LABEGORRE F : L'Autorité de régulation des marchés financiers en France : entre État et marché, in Hommage à Yves Ullmo, Perspectives financières européennes, Revue d'économie financière, n° 89, juillet 2007.

- Champaud, Claude: Régulation et droit économique, Revue internationale de droit économique, t. 16, n° 1 ; 2002.
- Couret A: Les droits de la défense devant la COB Bull Jolly 1998.
- Canivet G: Le juge et L'autorité de marché Revu Jurisp Com 1992.
- C. Teitgen -Colly Catherine :Les autorités administratives infépendantes, histoire d'une institution IN Colliard Claude Albert et Timist gérard ,Les autorités administratives infépendantes,PUF Coll Les voies du droit 1988.
- C Durand-Prinborgne :Les sanctions administratives Jurisclasseur administratif Fas 202 1966 .
- Christine Vilmart: L effectivité de la lutte contre les pratiques commerciales abusives dans la loi NRE JCP N52\51 20\decembre2001 .
- C Bellamy :Le juge contrôleur du régulateur LPA 23 janvier 2003 n17.
- Esnault, J:La signature électronique publié sur www. Signelec. Com.
- Chevallier(J:) Vers un droit post-moderne: les transformations de la régulation juridique. RDP.1998 .
- CALVET H. : Les incidences du droit européen sur la régulation nationale, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
- CAMDESSUS M. : La crise asiatique : crise régionale, crise de système, in Rapport moral sur l'argent dans le monde, Montchrestien, 1998.
- CARTHY C. Mc, : Why independent regulators ?, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004.
- CHAPUS R. : Qu'est ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas, 1975.
- COLLET M. : De la consécration à la légitimation. Observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques, légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
- CONAC P. H. : La fusion de la COB et du CMF, in H. De Vauplane & JJ. Daigre (dir.), Mélanges AEDBF France, III, Paris, Revue Banque Edition, 2001.
- COQUELET M.-L. : Recours contre les décisions de l'AMF : la nouvelle partition du dualisme juridictionnel, in Mélanges AEDBF-France, IV, H. de Vauplane, J.-J Daigre [dir.], Revue Banque Éd. 2004.
- CONTAMINE-RAYNAUD M. : La Commission bancaire, autorité de juridiction, in Mélanges Pérrot, Dalloz 1996.
- COUPPEY-SOUBEYRAN J. et SESSIN Th. : Pour une autorité de supervision financière européenne, in Sécurité et régulation financières, Revue d'économie financière, n°60, déc. 2000.
- Champaud, Claude: Régulation et droit économique, Revue internationale de droit économique, t. 16, n° 1 , 2002.
- Chevallier, Jacques: Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, Justices, janv.-juin 1995.
- Chevallier, Jacques: La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuité, RFDA1996.
- Chevallier, Jacques: Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes JCP I 3254 , 1986.

- Clément-Cuzin, Sylvie: Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel, AJDA n° spécial. 2001.
- Daigre, Jean-Jacques: A propos de la loi N° 2003-706 sur la sécurité financière. La création de l'autorité des marchés financiers, Revue des sociétés. 2003.
- Danet, Didier: Le Conseil de la concurrence, juridiction incomplète ou juridiction innommée, RIDC, 1991, n°1.
- Daury-Fauveau, Morgane: Le partage enchevêtré des compétences de la régulation, in Decoopman, Nicole (dir.) Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF2002.
- Decoopman, Nicole: Avant-propos, in Decoopman, Nicole (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF2002.
- Decoopman, Nicole. Peut-on clarifier le désordre,, in Decoopman, Nicole (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, , PUF2002.
- Decoopman, Nicole: La complexité du contrôle juridictionnel, in Decoopman, Nicole (dir.): Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, , PUF2002.
- , Decoopman, Nicole: La Conclusion, in Decoopman, Nicole (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF2002
- Decoopman, Nicole: Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes JCP, I, 3303. 1987.
- Degoffe, Michel: L'ambiguïté de la sanction administrative, AJDA n° spécial. 2001
- Delcros, Xavier: Le conseil supérieur de l'audiovisuel. Nouvelle anticonstitutionnelle. AJDA1988.
- Derieux, Emmanuel: Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Petites Affiches15/03/2005.
- Dugrip, Olivier: Les autorités administratives indépendantes en droit économique : quelle séparation du politique. Cahier du droit de l'entreprise. 1988
- Duhamel, Pierre-Mathieu: Liberté et responsabilité des gestionnaires publics dans la nouvelle constitution budgétaire, in Finances publiques et responsabilité : l'autre réforme, Finances publiques et responsabilité : l'autre réforme, Revue française de finances .publiques, n°92 nov.2005.
- DAIGRE J.-J. : Ombres et lumières. Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes, in H. de Charrette (éd.), Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, Economica, 2002.
- DEMARIGNY F. : Le comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CESR), in Annales de la régulation, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t. 9, vol. 1, LGDJ, p. 230. : Régulateurs et régulés dans la construction des normes financières européennes, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques, légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
- DESCOINGS R. : La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004.
- DEWOST J.-L. : Les autorités indépendantes de régulation, le droit de la concurrence et le contrôle du juge, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, coll. Droit et Économie de la régulation,vol. 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, vol. 2, 2004.

- Driss Benali : Ajustement structurel et retrait de l'Etat ; Etude publiée dans la Revue économie et socialisme N ° 10 ; 1991.
- Driss Ben Ali : Entreprises publiques marocaines : Performance et évolution in Colloque Privatisation : Cas du Québec et du Maroc ; ENAP Rabat et ENAP Québec 1993.
- Emilio Dolcini: Réflexions en matière de droit Pénal et droit administratif Pénal dans la législation italienne. Revue internationale de droit pénal. N59, V 1 et 2.1988.
- Fromot.: Le principe de sécurité juridique. AJDA.1997 .
- Ferrari-Breeur, Christine: La contradiction sous l'influence de l'article 6 § 1. La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration, Revue française de droit administrative. 2001.
- Fourgoux, Jean-Louis: L'adéquation des mesures d'urgence, in Frison-Roche, Marie-Anne (dir.), Les risques de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz2005.
- Frison-Roche, Marie-Anne: Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme. Petites Affiches, n° du 10 février1999.
- Frison-Roche, Marie-Anne: La régulation, victoire du citoyen-client, in Services publics et marché : l'ère des régulateurs, Revue Sociétal, n°30, 4ième trimestre. 2000.
- Frison-Roche, Marie-Anne: Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation ? in Sécurité et régulations financières, Revue d'économie financière2001.
- Frison-Roche, Marie-Anne: Pourquoi des autorités de régulation ? in Le politique saisi par l'économie, Economica2002.
- Frison-Roche, Marie-Anne: Le contrôle des organes de régulation D. chron. 2003.
- Frison-Roche, Marie-Anne: Le pouvoir du régulateur de régler les différends. Entre office de régulation et office juridictionnel civil, in Frison-Roche, Marie-Anne (dir.), Les risques de régulation, Presses de Sciences Po / Dalloz2005.
- Frison-Roche, Marie-Anne. L'hypothèse de l'interrégulation », in Les risques de régulation, Presses de Sciences Po/ Dalloz ; 2005.
- Frison-Roche, Marie-Anne: La dualité de juridictions appliquée à la régulation, Revue Lamy Concurrence, n°5 ; 2005.
- FRISON-ROCHE M.-A. : Le nouvel art législatif requis par les systèmes de régulation économique, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004.
- FERRANDON B. : L'Autorité des marchés financiers au cœur de la réforme de la régulation financière, in Concurrence et régulation des marchés, Cahiers français, La documentation française, n° 313.
- FLEURIET V.ET C. LUBOCHINSKY : Marchés d'actions et stabilité financière : les enjeux de la régulation, Revue d'économie financière, n° 82, janvier 2006.
- GERADIN D. : Hiérarchie des normes et hiérarchie des pouvoirs, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
- GIOVANOLI M. : A New Architecture for the Global Financial Market: Legal Aspects of International Financial Standard Setting, in International Monetary Law. Issues for the New Millennium, Oxford University Press, 2000.
- GOURIO A. : La pleine harmonisation est-elle un mode actuel d'intégration communautaire des services bancaires aux particuliers ?, in Droit et actualité, Etudes offertes à J. Beguin, Litec, 2005.
- GUINCHARD S. : Le procès équitable: garantie formelle ou droit substantiel ?, Mél. Farjat, 1999.

- E Cohen de la réglementation étatique et administrative à la régulation paysans mai juin n 2680.
- GUEDON M.J: « L'hétérogénéité des données organiques », in DECOOPMAN N., (S./dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier », PUF, collection Cepisca, Paris, 2002 .
- Gassin, Raymond: Attribution du pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes et droit pénal : le cas de la commission nationale informatiques et libertés (CNIL), Revue de droit prospectif n° spécial. 2001.
- Gentot, Michel. Marchés et autorités administratives indépendantes Petites Affiches n° 185 . 17/09/2001.
- GUERLIN G: « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes » in DECOOPMAN N., (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier.
- Gavalda.C:les sanctions administratives est –elle encore une décision de l'administration.L.P.A . N8.1/1/1990.
- Georges Levasseur: le problème de la dépénalisation, Archives de politique criminelle. N°6. 1983.
- Giuliano Vassali. Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne. Archives de politique criminelle. N°6,1983.
- Guillaume grisel: La sanction Administrative. colloque « la sanction » du 27 nov. 2003 A l'Université Jean Moulin Lyon 3. L'harmattan. Collection logiques juridiques, 2007.
- G Canivet: Le juge et l 'autorité du marché R. J. Com) journal des agréés1992) .
- Guerlin, Gaëtan: La genèse du désordre, in Decoopman, Nicole (dir.) Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF2002.
- Guerlin, Gaëtan: Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes, in Decoopman, Nicole (dir.) Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF2002.
- Haid, Franck: L'attribution au conseil supérieur de l'audiovisuel du pouvoir d'édicter des normes de portée générale et impersonnelle, Revue de droit prospectif n° spécial2001.
- Hannoun, Charley. Comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes ?, in Decoopman, Nicole (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, , PUF2002.
- Howard Machin :l'expérience britannique in« les AAI » colliard . timsit .PUF 1988.
- HANNOUN Ch: « Comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes?, in DECOOPMAN N., (S/dir), Le désordre des A.A.I : L'exemple du secteur économique et financier.
- Heers. La Sécurité juridique en droit administratif français vers une consécration du principe de confiance légitime. R.F.D .Adm1995 .
- HANNOUN C. : Comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes ?, in Decoopman N. (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF, 2002.
- Hassan RBII:Le conseil consultatif des droits de l'homme peut- il devenir une autorités administrative indépendante? ;IN Les autorités administratives indépendantes : vers une nouvelle conception de l'autorité au maroc revue tanjis faculte de droit tanger n 2-2001.

- Jeuland, Emmanuel: Régulation et théorie générale du procès, in Frison-Roche, Marie-Anne (dir.), Les risques de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz2005.
- ISRAËL J.-J. : La complémentarité face à la diversité des régulateurs et des juges, in Forum de la régulation, Frison-Roche M.-A. et J. Marimbert [dir.], Petites affiches, 23 janvier 2003, n°17.
- Imre Békés et Marta Bitto: les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et droit administratif pénal. . Revue internationale de droit penal. N59, V 1 et 2.1988.
- ISRAËL J.-J. :contentieux administratif contentieux de la concurrence Mélanges Chapus Mont 1992.
- J. F Brisson: Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 de la convention européennes des droits de l'homme A propos d'une divergence entre le Conseil d'état et la Cour de cassation AJDA 1999.
- Jean- Louis Fort : l'organisation du contrôle bancaire, revue Conseil d'Etat, n°6, 2005.
- J.L Autin :Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'état est il pertinent RDP1991.
- Jacqueline Sacote: Le mouvement de dépenalisation, la limitation, la prévention de la liberté dans les pays de l'europe occidentale. Archives de politique criminelle,1982. N° 5.
- Jacques Azema: la dépénalisation du droit de la concurrence. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. N°4. 1989.
- Jaques Kluger: L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du conseil constitutionnel revue de science criminelle de droit pénal comparé N° 3 juillet – septembre 1995.
- Jacques de Bresson(J): Inflation des lois pénales et législations ou réglementations Techniques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. 1985.
- Jean Dupreel: Les orientations actuelles de la politique criminelle dans le cadre européen. Archives de politique criminelle, 1979, N 2.
- Jean Gauthier: les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre droit pénal et droit administratif pénal. Revue internationale de droit penal. N59, V 1 et 2.1988.
- Jean-Marc sauvé et thomas Andrieu: Justice administrative et autorités de régulation. Colloque EFB. Dalloz .9 avril 2008.
- Jacques Chevalier :Le statut des autorités administratives indépendantes harmonisation ou diversification§RFDA 2010 .
- Jean- Denis Combrexelle: Le principe d'impartialité et les autorités de régulation RFDA 2000.
- J J Israel: La complémentarité face a la diversité des juges et des régulateurs LPA 23 janvier 2003 n 17.
- Jean-Pierre Beurrier le rôle du conseil économique et social revue de droit public1982
- jean jacques :a propos de la responsabilité de l'état arrêt conseil d'état du 30 novembre 2001 in la semaine juridique édition générale n 11 du 13-3-2002.
- Jacques-Henri: le contrôle des décisions administratives a finalité concurrentielle a l'exemple des concentrations revue de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes 23 Mars2003 www finances. Gouv. Fr.
- JEANNENEY P.-A. : Le régulateur producteur de droit, in Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, coll. Droit et économie de la régulation, Presses de Sciences-Po et Dalloz, 2004, p. 44-51 □ LAMFALUSSY A. : Vers un grand marché européen des capitaux :

Défis et perspectives, Conférence donnée dans l'Auditorium de la BNP-Paribas, Institut d'études bancaires et financières, 29 octobre 2002.

Khdir: vers la fin de la sécurité juridique en droit français. R.A1993

-Laurence Nicolas- Vullierme :Procédure en droit interne de la concurrence Fasc Para.139

- LINOTTE D. et SIMONIN G: « L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? », Actualité Juridique Droit Administratif (A.J.D.A), N° 3, 2004.

-Longobardi(N:) :Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique RFAD1995.

-Lucio Guerrato: Administration et pouvoir une approche sociologique in la mise a niveau de l'administration a la mondialisation sous la direction de Ali Sedjari l'Harmattan 1999

-Lecavez. J:Droit constitutionnel répressif, JC Ad–1999.

- Lefebvre, José: Un pouvoir de sanction, le maillage répressif, in Decoopman, Nicole (dir.) Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, , PUF2002.

- Lasserre, Bruno: L'autorité de régulation des telecommunications. AJDA, n° 3. 1997.

- Legall, Arnaud: A propos de la loi N° 2000-108 du 10 février 2000. Les aspects répressifs de la loi du 10 février 2000. Cahier juridique de l'électricité et du gaz, n°587. 2002.

- Lindtch, Florian: Vers une nouvelle autorité administrative indépendante : la loi du 3 janvier 1991 ;Petites Affiches22/02/1990.

- Linotte, Didier et Simonin, Guillaume: A propos de la loi N° 2003-706 du 1er août 2003 et du décret N° 2003-1109 du 21 novembre 2003. L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'état ? AJDA N° 3. 2004.

- Lombard, Martine: Droit public de la régulation économique. Le droit français à l'épreuve des nouvelles théories économiques. Droit administratif N° 8-9. 2004.

- Longobardi, Nino: Les autorités administratives indépendantes, laboratoire d'un nouveau droit administratif, Petites Affiches30 et 31/08/1999.

- Longobardi, Nino: Les "autorités administratives indépendantes" : une première approche Petites Affiches13/10/1995.

-Luben, Ivan: Le pouvoir de sanction de l'autorité de régulation des télécommunications, AJDA N° spécial2001.

- Luc, Irène: L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence françaises, Petites Affiches N° 34. 15/02/2002.

- LARCHER G. : Quelles relations entre pouvoirs publics et régulateurs ? in Frison-Roche M.-A., [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.

- LEFEBVRE J. : Un pouvoir réglementaire à géométrie variable, in N. Decoopman (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, 2002 .

- LEPETIT J.-F. : État, juge et régulateur, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004

- LOMBARD M. : La régulation dans un État de droit, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.

- LAMFALUSSY A. : Vers un grand marché européen des capitaux : Défis et perspectives, Conférence donnée dans l'Auditorium de la BNP-Paribas, Institut d'études bancaires et financières, 29 octobre 2002.

- LARCHER G. : Quelles relations entre pouvoirs publics et régulateurs ? in Frison-Roche M.-A., [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004
 - LEFEBVRE J. : Un pouvoir réglementaire à géométrie variable, in N. Decoopman (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, 2002.
 - LEPESTIT J.-F. : État, juge et régulateur, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004.
 - LOMBARD M. : La régulation dans un État de droit, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
 - MARIMBERT J. : Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004
 - MOUSSY J-P. : Numéro spécial Juste valeur et évaluation des actifs, Revue d'économie financière, n° 71(2 – 2003).
 - Martin Collet: La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un état en crise ? . Regards sur l'actualité. La documentation française, 2006.
 - MiGuel Polaino Navarrete: les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre droit criminel et droit administratif pénal. Revue internationale de droit pénal. N59, V 1 et 2.1988.
 - MARIMBERT J. : Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
 - MOUSSY J-P. : Numéro spécial Juste valeur et évaluation des actifs, Revue d'économie financière, n° 71(2 – 2003).
- Mireille Delmas Marty : Sanctionner autrement. Archives de politiques criminelles, 1984, N°7.
- Mireille delmas Marty: Permanence ou dérive du modèle libéral de politique criminelle. Archives de politique criminelle, 1983 , N 6.
- Mireille Delmas Marty : les problèmes juridiques et pratiques posées par la différence entre le droit criminel et droit administratif pénal. Revue internationale de droit pénal N° 59, V 1 et 2. 1989.
- Mireille Delmas Marty : Différenciation des systèmes juridiques de sanction à dominante Pénale ou Administrative. Revue internationale de droit pénal. N59, V 1 et 2.1988.
- Lacabarats, Alain: Articulation du règlement des différents par le régulateur et le juge de contrôle, in Frison-Roche, Marie-Anne (dir.), Les risques de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz2005.
- Lefebvre, José: Un pouvoir réglementaire à géométrie variable, in Decoopman, Nicole (dir.) Le désordre des autorités administratives indépendantes, L'exemple du secteur économique et financier, PUF2002.
- Margerie, Gilles : Un nouveau type d'autorités, Le Débat1993.
- Marimbert, Jean: L'autorité de régulation des télécommunications, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz N° 582. 2001.
- Menuret, Jean-Jacques: La saisine d'office du conseil de la concurrence au regard de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, Contrats, Concurrence, Consommation, N° 1, chronique. 2002.

- Moreau, J. :Les autorités administratives indépendantes dans le domaine des assurances, Revue générale des assurances assurances terrestres1990.
- Pochard, Marcel: Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction, AJDA N° spécial2001 .
- Prada, Michel: Les nouveaux acteurs de la régulation : démembrement ou renouvellement de l'état ?, Petites Affiches N° 223. 2000.
- Quilchini, Paule. Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique, AJDA N° 20. 2004.
- Traoré, Seydou: Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridictionnelle, Droit administratif N° 8-9. 2004.
- Tuot, Thierry: Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes, AJDA N° spécial 2001.
- Néji Baccouche: les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre droit criminel et droit administratif pénal. Revue internationale de droit pénal. N59, V 1 et 2.1988.
- Pierre Arhel modernisation du droit de la concurrence loi relative aux nouvelles régulation économiques JCP N23\7 juin .2001.
- Pierre Arhel:Le projet de modernisation du droit de la concurrence projet de loi relatif aux nouvelles régulation économiques JCP N15-16\13 avril 2000.
- Patrick Goffaux: de l'application de principe non bis in idem Aux sanctions administratives : l'impossible traduction.. www.celinelory.texetexjuri.
- Paul Sabourin :les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle AJDA- 1993.
- Pauliant H :Le contrôle du juge administratif sur lés décisions ses AAI" compétente audiovisuelle"RFDA1992.
- Rameix, Gérard: Vers une culture de régulation financière commune, in Frison-Roche, Marie-Anne (dir.), Les risques de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz2005.
- Ribs, Jacques et Schwartz, Rémy: L'actualité des sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes, Gazette du Palais28/07/2000.
- R. Hostiou, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit Français IN RTDC Vol N1 Janvier Mars 1977.
- RAMEIX G. : L'expérience française du contrôle du régulateur, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques, légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp. 38-40.
- REVUE D'ECONOMIE FINANCIERE : Crise financière : analyses et propositions, Hors série 2008.
- Rachid ZOUAIMIA: «Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien», Revue Idara, N° 21, 2001.
- Rachid Zouaimia : Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien, Revue Idara, Volume 11, numéro 1, 2001, N° 21.
- Rachid Zouaimia :les autorités administratives indépendantes et la régulation économique , Revue Idara , volume 13, n° 2, Algérie 2003, n°26.
- Rachid Zouaimia : le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien , Revue Idara ,volume 15, n°1 , Algérie , 2005, n° 25.
- Renoux : Le Droit au recours juridictionnel JCP1993 N.3675.

-Stahl Jacques-Henri :le contrôle des décisions administratives a finalité concurrentielle a l'exemple des concentrations revue de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes 23 Mars2003 www finances. Gouv. Fr.

-SALAMON R: Le pouvoir de sanction des A AA en matière économique et financière et les garanties fondamentales RDBF N 01.2001.

- SERVAIS D. : Intégration des marchés financiers, Commentaire J. Mégret : politiques économiques et sociales, Vol. 3, Editions de l'Université de Bruxelles, 3ème éd., 2007.

- SOUSI B. : La codification des directives relatives aux établissements de crédit, in Mélanges Michel Vasseur, Th. Bonneau [éd.], paris.

- STORCH O. : Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in Frison-Roche M.-A. [dir.], Les régulations économiques : légitimité et efficacité, coll. Droit et Économie de la régulation, vol. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp.65-71.

- Sabourin, Paul: Les autorités administratives indépendantes. Une catégorie nouvelle ? AJDA, n° 5. 1983.

- Salomon, Renaud: Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendante en matière économiques et financières et les garanties fondamentales, Revue de droit bancaire et financier 2001.

- Salomon, Renaud: Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendante en matière économiques et financières et les garanties fondamentales, Droit des sociétés 2000.

- Salomon, Renaud. Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendante en matière économiques et financières et les garanties fondamentales, JCP G, N° 42, I.2000.

- Sauve, Jean-Marc: Les sanctions administratives en droit français, AJDA N° spécial. 2001.

- Stirn, Bernard: Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation. AJDA1990.

-TRAORE S. « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », J.C.P, administratif, fax. 75, N° 8-9, Août-Septembre 2004.

-Timsit(G) :l'administration chantiers . RDP1994.

-TEITGEN- COLLY(C:) sanctions administratives et autorités administratives L.P.A 1990 N8.

- TEITGEN-COLLY C. : Les autorités administratives indépendantes, histoire d'une institution, in Colliard C.-A., Timsit G., Les autorités administratives indépendantes, PUF, 1988.

- THOMASSET-PIERRE S. : L'Autorité des marchés financiers : une autorité publique ambivalente, in H. De Vauplane & JJ. Daigre [dir.], Mélanges AEDBF-France, IV, Paris, Revue Banque Edition, 2004.

- TISON M. : Challenging the prudential supervisor, liability versus (regulatory) immunity, in M. Balling, F. Lierman et A. Mullineux [dir.], Financial Markets in Central and Eastern Europe. Stability and Efficiency Perspectives, London, Routledge, 2004.

-Ving: Le Renandie, l'article 6 de la convention Européenne, les droits de l'homme et les procédures disciplinaires ordinaires DEA de droit public, faculté de droit de Limoges 2000 / 2001.

- VAUPLANE H. : Marchés financiers : régulation, réglementation et autoréglementation ?, in Le Code de Commerce, 1807-2007, Livre du bicentenaire, Université Panthéon-Assas (Paris II) .

-Y Laurin La consultation par la cour de cassation de personnes qualifiées et la notion d amicus curiae Jcp éd G N 38 19 septembre 2001.

Dalloz, 2007

4-Thèses et mémoire de DESA

- Gerbaud -Morales A: Les droits de la défenses devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction Mémoire de DEA droit public interne université Paris2 Septembre 2002.
- Rahil Adam: les sanctions administratives au Maroc. Desa. Université sidi Mohamed Ben Abdallah. facultés des sciences juridiques économiques et sociales. Année universitaire 1998-1999.
- Youssef Menaouar ; La haute autorité de la communication audiovisuelle ; These de Doctorat en droit Université hassan 2ain chok faculté de droit casablanca 2011.

5-Colloques et rapports :

- Conseil d'état: les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions. Section du rapport et des études. La documentation française.
- conseil d'état: Les autorités administratives indépendantes, rapport public , 2006. www.conseil-etat.fr.
- La Sanction.: colloque du 27 nov. 2003 A l'Université Jean Moulin Lyon 3. L'harmattan. Collection logiques juridiques,2007.
- Libéralisation & Privatisation Rabat - 17 mai 2007 Par M. Abdelaziz TALBI,Directeur des Entreprises Publiques et de la Privatisation - Direction des Entreprises.
- Les autorités administratives indépendantes : vers une nouvelle conception de l'autorité au maroc revue tanjis faculte de droit tanger n 2-2001.
- Centre de droit des obligations et des contrats :Formes et institutions de régulation dans l'espace euro méditerranéen ;Contributions aux : Colloque du 1516 avril 2005 Forum de régulation du 9 décembre 2005.
- Culture de la concurrence L'an 1 du conseil de la concurrence REMALD Collection Thèmes actuels n 68.2010.

6-Les sites internets

- www.celinelory.texetexjuri
- www.conseil-etat.fr
- www.iefpedia.com/arab
- www.justice.gov.ma
- www.legifrance.gouv.fr
- www.lex.tinter.net
- www.lexelectonica.org
- www.conseil.concurrence.fr
- www.coursdecassation.fr
- www.droit.orgfg
- www.dalloz.org
- www.europa.en.int
- www.glose.org
- www.gip.recherch.fr
- www.publique .fr
- www.jurisques.com
- www.menif.gov.f
- www.panjuris.univ-paris1.fr
- www.rajf.org

- www.senat.fr

7-CDROM

- Code Dalloz Expert. Code de commerce 2005, annoté (1CD).
- Gazette du Palais, Recueil&tables (CD V 2003).

الفهرس

1	مقدمة عامة
3	أولاً: ماهية الناظمة
7	ثانياً: علاقت القضاء بالناظمة
12	ثالثاً: أهمية موضوع البحث ودوعي اختياره
13	رابعاً: إشكالات الموضوع
15	خامساً: خطة البحث
17	الباب الأول: الناظمة والقضاء: تكامل أم تناقض في البنية والمهام؟
20	الفصل الأول: بنية هيئات الناظمة، أي خصوصية عن البنية القضائية؟
21	الفرع الأول: الإبعاد النسبي للقضاء والإدارة من مجال عمل هيئات الناظمة
21	المبحث الأول: فلسفة ومبررات الإبعاد النسبي وسياقه التاريخي
22	الطلب الأول: فلسفة ومبررات الإبعاد النسبي
22	الفقرة الأولى: الإبعاد النسبي للقضاء من مجال عمل هيئات الناظمة
22	أولاً: الاختصاص الحصري للقضاء بنظر المنازعات كاحتياصن أصيل
24	ثانياً: مبررات الإبعاد النسبي للقضاء من مجال عمل هيئات الناظمة
25	1 - مبررات ذات طبيعة داخلية مرتبطة بالقضاء نفسه
28	2 - مبررات خارجية مرتبطة بتطور الآليات الجديدة لتسوية المنازعات
29	الفقرة الثانية: الإبعاد النسبي للإدارة من مجال عمل هيئات الناظمة
29	أولاً: فشل البنيات الإدارية التقليدية والبحث عن إرساء حكامة إدارية
31	ثانياً: فشل البنيات الاقتصادية والبحث عن إرساء حكامة اقتصادية للسوق
34	الطلب الثاني: السياق التاريخي لظهور هيئات الناظمة
34	الفقرة الأولى: السياق الدولي
35	أولاً: النموذج الأنجلو ساكسوني
37	ثانياً: النموذج اللاتيني الفرنسي
39	الفقرة الثانية: السياق الوطني
39	أولاً: تحرير المرفق العمومي وتقوية استقلاليته ودعم حرية التجارة والصناعة
45	ثانياً: تكريس مبدأ حرية الأسعار ودعم المنافسة
46	المبحث الثاني: هيئات الناظمة محل الرقابة: الخصائص والأهداف
46	الطلب الأول: أنواع هيئات الناظمة محل الرقابة
48	الفقرة الأولى: هيئات الناظمة الاقتصادية والمالية
48	أولاً: مجلس المنافسة
49	ثانياً: المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري
49	ثالثاً: الوكالة الوطنية لتنمية المواصلات
50	رابعاً: مجلس القيم المنقولية
50	خامساً: الوكالة الوطنية للموانئ
51	سادساً: الوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتعددة والنجاعة الطاقية
51	الفقرة الثانية: هيئات الناظمة الحقوقية
52	أولاً: المجلس الوطني لحقوق الإنسان
53	ثانياً: مؤسسة الوسيط
53	ثالثاً: الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها
54	رابعاً: الهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع إشكال التمييز
54	الطلب الثاني: خصائص هيئات الناظمة ووظائفها
55	الفقرة الأولى: خصائص هيئات الناظمة
55	أولاً: الخاصية الدستورية

56.....	ثانياً: الخاصية الإدارية.....
56.....	ثالثاً: خاصية السلطة.....
57.....	رابعاً: خاصية الاستقلال.....
57.....	الفقرة الثانية: وظيفة هيئات الناظمة.....
61.....	الفقرة الثالثة: البادئ الدستورية العامة الناظمة للهيئات.....
63	الفرع الثاني: بنيات هيئات الناظمة: ضمانات الاستقلالية وقواعد العمل.....
64	المبحث الأول: تركيبة الهيئات، وضمانات الاستقلالية.....
65	المطلب الأول: سلطات التعيين واحتلال التوازنات الأساسية.....
65.....	الفقرة الأولى: سلطات التعيين.....
65.....	أولاً: تعدد جهات تعيين أو اقتراح الأعضاء.....
69.....	ثانياً: هيمنة الملك أو السلطة التنفيذية في التعيين.....
72.....	الفقرة الثانية: احتلال التوازنات الأساسية.....
73.....	أولاً: شبه غياب لممثلي السلطة التشريعية.....
75.....	ثانياً: غياب القضاة.....
75.....	ثالثاً: غياب مؤسسات المجتمع المدني.....
76	المطلب الثاني: الشروط النظامية والتنظيمية للاستقلال.....
76.....	الفقرة الأولى: استقلال الأعضاء.....
76.....	أولاً: مدة العضوية وعدم القابلية للتتجدد.....
77.....	ثانياً: عدم القابلية للعزل.....
78.....	ثالثاً: أحوال التقليف.....
80.....	رابعاً: قاعدة السرية.....
81.....	خامساً: الاستقلال المادي للأعضاء.....
81.....	الفقرة الثانية: استقلال الهيئات.....
84.....	أولاً: حالة تتمتع الهيئة الناظمة بالشخصية المعنوية.....
85.....	ثانياً: حالة افتقار الهيئة الناظمة للشخصية المعنوية.....
87.....	الفقرة الثالثة: دستورية طابع الاستقلالية.....
89.....	أولاً: الاستقلال المؤسسي.....
89.....	ثانياً: الاستقلال الإداري.....
89.....	ثالثاً: الاستقلال المالي.....
90.....	رابعاً: وضع هيئات الناظمة للنظام الداخلي.....
91.....	خامساً: الشخصية المعنوية.....
97	المطلب الثالث: حدود استقلالية هيئات الناظمة وطبيعتها القانونية.....
97.....	الفقرة الأولى: حدود استقلالية الهيئات.....
97.....	أولاً: حدود الاستقلالية الوظيفية.....
99.....	ثانياً: حدود الاستقلالية العضوية.....
103.....	الفقرة الثانية: طبيعة هيئات الناظمة.....
103.....	أولاً: موقف القضاء الإداري المغربي من الطبيعة القانونية للهيئات.....
106.....	ثانياً: انعكاسات الطابع الإداري للهيئات.....
108	المبحث الثاني: قواعد سير عمل هيئات الناظمة.....
108	المطلب الأول: منهجهية اتخاذ القرار وحق الإحالات على الهيئات.....
108.....	الفقرة الأولى: منهجهية اتخاذ القرار.....
109.....	أولاً: شكليات اتخاذ القرار.....
109.....	ثانياً: حججية وقوف القرار.....
110.....	ثالثاً: شكل وبيانات القرار.....
111.....	الفقرة الثانية: حق الإحالات على الهيئات.....

111.....	أولا: الإحالة على هيئات الناظمة الأخرى
112.....	ثانيا: الإحالة على السلطات الإدارية
113.....	ثالثا: الإحالة على السلطات القضائية.....
116.....	المطلب الثاني: القواعد الإجرائية لنظر المنازعات.....
116.....	الفقرة الأولى: عريضة الطعن ومسطرة النظر فيها
116.....	أولا: عريضة الطعن.....
120.....	ثانيا: مسطرة نظر العريضة
120.....	الفقرة الثانية: إجراءات التحقيق
121.....	أولا: مسطرة التحقيق
121.....	1- الأمر بإجراء الأبحاث الازمة
122.....	2- إخبار الطرف المعني والاستماع إليه وتقديم الوثائق
125.....	ثانيا: رفع الأمر التلقائي للنزاعات
127.....	الفقرة الثالثة: آلية فك تنازع الاختصاص
127.....	أولا: آلية فك تنازع الاختصاص بين هيئات الناظمة.....
129.....	ثانيا: آلية فك تنازع الاختصاص بين القضاة وهيئات الناظمة.....
134.....	الفقرة الرابعة: البت في الطعن
134.....	أولا: الفصل في إجراءات الطلب
135.....	ثانيا: الفصل في موضوع الطلب
136.....	ثالثا: المصالحة أو بدائل العقوبات
137.....	رابعا: الأجال وأثارها القرارات
137.....	1- الأجال
138.....	2- تبليغ ونشر قرارات هيئات الناظمة
138.....	3- تنفيذ القرارات.....
140.....	الفصل الثاني: تجليات أعمال هيئات الناظمة محل الرقابة القضائية
141.....	الفرع الأول: الأعمال والقرارات الإدارية ذات الطبيعة التنظيمية
141.....	المبحث الأول: الأعمال الاستشارية والتنظيمية المحضة
142.....	المطلب الأول: الأعمال الاستشارية
146.....	الفقرة الأولى: طبيعة الرأي الاستشاري
147.....	أولا : سيطرة الآراء الاستشارية الاختيارية
150.....	ثانيا : ضعف الآراء الاستشارية الإلزامية
152.....	ثالثا: شبه انعدام للأراء الاستشارية المطابقة
154.....	الفقرة الثانية: تقوية تكاميلية الرأي الاستشاري
154.....	أولا: ضعف الاستشارة البنية بين هيئات الناظمة
157.....	ثانيا: انعدام أسلوب استشارة القضاة لهيئات الناظمة
160.....	ثالثا: غياب لإجراء استشارة هيئات الناظمة للقضاء
164.....	المطلب الثاني: الأعمال التنظيمية المحضة لهيئات الناظمة
164.....	الفقرة الأولى: فعالية ممارسة الاختصاص التنظيمي
165.....	أولا: مجالات التنظيم
170.....	ثانيا: تقييد السلطة التنظيمية
171.....	ثالثا: دستورية السلطة التنظيمية
172.....	الفقرة الثانية: الرقابة على الاختصاص التنظيمي
173.....	أولا: اتساع نطاق الرقابة التنفيذية
173.....	ثانيا: ضعف الرقابة التشريعية
177.....	ثالثا: انعدام الرقابة الشعبية
178.....	الفقرة الثالثة: ضوابط ممارسة السلطة التنظيمية

178.....	أولاً: احترام تدرج التشريع
179.....	ثانياً: حماية الثقة الشرعية للمواطنين
180.....	ثالثاً: المحافظة على الاستقرار القانوني
181.....	1- ضبط التضخم التشريعي
182.....	2- إزالة تشوّهات القواعد القانونية
184.....	3- تحليل الحاجيات والضرورات التنظيمية
188.....	رابعاً: حماية الحقوق المكتسبة
190.....	1- تأمين مبدأ عدم الرجعية
190.....	2- تأمين مبدأ المساواة أمام القانون
191.....	الفقرة الرابعة: الطعن القضائي في الأنظمة الإدارية غير المشروعة
192.....	أولاً: الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة
194.....	ثانياً: دعوى فحص الشرعية
195.....	ثالثاً: الدفع بعدم الشرعية
197.....	رابعاً: دعوى القضاء الشامل
199.....	المبحث الثاني: الأعمال الترخيصية والرقابية والتحفظية
199.....	المطلب الأول: الأعمال التنظيمية في مجال الترخيص
200.....	الفقرة الأولى: قرارات منح أو رفض الترخيص
200.....	أولاً: قرارات منح الترخيص
206.....	ثانياً: قرارات رفض الترخيص
208.....	الفقرة الثانية: قرارات وقف أو سحب الترخيص
214.....	المطلب الثاني: الأعمال الرقابية والتحفظية
214.....	الفقرة الأولى: فحالية الاختصاصات الرقابية
215.....	أولاً: نطاق الرقابة
219.....	ثانياً: وسائل ممارسة الرقابة
219.....	1- الوسائل ذات الطبيعة العامة
222.....	2- الوسائل ذات الطبيعة الخاصة
228.....	الفقرة الثانية: الاختصاصات التحفظية والاستعجالية بين تبادل المساطر وضمان سرعتها
229.....	أولاً: المسطورة الإدارية للإجراءات التحفظية
231.....	ثانياً: المسطورة القضائية للإجراءات التحفظية
234.....	الفرع الثاني: الأعمال والقرارات الإدارية ذات الطبيعة الضردية
235.....	المبحث الأول: تكريس السلطة الضردية لهيئات الناظمة
235.....	المطلب الأول: دستورية الرقابة القضائية على التشريع الجزائري
235.....	أولاً: دستورية الرقابة القضائية على الجزء
238.....	ثانياً: الرقابة على ملائمة التشريع الجزائري
242.....	ثالثاً: الرقابة الدستورية على سلطة الجزء
247.....	المطلب الثاني: الجزء الإداري و التعدي على اختصاص القاضي الجنائي
249.....	الفقرة الأولى: الاعتراف بالجزء الإداري
249.....	الفقرة الثانية: تطور مبدأ دستورية الجزء الإداري المخول لهيئات الناظمة
254.....	الفقرة الثالثة: شروط ممارسة السلطة الضردية
258.....	الفقرة الرابعة: مجالات الضرر الإداري وسلطة الهيئة الناظمة إزاءه
259.....	أولاً: مجالات الضرر الإداري
259.....	1- العقوبات الغير المالية
261.....	2- العقوبات المالية أو المقيدة أو الماسة بالحقوق
268.....	3- العقوبات التكميلية
270.....	ثانياً: سلطة هيئات الناظمة على مستوى تفريد الجزء وتفقيذه

270.....	1 - سلطة الهيئات الناظمة على مستوى تفريغ الجزاء
274.....	2- سلطة الهيئات الناظمة على مستوى تنفيذ الجزاء.....
276	المبحث الثاني: الضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية لتوقيع العقوبات الإدارية
279	المطلب الأول: الضمانات القانونية الموضوعية لتوقيع العقوبات الإدارية
280.....	الفقرة الأولى: مبدأ شرعية المخالفات والعقوبات
280.....	أولا: مبدأ شرعية المخالفات.....
280.....	ثانيا: مبدأ شرعية الجزاء الإداري
281	1 - سلطة التجريم والعقاب
282.....	2- سلطة تحديد العقوبة الإدارية
284.....	الفقرة الثانية: نتائج مبدأ الشرعية
285.....	أولا: مبدأ شخصية العقوبة.....
285.....	ثانيا: مبدأ عدم الرجعيّة
286.....	1 - مضمون المبدأ.....
288.....	2- تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف
289.....	ثالثا: وحدة العقوبة الإدارية- مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات الإدارية
294.....	رابعا: التناسب بين المخالفة والعقوبة الإدارية
297.....	خامسا: حجية الشيء المضبوطي به
298.....	المطلب الثاني: الضمانات القانونية الإجرائية لتوقيع العقوبات الإدارية
298.....	الفقرة الأولى: قرينة البراءة والفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب
298.....	أولا: قرينة البراءة
299.....	ثانيا: الفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب
302.....	الفقرة الثانية: ضمان حقوق الدفاع وتجليلاته
303.....	أولا: ضمان حقوق الدفاع
307.....	ثانيا: تجليليات حقوق الدفاع
307.....	1- مسطرة الإخطار التلقائي
308.....	2- إعلام صاحب الشأن بالواقع النسبي إليه والحق في الرد
310.....	3- سماع الشهود والاستعانت بمحام
312.....	4- علانية الجلسات
314.....	5- حظر تشديد وضعية الطاعن بمناسبة الطعن
315.....	6- الحق في الصمت
316.....	7- تعليل الجزاء الإداري
318	الباب الثاني: الرقابة على أعمال هيئات الناظمة من خلال دعوى الإلغاء
325.....	الفصل الأول: الضوابط الشكلية لدعوى الرقابة: قيود أم ضمانات؟
326	الفرع الأول: ضوابط الاختصاص
326	المبحث الأول: طبيعة الجهة القضائية المختصة بالرقابة
330	المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بالرقابة
332.....	الفقرة الأولى: المحاكم الإدارية- المحكمة الإدارية بالرباط
334.....	الفقرة الثانية: محكمة النقض
337.....	المطلب الثاني: طبيعة الرقابة القضائية الإدارية
337.....	الفقرة الأولى: رقابة المشروعية أم رقابة الملاءمة
340.....	الفقرة الثانية: رقابة القضاء الشامل
344	المطلب الثالث: سلطنة قاضي الإلغاء
344.....	الفقرة الأولى: آثار حكم الإلغاء
345.....	أولا: الأثر الرجعي.....
346.....	ثانيا: مبدأ حجية الشيء المضبوطي به

الفقرة الثانية: إمكانية التصدي أم الإحالة.....	348
المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري للعمل النظمي.....	353
المطلب الأول: الطابع الإداري والوطني للقرار الإداري النظمي.....	354
الفقرة الأولى: الطابع الإداري للقرار.....	354
أولاً: مضمون الطابع الإداري للقرار.....	354
ثانياً: مستثنيات الطابع الإداري للقرار.....	355
الفقرة الثانية: الطابع الوطني للقرار الإداري النظمي.....	357
المطلب الثاني: الطابع التنفيذي للقرار الإداري النظمي.....	359
الفقرة الأولى: مظاهر تحديد الصفة التنفيذية للقرار الإداري النظمي	361
أولاً: القرارات التحضيرية	361
ثانياً: رقابة القضاء على الآراء والتوصيات والاستشارات.....	362
الفقرة الثانية: آثار الصفة التنفيذية للقرار الإداري	367
أولاً: القرارات غير القابلة لتكون محل طعن بالإلغاء والإصلاح	369
1- قرارات قبول عرض النزاع على الهيئة.....	369
2- قرارات تعيين المقرر	370
3- قرار فتح تحقيق أو قبول الإحالة	370
4- إجراءات التحقيق في الملف	370
5- القرارات المؤقتة الصادرة بوقف البت	370
6- قرارات التدخل التقائي	371
7- قرارات تبليغ الوثائق أو التقرير	371
8- إنذار المخالف	371
9- قرارات إحالة الملف على وكيل الملك المختص	372
10- قرارات حفظ الملف	372
ثانياً: القرارات القابلة للطعن بالإلغاء والإصلاح	372
1- القرارات بعدم القبول.....	373
2- القرارات بأن لا وجه أو لا محل للمتابعة	373
3- القرارات الصادرة في إطار الإجراءات التحفظية.....	373
4- القرارات المتصلة بالترخيص.....	374
5- القرارات الجزائية المتضمنة للعقوبات الإدارية سواء الأصلية منها أو التكميلية كنشر العقوبة.....	374
الفرع الثاني: مسطرة رفع الطعن وإجراءاته	375
المبحث الأول: خصائص مسطرة الطعن	375
المطلب الأول: اعتماد قانون المسطرة الجنائية كأساس مسطري	375
المطلب الثاني: مجانية دعوى الإلغاء	376
المطلب الثالث: منح المساعدة القضائية.....	376
المطلب الرابع: قواعد المسطرة الكتابية	379
الفقرة الأولى: الطابع الكتابي للمسطرة	380
الفقرة الثانية: الطابع التحقيقي للمسطرة	381
أولاً: إجراءات القاضي المقرر	382
ثانياً: آجال البت في الطعن	383
الفقرة الثالثة: الطابع الحضوري للمسطرة	384
المبحث الثاني: شروط قبول الدعوى.....	384
المطلب الأول: الأهلية	385
المطلب الثاني: الصفة	385
المطلب الثالث: المصلحة	393
المطلب الرابع: آجال الطعن	396

الفقرة الأولى: ميعاد رفع الدعوى.....	396.....
الفقرة الثانية: منطلق احتساب الأجل.....	397.....
أولا: النشر	397.....
ثانيا: التبليغ	398.....
ثالثا: العلم اليقيني	398.....
الفقرة الثالثة: وقف ميعاد الطعن.....	399.....
أولا: المساعدة القضائية	399.....
ثانيا: تقديم التظلم الإداري.....	399.....
ثالثا: تقديم الطعن لمحكمة غير مختصة.....	402.....
المبحث الثالث: إجراءات رفع الطعن	402
المطلب الأول: مقال الطعن	403
المطلب الثاني: إرفاق المقال بنسخة من القرار الإداري المعطون فيه	404
المطلب الثالث: تنصيب محام	405
المطلب الرابع: عدم وجود دعوى موازية.....	406
المطلب الخامس: الجمع بين دعوى الإنفاذ ودعوى القضاء الشامل	408
الفصل الثاني: الضوابط الموضوعية لدعوى الرقابة كآلية لحماية المشروعية.....	410.....
الفرع الأول: عيوب المشروعية الخارجية.....	411.....
المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص	411
المطلب الأول: عدم الاختصاص الزماني	415
المطلب الثاني: عدم الاختصاص المكاني.....	416
المطلب الثالث: عدم الاختصاص الموضوعي	416
المبحث الثاني: عيب الشكل	420
المطلب الأول: شكليات القرار النظمي	421
المطلب الثاني: قواعد صحة مسطرة اتخاذ القرار الإداري النظمي	424
الفقرة الأولى: احترام قواعد تشكيل الهيئة الناظمة	425.....
الفقرة الثانية: احترام إجراء الاستشارة	426.....
الفقرة الثالثة: احترام قواعد المسطرة الحضورية.....	427.....
أولا: مسطرة الإذار.....	429.....
ثانيا: تعليل القرار الإداري النظمي ونشره	429
1- تعليل القرار النظمي	430
2 - نشر القرار النظمي	435
الفرع الثاني: عيوب المشروعية الداخلية.....	437
المبحث الأول: عيب مخالفة القانون	438
المطلب الأول: المخالفة المباشرة للقانون أو التفسير الخاطئ له	439
الفقرة الأولى: المخالفة المباشرة للقانون	439.....
الفقرة الثانية: التفسير الخاطئ للقانون	441.....
المطلب الثاني: الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة حجية الأحكام	446
الفقرة الأولى: الخطأ في تطبيق القانون	446.....
الفقرة الثانية: مخالفة حجية الشيء المضي به	447.....
المبحث الثاني: عيب السبب.....	447
المطلب الأول: مراقبة القضاء للأسباب القانونية	448
الفقرة الأولى: مراقبة السند القانوني	448.....
الفقرة الثانية: مراقبة القضاء لصحة التكييف القانوني	451.....
المطلب الثاني: مراقبة القضاء للأسباب المادية	451
الفقرة الأولى: مراقبة الواقع	451.....
الفقرة الثانية: مراقبة صحة التكييف القانوني للواقع	455.....

الفقرة الثالثة: الخطأ الفادح في التقدير.....	456
المبحث الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....	458
المطلب الأول: مراقبة الهدف أو تحويل السلطة.....	459
المطلب الثاني: مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف.....	460
الفقرة الأولى: تحويل السلطة لصالحة شخصية تجاهن المصلحة العامة	461
الفقرة الثانية: تحويل السلطة خلاف المصلحة المستهدفة.....	461
المطلب الثالث: تحويل المسطرة.....	462
الفرع الثالث: وقف تنفيذ قرارات هيئات الناظمة وسحبها.....	466
المبحث الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الناظمية.....	467
المطلب الأول: مسطرة وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	469
المطلب الثاني: آثار وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	480
المبحث الثاني: سحب القرارات الإدارية الناظمية.....	483
المطلب الأول: سحب القرارات الإدارية المشروعة.....	483
المطلب الثاني: سحب القرارات غير المشروعة.....	485
خاتمة	488
أولاً: تطوير شروط ممارسة السلطة.....	493
ثانياً: عقلنة النظام القانوني والتنظيمي لهذه الهيئات	494
ثالثاً: تطوير شروط اللجوء إليها	495
رابعاً: تقوية الاستقلالية.....	496
خامساً: تقوية المراقبة الديمقراطية	496
سادساً: تقوية المراقبة القضائية.....	497
الملحق: قضاء الناظمة.....	500
قائمة المراجع	541
الفهرس	572