

المملكة المغربية



الوكالة القضائية للمملكة

# التقرير السنوي للكوكالة القضائية للمملكة

2012

شارع الحاج احمد الشرفاوي الحي الاداري  
الرباط اكдал

الهاتف : (212) 5 37 68 93 09

الفاكس: (212) 5 37 68 96 43

الانترنت <http://www.finances.gov.ma>

البريد الالكتروني [ajc@ajc.finances.gov.ma](mailto:ajc@ajc.finances.gov.ma)

# الفهرس

3 \_\_\_\_\_ كلمة الوكيل القضائي للمملكة

الجزء الاول: الانشطة القضائية

7 \_\_\_\_\_ 1 خصائص و مميزات منازعات الإدارة:

7 \_\_\_\_\_ 1-1 التطور العددي للملفات المفتوحة بالوكالة القضائية للمملكة ما بين 2008 و 2012:

8 \_\_\_\_\_ 2-1 تحليل طبيعة الملفات المفتوحة لدى الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012:

11 \_\_\_\_\_ 2-القطاعات الأكثر إثارة للمنازعات:

13 \_\_\_\_\_ 3- الجهود المبذولة من طرف المؤسسة في معالجة المنازعات خلال سنة 2012:

13 \_\_\_\_\_ 1-3 مردودية أطر وموظفي المؤسسة من خلال معالجة الملفات:

15 \_\_\_\_\_ 2-3 مردودية أطر وموظفي المؤسسة من خلال مكتوبات الصادر والوارد:

17 \_\_\_\_\_ 3-3 مردودية أطر وموظفي المؤسسة من خلال الأحكام الصادرة لصالح الدولة:

18 \_\_\_\_\_ 4- التعاون مع هيئات المحامين:

## الجزء الثاني : الأنشطة الغير القضائية

21 \_\_\_\_\_ 1-الحل الودي للمنازعات

21 \_\_\_\_\_ 1-1الحل الودي للمنازعات في إطار لجنة فصل المنازعات:

22 \_\_\_\_\_ 2-1 استرجاع الصوائر:

23 \_\_\_\_\_ 2- الوقاية من المخاطر القانونية:

23 \_\_\_\_\_ 1-2 الدراسات القانونية:

24 \_\_\_\_\_ 2-2 الأنشطة التحسيسية:

28 \_\_\_\_\_ 3-2 التكوين و استكمال الخبرة و التواصل الداخلي:

29 \_\_\_\_\_ 4-2 اليقظة القانونية:

## الجزء الثالث: العمل القضائي

32 \_\_\_\_\_ 1- إشكالية الدفع بعدم الاختصاص ومدى اعتباره من النظام العام:

33 \_\_\_\_\_ 2- عدم قبول الطلب لانعدام الصفة المتجلي في خطأ في تسمية شركة التأمين الطاعنة أو المطلوبة في الطعن:

35 \_\_\_\_\_ 3-اختصاص البت في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي:

38 \_\_\_\_\_ 4- الفوائد القانونية:

## الجزء الرابع : مخطط العمل الاستراتيجي

- 41-1 التوجهات الأساسية المعتمدة: \_\_\_\_\_ 41
- 1-1مراجعة الإطار القانوني المنظم للمؤسسة: \_\_\_\_\_ 41
- 2-1- إعادة هيكلة المؤسسة حول قطبين و إحداث مصالح خارجية: \_\_\_\_\_ 42
- 2- الإجراءت المزمع اتخاذها على المدى المتوسط والقصير: \_\_\_\_\_ 42
- 2-1 تحديث أدوات العمل: \_\_\_\_\_ 42
- 2-2- تدعيم الموارد البشرية وتطوير كفاءاتها: \_\_\_\_\_ 43
- 3- تقوية الأنشطة المتعلقة بالوقاية و انفتاح المؤسسة على محيطها الخارجي: \_\_\_\_\_ 43

## الجزء الخامس : الدراسات

- الموضوع الأول: قانون الالتزامات والعقود بين القاضي الإداري و القاضي المدني----- 45
- الموضوع الثاني: تطور مسؤولية الدولة عن الفيضانات----- 84
- الموضوع الثالث: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري ----- 102



د. محمد كمو  
الوكيل القضائي للمملكة

## كلمة الوكيل القضائي للمملكة

يعتبر تكريس دولة الحق والقانون و حماية منظومة حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، من العناوين البارزة للوثيقة الدستورية، إضافة إلى الإقرار بجملة من الحريات والحقوق الأساسية.

وغير خاف أن تدعيم دولة الحق والقانون هو معادلة قائمة بذاتها لها تكلفة وتبعات وتداعيات متعددة الابعاد و غير مقتصرة على الجانب المالي فقط، وهذا ما يقتضي الاعتماد على بناء كلي ومنظور وتصور شمولي وجنوح نحو المؤسسة وتوفير الآليات الكفيلة باستيعاب هذه التداعيات.

وفي هذا السياق، يتعين استحضار أهمية تأهيل المنظومة القانونية وإخضاع الكثير من النصوص لقراءة جديدة و متأنية تأخذ بعين الاعتبار المضامين الدستورية الجديدة و تضي مسحة تحديثية على قواعدها، في ظل إقرار الدستور بالطابع الكوني للحقوق وسمو الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب على التشريعات الوطنية ودعوته إلى ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة، دون التفريط في الهوية الوطنية و ثوابت الامة الراسخة.

و لن يؤتي هذا التأهيل القانوني أكله ما لم تصاحبه إجراءات موازية ومواكبة بل واستباقية تتعلق بتزويد العاملين في الحقل القانوني لدى الإدارة العمومية بآليات الاشتغال وتحسيسهم بضرورة تثمين وتمتين ثقافة مطابقة كل تصرفات الإدارة للنصوص القانونية وإعطاء مصطلح الحكامة مدلولاً قانونياً، طالما أن الحكامة القانونية تعد أحد الروافد الأساسية المفضية الى الحكامة بمفهومها العام، سيما إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التكلفة المالية التي أضحت تستأثر بها المنازعات القضائية التي تقام في مواجهة أشخاص القانون العام.

والجدير بالذكر أن الوكالة القضائية للمملكة رغم إمكانياتها المحدودة، آلت على نفسها تكثيف التعاون مع مختلف شركائها والمتعاملين معها من الإدارات و تقديم خدمات المشورة القانونية والمواكبة قبل إصدار القرار الإداري أو الإقدام على تصرف معين لتحري متطلبات الشرعية والمشروعية، هدفها في ذلك الوقاية و التقليل من المنازعات القضائية و ركيزتها الأساسية ما راكمته من خبرة و رصيد معرفي على مستوى المنازعات القضائية غايتها في ذلك الحفاظ على المال العام.

ولعل التقرير الحالي يعكس الجهود المبذولة من طرف نساء ورجال هذه المؤسسة الذين يستحقون كل التنويه والتشجيع.

# الجزء الأول

## الأنشطة القضائية

ينص الفصل الأول من ظهير 2 مارس 1953 المتعلق بإعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة على إمكانية تكليف الوكيل القضائي للمملكة من طرف الإدارة المعنية بالنزاع للقيام بمهمة الدفاع نيابة عنها أمام القضاء، كما أوجب الفصل الرابع من هذا الظهير إدخاله في جميع الدعاوى التي تهدف إلى التصريح بمديونية الدولة أو مكتب أو مؤسسة أو إدارة عمومية تحت طائلة عدم القبول، باستثناء ما يتعلق بالضرائب و الأملاك المخزنية، وقد أكد المشرع هذه القاعدة بتضمينها في الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية.

ويهدف المشرع من هذا الإدخال إلى بسط الحماية على المال العام في مسطرة التقاضي، وذلك لكي يكون الوكيل القضائي للمملكة على علم بكل الدعاوى التي تهدف إلى التصريح بمديونية الدولة أو مكتب أو مؤسسة أو إدارة عمومية ويكون متوفرا على وثائق الدعوى قبل تكليفه بالدفاع من طرف الإدارة المعنية بالنزاع.

كما أوجبت المادة 3 من قانون المسطرة الجنائية إشعار الوكيل القضائي للمملكة بكل المتابعات المثارة في مواجهة القضاة والموظفين العموميين والأعوان ومأموري السلطة أو القوة العمومية، وذلك لكي يكون على علم بكل هذه المتابعات ويتخذ التدابير الملائمة لتفادي إدانتهم من أجل أفعال لها علاقة بمهامهم الوظيفية، باعتبار أن هذه الإدانة قد تخول المتضرر إمكانية مطالبة الدولة بتعويض الضرر الناجم عن الأفعال موضوع الإدانة.

وبالرغم من الجهود المهمة التي تقوم بها الوكالة القضائية للمملكة في مجال الدفاع عن الدولة ومؤسساتها أمام القضاء، فإن الواقع العملي أفرز عدة نواقص وإخلالات تحد من فعالية هذه المؤسسة، أهمها عدم استقلاليتها في اتخاذ القرار في ما يتعلق بتدبير المنازعات.

لذا يتعين إعادة النظر في النص المحدد لمهام المؤسسة لتمكينها من بسط الحماية على المال العام في مسطرة التقاضي (إدارة ومراقبة الدعوى)، وهو ما يجد مبرراته في المسوغات الآتية:

- تعتبر الأحكام القضائية عنوانا للحقيقة، وبمجرد صيرورتها نهائية تصبح واجبة التنفيذ، وقد تكلف ميزانية الدولة أموالا طائلة، لذا يتعين إيلاء هذا الجانب أهمية خاصة وبسط المراقبة على هذه المسطرة لضمان حسن الدفاع عن الدولة ومصالحها.

- أوجد المشرع مجموعة من الهيئات و الأجهزة الإدارية التي تعنى بمراقبة المال العام و حمايته على مختلف الأصعدة (المفتشية العامة للمالية، المجلس الأعلى للحسابات، مراقبة نفقات الدولة... إلخ) كما استحضر هذه المراقبة على مستوى المسطرة القضائية حيث أوكل هذه المهمة لمؤسسة الوكيل القضائي للمملكة.

- إن جميع المنازعات التي تتعلق بأشخاص القانون العام تهم في جوهرها بصفة مباشرة أو غير مباشرة المال العام، لذا يتعين تأمين المراقبة على مستوى المسطرة القضائية قبل أن يحكم على الشخص المعنوي العام بصفة نهائية.

و بالرغم من المعوقات التي تحد من فعالية عمل الوكالة القضائية للمملكة، تشكل معالجة المنازعات القضائية لأشخاص القانون العام بصفة عامة وللدولة بصفة خاصة، النشاط الرئيس للمؤسسة، وتستأثر باهتمام وجهد أغلب أطرها. وسيتم من خلال هذا الجزء إبراز أهم النقط المتعلقة بالنشاط القضائي للوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012 ، وذلك كالاتي:

- خصائص و مميزات منازعات الإدارة.
- القطاعات الأكثر إثارة للمنازعات.
- الجهد المبذول في معالجة المنازعات من طرف المؤسسة.
- الملفات التي تمت الاستعانة فيها بخدمات المحامين.

### **1- خصائص و مميزات منازعات الإدارة:**

تتوصل الوكالة القضائية للمملكة يوميا بعدد كبير من المقالات والمذكرات والتبليغات القضائية المرتبطة بالدعاوى المقامة ضد الدولة وإداراتها. و للوقوف على خصائص هذه الدعاوى ستم دراسة التطور العددي للملفات المفتوحة بالمؤسسة خلال الخمس سنوات الأخيرة إلى غاية 2012 (1-1) مع الوقوف على طبيعتها وتصنيفاتها (1-2):

#### **1-1 التطور العددي للملفات المفتوحة بالوكالة القضائية للمملكة ما بين 2008 و2012:**

يتبين من خلال الإحصائيات أن عدد الملفات المفتوحة لدى الوكالة القضائية للمملكة قد عرف ارتفاعا طفيفا خلال سنة 2012 مقارنة مع سنة 2011؛ حيث توصلت المؤسسة خلال سنة 2012 ب 11940 قضية جديدة بينما وصل عدد الملفات الجديدة سنة 2011 إلى 11.364 ، أي بزيادة 576 قضية. وبالرغم من هذا الارتفاع الطفيف فما يزال هذا الرقم منخفضا مقارنة مع سنة 2010 ( 13756 قضية ) وسنة 2009 ( 12880 قضية).



وهذا ما يظهر من خلال الرسم البياني الآتي:



يتبين من هذا الرسم أن عدد القضايا المرفوعة ضد الدولة و مؤسساتها العمومية قد عرف ارتفاعا بنسبة 5,07 % مقارنة مع سنة 2011. و يمكن إرجاع سبب هذا الارتفاع إلى دخول المقتضيات الدستورية الجديدة حيز التطبيق، وهي المقتضيات التي وسعت من مجال و نطاق مساءلة الدولة وإداراتها. لذا ومن أجل مجابهة كل ارتفاع محتمل للقضايا المرفوعة ضد الدولة و مؤسساتها، خصوصا حين صدور القوانين التنظيمية المطبقة للمقتضيات الدستورية، يتعين مضاعفة الجهود من أجل التقليل من أسباب المنازعات و تعزيز الوسائل البديلة لفضها.

#### **2-1 تحليل طبيعة الملفات المفتوحة لدى الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012:**

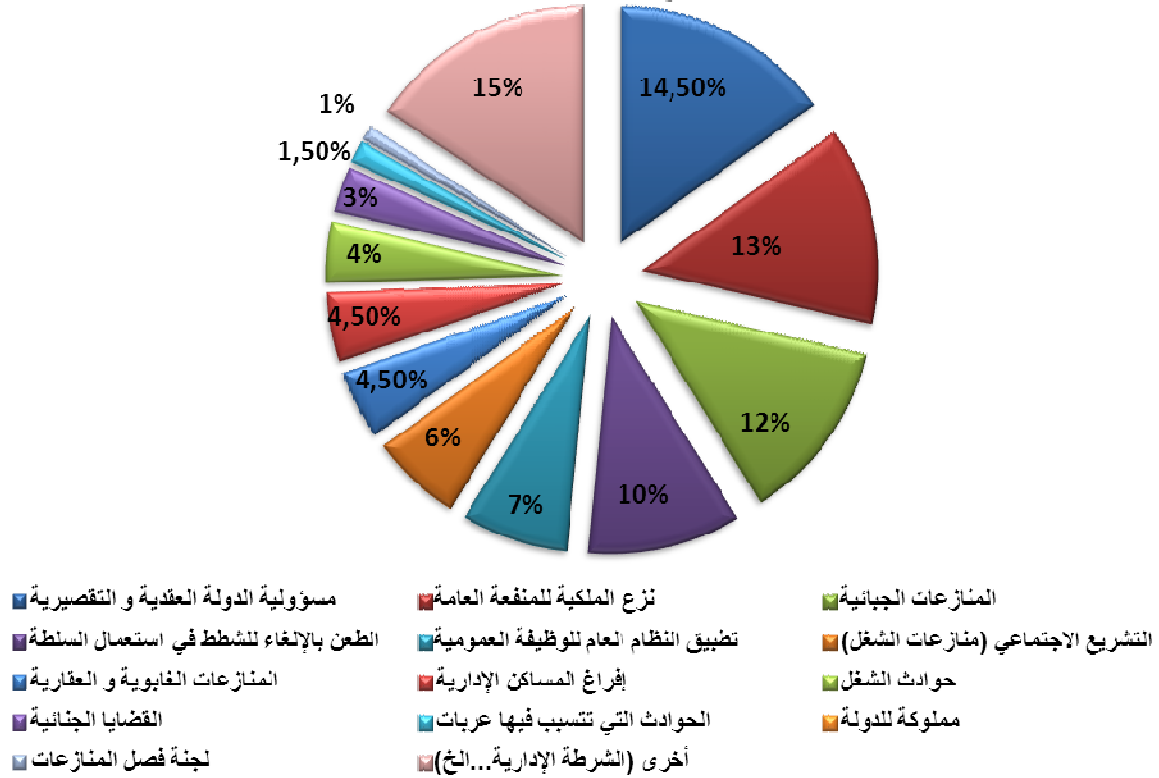
##### **• تحليل منازعات الإدارة حسب الموضوع:**

يتبين من الإحصائيات أن القضايا المتعلقة بمسؤولية الدولة العقدية و التقصيرية و كذا تلك المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة تأتيان على رأس القائمة، متبوعة بالمنازعات الجبائية و الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة. وتشكل هذه القضايا ما يقرب من نصف الملفات المفتوحة بالوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012، أما النصف الآخر فيشمل القضايا الاجتماعية و العقارية و الغابوية و الجنائية و التجارية و إفراغ المساكن الإدارية... إلخ.

وهذا ما يوضحه كل من الجدول و الرسم البياني الآتيين:

النسبة	العدد	نوع المنازعات
14,5%	1710	مسؤولية الدولة العقدية و التقصيرية
13%	1566	نزع الملكية للمنفعة العامة
12%	1426	المنازعات الجبائية
10%	1201	الطعن بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة
7%	869	تطبيق النظام العام للوظيفة العمومية
6%	747	التشريع الاجتماعي (منازعات الشغل)
4,5%	526	المنازعات الغابوية و العقارية
4,5%	524	إفراغ المساكن الإدارية
4%	489	حوادث الشغل
4%	466	رجوع الدولة على الغير المسؤول لاسترجاع الصوائر
3%	343	القضايا الجنائية
1,5%	151	الحوادث التي تنتسب فيها عربات مملوكة للدولة
1%	97	لجنة فصل المنازعات
15%	1825	أخرى (الشرطة الإدارية...الخ)
100%	11940	المجموع

## توزيع الملفات من طرف الوكالة في سنة 2012 على حسب نوع المنازعات



يستخلص من هذين المبيانين بأن الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الدولة العقدية و التقصيرية تشكل أعلى نسبة، وهذا ما يمكن إرجاعه أساسا إلى توجه القضاء الإداري لتحميل المسؤولية للإدارة ليس فقط بناء على نظرية الخطأ المتسبب في الضرر و إنما على أساس نظرية المخاطر بل مساءلتها حتى ولو لم ترتكب أي خطأ، حيث استحدثت مجموعة من النظريات في هذا المجال من قبيل نظرية التكافل الاجتماعي و نظرية التوازن المالي للعقد.

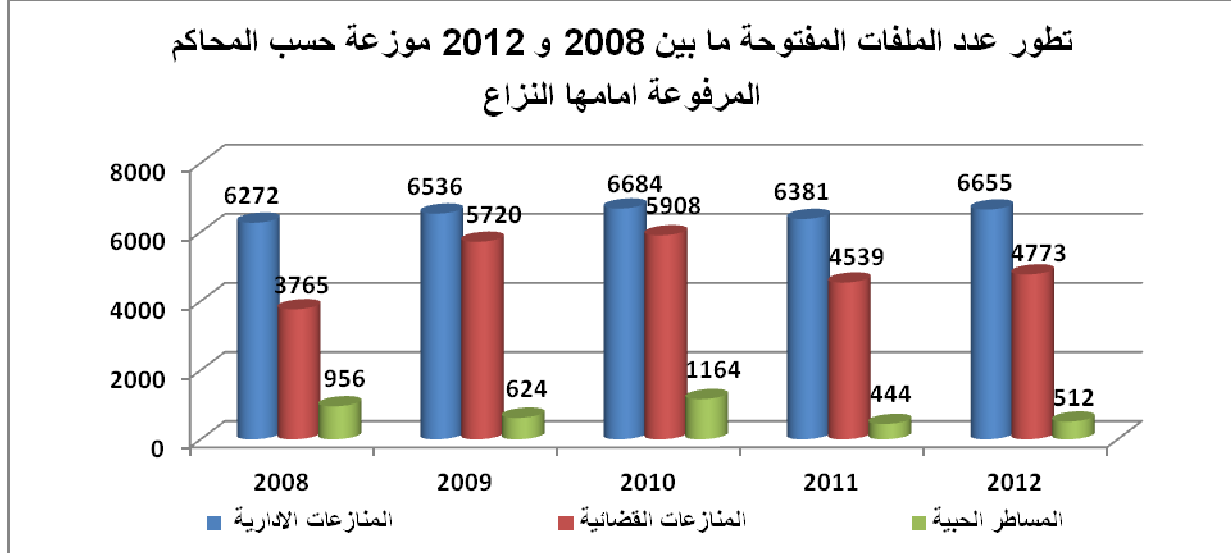
أما في ما يتعلق بدعاوى نزاع الملكية للمنفعة العامة والاعتداء المادي، فإنه يتعين التفكير جديا في اعتماد سياسة عقارية مسبقة من طرف الإدارة، وذلك بتوفير وعاء عقاري كاف وملائم لتلبية الحاجات العامة، مع مراجعة وتعديل القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة بهدف تبسيط الإجراءات، والتنسيق على حالات الاستعجال التي تتطلب تسريع المسطرة، وذلك لتفادي لجوء الإدارة إلى الاعتداء المادي.

### • تحليل منازعات الإدارة حسب الاختصاص القضائي:

يتبين مما سبق أن الدعاوى المرفوعة ضد الدولة أمام المحاكم الإدارية ما تزال تحتل المرتبة الأولى ب 6655 ملف، مقارنة مع تلك المثارة أمام المحاكم العادية التي وصلت إلى 4473 ملف، وهي مسألة طبيعية لأن هذه المحاكم هي المختصة بصفة عامة بالنظر في المنازعات المرتبطة بأشخاص

القانون العام. وقد وصل الفرق بين القضايا المعروضة أمام المحاكم الإدارية و المحاكم العادية خلال 2012 إلى 1882 قضية، بينما وصل هذا الفرق خلال سنة 2011 إلى 1842 قضية.

ومن خلال الرسم البياني الآتي يتضح تطور عدد الملفات حسب المحاكم المرفوع أمامها النزاع :



يستخلص من هذا الرسم البياني أن المنازعات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تشكل نسبة 56%، بينما تمثل المنازعات المرفوعة أمام المحاكم العادية نسبة 39%، تليها قضايا استرجاع صوائر الدولة بنسبة 5%.

و يتبين من هذه الإحصائيات بأن جل أنشطة الوكالة القضائية للمملكة تتمحور حول المنازعات التي تثار أمام القضاء بنسبة 95 % بينما تشكل قضايا المساطر الحبية نسبة 5 % فقط، مما يستوجب التفكير في تعزيز مهمة الصلح الموكولة للمؤسسة، نظرا لما تحققه من إيجابيات كثيرة سواء لفائدة خزينة الدولة أو للمتقاضين أو لجهاز العدالة. ويرجع سبب انخفاض نسبة الملفات المتعلقة باسترجاع صوائر الدولة مقارنة مع المنازعات التي تثار سواء أمام القضاء العادي أو الإداري، إلى تقاعس شركات التأمين في إخبار الوكيل القضائي للمملكة بالحادث الذي يتعرض له موظف الدولة، كما يلزمها بذلك الفصلين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية و العسكرية و لوجود خلل في هذين الفصلين لعدم تنصيصهما على أي جزاء في حالة عدم الإخبار مما يستوجب تعديلا تشريعيا في هذا الشأن.

## 2- القطاعات الأكثر إثارة للمنازعات:

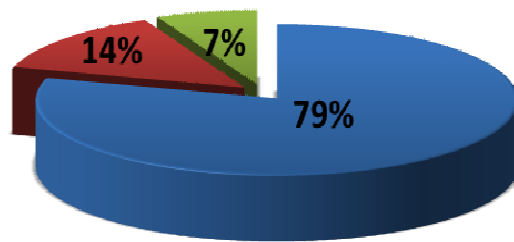
تبعاً للنصوص القانونية المعمول بها، فإنه يتعين إدخال الوكيل القضائي للمملكة في جميع الدعاوى التي تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو مؤسساتها العمومية، باستثناء المنازعات المتعلقة بالضرائب و بأموال الدولة.

لكن، يلاحظ من خلال الممارسة العملية بأن المتقاضين يعملون على إدخال الوكيل القضائي للمملكة في المسطرة القضائية كلما تعلق الأمر بنزاع ضد أشخاص القانون العام دون الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات المنصوص عليها قانوناً، مما يؤدي إلى الرفع من عدد القضايا الجديدة التي تتوصل بها المؤسسة؛ ففي سنة 2012 وصل العدد إلى 11940 قضية؛ 79 % منها تتعلق بالدولة (الوزارات) و 14% بالمؤسسات العمومية و 7% بالجماعات الترابية.

ويوضح الجدول و الرسم البياني ما سبق ذكره على الشكل الآتي:

المتعاملون مع المؤسسة	عدد القضايا	النسبة المئوية
الوزارات	9484	79%
المقاولات والمؤسسات العمومية	1638	14%
الجماعات الترابية	818	7%
المجموع	11940	100%

توزيع المنازعات حسب نوعية الزبناء المتعاملين مع المؤسسة خلال عام 2012



الوزارات ■ المقاولات والمؤسسات العمومية ■ الجماعات الترابية

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الملفات المعروضة على الوكالة القضائية للمملكة من أجل الدفاع عن أشخاص القانون العام تخص قطاعات الاقتصاد والمالية و الداخلية و التربية الوطنية و الصحة و التجهيز

والنقل و كذا المندوبية السامية للمياه والغابات و محاربة التصحر... إلخ، و يرجع السبب في ذلك إما إلى استيعاب هذه المؤسسات للعدد الكبير من الأطر والموظفين أو إلى طبيعة الأنشطة التي تزاولها، أو إلى هذين العاملين معا.

### 3- الجهود المبذولة من طرف المؤسسة في معالجة المنازعات خلال سنة 2012:

بغض النظر عن المقتضيات القانونية المشار إليها سابقا، والتي تنص على الإدخال الوجوبي للوكيل القضائي للمملكة في المسطرة القضائية، فإن القانون يعطي للدولة وللإدارات العمومية ثلاثة خيارات حول طريقة الدفاع عن مصالحها أمام القضاء؛ فإما أن تدافع عن مصالحها بواسطة موظف مؤهل لذلك، أو تكلف محاميا للقيام بذلك، أو تسند هذه المهمة إلى الوكيل القضائي للمملكة، وهي الحالة الغالبة.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه وبمجرد توصل الوكالة القضائية للمملكة بمقال الدعوى المرفوعة ضد الدولة، تقوم بمراسلة الإدارة المعنية وتطلب منها موافقتها بجميع الوثائق والمعلومات الكفيلة بتكوين الملف لتهيئ الدفاع عن مصالح الدولة. ويستمر أمد تتبع الملف أمام القضاء أكثر من سنة، غير أن هذه المدة قد تطول أو تقصر تبعا لنوع المحكمة المثارة أمامها الدعوى، و لأهمية النزاع ومدى تعقيده وتشعب المساطر المتبعة بشأنه.

ويمكن الوقوف على الجهود المبذولة من طرف المؤسسة من خلال مجموعة من المؤشرات أهمها عدد الملفات التي قامت بمعالجتها (3-1) و عدد المراسلات و التنقلات (3-2) ونسبة الأحكام الصادرة في هذه الملفات لفائدة الدولة سواء كليا أو جزئيا (3-3):

#### 3-1 مردودية أطر وموظفي المؤسسة من خلال معالجة الملفات:

تتم معالجة ملفات المنازعات عبر قيام أطر الوكالة القضائية للمملكة بمجموعة من المهام والتي تتجلى أساسا في ما يلي:

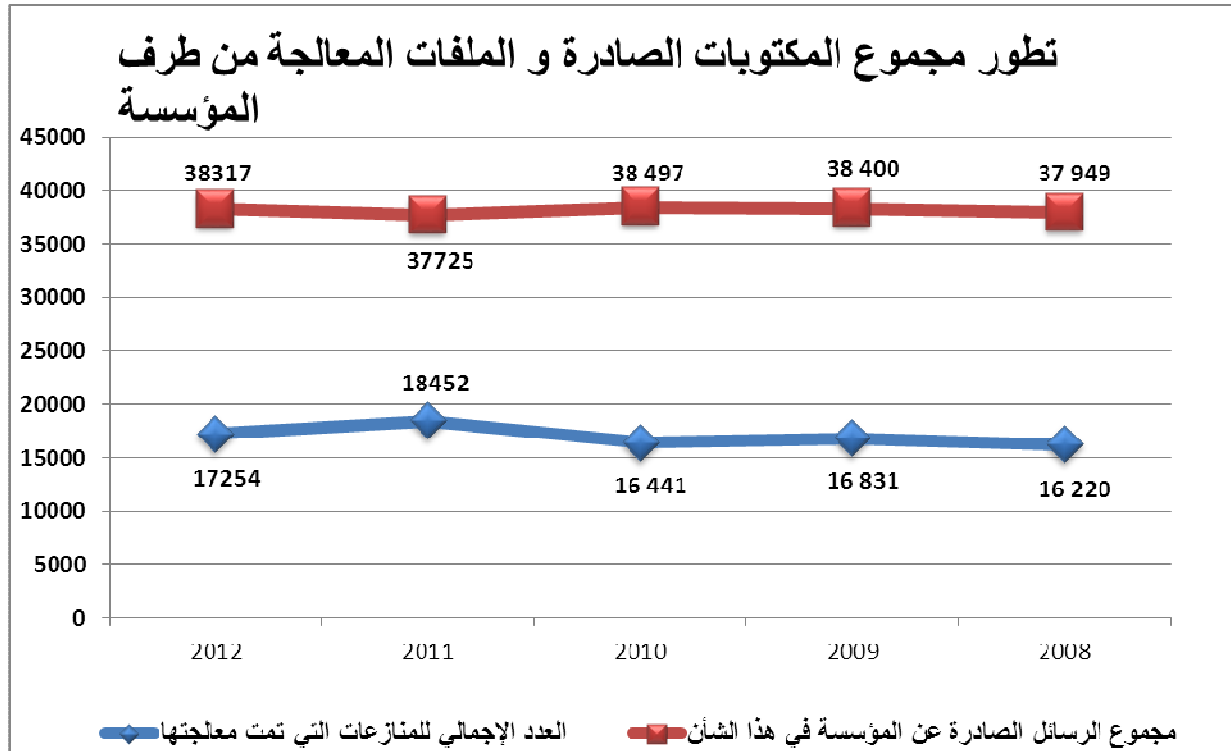
- دراسة دقيقة للوثائق للإحاطة بالجوانب التقنية للملف، وتحديد استراتيجية الدفاع.
- القيام بأبحاث من أجل جمع النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المرتبطة بالموضوع.
- تجهيز الملف ميدانيا (التنقل إلى المحاكم للحصول على الوثائق المسطرية أو الأحكام، وجمع المعلومات من الإدارات المعنية...).
- إنتاج وسائل الدفاع من خلال تحرير المقالات و المذكرات و المستتجات و المراسلات المختلفة...).
- إخبار الإدارة المعنية بالنزاع بمستجدات الملف و المراحل التي قطعتها المسطرة.

• حضور الجلسات في المحاكم و التواجد في مختلف إجراءات التحقيق التي تأمر بها المحكمة (جلسات البحث و الخبرات القضائية و المعاينات...)، إلخ .  
وقد عالجت الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012، 17254 قضية، مما أدى إلى إنتاج 38317 مكتوب، وهذا ما يبرز الجهد المبذول من طرف المؤسسة في الدفاع عن القضايا التي يكلفها بها أشخاص القانون العام.

و سنبرز من خلال الرسمين التاليين تطور الملفات التي قامت المؤسسة بمعالجتها:

السنة	2008	2009	2010	2011	2012
العدد الإجمالي للمنازعات التي تمت معالجتها	16 220	16 831	16 441	18452	17254
مجموع المكتوبات الصادرة عن المؤسسة في هذا الشأن	37 949	38 400	38 497	37725	38317

• تطور الملفات التي عالجتها المؤسسة ما بين 2008 و 2012



وفي إطار تجهيز الملفات ميدانيا قام أطر المؤسسة ب 609 مهمة تتقل لمختلف محاكم المملكة سواء العادية أو الإدارية، للاطلاع على الملفات ومتابعة الدعاوى وحضور الجلسات لضبط القضايا التي كلفوا بها. هذا بالإضافة إلى المحاكم التابعة لمحكمة الاستئناف بالرباط أو محكمة النقض.

### 3-2 مردودية أطر وموظفي المؤسسة من خلال مكتوبات الصادر والوارد:

يصعب قياس مردودية أطر الوكالة القضائية للمملكة، نظرا لقيامهم بعمل يعتمد على المجهود الفكري والبحث والابتكار، غير أنه يمكن مقارنة هذا المجهود بتحديد عدد الملفات التي قاموا بمعالجتها والمراسلات المنجزة من طرفهم. وهكذا فإن معدل هذه الملفات خلال سنة 2012 وصل إلى 171 ملف لكل إطار.

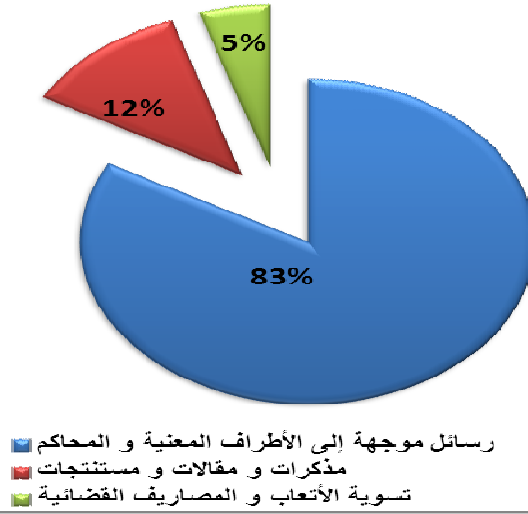
وتتمثل هذه المعالجة في القيام بتحرير المقالات الافتتاحية للدعاوى والمذكرات الجوابية أو التعقيبية والمستنتجات والطعون، ومختلف المراسلات الموجهة إلى الأطراف المعنية بالمنازعة والمحاكم والإدارات، إضافة إلى الترافع أمام المحاكم في الحالة التي تكون فيها المسطرة شفوية والقيام بالتنقلات و حضور الخبرات و جلسات البحث...إلخ.

وهكذا، فقد أنتجت المؤسسة سنة 2012، 38317 مكتوب موزع بين الرسائل والمذكرات والمقالات كما هو مبين في الجدول الآتي:

النسبة المئوية	العدد	نوع المكتوبات
83%	31992	رسائل موجهة إلى الأطراف المعنية و المحاكم
12%	4569	مذكرات و مقالات و مستنتجات
5%	1756	تسوية الأتعاب و المصاريف القضائية
100%	38317	المجموع



توزيع المراسلات الصادرة عن المؤسسة في  
سنة 2012



وقد شهدت سنة 2012 ارتفاعا ملحوظا في عدد المذكرات والمقالات والمستنتاجات مقارنة مع سنة 2011، وذلك بزيادة 173 مذكرة، وهو ما يشكل قيمة مضافة في عمل أطر الوكالة القضائية للمملكة نظرا لما تتطلبه من تركيز ودقة في التحليل و من إلمام واسع بالقوانين و مواكبة مستمرة للعمل القضائي، خصوصا مع تعدد المساطر وتنوع المواضيع والإشكاليات القانونية المثارة.

ويتبين من الجدول الآتي بأن عدد المكتوبات الصادرة عن المؤسسة استقرت خلال الخمس سنوات الأخيرة في معدل 38177، مع الإشارة إلى أنه خلال السنوات الأخيرة أصبح التواصل عن طريق المراسلات الإلكترونية يتزايد باستمرار، وتعمل الوكالة القضائية للمملكة على تبني هذا النوع من المراسلات نظرا لسرعته ودقته وذلك من خلال البرمجية الجديدة (SIGILE).

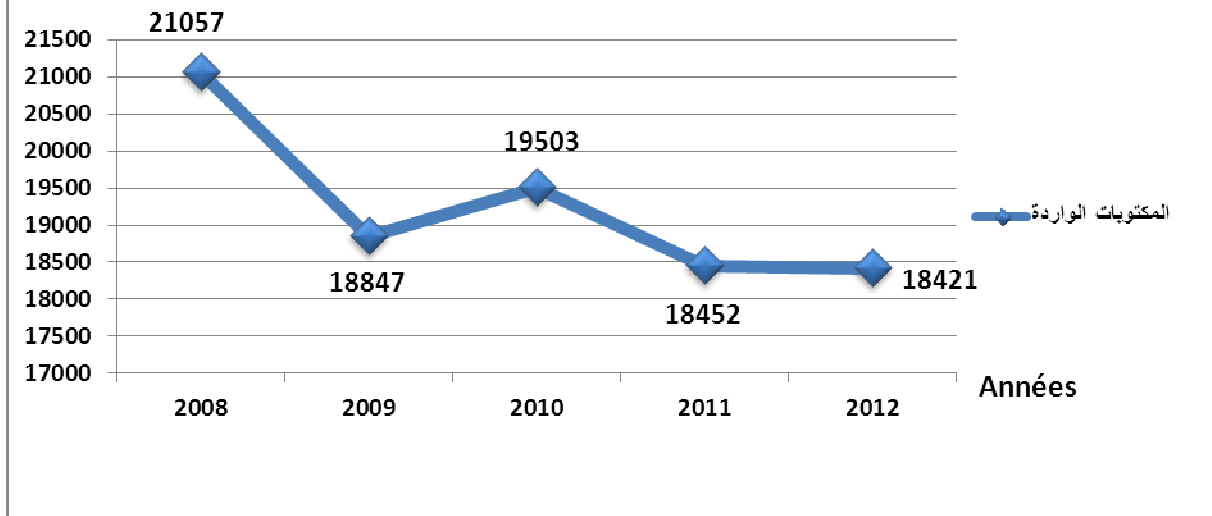
السنوات	2008	2009	2010	2011	2012
تطور عدد المكتوبات	37949	38400	38497	37725	38317

هذا بالنسبة للمكتوبات الصادرة عن المؤسسة، أما بالنسبة للمكتوبات الواردة عليها سنة 2012 فقد وصلت إلى 18.421 مراسلة ورقية، أي بنقص بنسبة 0.2 % مقارنة مع السنة الماضية.

السنوات	2008	2009	2010	2011	2012
المكتوبات الواردة	21057	18847	19503	18452	18421

• تطور المكتوبات الواردة ما بين 2008 و 2012

## تطور المكتوبات الواردة بين 2008 و 2012



وبالإضافة إلى المكتوبات الورقية التي توصلت بها المؤسسة (18.421)، فقد توصلت كذلك بـ 5123 حكم قضائي، بالإضافة إلى التبليغات القضائية المسلمة من المحاكم والتي بلغ عددها 20589، ليصل مجموع المراسلات الواردة على المؤسسة خلال سنة 2012 إلى 44133.

المكتوبات الواردة على المؤسسة	
18.421	مكتوبات ورقية
5.123	الأحكام القضائية
20.589	التبليغات القضائية المسلمة من المحاكم
44.133	المجموع

### 3-3 مردودية أطر وموظفي المؤسسة من خلال الأحكام الصادرة لصالح الدولة:

بالإضافة إلى مردودية الأطر المكلفة بالمنازعات، تعتبر نسبة القضايا التي صدرت فيها أحكام لصالح الدولة أو الإدارات العمومية والتي كانت تتوب فيها المؤسسة، مؤشرا معبرا عن المجهودات المبذولة من طرف المؤسسة في ميدان الدفاع القضائي، ويعتبر ارتفاع نسبة هذه الأحكام من أهم المؤشرات على فعالية ونجاعة عمل المؤسسة، رغم أن التزامها في الأساس هو التزام بوسيلة و ليس التزام بتحقيق نتيجة.

وجدير بالذكر أن قياس هذا المؤشر هو من الصعوبة بمكان، ذلك انه يرتبط بمجموعة من العوامل الخارجة عن إرادة المؤسسة، والتي لها صلة بتوجهات القضاء و تفسيره للنصوص القانونية، خصوصا بالنسبة للقضاء الإداري الذي يعتبر منشئا للقاعدة القانونية و ليس مطبقا لها فقط، إضافة إلى تكليف

المؤسسة في بعض الحالات بالدفاع عن إدارة ما أو مساندة محاميها بعد قطع النزاع المعروف على المحكمة لمراحل و أشواط عدة مما يجعلها تبذل جهودا أكبر لكسب القضية أو على الأقل التخفيف من التبعات المالية لبعض الأحكام، علما بأن مفهوم (ريح القضية) هو مفهوم نسبي، إذ يمكن أن يكون كليا أو جزئيا متمثلا في تفادي خسارة أكبر أو ربحه في شق و خسارته في شق آخر، و بصفة عامة يمكن القول بأن الاحكام الصادرة لفائدة المؤسسة تتاهز نسبة 56 % من القضايا إما كليا أو جزئيا.

#### 4- التعاون مع هيئات المحامين:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، يعطي القانون للدولة وللإدارات العمومية ثلاث خيارات في ما يتعلق بمسألة الدفاع أمام القضاء، حيث يمكنها أن تدافع عن نفسها بنفسها بواسطة موظف من بين أطرها مؤهل لذلك أو بواسطة محام أو عن طريق الوكيل القضائي للمملكة.

وفي الواقع العملي، فإن جل الوزارات تطلب مساعدة الوكيل القضائي للمملكة في الدفاع عنها أمام المحاكم، إما بصفة حصرية، أو لدعم ومساندة المحامي الذي كلفته بالدفاع عنها. وتقوم الوكالة القضائية للمملكة بمعالجة معظم ملفات التقاضي عن طريق أطرها المكلفين بالمنازعات، غير أنها تستعين بخدمات المحامين في بعض الحالات، خاصة في الحالات الآتية:

- إذا تعلق الأمر بقضية جنائية،
- عندما تقام الدعوى بإحدى المحاكم البعيدة جغرافيا و تتطلب حضورا ومتابعة بشكل دائم علما بأن الوكالة القضائية للمملكة إدارة مركزية لا تتوفر على مصالح خارجية.
- إذا تعلق الأمر بمسطرة استعجالية لا تقبل انتظار تحضير المهمة والانتقال إلى عين المكان.

- إذا تعلق الأمر بدعوى مقامة أمام محكمة أجنبية أو محكمة تحكيم دولية.
  - في حالة الزيادة الكبيرة في حجم العمل.
- و في كل الحالات، فإن الاستعانة بخدمات محام بخصوص ملف ما، لا يعفي المصلحة المعنية من تتبع الملف و التنسيق مع المحامي أثناء سريان المسطرة و تقييم الإجراءات التي يقوم بها و إطلاع الإدارة المعنية بالملف بأخر المستجدات والتطورات التي عرفها.

- أما الأسس القانونية التي توطر اختيار وانتداب المحامين فتتمثل في النصوص التالية:
- مقرر السيد الوزير الأول رقم 07-07-3 الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2007 بتحديد لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع عقود واتفاقات خاضعة للقانون العادي والتي لا تستلزم سلوك مسطرة طلب العروض أو غيرها من مساطر إبرام الصفقات العمومية.
  - المرسوم الملكي بتاريخ 1967/04/21 بشأن النظام العام للمحاسبة العمومية.

- قانون المالية؛ فقرة التحملات المشتركة، السطر المتعلق بصرف أتعاب المحامين والمستشارين القانونيين.

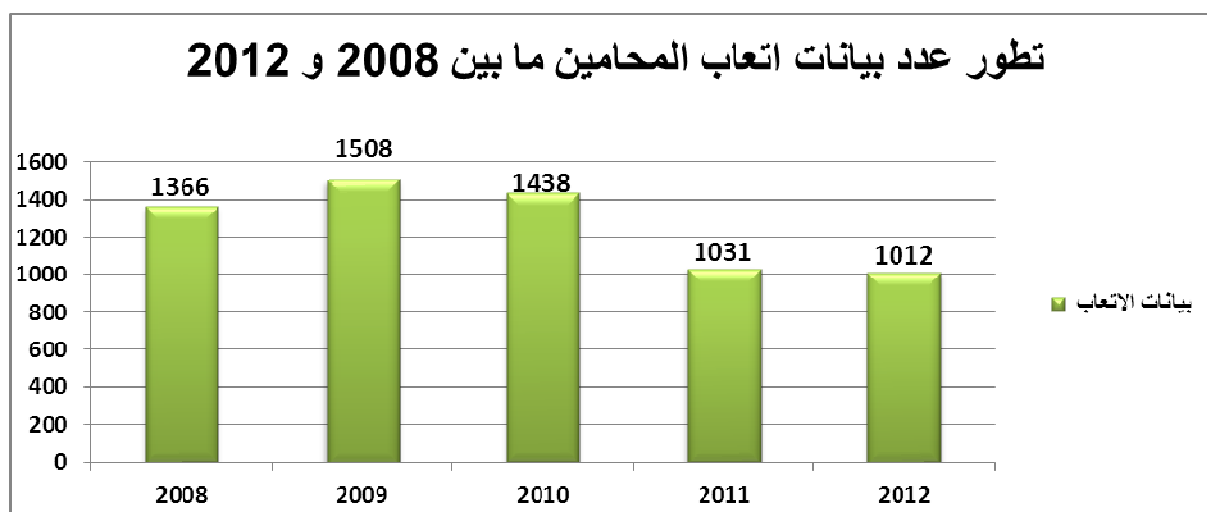
- مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود.

وجدير بالذكر أنه يتم الاستعانة بخدمات المحامين إما بتكليف مباشر من الإدارة المعنية بالنزاع، أو من الوكالة القضائية للمملكة، غير أنه في كلا الحالتين تقوم المؤسسة بتصفية أتعابهم. وهذا ما يظهر من خلال الجدول الآتي:

عدد بيانات الأتعاب	المبلغ الاجمالي لبيانات الأتعاب	متوسط مبلغ بيان الأتعاب	
761	2.508.459,00	3.296,26	المحامون المكلفون من طرف المؤسسة
251	800.661,00	3.189,9	المحامون المكلفون من طرف الإدارة المعنية
1012	3.309.120,00	3.269,88	المجموع

وفي ما يتعلق بالمبالغ التي صرفت مقابل أتعاب المحامين برسم سنة 2012 فقد بلغ مجموعها الإجمالي 3.309.120,00 درهم وهكذا يظهر بأن معدل الأتعاب يقترب من 3.000,00 درهم عن كل ملف. ويتبين من خلال الرسمين الآتيين تطور عدد بيانات الأتعاب منذ سنة 2008 إلى سنة 2012:

السنوات	2008	2009	2010	2011	2012
المبالغ	3.397.296	3.518.935	3.874.954	2.616.730	3.309.120
بيانات الأتعاب	1366	1508	1438	1031	1012



## الجزء الثاني

---

# الأنشطة غير القضائية

تقوم الوكالة القضائية للمملكة، بالإضافة إلى مهمة الدفاع القضائي عن الدولة ومؤسساتها أمام القضاء، بمهام أخرى تتمثل في حل بعض المنازعات بالطرق الودية (1)، وفي الوقاية من المخاطر القانونية (2)، ويتجلى هذا في ما يلي:

## 1- الحل الودي للمنازعات

تسعى الوكالة القضائية للمملكة في الحالات التي تكون فيها مسؤولية الدولة ثابتة، إلى التصالح مع الضحية أو ذوي حقوقها في إطار لجنة فصل المنازعات (1-1)، بالإضافة إلى استرجاع الصوائر المستحقة للدولة حيبا من الغير المسؤول عن الأضرار اللاحقة بها (1-2):

### 1-1 الحل الودي للمنازعات في إطار لجنة فصل المنازعات:

من المهام الموكولة للوكيل القضائي للمملكة، إبرام المصالحة في إطار لجنة فصل المنازعات المنصوص عليها في الفصل الرابع من ظهير 2 مارس 1953 المتعلق بإعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة، والتي يرأسها السيد وزير الاقتصاد والمالية أو من يمثله وغالبا ما يعهد بهذه المهمة إلى مدير التأمينات والاحتياط الاجتماعي، وتضم في عضويتها ممثلين عن الأمانة العامة للحكومة، ومديرية الميزانية، والخزينة العامة للمملكة، بالإضافة إلى ممثل عن الإدارة المعنية بأمر النزاع.

وتعتبر المصالحة من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات التي يكون فيها أحد أشخاص القانون العام هو المسؤول عن الضرر، وتلعب هذه المسطرة دورا فعالا في التخفيف عن القضاء، وتفادي تكاليف التقاضي، والسرعة في فض النزاع، والحفاظ على سرية الملفات، وخلق نوع من التفاعل الإيجابي بين المواطنين والإدارة و الحفاظ على مصداقية هذه الأخيرة.

وتتم مباشرة مسطرة الصلح بناء على طلب من المتضرر، وتعتبر قضايا انفجار الألغام أهم الملفات التي تعرض على اللجنة، وإن عرفت سنة 2012 عرض أصناف أخرى من الملفات تتعلق بضحايا الأحداث الإرهابية سواء في الدار البيضاء أو مراكش أو المتضررين من أحداث تفكيك مخيم أكديم إيزيك.

وفي هذا الإطار، لوحظ بأن وتيرة عمل اللجنة قد تسارعت، حيث عقدت خلال سنة 2012 عشرة اجتماعات.

## 1-2 استرجاع الصوائر:

من المهام المنوطة بالوكالة القضائية للمملكة استرجاع صوائر الدولة من الغير المسؤول عن الأضرار التي يلحقها بموظفي الدولة وذلك طبقاً للفصلين 28 و 32 من قانون المعاشات المدنية والعسكرية الصادرين بتاريخ 30 شتنبر 1971 كما تم تميمهما بتاريخ 4 أكتوبر 1977.

وتتمثل هذه الصوائر في الأجور التي أنفقتها الدولة للموظف الضحية خلال مدة عجزه عن العمل بسبب الحادثة التي تعرض لها، بالإضافة إلى راتب الزمانة الذي تكون قد رصدته له أو لذوي حقوقه إذا ثبت أن للحادثة ارتباط بالعمل، مع منحة الوفاة التي صرفت لورثته في حالة الوفاة.

وتطبيقاً لمقتضيات الفصلين الواردين أعلاه، تقوم شركات التأمين التي تؤمن أخطار العربة المتسببة في الحادثة بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالحادثة التي يكون ضحيتها موظف من أجل تقديم مطالب الدولة المتمثلة في استرجاع الصوائر.

وبناء على ذلك تقوم الوكالة القضائية للمملكة بجمع الوثائق المحددة للصوائر التي أنفقتها الدولة، ومطالبة شركات التأمين باسترجاعها حياً، إلا أن هذه العملية تعرف عدة صعوبات تتمثل في عدم استجابة بعض شركات التأمين لطلب الوكيل القضائي للمملكة الرامي إلى الحل الحبي، مما يستلزم اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار أحكام تلزم الشركات بالأداء.

وقد استطاعت الوكالة القضائية للمملكة استصدار عدة قرارات على مستوى محكمة النقض تقر بأحقية الدولة في استرجاع جميع الصوائر وتكرس مقتضيات الفصلين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية.

وللوصول إلى حلول توافقية مع هذه الشركات أجرت الوكالة القضائية للمملكة عدة اتصالات معها، أسفرت عن استجابتها لجزء من مطالب الدولة خاصة الأجور، ولا زالت المفاوضات جارية من أجل السعي لإبرام اتفاقية تهدف إلى تسهيل مسطرة الصلح.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه تم خلال سنة 2012 تصفية جميع الملفات المتعلقة بشركات التأمين التي توجد في طور التصفية، والتي عمرت طويلاً و نتجت عنها مجموعة من الإشكاليات، وترجع الإشكالية الأساسية في استحقاق الدولة لمصاريف في مواجهة شركات صدر في حقها قرار بالتصفية ويتعلق الأمر بشركات ريمار و الأطلسية و النصر و النهضة و العربية، و امتناع هذه الشركات عن أداء مجموع المبالغ المستحقة للدولة وتشبثها بتطبيق مسطرة الصلح التي تباشرها مع الضحايا على أساس نسبة 50 % من المبلغ المستحق،

وما دامت الوكالة القضائية للمملكة ليس لها صلاحية التفاوض حول الديون العمومية فقد اضطرت إلى عرض الأمر على لجنة فصل المنازعات المنصوص عليها في الفصل الرابع من ظهير 02 مارس 1953 المتعلق بإعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة بعد إذن وزير الاقتصاد والمالية، والتي عقدت اجتماعاً سنة 2005 قررت فيه قبول مقترح الصلح على أساس نسبة 50 % من المبلغ

المستحق على شركات التأمين في طور التصفية و خولت للوكيل القضائي للمملكة مكنة التصالح مع هذه الشركات على أساس هذه النسبة.

وتفعيلا لهذا القرار عقدت الوكالة القضائية للمملكة العديد من اللقاءات والاجتماعات مع مصفي شركات التأمين في طور التصفية، تحت إشراف مديرية التأمينات و الاحتياط الاجتماعي لتذليل الصعوبات الواقعية والقانونية التي تحول دون استخلاص الصوائر المستحقة للدولة مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التصفية الإدارية، وقد تم التوصل إلى تطبيق البند المتعلق بتحديد نسبة الصلح في 50% بخصوص الملفات التي لم تتم تصفيته بعد لصالح الدولة و التي تتضمن استرجاع الأجر وراتب الزمانة و منحة الوفاة.

و قد عرفت سنة 2012 تصفية هذه الملفات بصفة نهائية بعدما التزم مصفي شركات التأمين في طور التصفية بأداء كل المبالغ المستحقة للدولة في حدود 50% مقابل وصل إبراء موقع من طرف الوكيل القضائي للمملكة يشهد فيه بالتوصل و يبرئ ذمة هذه الشركات.

## 2- الوقاية من المخاطر القانونية:

بالإضافة إلى الدور الذي تقوم به الوكالة القضائية للمملكة في الدفاع عن أشخاص القانون العام أمام القضاء، فإنها تقوم بعدة مهام أخرى تهدف بالأساس إلى الوقاية من المخاطر القانونية، وهي كالتالي:

- الدراسات القانونية،
- الأنشطة التحسيسية،
- التكوين والتواصل،
- اليقظة القانونية.

### 1-2 الدراسات القانونية:

بحكم التجربة التي راكمتها الوكالة القضائية للمملكة في المجالين القضائي والقانوني، فإنها تتوصل بالعديد من طلبات الاستشارة القانونية الموجهة إليها من طرف مختلف الإدارات و المؤسسات العمومية. كما تحال عليها بعض مشاريع ومقترحات القوانين لإبداء الرأي. وتبعاً لذلك، تقوم المؤسسة في حالة توصلها بطلب الاستشارة كتابة، بدراسة الطلب (مادياً) والوثائق المرفقة به، وبعد التوصل إلى رأي في الموضوع يتم تهييء دراسة مبنية على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية تكون في شكل جواب على كافة الأسئلة التي تطرح من الجهة المعنية، علماً بأن رأي المؤسسة هو مجرد رأي استشاري غير ملزم.



غير أن أغلب الاستشارات القانونية تكون شفاهية حيث تبدي الوكالة القضائية للمملكة رأيها إما عن طريق الهاتف أو خلال الاجتماعات التي يتم عقدها مع الإدارة المعنية لمناقشة الإشكاليات المطروحة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك حصر أو تحديد لطبيعة ونوعية المواضيع التي تتم فيها الاستشارة، إذ تشمل جميع المنازعات و الإشكاليات القانونية على اختلاف طبيعتها (المدني و الإداري و الجنائي و العقاري و القوانين الخاصة...إلخ).

أما في ما يخص مشاريع و مقترحات القوانين فإن الوكالة القضائية للمملكة تتوصل بالعديد منها من طرف الوحدة المركزية للشؤون القانونية بالوزارة، و تتم دراستها من حيث الشكل والمضمون والصياغة القانونية، مع إبداء الرأي بشأنها.

وفي هذا السياق أنجزت الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012 أكثر من 20 دراسة مكتوبة، وتبقى الاستشارات التي تقدمها شفهيًا أو عبر الهاتف أو مباشرة هي الغالبة.

و تقوم الوكالة القضائية للمملكة بدور الاستشارة في غياب النص القانوني الذي يخولها صراحة إمكانية القيام بذلك، وهذا يشكل فراغًا تشريعيًا يتعين تداركه بوضع إطار قانوني يحدد كيفية القيام بهذه المهمة، مع التحسيس بها لتمكين الإدارات من الاستفادة من التجربة التي راكمتها المؤسسة في المجالين القانوني و القضائي.

## 2-2 الأنشطة التحسيسية:

في إطار الوقاية من المنازعات، تقوم الوكالة القضائية للمملكة بمجموعة من الأنشطة التحسيسية تهدف إلى تسليط الضوء على بعض المواضيع والإشكاليات القانونية التي تثير منازعات أمام القضاء وتكلف ميزانية الدولة مبالغ مالية مهمة، أو توضيح وجهة نظر الإدارة بشأن بعض المواضيع ذات الطابع القانوني. كما تقوم بتحسيس الإدارات العمومية بالمستجدات القانونية.

وهكذا شاركت المؤسسة خلال سنة 2012 في مجموعة من الندوات والأيام الدراسية، وساهمت فيها بالمواضيع الآتية:

- موقف الوكالة القضائية للمملكة من قانون الالتزامات والعقود المغربي؛
- تدبير السدود بين الإطار القانوني والانعكاسات القانونية؛
- المشاركة في أشغال ورشة العمل الوطنية حول "أجوبة العدالة الجنائية في موضوع دعم ضحايا الجرائم الإرهابية وحماية الشهود".
- المسؤولية الطبية من منظور القضاء الإداري؛
- إشكالية الاختصاص النوعي بين النجاعة القضائية والولوج إلى العدالة؛

### أولاً: موقف الوكالة القضائية للمملكة من قانون الالتزامات والعقود:

نظمت كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال بالرباط أياما دراسية بمناسبة الذكرى المئوية لصدور قانون الالتزامات والعقود، وذلك بتاريخ 27 يناير و 15-16 مارس و 11 ماي 2012. وفي هذا الإطار شاركت الوكالة القضائية للمملكة بتاريخ 11 ماي 2012 بموضوع تحت عنوان "موقف الوكالة القضائية للمملكة من قانون الالتزامات والعقود على ضوء العمل القضائي الإداري و المدني"، وذلك نظرا لموقعها الذي يسمح لها برصد توجهات القضاء من قانون الالتزامات والعقود، سواء القضاء العادي أو الإداري، وكيفية تعامل كل منهما مع مقتضيات المنظمة و المحددة لمسؤولية الدولة. وتم تقسيم هذا الموضوع إلى قسمين: قسم يتطرق لنظرية العقد بين القاضي المدني والإداري، وقسم يتطرق إلى المسؤولية التقصيرية بين القاضي الإداري والمدني.

### ثانياً: يوم دراسي حول موضوع: تدبير السدود بين الإطار القانوني والانعكاسات القانونية:

بتاريخ 28 يونيو 2012، شاركت الوكالة القضائية للمملكة في اليوم الدراسي الذي نظّمته وزارة الطاقة والمعادن والبيئة و الماء تحت عنوان "تدبير السدود بين الإطار القانوني والانعكاسات القانونية"، وذلك بمداخلة تحمل عنوان "تطور مسؤولية الدولة عن الفيضانات".

وقد تضمن هذا اليوم الدراسي عروضاً في الشق التقني حول التعريف بالسدود ووظائفها وتدبير مياه حقينات السدود خلال الفترات العادية والاستثنائية، بالإضافة إلى عرض حول التغيرات والتنبؤات المناخية. بينما تم التطرق في الشق القانوني إلى الجانب المؤسسي الذي جاء به القانون رقم 10-95 المتعلق بالماء.

وفي العرض الذي تقدمت به الوكالة القضائية للمملكة تم إبراز الإشكاليات العميقة التي تطرحها مسؤولية أشخاص القانون العام عن الفيضانات وموقف القضاء منها، حيث لوحظ توسع هذا الأخير في إسناد المسؤولية للإدارة، لذا تم اقتراح استحضار المقاربة العلمية للموضوع لتحديد طبيعة المسؤولية وبخاصة عنصر الخطأ المرتب لها. إضافة إلى اقتراح أن يكون التعويض الذي يمكن منحه عن الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية مبني على أساس التكافل الاجتماعي وليس على أساس المسؤولية القانونية.

### ثالثاً: حضور أشغال ورشة العمل الوطنية حول (أجوبة العدالة الجنائية في موضوع دعم

ضحايا الجرائم الإرهابية وحماية الشهود):

بتاريخ 03 و 04 دجنبر 2012 شاركت الوكالة القضائية للمملكة في أشغال ورشة العمل الوطنية حول (أجوبة العدالة الجنائية في موضوع دعم ضحايا الجرائم الإرهابية وحماية الشهود)، المنظم من طرف وزارة العدل والحريات بالتنسيق مع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

و جاءت مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في هذا الملتقى نتيجة تجربتها في معالجة هذا النوع من النزاعات في إطار تطبيق مقتضيات الفصل الرابع من ظهير 02 مارس 1953 المتعلق بإعادة تنظيم

وظيفة الوكيل القضائي للمملكة، الذي يعطي لهذا الأخير إمكانية التصالح بناء على رأي مطابق من لجنة فصل المنازعات، وهو ما تم فعلا مع مجموعة من ضحايا الأحداث الإرهابية التي شهدتها بلادنا سواء في الدار البيضاء أو مراكش.

#### رابعا: المشاركة في دورة تكوينية بوزارة الصحة حول دور الوكالة القضائية للمملكة في تدبير منازعات وزارة الصحة:

شاركت الوكالة القضائية للمملكة بدعوة من السيد وزير الصحة في تأطير دورة تكوينية لأطر وزارة الصحة المكلفين بالمنازعات يومي 17 و 18 دجنبر 2012، بواسطة ثلاثة عروض؛ الأول حول ضوابط القرار الإداري وأنواعه، والثاني حول خصوصيات دعوى تسوية الوضعية الفردية بين النص القانوني والعمل القضائي و الثالث حول المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري، بالإضافة إلى الكلمة التقديمية للسيد الوكيل القضائي للمملكة.

وقد أبرز السيد الوكيل القضائي للمملكة خلال كلمته التقديمية أهم خصائص الدعاوى التي تتوب فيها الوكالة القضائية للمملكة عن وزارة الصحة، خصوصا تلك التي لها ارتباط بالاختصاص الوظيفي لهذه الوزارة أو طبيعة عمل الأطر المنتميين إليها وعلى الخصوص دعاوى المسؤولية الطبية والمتابعات الجنائية ضد العاملين بالقطاع و الدعاوى الرامية إلى تسوية الوضعيات الفردية لموظفي وزارة الصحة.

و من خلال هذا العرض تم سرد الإشكاليات التي تثار بمناسبة بعض المنازعات وهي:

- توجه القضاء نحو إقرار المسؤولية الطبية على أساس الخطأ اليسير متجاوزا بذلك التوجه التقليدي الذي كان يشترط خطأ جسيما، بل إن بعض القرارات والأحكام ذهبت أكثر من ذلك إلى افتراض وجود خطأ يتمثل في التقصير عن بذل العناية اللازمة لمجرد وقوع الضرر.

- عدم التمييز بين المسؤولية الطبية المتمثلة في الخطأ في التشخيص أو الرعاية الصحية وبين مسؤولية المرفق الطبي والمتمثلة في عدم توفير الإمكانيات الضرورية والمناسبة لبذل العناية الصحية اللازمة.

- عدم التمييز الكافي بين طبيعة ومقومات الخطأ في التشخيص والخطأ في العلاج.
- توسعة مجال المسؤولية ليشمل التقصير عن توفير العلاج المناسب سواء أمام المؤسسات العلاجية الوطنية أو الأجنبية دون التدرج بمحدودية الإمكانيات المادية.

- مساءلة الدولة عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح بشكل عام وحتى دونما الحاجة إلى البحث عن وجود أسباب أخرى مؤدية إلى تلك الأضرار.

- مساندة القضاء في الغالب لآراء الخبراء عند تقريرهم وجود خطأ طبي دون تمحيص كاف لمرتكزات الخبر ومبرراته.

- عدم الحرص الكافي على أن تكون الخبرة القضائية معهود بها إلى خبير من نفس تخصص الطبيب الذي باشر معالجة الحالة.

- المبالغة في بعض الحالات في تقدير التعويض و عدم تبني منهجية واضحة وموحدة عند تحديد عناصر الضرر التي يجب اعتمادها في حصر أو في تقدير التعويض المحكوم به، وهو ما يؤدي إلى اختلاف كبير بين المحاكم في تقدير التعويض عن ضرر متشابه ومماثل.

#### خامسا: إشكالية الاختصاص النوعي بين النجاعة القضائية والولوج إلى العدالة:

شاركت الوكالة القضائية للمملكة بعرض حول إشكالية الاختصاص النوعي بين النجاعة القضائية والولوج إلى العدالة بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في إطار المساهمة في إصلاح منظومة العدالة، وقد تمحورت عناصر العرض حول أهمية النجاعة القضائية والولوج إلى العدالة باعتبارها أحد الأهداف الأساسية لإصلاح منظومة العدالة، وضرورة التوفيق بينها وبين متطلبات توزيع الاختصاص النوعي بين المحاكم.

وقد تم اقتراح مجموعة من النقاط للرفع من النجاعة القضائية من خلال ما يلي:

\* توحيد النصوص القانونية التي تنظم الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالنسبة لمختلف المحاكم.

\* تفعيل مسطرة التبليغ التلقائي للأحكام والقرارات الصادرة في مسألة الاختصاص النوعي.

\* التتصيص على أن الدفع بالاختصاص النوعي يجب أن يثار من قبل المتقاضى قبل كل دفع أو دفاع مع منح إمكانية إثارته كذلك من طرف القاضي والمفوض الملكي أمام المحاكم الإدارية وكذا النيابة العامة أمام المحاكم التجارية.

\* توحيد العمل القضائي فيما يتعلق بمسألة الاختصاص النوعي وسعي محكمة النقض إلى نشر قراراتها الصادرة في هذه المادة خاصة بالنسبة للدعاوى التي تثير إشكاليات حقيقية في مسألة الاختصاص.

\* اعتبار الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في مادة الاختصاص النوعي ملزمة لكافة المحاكم باعتبارها تفسر النص القانوني المحدد لاختصاص المحاكم وتوزيع القضايا فيما بينها وهي مسألة لا يمكن أن يترك فيها المجال مفتوحا للاجتهادات القضائية لما في ذلك من تأثير على فعالية ونجاعة القضاء. وخلص العرض إلى أن السعي نحو تبسيط المساطر وصدور الأحكام في أجل معقول للوصول إلى نجاعة قضائية لا يمكن أن يكون على حساب ضمان حقوق المتقاضين وعلى رأسها الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص أو استئناف الأحكام الصادرة بشأنه، لأن هذا الحق ليس من حقوق الدفاع فحسب التي يعتبر ضمانها ضمانا لعدالة فعالة وناجعة، بل أيضا من بين الوسائل المفضية إلى تحقيق الجودة في الأحكام، مادام أن هذه الجودة لا يمكن أن تتبع إلا عن قضاء مختص يرى فيه المتقاضى الجهة الأجدر والأولى للبت في دعواه.

## 2-3- التكوين و استكمال الخبرة و التواصل الداخلي:

تقوم الوكالة القضائية للمملكة بمجموعة من الأنشطة الرامية إلى استكمال خبرة أطرها (أولاً)، كما تتولى تدبير التمرين داخل المؤسسة لفائدة أطر تنتمي إلى إدارات أخرى (ثانياً)، إضافة إلى خلق وسائل التواصل الداخلي (ثالثاً):

### أولاً- تدبير تأهيل واستكمال خبرة أطر المؤسسة:

تتوفر الوكالة القضائية للمملكة على مخطط للمصاريف متوسط المدى خاص بالتكوين (CDMT) يحدد احتياجات المؤسسة من التكوين لمدة ثلاث سنوات و يتم تحيينه كل سنة، ويتضمن هذا المخطط المعلومات الآتية: موضوع التكوين، الأهداف، المحتوى، عدد المشاركين، المدة، طريقة الإنجاز، تقدير التكلفة المالية.

وقد عرفت سنة 2012 نقصاً في عدد حصص التكوين حيث تم تأجيل بعضها إلى سنة 2013 نظراً لعدم رسو الصفقة على أي متنافس.

وقد استفاد بعض أطر الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2012 من تكوين مشترك مع مجموعة من المديريات ذات الاهتمامات المشتركة والذي يشرف عليه (معهد المالية) التابع لوزارة الاقتصاد والمالية، وقد تضمن هذا التكوين مواضيع متعددة تتعلق بمستجدات التحفيز العقاري و كاتبات المدير و هندسة التكوين و الوساطة والتحكيم...إلخ.

واستفاد من هذه التكوينات 37 موظفاً لمدة 22 يوماً ليصل المجموع إلى 814 يوم/شخص/تكوين (JHF). إضافة إلى برامج التكوين عن بعد التي امتدت طوال السنة.

### ثانياً- تدبير التمرين داخل المؤسسة:

تستقبل الوكالة القضائية للمملكة سنوياً مجموعة من المتمرنين للاستفادة من تجربتها في ميدان تدبير المنازعات، وباقي المجالات الأخرى، ويهدف هذا التمرين إلى تمرير تجربة المؤسسة إلى بعض أطر الإدارات العمومية المكلفين بالمنازعات، ووقوفهم عملياً على كيفية تدبير ومعالجة هذه الملفات، وكذا تأهيل بعض طلبة الكليات والمعاهد العليا.

ومن أجل ضبط هذه العملية، أصدر السيد الوكيل القضائي للمملكة سنة 2012 مذكرة داخلية بشأن استقبال المتمرنين، والتي نصت على الإجراءات التالية:

- التوصل بمراسلة رسمية أو طلب التمرين موجه إلى السيد الوكيل القضائي للمملكة وموافقته عليه.
- فتح ملف لدى مصلحة الدراسات القانونية،
- موافقة رئيس المصلحة المستقبلية و المؤطرة للمتمرن على تواجده بأحد المكاتب التابعة له،
- السهر على تكوينه و مراقبة حضوره و احترامه لقواعد العمل الإداري،

- عدم تجاوز التمرين مدة شهرين قابلة للتجديد بعد موافقة السيد الوكيل القضائي للمملكة ورئيس المصلحة المستقبلية،

- تسليم المعني بالأمر شهادة بالتمرين.

وهكذا استقبلت الوكالة القضائية للمملكة 26 متمرنا خلال سنة 2012، وتتراوح مدة التمرين ما بين شهر واحد وشهرين.

### ثالثا: التواصل الداخلي (ندوة الرؤساء):

في إطار التواصل الداخلي، تم خلال سنة 2011 مأسسة نوع جديد من التواصل الداخلي بين مسؤولي المؤسسة، وذلك بتنظيم ندوات دورية، تحت اسم "ندوة الرؤساء"، يترأسها السيد الوكيل القضائي للمملكة ويشارك فيها جميع المسؤولين. وتهدف ندوة الرؤساء بالأساس إلى فتح قنوات التواصل بين المسؤولين وتوحيد الرؤى و مناهج العمل ومواكبة العمل التشريعي والقضائي ومناقشة مستجداتهما. وقد تم عقد 21 اجتماعا خلال سنة 2012، تم التطرق فيها لمجموعة من المستجدات القانونية، إضافة إلى انفتاح المؤسسة من خلال هذه الندوات على مجموعة من الشركاء لتنسيق المواقف و تذليل عقبات التعاون (مثلا وزارة التجهيز و النقل، وزارة التربية الوطنية).

### 4-2- اليقظة القانونية:

من بين المهام التي تسعى الوكالة القضائية للمملكة إلى تكريسها و الاهتمام بها ما يطلق عليه ب (اليقظة القانونية)، ويتم ذلك عن طريق تتبع المؤسسة لمستجدات العمل التشريعي و القضائي، بغية التأقلم مع هذه المستجدات التي قد تؤثر على عملها من قريب أو بعيد، واعتمادها في المقالات والمذكرات الجوابية والطعون، وكذا في تحديد حاجيات التكوين بالنسبة للأطر. وتتمثل هذه الوظيفة في متابعة المستجدات القانونية (الجريدة الرسمية) والمستجدات القضائية (قاعدة معطيات الاجتهاد القضائي):

### المستجدات القانونية (الجريدة الرسمية):

تتكلف مصلحة الدراسات القانونية بتتبع إصدارات الجريدة الرسمية، وتحليل محتوياتها والوقوف على النصوص القانونية التي تهم من قريب أو بعيد عمل الوكالة القضائية للمملكة. وبعد ذلك يتم تعميم هذه النصوص على كافة أطر الوكالة القضائية للمملكة من أجل استغلال هذه المستجدات في معالجة الملفات.

### المستجدات القضائية: قاعدة معطيات العمل القضائي:

تتوفر المؤسسة على بنك للمعلومات تسجل فيه المعطيات الخاصة بالأحكام القضائية، حيث يتم تخزين كل البيانات التي تمكن من وصف حكم قضائي كموضوع النزاع، والمحكمة المصدرة له،

ومراجعته، وأطرافه، وحيثياته، ومنطوقه، والقاعدة القانونية المقتبسة منه، كما يتم تخزين صورة رقمية للحكم.

## الجزء الثالث

# العمل القضائي



تعمل الوكالة القضائية للمملكة باعتبارها فاعلا مؤسسيا مرجعيا في الميدان القانوني والقضائي على إغناء النقاش أمام جميع محاكم المملكة والمساهمة في تطوير الاجتهاد القضائي، وتتمظهر هذه الإسهامات أساسا في التوجهات الجديدة التي تبناها القضاء بخصوص نقط قانونية معينة.

ومن أجل إبراز هذه الوظيفة (النوعية) التي تقوم بها المؤسسة، سيتم تخصيص الجزء الثالث من هذا التقرير لبسط بعض أوجه تطور الاجتهاد القضائي بخصوص نقط قانونية معينة تهم مجال اختصاص وعمل المؤسسة.

وفي هذا الإطار نورد بعض القواعد القانونية التي استقر عليها الاجتهاد والعمل القضائيين في منازعات مختلفة:

- إشكالية الدفع بعدم الاختصاص ومدى اعتباره من النظام العام
- عدم قبول الطلب لانعدام الصفة المتجلي في خطأ في تسمية شركة التامين الطاعنة أو المطلوبة في الطعن.
- اختصاص البت في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي.
- الفوائد القانونية.

#### **1- إشكالية الدفع بعدم الاختصاص ومدى اعتباره من النظام العام:**

مما لا شك فيه أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرتبط بالقضاء الإداري يعتبر من النظام العام وفقا للفصل 12 من القانون رقم 90-41 الذي ينص على ما يلي: تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام...".

ويقابل هذا النص، الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع، مما يعني أن هذا الدفع لا يعتبر من النظام العام. وبعد صدور القانون رقم 90-41 المحدثه بموجبه محاكم إدارية و القانون رقم 95-53 المحدثه بموجبه محاكم تجارية، أثيرت المناقشة حول هذين النصين، وحول ما إذا كان الفصل 12 من القانون رقم 90-41 قد ألغى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية أم لا ؟

يذهب الاتجاه الغالب في القضاء المغربي إلى أن الفصل 16 لم يتم إلغاؤه و أنه ما يزال مطبقا أمام المحاكم العادية سواء المدنية أو التجارية، أما الفصل 12 فيطبق في الحالة التي يكون فيه الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بمحكمة إدارية سواء لفائدتها أو عكس ذلك، وفي هذه الحالة يكون الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام.

وتكريسا لهذا التوجه صدر عن محكمة النقض القرار رقم 269 وتاريخ 2012/03/08 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/32 جاء فيه ما يلي:

"... حيث إن الدفع لم يرفع لفائدة محكمة إدارية لكي يعتبر من النظام العام وتطبق عليه المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية إذ الدفع بعدم الاختصاص قدم لمحكمة الاستئناف وهي محكمة عادية لفائدة المحكمة التجارية وهو ما يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم الأطراف بإثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع واستثناء أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام الغيابية ومادام الحكم الابتدائي صدر حضورياً ولم يسبق الدفع بعدم الاختصاص أمام قضاة الدرجة الأولى فإنه لا يجوز ذلك في المرحلة الاستئنافية والقرار المطعون فيه الذي ذهب إلى أن " القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من النظام العام و للأطراف أن يدفعوا به في جميع مراحل إجراءات الدعوى و على الجهة القضائية إثارته تلقائياً عملاً بالمادة 12 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية الذي ألغى ضمناً الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية وما دام المحل موضوع الدعوى يتعلق بطلب استرجاع كراء لمحل يمارس فيه نشاط تجاري فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية" يكون قد خالف قواعد الاختصاص بين محكمتين عاديتين و خرق مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه التصريح بنقضه".

وقد عملت محكمة النقض بهذا القرار على وضع حد للنقاش الدائر بين الفقه حول إشكالية الاختصاص النوعي.

## **2- عدم قبول الطلب لانعدام الصفة المتجلى في خطأ في تسمية شركة التأمين الطاعنة أو المطلوبة في الطعن:**

ينص الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة و الأهلية و المصلحة لإثبات حقوقه، لذلك تعتبر الصفة من أهم الشروط الأساسية لاعتبار الدعوى سليمة من الناحية الشكلية وبالتالي قبولها.

وإذا كان الدفع بانعدام الصفة يعتبر من النظام العام وبالتالي يحق لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، فإن بعض القرارات التي أصدرتها هذه المحكمة في هذا الإطار تثير تساؤلاً هاماً حول تطبيق المقتضيات المتعلقة بالصفة و مدى تأثيرها على مصالح و حقوق المتقاضين خاصة إذا لم يكن لهذا الدفع تأثير على جوهر النزاع، وفي هذا الصدد نتطرق إلى قرارين صادرين عن محكمة النقض يشكلان جزء من مجموع القرارات التي تبنت نفس الموقف.

وهكذا فقد أصدرت محكمة النقض بتاريخ 2013/02/19 القرار رقم 5/100 في الملف المدني رقم 2012/5/1/2899 قضى بما يأتي:

"حيث إن مقال الطعن قدم من طرف الشركة الملكية الوطنية للتأمين، والحال أنه بموجب قراري وزيرى المالية و الخوصصة عدد 1071-05 و 1072-05 الصادرين في تاريخ 08 ربيع الآخر 1428 (17 ماي 2005) والمنشورين في الجريدة الرسمية عدد 5330 وتاريخ 22 جمادى الأولى 1428 (03 يونيو 2005) تم سحب الاعتماد من شركة التأمين الوطنية والمصادقة على تحويل محفظة حقوقها والتزاماتها إلى شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين-الوطنية، وفق اتفاقية الاندماج بالضم المبرمة بين الشركتين بتاريخ 29 سبتمبر 2004 وبالتالي فإن مقال الطعن بالنقض المقدم باسم الشركة الملكية الوطنية للتأمين بدل شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين-الوطنية يبقى غير مقبول لانعدام صفة المدعية".

وفي القرار رقم 333 المؤرخ في 2013/06/18 الصادر في الملف المدني رقم 2012/5/1/4803 قضت محكمة النقض بما يلي:

"حيث إن مقال الطعن بالنقض قدم ضد شركة التأمين الملكي المغربي في مواجهة القرارات الاستثنائية المشار إليها والحال أنه بموجب قراري وزيرى المالية والخوصصة عدد 1071-05 و 1072-05 الصادرين في تاريخ 08 ربيع الآخر 1428 (17 ماي 2005) والمنشورين في الجريدة الرسمية عدد 5330 وتاريخ 22 جمادى الأولى 1428 (03 يونيو 2005) تم سحب الاعتماد من شركة التأمين الوطنية والمصادقة على تحويل محفظة حقوقها والتزاماتها إلى شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين-الوطنية، وفق اتفاقية الاندماج بالضم المبرمة بين الشركتين بتاريخ 29 سبتمبر 2004. وبالتالي فإن مقال الطعن بالنقض المقدم ضد شركة التأمين الملكي المغربي بدل شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين-الوطنية يبقى غير مقبول لانعدام صفة المطلوبة".

يتبين من القرارين المذكورين أن محكمة النقض قضت بعدم قبول الطلب لانعدام صفة الطاعنة أو المطلوبة في الطعن لمجرد وجود اختلاف بسيط في تسمية الشركة الواردة في مقال الطعن و بين تسميتها الواردة في قراري وزير المالية المشار إليهما، بالرغم من أن هذا الاختلاف لم يكن له أي تأثير على جوهر النزاع و لا على مراكز الأطراف.

### 3- اختصاص البت في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي:

يعتبر الحق في التعويض عن الخطأ القضائي من الحقوق التي كرسها الدستور المغربي الجديد في الفصل 122 منه، غير أن البحث عن طبيعة المسؤولية عن الخطأ القضائي وقبل ذلك عن الجهة القضائية المختصة للنظر فيها قد طرح إشكالا جديرا بالمناقشة والتحليل.

**فقبل دستور 2011**، كان التوجه القضائي كمبدأ عام ينفي المسؤولية عن العمل القضائي إلا في إطار مبدأ مخاصمة القضاة (الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية)، وفي هذا الصدد كان القضاء مستقرا على انتفاء مسؤولية القاضي عند تطبيقه للقانون أو تأويله حتى ولو طال هذا التأويل تحريف أو سوء تطبيق للقانون، مادام أن هذا الخطأ يمكن تقويمه عن طريق الطعن في الأحكام، وكمثال على ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين بتاريخ 1991/07/29 تحت عدد 248 في الملف 90/2255 (منشور بمجلة الإشعاع، عدد 7، ص 91).

أما من حيث الاختصاص فقد كان موكولا إلى محكمة النقض بصريح الفصل 395 من قانون المسطرة المدنية في ما يتعلق بمسطرة مخاصمة القضاة، ومن ضمن حالاتها أن تثبت مسؤولية القاضي في حال ارتكابه غشا أو تدليسا أدى إلى ضرر بأحد أطراف الخصومة.

وفي هذا الصدد تواترت الاحكام القضائية التي تجعل المسؤولية عن العمل القضائي في إطار مسطرة مخاصمة القضاة، سواء تعلق الأمر بقضاة الحكم أو النيابة العامة أو حتى الضابطة القضائية بوصفها تعمل تحت إشراف جهاز النيابة العامة، تنظر من طرف محكمة النقض وليس من طرف المحاكم الإدارية أو العادية، ونذكر على سبيل المثال القرار عدد 1085 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1998/11/26 في الملف الإداري عدد 98/1/5/815.

وعقب تعديل المسطرة الجنائية وتشريع مسطرة الطعن بالمراجعة أصبح هناك نص خاص وواضح ينص على المسؤولية عن العمل القضائي، إذ جاء في المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي:

"يمكن استنادا إلى المقرر الجديد المترتبة عنه براءة المحكوم عليه، وبناء على طلبه الحكم له بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الإدانة.

"إذا كان ضحية الخطأ القضائي قد توفي انتقل الحق في رفع طلبه بالتعويض حسب نفس الشروط إلى زوجه وأصوله وفروعه ولا يمكن أن يؤول هذا الحق لأقارب آخرين أبعد صلة إلا إذا أدلو بما يبرر أن ضررا ماديا لحقهم من العقوبة المحكوم بها يقبل طلب التعويض في سائر مراحل مسطرة المراجعة تتحمل الدولة ما يحكم به من تعويضات...، وتؤدي التعويضات كما تؤدي مصاريف القضاء الجنائي".

وقد طرحت هذه المادة إشكالا في ما يتعلق بالجهة القضائية المختصة للنظر في طلب التعويض؛ حيث سبق للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن قضت في حكمين باختصاصها للنظر في

طلب التعويض، مستندة إلى المادة 8 من قانون 41/90 ولكون المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية تنص على مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي. لكن وبعد الطعن في هذين الحكمين بالاستئناف من طرف الوكالة القضائية للمملكة أمام محكمة النقض أصدرت هذه الأخيرة قراراً مرجعياً قضت فيه باختصاص محكمة النقض للنظر في المسؤولية المترتبة عن الخطأ القضائي الناجم عن حكم جنائي استناداً إلى مسطرة المراجعة، وهو القرار عدد 558 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/6/27 في الملف عدد 2007/1/4/80.

**أما بعد صدور دستور 2011:** فقد نص الفصل 122 منه صراحة على ما يلي: " يحق لكل متضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة." وعلى إثر صدور هذا النص تواترت الدعاوى القضائية المقدمة أمام القضاء الإداري والتي يتمسك فيها أصحابها بوجود خطأ قضائي أضر بهم، وهو ما أثار مسألة اختصاص القضاء الإداري للنظر في مثل هذه الدعاوى.

وقد اختلفت المحاكم الإدارية في تقرير مدى اختصاصها للنظر في هذه الدعاوى، إذ بعد أن صدرت أحكام عن المحاكم الإدارية تقضي بعدم اختصاصها، اعتبرت في الآونة الأخيرة بعض المحاكم الإدارية أنها مختصة للنظر في مثل هذه الدعاوى، وهكذا أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط أحكاماً تقضي بانعقاد اختصاصها للنظر في المسؤولية عن الخطأ القضائي، ومن ذلك على سبيل المثال الحكم الصادر بتاريخ 2013/05/23 في الملف رقم 2012/12/613 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن مرفق القضاء وما يتفرع عنه من جهاز النيابة العامة، المعتبر دستورياً هيئة قضائية وباعتباره من المرافق العمومية للدولة شأنه شأن باقي الإدارات العمومية يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية على افتراض ثبوتها، ولا يحد من المسؤولية أو يلغيها من حيث المبدأ استقلال القضاء أو خصوصية الأعمال القضائية، لأن السلطة القضائية ليست فوق المحاسبة أو المساءلة، طالما أن الشرعية أو المشروعية هي عماد المؤسسات وحصنها الأساسي لخضوع الجميع لمقتضياتها، حاكمين ومحكومين، وواجب المحاسبة المكرس دستورياً في الفصل 154 هو المحك الأصلي لإثبات وجودها وفعاليتها حماية لحقوق المتقاضين وضماناً لقواعد سير العدالة المكرسة دستورياً وصوناً للأمن القانوني والقضائي.

وحيث ترتيباً على ما ذكر وتأسيساً على مقتضيات المادة 122 من الدستور الناصة على "حق كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة" والمادة الثامنة من مقتضيات القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، ولما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (قرار تحت عدد 150 وتاريخ 2013/02/14 ملف إداري عدد 2013-1-4-12 منشور بموقع العلوم القانونية الإلكتروني) وذلك في نازلة الحال كان

الطاعن فيها السيد الوكيل القضائي للمملكة، يتعين التصريح باختصاص المحكمة الإدارية نوعياً للنظر في الطلب دون حاجة لمناقشة جدية الدفع.

وبالقراءة في هذه الحيثية يلاحظ أنها أسست اختصاص المحاكم الإدارية في هذا المجال على فكرتين هما:

- أنه طبقاً لقواعد العدالة فإن السلطة القضائية غير مستثناة من المحاسبة والمساءلة المكرسة بموجب المادة 154 من الدستور.

- أن أعمال السلطة القضائية بصفتها هاته هي أعمال تدخل ضمن نشاط المرفق العام، وبالتالي فهي تعتبر من اختصاص المحكمة الإدارية وفقاً لما جاءت به المادة 122 من الدستور والمادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

و أول ملاحظة يمكن إثارتها في هذا الشأن هي أن الفصل 122 من الدستور لا يسعف في تحديد الجهة المختصة للنظر في مثل هذه الدعاوى لأنه يقرر المبدأ العام في المسؤولية عن الخطأ القضائي ولا يتطرق لطبيعة هذه المسؤولية ولا لمداها، والأهم من ذلك أنه لم يحدد الجهة المختصة للنظر فيها. فالنص الدستوري يضع المبدأ العام ولا يتطرق للأمور التفصيلية وإنما يتركها للتشريع، ومن ضمنها مسألة الاختصاص.

لذلك، تقدمت الوكالة القضائية للمملكة بالطعن بالاستئناف في مجموعة من الأحكام القضائية بالاختصاص فكان موقف محكمة النقض مسائراً لموقف الوكيل القضائي للمملكة من كون اختصاص النظر في هذه الدعاوى يجب أن يكون معهوداً لمحكمة النقض.

ففي قرار حديث أكدت محكمة النقض على عدم اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في دعاوى المسؤولية عن الأعمال القضائية التي أسست لمبدئها المادة 122 من الدستور المغربي، وهو القرار عدد 688 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/07/18 في الملف عدد 2013/1/4/1303 الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث يؤخذ من وثائق الملف ومنها الحكم المستأنف أن السيدة... تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط تلتزم فيه الحكم بتعويضها عن خطأ قضائي المتمثل في عدم تأكد الهيئة الحاكمة (محكمة النقض) في الملف... الصادر في القرار عدد... من صحة البيانات المدونة بعريضة النقض لمراقبة صحة التبليغ وإشارة محضر الجلسة لجواب المدعية، في حين أنها لم تتقدم بأي جواب، كما أن القرار المذكور أشار إلى إعفاء المقرر من تلاوة تقريره من طرف الرئيس، وبعد المناقشة وتمسك الجهة المدعى عليها بعدم اختصاص القضاء الإداري أصدرت المحكمة الإدارية حكماً بانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية.

حيث تمسك المستأنف بكون قاضي الحكم مسؤول عن أخطائه ويمكن مخاصمته ليس في نطاق الفصل 79 و 80 من ق.ل.ع أي أن هناك نص صريح يوطر مسؤولية القاضي، كما

أن الفصل 122 من الدستور الحالي لا يقرر الجهة المختصة للنظر في أثر هذه المسؤولية.

وحيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم نتيجة لذلك بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث في ما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة، لذلك فإن المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الدعوى".

وحيث يتضح من هذا الاجتهاد أنه تبنى موقف الوكالة القضائية في مسألتين أساسيتين وجوهريتين

هما:

- أن الفصل 122 من الدستور لا يحدد الجهة القضائية المختصة للنظر في دعاوى المسؤولية عن العمل القضائي، وأن هناك نص خاص يؤطر هذه المسؤولية هو الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية الذي يحدد حالات المسؤولية عن العمل القضائي كما يحدد الجهة القضائية المختصة و ليس الفصل 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود.

- يتعذر على المحكمة الأدنى درجة أن تنظر في المسؤولية المترتبة عن نشاط المحاكم الاعلى

درجة منها.

#### **4- الفوائد القانونية:**

تكون الفوائد إما أن اتفاقية أو قانونية و قد تدخل المشرع وحدد الحد الأقصى لكل من الفائدتين، لذا فإن المطالبة بالفائدة إما أن يكون أساسه الاتفاق أو نص القانون.

ولم ينص المشرع المغربي على مقتضى عام يؤسس للفائدة القانونية، وإنما اقتصر على إيراد نصوص خاصة في هذا الشأن كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 7/81 المتعلق بنزع الملكية لفائدة المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، والفصل 61 من المرسوم المتعلق بالمصادقة على كناش الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، وليس معنى هذا أن المشرع ترك فراغا في هذا الشأن بل تطرق لحق المتضرر من مطل المدين في المطالبة بالتعويض عن التماطل بناء على مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود.

وقد قضت مجموعة من المحاكم الإدارية الابتدائية على الدولة بأدائها مبالغ مهمة برسم الفوائد القانونية، غير ان الوكالة القضائية للملكة واجهت هذه الاحكام بمبررات و دفوع متعددة؛ ذلك أن المطالبة بالفوائد القانونية يظل غير مرتكز على أساس، لغياب الإطار القانوني العام الذي يؤطر هذه المسألة وبالتالي لا يكون اللجوء إلى النص الخاص إلا استثنائيا وفي حال تحقق شروطه وحالاته.

وقد استقر بعض العمل القضائي المغربي على رفض طلب الفوائد القانونية، نذكر من ذلك على سبيل المثال ما جاء في حيثيات القرار عدد 938 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/09/18:

"حيث إنه في هذا الصدد، فإن هذه المحكمة واعتبارا منها للطبيعة القانونية لهذه الفوائد والتي تمنح عادة عن أي تأخير من قبل الإدارة ولسبب يرجع إلى هذه الأخيرة في أداء مستحقات تكون عادة ناتجة عن التزام تعاقدى بين الطرفين، واعتبارا للطبيعة القانونية للمنازعة والتي تندرج في إطار دعاوى التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام المنصوص عليها في المادة 8 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن ذلك يجعل ما يتمسك به المستأنف في هذا الصدد مؤسسا ويتعين تبعا لذلك الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية".

وكذا القرار عدد 938 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2012-10-31 في الملف الإداري عدد 165-1914-2012، والذي جاء فيه:

"لكن حيث إنه بخصوص الفوائد القانونية وكما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف عن صواب فإنها تفرض فقط لتغطية الضرر الناتج عن التأخير في أداء مستحقات مالية محددة مسبقا والتي لا جدال في استحقاقها، أما المستحقات التي تتوقف على التحقق من الوقائع المدعى بها وعلى مجادلة الطرفين في تحديد المسؤولية فإنه يترتب على المنازعة فيها الحكم فقط بالتعويض المناسب لجبر الضرر مما يكون السبب المعتمد بمقتضى هذه الوسيلة غير قائم على أساس ويتعين رده".

يتبين من خلال هذه القرارات أن المطالبة بالفوائد القانونية يجب أن تبنى على أساس تغطية الضرر الناتج عن التأخير في أداء مستحقات مالية ثابتة، وهذا النوع من القرارات له انعكاسات إيجابية على خزينة الدولة لما توفره مبالغ مالية هامة.



## الجزء الرابع

# مخطط العمل الاستراتيجي

يستتبط مخطط العمل الاستراتيجي للوكالة القضائية للمملكة مقتضياته من التوجهات العامة لوزارة الاقتصاد والمالية، ومن بين هذه التوجهات التي تهم المؤسسة، تلك التي تروم إلى التقليل من منازعات الإدارة، وتدعيم الإجراءات المتعلقة باسترجاع صوائر الدولة، وذلك بغية تحقيق المزيد من الفعالية والنجاعة في تدبير المال العام. وفي هذا الإطار، تضمن مخطط العمل الاستراتيجي للمؤسسة مجموعة من إجراءات العصرية التي تتدرج ضمن منطوق يهدف إلى تطوير وتحسين خدماتها وفق مخطط بنّاء وبرغماتي يستند على إجراءات واضحة وقابلة للتطبيق والقياس، والتي تتجلى أساساً في ما يأتي:

- مراجعة الإطار القانوني المنظم للمؤسسة؛
- إعادة هيكلة المؤسسة وإحداث مصالح خارجية؛
- تدعيم الموارد البشرية وتطوير كفاءاتها؛
- تقوية الأنشطة المتعلقة بالوقاية و انفتاح المؤسسة على محيطها الخارجي.

## 1- التوجهات الأساسية المعتمدة:

من أجل تنزيل مقتضيات التوجهات الاستراتيجية لوزارة الاقتصاد والمالية والتقليل من منازعات الإدارة، حددت الوكالة القضائية للمملكة مجموعة من المشاريع والإجراءات الواجب تحقيقها على المدى المتوسط والقصير، وتتمثل أساساً في الآتي:

### 1-1 مراجعة الإطار القانوني المنظم للمؤسسة:

يرجع الإطار القانوني المحدد لمهام المؤسسة إلى سنة 1953، وهو إطار لم يعد يساير ويستوعب التطورات التي عرفتتها مهام المؤسسة؛ إذ بالإضافة إلى مهامها التقليدية المتمثلة في الدفاع عن الدولة وإدارتها أمام القضاء، أصبحت تضطلع بمهام أخرى تهدف في مجملها إلى الوقاية من المخاطر القانونية والقضائية وذلك من قبيل تقديم الاستشارات القانونية للإدارات والمؤسسات العمومية والمشاركة في تنظيم وتأطير الندوات العلمية والأيام الدراسية المرتبطة بمنازعات الإدارة ولعب دور الوساطة بين الغدارات العمومية.

لذا أصبح من الضروري تعديل الإطار القانوني المنظم للمؤسسة لكي يستوعب هذه المهام الجديدة ويجعل منها قطب خبرة في المجالين القانوني والقضائي.

وقد تبنت الحكومة في مخططها التشريعي، مشروع قانون بتغيير ظهير 02 مارس 1953 المتعلق بإعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة، في أفق سنة 2014، وفي هذا السياق هيأت الوكالة القضائية للمملكة برنامج عمل بجدول زمني محدد من أجل تهيء الدراسات المدعمة للتعديلات المقترحة في أفق صياغة بنود هذا المشروع وعرضها على الجهات المختصة.

## 1-2- إعادة هيكلة المؤسسة حول قطبين و إحداث مصالح خارجية:

بالإضافة إلى مهمة الدفاع، تشكل المهام غير القضائية بحق قيمة مضافة لعمل الوكالة القضائية للمملكة ما دام أنها تؤدي إلى تثمين عملها في مجال المنازعات عن طريق رصد وتحليل الملفات والأحكام القضائية الصادرة بشأنها واستخلاص العبر منها لتفادي أسبابها أو التقليل من عددها، فالوكالة القضائية للمملكة مدعوة للمساهمة في تطوير الحكامة القانونية لدى الإدارات بصفة عامة من أجل تخفيف منابع المنازعات والوقاية منها، وحثها على مزيد من الاحترام للقواعد القانونية، وذلك انطلاقاً مما يستخلص من القراءة التحليلية لمنازعات الدولة، وهذا ما يبرر أهمية و ضرورة تقوية هذا الجانب من اختصاصات الوكالة القضائية للمملكة، والذي يتطلب بدوره تقوية النظام المعلوماتي للمؤسسة.

ومن تم يكون من الأنسب إعادة هيكلة المؤسسة، وذلك عبر إنشاء قطبين:

- قطب المهام القضائية، ويختص بالمنازعات القضائية مهما كانت طبيعتها وأمام مختلف المحاكم الوطنية و الدولية.

- و قطب المهام غير القضائية ويعنى بالوقاية من المخاطر القانونية والمساطر الودية والاستشارة القانونية و التحكيم والمنازعات الدولية.

والهدف من هذا التقسيم هو ضمان تطور منسجم و متناسق و متوازن لمختلف أوجه نشاط المؤسسة، والاستفادة من تثمين ورسملة خبرتها في مجال منازعات الإدارة، وجعلها رافعة للحكامة القانونية الجيدة.

و تماشياً مع سياسة الجهوية الموسعة و تحقيقاً لمبدأ القرب من المصالح الإدارية الجهوية بما فيها المحاكم، يجب التفكير ملياً في خلق مصالح خارجية للوكالة القضائية للمملكة.

## 2- الإجراءات المزمع اتخاذها على المدى المتوسط والقصير:

يتعين اتخاذ مجموعة من الإجراءات على المستويين المتوسط و القريب، وذلك من أجل تحقيق الأهداف المشار إليها سابقاً، ويتعلق الأمر بالآتي:

### 1-2 تحديث أدوات العمل:

في إطار عصرنة و تحديث أدوات و مناهج العمل، أتمت الوكالة القضائية للمملكة تطوير برنامج معلوماتي مندمج لتدبير ملفات المنازعات و جاري العمل على الاستفادة منه، و يهدف هذا البرنامج إلى ضبط محكم للملفات في جميع مراحلها، ورسملة خبرة المؤسسة في ميدان المنازعات بالإضافة إلى توفير إحصائيات دقيقة و مضبوطة حول تطور المنازعات التي تخص الإدارة. وقد تم البدء في هذا البرنامج بتاريخ 24 شتنبر 2009 وذلك تنفيذاً للتوصيات الواردة في المخطط التوجيهي المعلوماتي لوزارة الاقتصاد والمالية 2008-2013.

وقد عرف تنفيذ هذا المشروع عدة تعثرات نتيجة تغير فريق العمل المكلف بإنجازه (مكتب الدراسات)، وبصفة عامة يرتقب أن يتم تعميم العمل بهذا النظام المعلوماتي على أطر الوكالة القضائية للمملكة في نهاية سنة 2013.

## 2-2- تدعيم الموارد البشرية وتطوير كفاءاتها:

تبنت الوكالة القضائية مخططا لتقوية مواردها البشرية سواء من حيث الكم أو الكيف، وفي هذا السياق، يتم توظيف ما بين 6 و 10 أطر سنويا بحسب المناصب المالية المرصودة للمؤسسة. كما تعمل المؤسسة على إعادة تأهيل مواردها البشرية عبر مجموعة من برامج التكوين سواء الخاصة بها أو المشتركة مع باقي مديريات الوزارة.

وتتوفر المؤسسة على مخطط المصاريف المتوسط المدى الخاص بالتكوين (CDMT) والذي يحدد احتياجاتها من التكوين لمدة ثلاث سنوات ويتم تحيينه كل سنة، وتتضمن وثيقة المخطط المعلومات الآتية: موضوع التكوين و الأهداف و المحتوى و عدد المشاركين و المدة و طريقة الإنجاز و تقدير التكلفة المالية.

## 3- تقوية الأنشطة المتعلقة بالوقاية و انفتاح المؤسسة على محيطها الخارجي:

تتمثل المهمة الأساسية للوكالة القضائية للمملكة في السهر على حماية المال العام على مستوى المسطرة القضائية، وبالإضافة إلى هذه المهمة تقوم بمهام أخرى تتدرج ضمن مسمى الوقاية من المنازعات، وتهدف من خلاله إلى تخفيف منابع المنازعات، بهدف التقليل منها والتقليص من التبعات المالية للمنازعات. ومن أمثلة ذلك المساهمة في تأطير و تنظيم الندوات و الأيام الدراسية و كذا تقديم الاستشارات للإدارات التي تطلبها.

و من أجل تقوية انفتاح المؤسسة على المحيط الأكاديمي و المهني، ونشر المعلومات والمعطيات المستقاة من الممارسة العملية في معالجة المنازعات والمساهمة في تعميق النقاش القانوني بين الممارسين سواء في ما يتعلق بالمواضع القانونية الجديدة أو تلك التي تثير إشكاليات، تسعى المؤسسة إلى إصدار مجلة قانونية متخصصة، بالإضافة إلى ذلك، فإنها تساهم في تنظيم وتأطير مجموعة من الندوات والمؤتمرات العلمية تهم بعض المواضيع المرتبطة أساسا بمنازعات الإدارة، والهدف هو المساهمة في الرفع من مستوى النقاش القانوني، وتبادل وجهات النظر مع الباحثين والقضاة والممارسين بصفة عامة، وتحقيق الحكامة القانونية باعتبارها مكونا أساسيا من مكونات الحكامة بمفهومها الشامل.

## الجزء الخامس

---

# دراسات

تنتج الوكالة القضائية للمملكة في إطار ممارسة مهمتي الدفاع و الوقاية من المنازعات مجموعة من المذكرات و المقالات و العرائض و الدراسات، وتتعاطى مع العديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بمنازعات الإدارة سواء في المجال المدني أو الإداري أو التجاري أو الجنائي... إلخ، وهي بحق إشكاليات مهمة و متميزة، غير أنها تبقى حبيسة الملفات ولا يتسنى الاطلاع عليها إلا ممن يهتم الأمر.

ومن أجل تعميم الفائدة، تفكر الوكالة القضائية للمملكة في إصدار مجلة قانونية متخصصة، غير أنه وفي انتظار ذلك، تقرر تخصيص هذا الجزء من تقرير النشاط السنوي لسنة 2012 لطرح مجموعة من المواضيع التي ترتبط بعمل المؤسسة، تكون الغاية منها تعميم الفائدة على كل الممارسين، وقد وقع الاختيار على ثلاثة مواضيع وهي كالاتي:

- موقف الوكالة القضائية للمملكة من قانون الالتزامات والعقود على ضوء العمل القضائي الإداري و المدني؛
- تطور مسؤولية الدولة عن الفيضانات؛
- المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري.

## الموضوع الأول: قانون الالتزامات والعقود بين القاضي الإداري و القاضي المدني

### مقدمة:

تعتبر الذكرى المئوية لصدور قانون الالتزامات والعقود بالفعل محطة جديرة بالاهتمام، من أجل تقييم تطبيقات هذا القانون/المعلمة، والوقوف على مكان القوة فيه لتدعيمها، وجوانب القصور لاقتراح بدائل لها، ولن يتأتى هذا إلا باستجلاء توجهات مختلف الفعاليات الممارسة للمهن القضائية التي تتعامل مع التطبيقات العملية لهذا القانون.

وفي هذا الإطار تأتي مشاركة الوكالة القضائية للمملكة بموضوع تحت عنوان: موقف الوكالة القضائية للمملكة من قانون الالتزامات والعقود على ضوء العمل القضائي الإداري و المدني.

في الواقع، الوكالة القضائية للمملكة كمؤسسة دفاع عن أشخاص القانون العام ليس لها موقف من قانون الالتزامات والعقود، لكن باعتبار هذا القانون من أهم أعمدة الترسانة القانونية لبلدنا فهو اقتباسا مما هو موجود في فرنسا، حيث يعتبر فيها القانون المدني من بين ما يسمى *Les masses de granite* فإن التعامل مع هذا النص يبرزه الاجتهاد القضائي باعتباره المرآة العاكسة لمواقف أطراف الخصومة.

والوكالة القضائية للمملكة توجد في موقع استراتيجي يسمح لها برصد توجهات القضاء حسب تخصصه؛ فإذا كانت المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدثة بموجب المحاكم الإدارية قد حددت القضايا التي أصبحت من اختصاص المحاكم الإدارية، فإن ثمة قضايا إدارية أخرى بقيت من اختصاص

المحاكم العادية، لذلك فإن الوكيل القضائي للمملكة يتدخل أمام المحاكم الإدارية، كما يدافع أيضا عن أشخاص القانون العام أمام المحاكم العادية، وفي إطار دفاعه ومقالاته ومذكراته ومرافعاته يتمسك بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود خصوصا في مجال المسؤولية الإدارية غير التعاقدية وفي مجال العقود، إدارية كانت أم عادية، لكن تعامل القاضي الإداري مع القانون المدني غير تعامل القاضي المدني مع هذا القانون الخاص.

وبنعكس هذا التباين في التعامل بالضرورة على موقف الوكالة القضائية للمملكة عند معالجة المنازعات الإدارية.

وانطلاقا من هذه التوطئة فإن موقف الوكالة القضائية للمملكة لن يكون تقييما لهذا القانون ولا نقدا ولا تعليقا عليه، وإنما رسدا للتجربة المتراكمة في هذا المجال من خلال العمل القضائي لمحاولة قراءة هذا النص في حركيته داخل محيطه لمعرفة مدى تأثيره وتأثره بالقوانين الأخرى لمحاولة إغنائه في أفق إعادة النظر فيه. وذلك بالتطرق من جهة لنظرية العقد بين القاضي المدني والإداري، ومن جهة أخرى للمسؤولية التقصيرية بين القاضي الإداري والمدني.

إلا أنه وقبل ذلك، لا بد من القيام بقراءة سريعة في هذا القانون لمحاولة إبراز أهم نقط قوته وضعفه.

فلا أحد يجادل في أن قانون الالتزامات والعقود هو من أقدم النصوص وأعتدها ضمن الترسانة القانونية بالمغرب، وينطوي على حمولة تاريخية وقيمة قانونية جعلته يحافظ على موقعه ومكانته المتميزة طيلة قرن من الزمن، فهو يدنو من ذكره المائوية.

ودون الدخول في النقاشات الفقهية التي تعرضت لظروف نشأة هذا القانون وحاولت مقارنته من زاوية واضعيه وموضوعه والمصادر المرجعية التي استقى منها أحكامه، فإن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن واضعيه حاولوا مراعاة التوفيق بين أحكام الفقه الإسلامي وخصوصيات البيئة والمجتمع والوسط المغربي من جهة وبين القوانين الأوروبية والإصلاحات التي نودي بها داخل فرنسا ولم يكتب لها أن ترى النور من جهة أخرى.

بيد أن التطور الهائل الذي شمل العالم المعاصر في مختلف الميادين، سيما الاقتصادية والمالية والمعرفية، طرح نقاشا قانونيا ومعرفيا مشروعا وملحا حول مدى استجابة قانون الالتزامات والعقود للأوضاع المستجدة التي أفرزها هذا التطور وكذا الآفاق المستقبلية لهذا القانون في ظل التغييرات القانونية المتسارعة، وفيما إذا كان بمقدوره مواكبة كل ذلك وتحقيق الأهداف المرجوة لضمان استقرار المعاملات المالية والتعاقدية وإشاعة الاطمئنان في النفوس.

وفي هذا السياق، تباينت الآراء في أوساط الفقه المغربي حول المنهجيات التي يمكن اعتمادها في التعامل مع قانون الالتزامات والعقود؛ فهناك من الفقه من يرى بأن مقتضياته تحتاج فقط إلى إعادة

القراءة، بينما يميل آخرون إلى القول بالاكْتفاء بتعديل نصوص قانون الالتزامات والعقود التي اتضح أنها لم تعد ملائمة لواقع العصر، فيما سار اتجاه آخر إلى اقتراح حل جذري يروم إعادة بناء كلي لهذا القانون، بعلّة قصور التعديل الجزئي في إصلاح عيوبه، مناديا بضرورة تجميع النصوص المتعلقة بالقانون المدني في مدونة واحدة وتبويبها تبويبا منطقيا والانفتاح على ما استجد في القانون والفقّه والقضاء المقارن، مع ضرورة ملاءمتها مع الواقع المغربي.

و يمكن القول بأن التوجه الغالب على المستوى التشريعي خلال السنوات المنصرمة نحا إلى الاكتفاء بإحداث تميمات وتغييرات على مستوى العديد من مقتضيات قانون الالتزامات والعقود لإضفاء نفحة تجديدية عليها وجعلها قادرة على تقديم أجوبة قانونية لمواضيع مستجدة، وهو ما لوحظ على سبيل المثال في العديد من المحطات التشريعية<sup>1</sup>.

إلا أنه بالرغم من نجاعة هذا الاختيار في تجاوز إشكالات آنية فإنه لا يفي بالغرض، مما يجعل من الأفيْد اعتماد مقاربة شمولية في التعديل، وذلك لعدة اعتبارات موضوعية منها:

- كان لإصدار بعض النصوص القانونية التأثير الواضح والمباشر على البنية القانونية لقانون الالتزامات والعقود، وأضحت الكثير من فصوله تحتاج إلى ملاءمتها مع هذه النصوص الجديدة، ومن تلك النصوص على سبيل المثال مدونة التجارة والقانون المنظم للشركات ومدونة الشغل والقانون المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكترى للأماكن المعدة للاستعمال السكني أو المهني أو التجاري،... إلخ، الشيء الذي أصبح يتطلب بإلحاح ملاءمة قانون الالتزامات والعقود مع مضامين تلك النصوص ورفع التناقض الذي قد يعترى العديد من فصوله وحذف ما ألغى منها لتحقيق الأمان القانوني.

- عمد المشرع في بعض النصوص القانونية الخاصة إلى الإحالة على بعض مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، كما هو الشأن في القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد التدابير لحماية المستهلك

<sup>1</sup> ومن أمثلة ذلك:

\* الظهير الشريف بمثابة قانون 1-93-345 بتاريخ 10 سبتمبر 1993 بتنظيم الفصل 1248 من قانون الالتزامات والعقود بإضافة فقرة ثانيا مكرر التي جعلت الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومنعتها ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين من الديون الممتازة على كل المنقولات.

\* القانون رقم 95-27 المتمم للفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود وإضافة الفقرة الثانية للفصل المذكور التي تتحدث عن التعويض الاتفاقي والصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1-95-157 المؤرخ في 11 غشت 1995.

\* القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.02.309 بتاريخ 2002/10/03 ( الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2002/11/07 الذي جاء لتنظيم مقتضيات الفرع الرابع، الباب الثالث (في

بعض أنواع خاصة من البيوع ) من القسم الأول من الكتاب الثاني لظهير 1913/08/12 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

\* القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.129 المؤرخ في 2007/11/30 (الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 2007/12/06).



الذي أشار في مواده 15 و 16 و 65 و 106 و 132 و 140 و 145 و 149 إلى إحالة صريحة على مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، وهذا ما يقتضي من الباحث والممارس الرجوع في كل آن وحين إلى قانون الالتزامات والعقود للتعرف على أحكامه وترتيب الآثار القانونية اللازمة على ضوء ما جاءت به تلك الإحالات، مع أنه يبقى من المستحسن، خدمة لموجبات الأمان القانوني، اعتماد تقنية تجميع النصوص ذات الصلة تيسيرا على المتعاملين.

- تحتاج العديد من العبارات الواردة في قانون الالتزامات والعقود إلى التحيين، إذ أصبحت متجاوزة، كقاضي الصلح أو كالمحكمة الإقليمية الواردة في الفصل 85 مكرر<sup>1</sup>، مع أن التنظيم القضائي الحالي لم يعد يعرف هذا النوع من القضاء. وكذا ما ورد في الفصل 193 حول بطلان حوالة الحق إذا تجلى أن الهدف منها هو إبعاد المدين عن قضاة الطبيعيين، إذ تضمن هذا الفصل ما يفيد أن هناك جهات للنقاضي على أساس جنسية المتقاضين، مع أنه بعد توحيد المحاكم سنة 1965 لم يعد وجود لذلك.

- وجود مجموعة من النقائص والشوائب في ترجمة الصيغة الفرنسية لقانون الالتزامات والعقود إلى الصيغة العربية على مستوى العديد من المصطلحات.

يتبين إذن أن المقاربة الشمولية في تعديل قانون الالتزامات والعقود لها ما يبررها وما يسوغها، بل وأصبحت لها ملحاحيتها نظرا لما استجد من تطور سواء في عالم الأفكار والتصورات أو في الواقع المعيش.

وموازاة مع ذلك، فإن التعامل مع قانون الالتزامات والعقود على مستوى المحاكم انضاف هو الآخر كعامل محفز لإعادة النظر في أحكام هذا القانون؛ ذلك أنه إذا كان تطبيقه على مستوى المحاكم العادية، مدنية أو تجارية، لا يطرح إشكالات عميقة، فإن القضاء الإداري وإن كان يلجأ إلى تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، بحكم أن المشرع لم يستتبع إنشاء المحاكم الإدارية بوضع قواعد خاصة تتناسب مع طبيعة القضايا المعروضة عليها، فإنه يتجه نحو اعتماد قراءة تنسجم مع خصوصية هذه المنازعات، وهو ما أفضى إلى هجر الكثير من مقتضيات قانون الالتزامات والعقود أو تحميلها أكثر مما تحتمل، بل إن القضاء الإداري المغربي أصبح يجد ضالته في نظريات مستلهمة من القضاء الفرنسي حين لا تسعفه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود في معالجة القضايا المعروضة عليه.

<sup>1</sup> من أمثلة الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع، القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/05/20 تحت عدد 620 في الملف الإداري عدد 99/216 والذي اعتبر فيه أن اختصاص البت في المسؤولية عن الحوادث المدرسية يعود للمحاكم الابتدائية عملا بالفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود الذي أشار إلى أن الجهة المختصة هي المحكمة الإقليمية والتي حلت محلها المحاكم الابتدائية.

ولا شك أن قراءة متأنية في العمل القضائي، سواء الصادر عن القضاء العادي أو القضاء الإداري، يبين درجة الاختلاف القائم بين القضائين بشأن أعمال مقتضيات قانون الالتزامات والعقود.

ومن ثم، سيتم الاختصار في هذا الموضوع على مقارنة العمل القضائي الصادر في مجال المسؤولية التقصيرية ونظرية العقد حين يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً في المنازعة، وذلك بهدف الإجابة عن سؤال عريض وهو: كيف يتعامل القضاء الإداري مع أحكام وقواعد قانون الالتزامات والعقود، وما مدى تأثره بالنظريات المستوحاة من القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية ومدى جواز أعمال القضاء الإداري لتلك النظريات حين لا تسعفه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، على اعتبار أن مسؤولية الإدارة في القانون المغربي تؤطرها نصوص صريحة وردت في صلب القانون السالف الذكر، بينما القضاء الفرنسي هو الذي انشأ تلك المسؤولية وطورها.

ويبرر هذا المعطى الأساسي طرح تساؤل آخر حول القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية الإدارية؛ فهل ورود النصوص المنظمة للمسؤولية الإدارية في متن قانون الالتزامات والعقود يلزم القاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون المدني أم أن ذلك ليس سوى إعلان إمكانية مساءلة أشخاص القانون العام، وحتى إذا تم الإقرار بذلك استرجع القاضي الإداري حريته ولجأ إلى مجاله الطبيعي لتطبيق قواعد القانون الإداري عوض القانون المدني؟.

ولعل الهدف المباشر من الإجابة عن هذا السؤال هو إبراز موقف الوكيل القضائي للمملكة من قانون الالتزامات والعقود انطلاقاً من الدفوعات التي يثيرها أمام القاضي الإداري والقاضي المدني، بحيث يمكن للعمل القضائي الصادر في المجالين أن يوضح موقف المؤسسة وطريقة تعاملها مع نصوص القانون المدني وأن يستجلي توجه القضائين في مجال المنازعات المتعلقة بالإدارة.

ولهذه التساؤلات أهمية كبيرة، فنحن لا نروم من وراء طرحها مجرد إغناء النقاش الفكري النظري أو مجرد معرفة موقف المتعاملين مع القانون المدني، وإنما نجعل من هذه الإشكالية سؤالاً مركزياً يتعين الإجابة عنه في حال تأكد ضرورة تعديل قانون الالتزامات والعقود، فالمشعر المغربي ومعه جميع رجال القانون سيكونون مدعويين لاستلهاام التعديلات من القانون المقارن، وهذا طبيعي إذا أخذنا بعين الاعتبار الانفتاح الدولي واعتبار المعاهدات الدولية التي أصبحت تسمو على القوانين الوطنية والتي قد تشكل بداية تكوين قانون عالمي كمرجعية تفرض نفسها على الدول القطرية.

لكن يجب أن لا يغيب الاهتمام بالبعد الدولي ضرورة الاعتماد على البعد الوطني في هذا المجال، لأن القانون الخاص يجب أن يستفيد من القواعد والمبادئ التي أرساها القضاء الوطني عند تعامله مع نصوص قانون الالتزامات والعقود، وخصوصاً القاضي الإداري الذي يتعامل بنوع من التحرر مع نصوص القانون الخاص ويسعى لتكريس مبادئ وقواعد أخرى، ومن شأن الأخذ بهذه المبادئ أن

يؤدي إلى حصول نوع من التلاقح بين القانونين الإداري والمدني أخذاً وعتاء، علماً بأن التوجه الحالي أصبح يدفع نحو ردم الهوة بين النظامين.

وإذا كانت أوجه وتجليات هذا الاختلاف في تعامل كل من القضاء المدني والإداري مع قانون الالتزامات والعقود متعددة، فسيتم الاقتصار على مقارنة هذا الموضوع من زاويتين أساسيتين ربما تعتبران من أهم الركائز التي يقوم عليها قانون الالتزامات والعقود وهما المسؤولية التقصيرية ونظرية العقد، وذلك من أجل الوقوف على التوجهات التي تبناها القضاء المغربي بجهته سواء في إطار أعمال النص القانوني أو تلك التي تبناها القضاء الإداري من أجل إيجاد حلول لحالات ارتأى فيها أن النص القانوني لا يسعفه في معالجتها. لذا يتم تقسيم هذا الموضوع على فصلين:

- الفصل الأول: نظرية العقد بين القضاء المدني والإداري.

- الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية بين القضاء المدني والإداري.

### **الفصل الأول: نظرية العقد بين القضاء الإداري والقضاء المدني**

تعتبر نظرية العقود الإدارية من النظريات الحديثة نسبياً في القانون الإداري، ذلك أنها تستند على الأحكام القضائية التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين<sup>1</sup>. ولقد أخذت نظرية العقود الإدارية تشق طريقها في أحكام القضاء الفرنسي حتى تأكدت بشكل واضح ونهائي في حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1912 في قضية شركة الكرانيت<sup>2</sup>. ودون الدخول في النقاشات الفقهية التي أثرت حول مدى استقلالية العقد الإداري عن العقد المدني أو وحدتهما<sup>3</sup>، فيمكن القول إجمالاً بأن هناك العديد من الاختلافات بين العقدين، وهذا ما يتجلى

<sup>1</sup> حكم TERRIE الصادر عام 1903 انظر الدكتور أحمد عثمان عياد في مؤلفه مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية 1973 ص 14 .

<sup>2</sup> كان أساس نشوء نظرية العقد الإداري هي فكرة المرفق العام، إذ اعتبر مفوض الحكومة الفرنسية روميو من خلال تقريره المقدم في قضية TERRIE أن القضاء الإداري يختص بكل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملاً من أعمال السلطة العامة أو تصرفاً عادياً كالعقود التي تبرمها بمناسبة تسيير هذه المرافق.

<sup>3</sup> برز اتجاهان بهذا الخصوص: الاتجاه الأول يمثله الأستاذ Dugit الذي اعتبر أنه لا يوجد فرق أساسي بين العقد المدني والعقد الإداري لأنهما متفقان في عناصرهما الجوهرية فالعقد الإداري يتمتع دائماً بالخصائص نفسها والآثار عينها، وعلى هذا الأساس لا يوجد عقد إداري متميز عن العقود التي تبرم بين الأفراد ولكن يوجد اختلاف في الاختصاص القضائي فقط إذ يرفع النزاع أمام القضاء الإداري لأن الإدارة تبرز في العقد بصفتها سلطة عامة ويقصد تسيير مرفق عام وإدارته. والفرق بين هذه العقود والعقود المدنية يشبه تماماً الفرق بين العقد المدني والعقود التجارية التي تخضع للمحاكم التجارية لاستهدافها أغراضاً تجارية .

أما الاتجاه الثاني فيمثله طائفة من الفقهاء منهم الأستاذ Jeze و de laubadere اللذان ذهبا إلى أن النظام القضائي في القانون الإداري نظام خاص مستقل عن نظام القانون الخاص لاختلاف منابعها ومصادرها القانونية الأساسية، كما أن العقود

أساساً في وضعية طرفي العقد؛ ففي الوقت الذي تكون فيه مصالح المتعاقدين متكافئة ومتوازنة في عقود القانون الخاص، هناك ترجيح للمصلحة العامة للإدارة على المصلحة الخاصة للأفراد في العقود الإدارية، ويتمثل هذا الترجيح أساساً في حق مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد نحو الأسلوب الأصح في التنفيذ، وحق تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة للإدارة دون أن يستطيع المتعاقد أن يتمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، يضاف إلى ذلك بعض الحقوق و الامتيازات الأخرى التي لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، والتي لا تهدر مصلحة المتعاقد وإنما تجعل مصلحته ثانوية بالنسبة للمصلحة العامة .

إلا أنه وفي المقابل، فإن التمسك باستقلال نظرية العقد الإداري عن النظرية العامة للعقود بشكل مطلق قد يعاب عليه أن هاتين المؤسستين القانونيتين تحكمهما نفس المبادئ العامة، وأن هناك وحدة في العناصر الأساسية المكونة لكلا العقدين، وهو ما يجعل العقود الإدارية تخضع لمجموعة من النظريات الواردة في المبادئ العامة والمتعلقة بالرضا والمحل والسبب والأثر النسبي للعقد ثم المسؤولية العقدية، لأن هذه المبادئ ليست خاصة فقط بالقانون الخاص أو القانون العام وإنما تشكل الرصيد المشترك للعقود، بل وتطبق حتى على المعاهدات الدولية.

وقد بدأت هذه الفكرة تثمر عن آراء تقول بإمكانية بناء "نظرية عامة للعقد" مشتركة بين القانون الإداري والقانون المدني تقوم على مفهومي المنفعة والعدالة.

وتأسيساً لهذه الفكرة، يحق التساؤل عن كيفية تعامل قضائنا المغربي، المدني والإداري، مع النظريات التي أسس لها قانون الالتزامات والعقود عند حله للنزاعات المترتبة عن العقود التي تبرمها الدولة، وفي المقابل يتوجب الوقوف على مدى إمكانية استفادة القاضي المدني عند تطبيقه لقانون الالتزامات والعقود من النظريات التي نشأت في ظل القضاء الإداري، وهل يوجد تطابق بين القضاءين في قراءتهما لهذه المقتضيات، أم أن لكل جهة قراءتها الخاصة التي تستلهمها من طبيعتها؟ وهذا ما يمكن الوقوف عليه من خلال استجلاء موقف القضاء المغربي (المدني والإداري) من المقتضيات المنظمة لإبرام العقد و آثاره و إنهائه، وذلك في أربعة مباحث:

### المبحث الأول: موقف القضاء من إبرام العقد:

إذا كان الأصل في العقود أنها عقود رضائية لا تحتاج إلى شكليات خاصة لإبرامها، فإن العقود الإدارية كمبدأ عام محكومة بمسطرة خاصة تظل الإدارة ملزمة بسلوكها من أجل الوصول إلى إبرامها<sup>1</sup>.

---

الإدارية تختلف هي أيضاً عن عقود القانون الخاص من حيث نظام منازعاتها والقواعد الأساسية التي تختلف بصورة عامة عن قواعد القانون المدني وتتاقضها أحياناً، وهذه الخصوصية تملئها متطلبات المصلحة العامة التي تهدف العقود الإدارية إلى تحقيقها .  
<sup>1</sup> يلاحظ على سبيل المثال أن عقود الصفقات العمومية منظمة بمقتضى المرسوم رقم 2.06.388 المؤرخ في 5 فبراير 2007 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها. كما أن عقد التدبير المفوض منظم بمقتضى القانون رقم 54-05 المؤرخ في 14 فبراير 2006.

و لعل التعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء بشأن العقود الإدارية هو ذلك الذي عرف هذه الأخيرة من خلال شروطها، معتبرا أن العقد الإداري هو "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بغرض تسيير مرفق عام، ومتضمنا لشروط استثنائية".

ويتضح من هذا التعريف أنه من الصعوبة بمكان إلحاق العقود الإدارية بأحد تصنيفات العقود المضمنة في قانون الالتزامات والعقود، ما دام أنها تأخذ منها بعض خصائصها، كما تتميز عنها في العديد من الجوانب.

ومن بين الخصوصيات التي تميز العقد الإداري عن العقود الخاصة المنظمة بقانون الالتزامات والعقود، هو المسطرة التي تحكم إبرامها، إذ أن الإدارة كمبدأ عام مطالبة بسلوك مسطرة محددة تفضي إلى إبرام العقد الإداري ضمانا لمبدأ المساواة والمنافسة الحرة والنزيهة والشفافية في الوصول إلى الطلبات العمومية، كما أن خصوصية الالتزام بالنفقات في جانب الإدارة تطرح إشكالات فيما يتعلق بعنصر الرضا في العقد الإداري كركن من أركان تكوينه.

وبالنظر إلى هذه الخصوصية، اعتبر بعض الفقه أن الإدارة لا تملك حرية مطلقة للتعاقد، جاعلا من مفهوم سلطان الإرادة في هذه العقود مفهوما ثانويا خلافا لما هو عليه الأمر في العقود الخاصة. غير أن الفترة الأخيرة أصبحت تعرف بروز مواقف تشير إلى تطابق بين المبادئ التي تحكم العقود الإدارية والعقود الخاصة لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن سلطان الإرادة يشكل مبدأ عاما في القانون<sup>1</sup>.

وبالنسبة للنظام القانوني المغربي فإنه يؤكد على وجوب سلوك مساطر محددة عند إبرام العقود الإدارية (خصوصا الصفقات العمومية)، غير أن بعض القوانين الحديثة أخذت تمنح الإدارة سلطة أكبر في إبرام العقد وتحديد محله في توافق مع شريكها من القطاع الخاص، إضافة إلى تنصيب المشرع على مجموعة من الاستثناءات على إلزامية اللجوء إلى مسطرة الصفقات بالنسبة للدولة (مقرر الوزير الأول رقم 3-70-07 الصادر في 5 رمضان 1428 (18 سبتمبر 2007) بتحديد لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع عقود أو اتفاقات خاضعة للقانون العادي<sup>2</sup>).

ولعل الفائدة العملية من هذا الجدل الفقهي تتجلى أكثر عند الوقوف على موقف القضاء من تكوين العقد المبرم من طرف الإدارة<sup>3</sup> لمعرفة درجة تأثيره بالمبادئ التي أسس لها قانون الالتزامات والعقود. وذلك من خلال دراسة خصوصيات تكوين العقد الإداري (1) ومرحلة ما قبل تكوينه (2):

## 1: خصوصيات تكوين العقد الإداري:

<sup>1</sup> يمكن الرجوع إلى مقال الأستاذ فرونسا بيرنيت تحت عنوان "نظرية العقد الإداري التحولات الأخيرة" المنشور في مجلة A J D A 2003 ص 22.

<sup>2</sup> المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5565 وتاريخ 18 رمضان 1428 (فاتح أكتوبر 2007) الصفحة 3197.

<sup>3</sup> سنجعل من الصفقات العمومية المثال الأبرز لموقف القضاء المغربي من العقود الإدارية.

سنتطرق لخصوصيات تكوين العقد الإداري من خلال التطرق لموقف القضاء من عنصر الرضا و عنصر الشكلية في العقد:

#### أ: موقف القضاء من عنصر الرضا:

يقوم العقد الإداري كغيره من العقود على ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب، ولا شك في أن ركن الرضا هو الذي يطرح بعض الإشكالات الخاصة لاسيما في جانب الإدارة<sup>1</sup>. وإذا كان يشترط في عنصر الرضا، لكي ينتج العقد الإداري آثاره، أن يكون خاليا من العيوب المنصوص عليها في قواعد القانون الخاص (الغلط و الإكراه و التدليس و الغبن) فإنه يشترط بالإضافة إلى ذلك توافر شروط أخرى أهمها أن يكون صادرا من جهة إدارية مختصة وفي حدود صلاحياتها المالية<sup>2</sup>.

وبالرجوع على سبيل المثال إلى القانون المنظم لكيفية إبرام الصفقات العمومية بالمغرب، يلاحظ أن المشرع كان حريصا على تحديد الأشخاص والجهات الإدارية التي يرجع إليها اختصاص التعبير عن إرادة الإدارة، كما حدد الإطار الإجرائي الذي يجب أن يتم من خلاله ذلك التعبير، مما يطرح السؤال حول حدود الحرية التعاقدية للإدارة وكيفية تعامل القضاء مع هذا الإشكال.

وللجواب عن هذا الإشكال العريض، يمكن القول إن القضاء المغربي سواء الإداري أو العادي لم يتبنى في أحكامه موقفا واضحا من تأثير تخلف ركن الرضا أو اعتلاله على صحة التصرف أو العقد. فبالنسبة للقضاء الإداري يتبين من خلال استقراء بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري بشأن النزاعات المرتبطة ببعض العقود المبرمة خارج الضوابط القانونية أنه لم يتخذ موقفا موحدا في هذا الشأن، وهذا ما يمكن إبرازه كما يلي:

<sup>1</sup> وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/12/23: "إن التعبير عن إرادة الإدارة غالبا ما تتم في شكل عملية مركبة ومتشابكة وقد تكون على مراحل متعددة في فترات متلاحقة على حسب الأحوال وعادة ما تسبق ذلك التصرف الذي يتم بمقتضاه إبرام العقد الإداري طائفة أخرى من الإجراءات والتدابير التي تمهد وتهيئ لمولد ذلك التصرف الذي تعقبه طائفة أخرى من تدابير وإجراءات التصديق والاعتماد اللازم لإبرام العقد، وتكون مكملة له مستهدفة لإعمال أحكامه وتطبيق بنوده".

<sup>2</sup> يمكن الرجوع لمؤلف العقود الإدارية للأستاذ محمود خلف الجبوري (ص 92) الذي جاء فيه ما يلي: "يشترط لسلامة الرضا الصادر من الإدارة أن يكون صادرا من جهة إدارية مختصة بالتعاقد وضمن صلاحياتها المالية، وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة فيجب أن تتوفر ابتداء كإن يكون التعبير عن الإرادة صادرا من لجنة مختصة بالتعاقد أو هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد حتى لو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة تبعث على إيجاد الضمانة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها".

فقد اعترف القضاء الإداري في بعض قراراته<sup>1</sup> للإدارة بحرية مطلقة للتعبير عن إرادتها دون التقيد بأية ضوابط، فبمجرد قيام المقاول بالأشغال يعتبر العقد قائماً حتى ولو لم يتم احترام الشكليات المتطلبية قانوناً أو حتى إذا تم الالتزام من طرف جهة غير مختصة، ويمكن إثبات ذلك بالمراسلات المتبادلة بين الطرفين و بالفواتير... إلخ.

غير أن المجلس الأعلى ذهب في العديد من قراراته إلى خلاف هذا الموقف، وغن كان قد اكتفى في بعض القرارات<sup>2</sup> بمناقشة سلامة الرضا الصادر عن الإدارة، من خلال اشتراطه صدور التعبير

---

<sup>1</sup> تجلى هذا الموقف من أحكام المحاكم الإدارية التي لم تكن تتردد في الإعلان عن نشوء علاقة تعاقدية بين الإدارة والمقاول، ومن تم ترتيب الآثار بمجرد تأكدها على أرض الواقع من إنجاز تلك المقاوله للالتزامها الذي هو محل العقد المفترض بغض النظر عما إذا تم ذلك "التعاقد" وفق الإجراءات التي يجب بمقتضاها ومن خلالها التعبير عن إرادة الإدارة وبغض النظر عما إذا كان التعبير عن إرادة الإدارة صادر عن الجهة المختصة أم لا.

ومن أمثلة الاجتهادات الصادرة في هذا الشأن يمكن أن نشير إلى ما يلي:

. الحكم عدد 842 الصادر عن المحكمة الإدارية بالبيضاء بتاريخ 2006/11/08 الذي جاء فيه:

"وحيث أكدت الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة في مجال الأشغال العمومية والمنجزة من طرف الخبير كون كل الأشغال المذكورة أعلاه أنجزت فعلا على أرض الواقع ومطابقة للمواصفات المتفق بشأنها وبمعاينة الخبير المذكور فتكون بذلك كافة الدفع المثارة من طرف الجماعة المدعى عليها في هذا الشق غير جديرة بالاعتماد...".

. الحكم عدد 368 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2004/03/18 الذي جاء فيه:

"وحيث إنه علاوة على مجموع الفواتير التي أدلت بها المدعية رفقة مقالها لإثبات مديونية الجهة المدعى عليها فلقد أرفقت مذكرتها المؤرخة في 2003/07/03 بصورة من مراسلة توصلت بها عن طريق الفاكس تتضمن إقرار من مندوبية وزارة الصحة ببني ملال بالدين المطالب به ، لذا فأمام هذا الإقرار الذي لم تتنازع فيه الجهة المدعى عليها ، يكون طلب أداء المبلغ المذكور مرتكزا على أساس ويتعين الاستجابة إليه."

. الحكم عدد 342 الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 1997/11/13 الذي جاء فيه:

حيث إن المدعية ثبتت ديونها المستحقة على بلدية برشيد بالفواتير وأوراق التسليم المؤشر عليها من طرف المدعى عليها والغير المطعون في صحتها مما يتعين معه الحكم بما مجمله من أصل الدين وهو 19.250,00 درهم".

. الحكم عدد 1709 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2005/12/01 الذي أسس لقاعدة مفادها:

" ثبوت إنجاز الأشغال بالتأشير على فواتيرها من طرف الممثل القانوني للإدارة بالإقليم وبإصدار شهادة تفيد ذلك يجعل المقاول محققا في الحصول على المقابل المالي لتلك الأشغال حتى في غياب ما يفيد وجود صفقة قانونية...".

<sup>2</sup>ومن أمثلة الاجتهادات الصادرة عنه في هذا المجال نذكر ما يلي:

القرار عدد 1031 الصادر في 2004/10/13 الذي جاء فيه:

"حقا حيث بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين أنه اعتبر الفواتير والسندات التي حصرها تحمل تأشيرة العمالة المدعى عليها وتوقيع ممثلها دون البحث في صفة هذا الممثل ومدى صلاحيته للقيام بذلك نيابة عن الأمر بالصرف (العامل) عن طريق التفويض مما يستوجب الزيادة في البحث في هذا الشأن".

. القرار عدد 1228 الصادر بتاريخ 2007/12/15 ( قضية دار الصحافة) الذي جاء فيه:

"وحيث حقا إنه بالرجوع إلى سندات الطلب ووصولات التسليم المعتمدة من طرف المحكمة كأساس للحكم المطعون فيه ومنها ما هي مجرد نسخ يتبين أنها لا تبين الصلاحية المخولة لموقعها هل هو الأمر بالصرف أو يتوفر على تفويض قانوني من طرف الأمر بالصرف ، واقتصرت المحكمة في تعليها على ما أوردهته الخبرة بشأن سندات سابقة ليست موضوع المطالبة الحالية للقول بأن سندات

عن إرادة الإدارة ممن له صفة القيام بذلك (الأمر بالصرف)، أو عن طريق اشتراطه احترام المساطر الواجب إتباعها لإبرام العقد دون تناول مدى صحة التعبير عن الإرادة الصادر من جانب الأمر بالصرف لوحده. وقد اعتبر المجلس الأعلى بأن العقد المشوب بأحد هذه العيوب يظل غير منتج لآثاره.

ويمكن أن نستخلص من هذه التوجهات أن القضاء الإداري في مجمله لم يناقش بشكل صريح تأثير عدم صحة ركن الرضا على سلامة تكوين العقد الإداري، إذ كان من المفترض أن يعتمد نظرية البطلان ما دام أن غياب ركن أساسي من أركان العقد يفضي بالتبعية إلى بطلانه، وهذا ما ذهبت إليه بعض الأحكام التي تطرقت لصلب هذا الإشكال و حاولت تحديد الآثار المترتبة عن عدم سلامة التعبير عن إرادة الإدارة إن على مستوى الجهة الصادر عنها ذلك التعبير أو على مستوى الإخلال بالجانب الإجرائي الذي يجب أن يصدر في إطاره الرضا<sup>1</sup>.

ولعل الهاجس الذي دفع القضاء الإداري في مجمله إلى عدم إثارة البطلان طبقا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود هو رغبته في الاحتفاظ باختصاصه للنظر في هذه المنازعات أكثر من رغبته في التأسيس لموقف قانوني سليم ومبرر، وذلك ما سيتضح أكثر عند استعراض التوجه القضائي الذي أقر ضمنا بعدم نفاذ العقد الإداري المحتج به وفي المقابل ألزم الإدارة بتحمل مقابل الأشغال أو الخدمات المنجزة في إطار نظريات استقى بعضها من قانون الالتزامات والعقود وعمد في البعض الآخر إلى تأسيس نظريات جديدة<sup>2</sup>.

**أما بالنسبة للقضاء العادي فإنه يطبق على الإدارة القواعد الواردة في قانون الالتزامات والعقود كمبدأ، وهكذا اعتبرت بعض المحاكم أن إبرام الإدارة لعقد خاص يجعلها محكومة بالقواعد التي تنظم تكوين العقد ونشوءه، شأنها شأن باقي المتعاقدين، ويمكن أن نمثل لهذا التوجه بحكم صادر عن محكمة**

---

الطلب الحالية صادرة عن الأمر بالصرف ( والي جهة فاس بولمان) فلم يجعل لما قضت به أساس من القانون " القرار عدد 662 المؤرخ في 2005/09/21 في الملف الإداري عدد 2003/1/4/1891 والذي جاء فيه ما يلي:

"حقا حيث إنه بالرجوع إلى موضوع الدعوى يتبين أن الأمر يتعلق بأشغال كلف بها المدعي بناء على وصل الطلب المستدل به والمحكمة لم تبحث عنصر إنجاز الأشغال و تاريخ الإنجاز وإن الرسالة الصادرة عن رئيس الجماعة لا تكفي للاستجابة للطلب وإنه لا يمكن للأمر بالصرف وهو في النازلة رئيس الجماعة المحلية أن يلزمها بأي نفقة إلا في حدود القوانين والأنظمة المطبقة على الصفقات العمومية وفي إطار الميزانية المصادق عليه بصفة قانونية.

<sup>1</sup> يمكن الاستدلال في هذا الإطار بالحكم عدد 139 الصادر عن إدارية الدار البيضاء بتاريخ 2005/02/09 الذي جاء فيه ما يلي: "إن عدم توفر عقد الصفقة على أحد الشروط الجوهرية يجعله باطلا وغير منتج لأي أثر قانوني ناتج عن العقد وينأى بالتالي مثل هذا العقد عن مجال المنازعة القضائية في إطار العقود الإدارية ومن ثمة يجرد من الضمانات التي يخولها للمتعاقد مرسوم 1976/10/14 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة الذي حل محله مرسوم 30 دجنبر 1998 "...".

<sup>2</sup> يتجسد هذا الموقف من خلال الأحكام التي قضت بتعويض المقاول في إطار نظرية الإثراء بدون سبب أو نظرية المسؤولية المتقاسمة والتي سيتم استعراضها فيما بعد.



الاستئناف بوجدة<sup>1</sup>، التي اعتبرت أن عقد الكراء من العقود العادية التي تتم بالمرضاة، وأن الجهة المستأنفة لا يمكنها أن تتمسك في هذا الشأن بقانون الصفقات العمومية أو العقود الإدارية طالما أنها أبرمت هذا العقد بصفتها طرفا عاديا وليس شخصا من أشخاص القانون العام وبالتالي فإن توقيع عقد الكراء ممن يمثلها محليا يلزمها وتترتب عنه الآثار القانونية بين المتعاقدين.

غير أن المجلس الأعلى راعى في بعض قراراته بعض الخصوصيات المرتبطة بتكوين هذه العقود سيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الإدارة وعن رغبتها في التعاقد، حيث قضى بأن العقد الذي يبرم مع مؤسسة عمومية للدولة ويستلزم القانون موافقة سلطة الوصاية عليه، يجب أن يراعى لتطبيق بنوده احترام النصوص القانونية المنظمة لتلك الموافقة والتي لا تخضع لاتفاق الأطراف<sup>2</sup>.

ويمكن القول بأن القاضي المدني يتعامل مع الدولة في معاملاتها وتعاقداتها مع الخواص كطرف عادي لا ينفرد بأية امتيازات أو خصوصيات، إلا إذا وجد نص قانوني صريح يفرض توافر شرط معين في تكوين العقد وإتمامه كما هو الحال بالنسبة للعقود المبرمة من طرف مؤسسة عمومية ينص القانون المتعلق بإحداثها بضرورة مصادقة الوزارة الوصية على كافة العقود التي تبرمها، أما ما عدا ذلك فإن الدولة وإداراتها تخضع في إبرام العقد وترتيب آثاره للمقتضيات القانونية الواردة في قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا يتبين بأن القاضي المدني يعتبر الإدارة في تعاقداتها مع الأغيار طرفا عاديا مثلها مثل الشخص العادي في كل مقتضيات قانون الالتزامات والعقود المنظمة للالتزامات وفي مقدمتها مقتضيات الفصل 230 من هذا القانون التي تعتبر العقد شريعة المتعاقدين وما يترتب عن ذلك من آثار، غير أنه يأخذ بعين الاعتبار بعض خصوصيات الإدارة خاصة فيما يتعلق بالتعبير عن إرادتها إذا ما تطلب القانون شكلية معينة في ذلك.

#### ب - موقف القضاء من عنصر الشكلية في العقد:

من بين النقط القانونية التي عرفت تباينا في تعامل القضاء معها، سواء الإداري أو المدني، مسألة ترتيب الأثر القانوني الواجب عند غياب الشكلية في العقود التي تبرمها الإدارة، وهي من النقط التي تبرز أن القضاء راعى خصوصية الإدارة في هذا الشأن، ويمكن إبراز ذلك من خلال التطرق لبعض مواقف القضاء الإداري ثم المدني:

#### - القضاء الإداري:

<sup>1</sup> القرار رقم 140 صادر عن استئنافية وجدة بتاريخ 2012/02/09 في الملف المدني عدد 08/687 قضية بنطه عمار ضد الخازن العام للمملكة.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 229 بتاريخ 2001/03/29 في الملف عدد 99/1/4/151 (قضية المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء لتانسيفت ضد .....).

اختلف القضاء الإداري في ترتيب الأثر القانوني الواجب في حالة غياب الشكلية في العقد، وباستقراء بعض الاجتهادات في هذا الباب يمكن الوقوف على ثلاثة مواقف أساسية:

#### **الموقف الأول: غياب الشكلية في العقد الذي تبرمه الإدارة يجعله عقدا خاصا وليس إداريا:**

ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته<sup>1</sup> إلى أن عدم احترام الشكلية التي يتطلبها القانون في عقد الصفقة يجعل من هذا الأخير عقدا خاصا وليس عقدا إداريا، معتبرا بذلك أن شرط الشكلية هو شرط لإضفاء الصفة الإدارية على العقود وليس شرطا من شروط الانعقاد، ويتبين من هذا القرار أن المجلس الأعلى لم يعمل مقتضيات قانون الالتزامات والعقود خاصة الفصل 402 منه الذي يعتبر أن غياب الشكلية متى كانت ركنا من أركان تكوين العقد، سواء اتفق على ذلك الأطراف أو نص عليها القانون، ينجم عنه غياب الالتزام أصلا.

**الموقف الثاني: غياب الشكلية في العقد الذي تبرمه الإدارة يؤدي إلى انتفاء العقد من أساسه دون أن يحجب اختصاص القضاء الإداري في الحكم بالتعويض على أساس نظرية الإثراء بدون سبب:** يمكن الاستدلال على هذا الموقف بقرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت عدد 337 بتاريخ 2004/03/24 في الملف رقم 2002/1/4/1223 والذي جاء فيه ما يلي:

"و حيث من جهة -إن اعتماد الحكم على نظرية الإثراء بلا سبب بالرغم من عدم اعتمادها من الطالب- تشترط لقيامها عدم خطأ المتضرر، وفي نازلة الحال فإن الطالب بقبوله القيام بأشغال تفوق قيمتها 100.000 درهم في غياب إبرام صفقة عمومية (حسبما يوجبه الفصل 51 من مرسوم 14-10-1976) يشكل مبدئيا خطأ من جانبه.

و حيث من جهة ثانية إن قبول المحكمة النظر في الطلب باعتماد الفصل 79 من ق ل ع و تمسكها باختصاص النظر استنادا إلى ذلك وعملا بالمادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية فيما تنص عليه من اختصاصها للنظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال و نشاطات أشخاص القانون العام يناقضه -حين النظر في التعويض وتحديده- اعتمادها الفصل 75 (نظرية الإثراء بلا سبب) لتحديد التعويض عن قيمة الأشغال المنجزة دون أرباح منجزها".

<sup>1</sup> القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- تحت عدد 422 بتاريخ 2001/3/29 في الملف عدد 49/4/1/2002 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن الصفقة موضوع النازلة تجاوزت مبلغ مائة ألف درهم حسب مقال المدعية دون أن تفرغ في الشكل المقرر قانونا ودون أن يكون هناك كفاية لتحملات فضلا عن تمسك الإدارة بعدم إبرام أية صفقة مع المدعي. وحيث يستخلص من ذلك كله أن الحكم المستأنف كان واجب التأييد على أساس أن الأمر لا يتعلق بعقد إداري أي بصفقة عمومية ولكن بدين عادي على فرض ثبوته يبقى النزاع بشأنه من اختصاص المحكمة العادية".

ويتضح أن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- وإن كان قد عاب على محكمة الدرجة الأولى في هذه النازلة اعتمادها على نظرية الإثراء بدون سبب بعلّة عدم توفر شروطها -كما سيأتي توضيحه لاحقا- فإنه اكتفى بإلغاء الحكم وإرجاعه إلى نفس المحكمة دون أن يحدد أساسا آخر يجوز اعتماده في هذه الحالة. وما زالت بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تعمل هذه النظرية كأساس للبت في طلبات إنجاز أشغال أو أداء خدمات رغم ثبوت غياب أية علاقة تعاقدية تبرر إنجاز تلك الأشغال أو أداء تلك الخدمات.

**الموقف الثالث: غياب الشكلية في العقد الذي تبرمه الإدارة يؤدي إلى انتفاء العقد من أساسه دون أن يحجب اختصاص القضاء الإداري في الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية المرفقية:**

وهذا ما ذهبت إليه بعض المحاكم الإدارية والتي اعتبرت بأن غياب الشكلية في عقد الصفقة يجعل هذا الأخير منتفيا من أساسه وغير منتج لأي أثر قانوني<sup>1</sup>، ومع ذلك فقد تمسكت باختصاصها للبت في هذا النزاع وارتأت تأطير الدعوى ضمن دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام (المسؤولية المرفقية في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود)، وهنا يظهر التعامل الانتقائي للقضاء الإداري مع مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه في حال عمل على تطبيق قواعد المسؤولية العقدية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود سيؤدي إلى استبعاد اختصاص القضاء الإداري للنظر في هذه النازلة. لكن وحتى على فرض ذلك فإنه لا يعني غياب الأساس الذي يمكن من خلاله الحصول على مقابل الأشغال المنجزة، سواء استناد إلى نظرية الإثراء

<sup>1</sup> يمكن التمثيل لهذا التوجه بالحكمين التاليين:

-الحكم عدد 139 الصادر بتاريخ 2005/02/09 عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء و الذي جاء فيه:  
"و حيث درج القضاء الإداري على مستوى المحاكم الإدارية المغربية على أن عدم توفر عقد الصفقة على أحد الشروط الجوهرية يجعله باطلا و غير منتج لأي أثر قانوني ناتج عن العقد و ينأى بالتالي ... هذا العقد عن مجال المنازعة القضائية في إطار العقود الإدارية..."

و حيث إنه لما كان الأمر كذلك في هذه النازلة و أمام استبعاد أي مجال للعقد الإداري بشأن الأشغال المنجزة من طرف المدعي لفائدة الجماعة المدعى عليها و في إطار سلطة المحكمة الإدارية في تكييف طلبات الخصوم وفقا للقانون الواجب التطبيق دون تحريف للوقائع و لهذه الطلبات و مراعاة لقواعد القانون العام بهدف تحقيق التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية المال العام و المصلحة الخاصة المتمثلة في حماية حقوق المتعامل مع الإدارة، واستنادا إلى مقتضيات الفصل الثامن من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية و أمام تمسك المدعي بمقاله الافتتاحي و الإضافي للمطالبة بمستحققاته عن الأشغال التي أنجزها لفائدة جهة الإدارة ارتأت المحكمة تأطير الدعوى ضمن دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام".  
الحكم الصادر مؤخرا عن إدارية الرباط تحت رقم 818 بتاريخ 2007/04/23 و الذي جاء فيه:

"إن القضاء في سبيل إيجاد حل قانوني لتسوية الوضعية الحسابية لأشغال إضافية أنجزت دون احترام المساطر التنظيمية الواردة في المجال التعاقدية دأب على محاكمة هذه الأشغال في إطار مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود..."

بدون سبب أو نظرية تحول التصرف أو نظرية الفضالة أو غير ذلك من النظريات التي تسعف في هذا المجال أكثر مما تسعف نظرية المسؤولية المرفقية.

يتبين من هذه القرارات أن القضاء الإداري يتعامل مع قانون الالتزامات والعقود بمنظور خاص ومتميز، فبالرغم من إقراره بغياب العقد من أساسه لعدم احترام الشكليات التي يتطلبها القانون في العقود الإدارية، فإنه لم يطبق نظرية البطلان المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، وإنما توسع في تطبيق بعض النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المرفقية و بالإثراء بدون سبب، متعللاً في ذلك بضرورة حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة، والحال أن نصوص قانون الالتزامات والعقود تسعف في الوصول إلى نفس النتيجة بإعمال مقتضيات الفصل 306 وفقاً لما تقتضيه وقائع النازلة إما برد ما دفع بغير حق إن كان هذا الرد ممكناً أو بالتعويض عنه تعويضاً يعادل قيمته الحقيقية إن كان ذلك الرد مستحيلاً.

#### - القضاء المدني:

في مقابل التوجهات التي كرسها القضاء الإداري، يستند القضاء المدني على مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين، إذ لم يشترط هذا القضاء شكلية معينة يجب أن يفرغ فيها تعبير الأطراف عن إرادتها إلا أنه ومع ذلك اعتبر هذه الشكلية واجبة لإثبات وجود التصرف.

فالقضاء المدني موحد ومستقر على ضرورة وجود عقد مكتوب وعلى جعل عبء إثبات وجوده على عاتق المدعي، حتى وإن كان الأمر يتعلق بعقد الإيجار الذي لا تتوقف صحته على شرط الكتابة. وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط أنه وإن كان معروفاً أن إدارة الدرك الملكي تكتري محلات سكنية لإسكان موظفيها، فإن تواجد دركي بالعين المكتراة دون إدلاء المكري بما يثبت إبرام العقد مع إدارة الدرك الملكي ينفي هذه العلاقة التعاقدية.

وهكذا ورد في قرار صادر عنها بتاريخ 2011/06/21 في الملف عدد 7/2010/55 ما

يلي:

"وحيث إنه أمام تنازع طرفي النزاع حول عقد الكراء المدعى به... والمستأنف عليها أكدت في معرض الاستماع إليها بأنها لا تتوفر على أي عقد كتابي يربطها بإدارة الدرك الملكي مما يجعل العلاقة الكرائية غير ثابتة بأي حجة في ملف النازلة من جانب الطرف المكري الذي يبقى وحده الملزم بإثباتها وما قضى به الحكم المستأنف قد جانب الصواب ومآله الإلغاء وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب".

وإذا كان القضاء المدني يفرض شرط الكتابة في إثبات العلاقة التعاقدية مع الدولة بغض النظر عن إجراءات المصادقة على العقد والتأشير عليه من طرف المراقب المالي، فإنه أكد في عدة حالات

على أن صرف المبالغ المستحقة بموجب العقد من ميزانية الدولة تخضع لقواعد قانونية تتعلق بالمحاسبة العمومية وينبغي أخذ هذه القواعد بعين الاعتبار.

## 2- مرحلة ما قبل تكوين العقد الإداري:

إن المسؤولية ما قبل التعاقدية وفقا لقانون الالتزامات والعقود لها نطاق ضيق قد يتجلى في التزام صاحب الإيجاب بإيجابه إذا كان هذا الأخير مرتبطا بأجل أو عند التعاقد بالمراسلة كما قد يتمظهر أيضا في الأحكام المنظمة للعربون عندما يكون لهذا الأخير دلالة العدول وليس دلالة البت، غير أن المسؤولية ما قبل التعاقدية بالنسبة للعقود الإدارية لها تجليات متعددة سواء عند مساعلة الإدارة في إطار نظرية القرار المنفصل أو عند مساعلتها في إطار نظريات أسس لها القضاء الإداري لحل إشكاليات مرتبطة بأداء خدمات لمرفق عام في غياب أساس تعاقدية.

### أ- المسؤولية ما قبل التعاقدية في إطار نظرية القرار المنفصل:

من المعلوم أن تكوين العقد الإداري يمر بعدة مراحل تتخذ في إطارها قرارات إدارية ويتم فيها تبادل الإيجاب والقبول بين أطراف العلاقة التعاقدية، ولذلك فإن بعض التصرفات التي تأتيها الإدارة في هذه المرحلة منها ما يصدر عنها بالإرادة المنفردة ومنها ما يعتمد على التقاء إرادتها بإرادة المتعاقد معها. وتعتبر التصرفات التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وحدها القابلة لأن تكون موضوع طعن بالإلغاء متى شكلت قرارات يمكن فصلها عن العقد وذلك لاعتبارين أساسيين:

\* إما لكون القرار قد اتخذ قبل إبرام العقد.

\* إما لكونه قد اتخذ أثناء تنفيذه ولكن استنادا إلى مقتضيات غير تعاقدية.

وإذا كانت نظرية القرار المنفصل قد أملتتها خصوصية مسطرة إبرام العقد الإداري لكون الإدارة لها سلطة في اتخاذ الإجراءات الممهدة لإبرام هذا العقد بإرادتها المنفردة وكانت لهذه القرارات آثار على المتعاقد المحتمل مع الإدارة، فإن القضاء الإداري قد خول لهذا الأخير الحق في منازعتها سواء قبل إبرام العقد أو حتى على فرض ثبوت إبرامه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> يمكن التمييز هنا بين حالتين : إلغاء القرار قبل ثبوت إبرام العقد و إلغاء القرار بعد إبرام العقد :

- إذا ثبت أن إلغاء القرار المنفصل قد تم قبل إبرام العقد - وهو أمر يصعب تصوره- فإن حجية الشيء المقضي به ستمنع لا شك من إبرام العقد. وتبرز أهمية هذه الحالة عند إعمال أحكام المادة 47 من المرسوم رقم 2.06.388 الصادر بتاريخ 2007/02/05 والتي تمنح إمكانية إيقاف مسطرة طلب العروض من قبل الوزير عندما يتقدم له أحد المتنافسين بشكاية تتعلق بإخلالات شابت هذه المسطرة، إذ أن استصدار مقال عنها لحكم بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة خلال هذه المسطرة له فائدة عملية.

- أما إذا ثبت إلغاء القرار بعد إبرام العقد، فيجب التمييز بين أطراف العقد والأجنبي عنه ، ففي الحالة الأولى يمكن لمن استصدر حكما بإلغاء قرار من القرارات التي ساهمت في تكوين العقد أن يلتجأ إلى قاضي العقد في إطار دعوى الإبطال وبطال العقد ويكون القاضي ملزما بقوة الشيء المقضي به وعندما يتوجب عليه إبطال العقد المذكور إن كان القرار الملغى قد ساهم بشكل واضح

## ب - المسؤولية ما قبل التعاقدية في إطار نظرية المسؤولية المرفقية:

قد تختار الأطراف الأجنبية عن العقد المتضررة من قرار منفصل عنه سلوك دعوى التعويض والإحجام عن اختيار دعوى الإلغاء، ومن ضمن الحالات التي يمكن أن يثار فيها هذا الصنف من المسؤولية: الاستبعاد غير القانوني، عدم الالتزام بالوعد بالتعاقد (إيقاف المفاوضات)، إنجاز أشغال دون عقد تام.

وقد يتمظهر الخطأ المنسوب إلى الإدارة إما في اتخاذها لقرار غير مشروع كما هو الشأن بالنسبة للمترشح الذي يناقش قرار الاستبعاد ويعتبره مجحفاً في حقه وغير مستند إلى أساس، كما قد يتمثل الخطأ المنسوب إلى الإدارة في إخلالها بوعدها بإبرام عقد أو تراجعها عن بروتوكول الاتفاق. وتبرز أهمية هذه الدعاوى الرامية إلى الحصول على تعويض في كون قاضي الإلغاء يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع ولا يمكنه تجاوز ذلك وتوجيه أمر للإدارة بالعدول عنه وإعادة إجراءات إرساء الصفقة، و لكون المقابلة الطاعنة لا ترمي من وراء إقامتها للدعوى تنصيب نفسها حارساً للمشروعية، وإنما تسعى إلى الوصول إلى الغاية التي استهدفتها من وراء مشاركتها في المنافسة وهي الفوز بالصفقة وتحقيق الربح المتوقع منها، سيما وأن الممارسة العملية أبانت أن الحكم القاضي بالإلغاء ليس بمقدوره في حد ذاته إيصال المقابلة إلى مبتهاها بحيث أن طول المدة التي يقتضيها الفصل في دعوى الإلغاء ابتدائياً و استئنافياً يفسح المجال أمام الإدارة لاستكمال إجراءات التعاقد مع المقابلة التي اختارتها بل وفي غالب الأحيان يكون تنفيذ الصفقة المثار بشأنها النزاع قد قطع أشواطاً مهمة مما يجعل مسألة تنفيذ حكم الإلغاء متعذرة.

وبالرغم من أن الحكم الصادر في إطار دعوى الإلغاء قد لا يسعف المقابلة في الإبقاء على حظوظها في الفوز بالصفقة فإنه مع ذلك يصلح أن تعتمد أساساً للمطالبة بالتعويض عن الضرر في إطار دعوى المسؤولية التقصيرية، ولا شك أن تسليحها بهذا الحكم يعفيها من إثبات شرط الخطأ من جانب الإدارة باعتباره أحد الأركان الثلاثة الأساسية التي تقوم المسؤولية التقصيرية على أساسها، ولا تكلف سوى بإثبات الضرر وعلاقته بالخطأ الصادر عن الإدارة<sup>1</sup>.

---

في تكوين العقد، أما بالنسبة للغير فإن اعتباره أجنبياً عن العقد يحول دونه ودون إمكانية المنازعة فيه استناداً إلى مبدأ نسبية العقود السابق الإشارة إليه أعلاه .

غير أنه وفي جميع الأحوال فإنه يمكن لمستصدر حكم بإلغاء قرار منفصل أن يلتجأ إلى قاضي التعويض للمطالبة بجبر الضرر الناجم عن هذا القرار.

### <sup>1</sup> يمكن التمثيل لهذا التوجه بالحكم عدد 279 الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/07/26 الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن المدعية سبق لها أن شاركت في طلب عروض مفتوح أعلن عنه المجلس البلدي لأولاد تايمية موضوعه بناء حديقة بحي الشراردة، و تم رفض العرض المقدم من طرفها رغم أنه كان الأقل، فاستصدرت حكماً عن المحكمة

وبالرغم من أن هذا التوجه يجد سنداً في الأحكام المؤسسة للمسؤولية المرفقية المنصوص عليها في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود فإنه قد لا يستحضر أن هذا القانون قد استبعد المسؤولية ما قبل التعاقدية إلا إن كان هناك عقد ابتدائي يكون موضوعه إبرام عقد أو إن كان هناك إيجاب مرتبط بأجل وتراجع صاحبه عن إيجابه قبل انصرام الأجل المذكور.

ولعل قائل يقول أن نطاق المسؤولية المرفقية أوسع وأشمل إذ أنه ينسحب حتى على القرارات التي تم فحص مشروعيتها وصرح القضاء بإلغائها غير أن التأسيس للمسؤولية ما قبل التعاقدية بناء على هذا التصور يجب أن يظل محكوماً بالنظريات التي تؤسس لهذه المسؤولية والتي لا تربط بين إلغاء القرار وبين مسؤولية الإدارة عنه بشكل مباشر سيما وأن هذا الإلغاء لا يرتب المسؤولية إلا في نطاق ضيق.

### المبحث الثاني: موقف القضاء من آثار العقد:

سيتم التطرق في هذا العنصر لتعامل القضاء مع مقتضيات قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بآثار العقود التي تبرمها الإدارة، والتي تتجلى أساساً في المسؤولية التعاقدية للإدارة بشقيها أي المسؤولية التعاقدية بدون خطأ والمسؤولية التعاقدية بخطأ:

#### 1: المسؤولية التعاقدية بدون خطأ<sup>1</sup>

الإدارية بأكادير يقضي بإلغاء قرار رئيس المجلس البلدي لأولاد تايمية بإقصاء عرض المدعية و هو الحكم الذي تم تأييده من طرف الغرفة الإدارية.

...

و حيث إن مسؤولية المجلس البلدي لأولاد تايمية عن الضرر اللاحق بالمدعية ثابتة في الحدود المشار إليها أعلاه.

...

و حيث إن المحكمة انطلاقاً من سلطتها التقديرية وأخذاً بعين الاعتبار حرمان المدعية من الربح الذي كان يمكن أن تحققه من الصفقة التي تم إقصاؤها منها قررت الحكم على المجلس البلدي لأولاد تايمية بأدائه للمدعية مبلغ 250.000,00 درهم".

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات لإقرار المسؤولية برغم انقضاء أي خطأ في جانب الإدارة قد تكلف المشرع بتحديدتها وتنظيمها وبيان شروطها ولذلك ارتأينا عدم التطرق إليها بتفصيل من أجل فسح المجال أمام مناقشة الحالات التي أقرها القضاء استناداً إلى نظريات حاول فيها الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وأهم الحالات السابق ذكرها هي التالية:

\* حالة توقيف الأشغال إذ يحق للمقاوم بمجرد صدور أمر بتوقيف الأشغال طلب التعويض داخل أجل 40 يوماً من تاريخ تبليغه الأمر بالخدمة القاضي بالتوقف، - لمدة تفوق السنة : يحق للمقاوم طلب التعويض كما يجوز له طلب الفسخ ويلزم باحترام نفس الأجل المنصوص عليه سابقاً بالنسبة للطلبيين معاً. ويمكن قبول هذا الطلب سواء كان هذا التوقف لمرات متتالية استأنفت فيها الأشغال أو لمرة واحدة.

\* حالة الزيادة أو التقليل من حجم الأشغال إذ نص المشرع على إمكانية تعويض المقاوم حين تقلص حجم الأشغال حينما يتجاوز ذلك نسبة 25% من الحجم الأولي للأشغال ولا تطبق هذه المقتضيات على صفقات الإطار، أما عن التعويض عن الزيادة في حجم الأشغال فقد تطرق لها المشرع عندما يتعلق الأمر بتغيير في مختلف أنواع المنشآت وبكيفية تجعل الكميات المنفذة تزيد بنسبة تفوق 30% وذلك حينما يتعلق الأمر بأشغال مسددة على أساس أثمان أحادية.

حرص المشرع من خلال تحديده للمقتضيات المنظمة للعقود الإدارية على منح الإدارة امتيازات وسلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، لعل أهمها سلطة التوجيه والمراقبة وحق تعديل بنود العقد و إنهاءه بصفة منفردة و كذا حق توقيع الجزاءات الضاغطة، وخول لها حق استعمال هذه السلطات بشكل تلقائي و دون حاجة إلى مراجعة القضاء مسبقا و ذلك بغية الحفاظ على المصلحة العامة التي ابتغتها من وراء العقد.

غير أن مقتضيات المصلحة العامة لم تثن القضاء و قبله المشرع عن مراعاة المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة محاولة منه لخلق التوازن بين المصلحتين من أجل الحيولة دون استعمال الإدارة للسلطات المخولة لها بشكل تعسفي.

**لذلك يلاحظ أن الامتيازات المخولة للإدارة تقابلها حقوق و ضمانات مقرررة لفائدة المتعاقد معها سواء تلك التي أرسنها نصوص صريحة أو تلك التي قررتها نظريات راسخة في القضاء الإداري أصبحت تشكل مبادئ لا محيد عنها.**

وهكذا سعى القضاء الإداري في العديد من القرارات إلى ضمان التوازن بين الإدارة والمتعاقد معها أو إلى ضمان مبدأ العدالة عبر تخويل المتعاقد مع الإدارة التعويض عن مقابل أشغال أنجزها دون وجود اتفاق سابق على القيام بها.

وقد حاول القضاء الإداري التأسيس لهذه المسؤولية وتبيريها انطلاقا من مجموعة من النظريات، والتي يمكن تقسيمها إلى نظريات مستحدثة من طرفه، ونظريات أصيلة في القانون الإداري:

#### **أ: النظريات المستحدثة:**

أسس القضاء الإداري سعيه لخلق التوازن في العلاقة بين الإدارة والمقاول بالرغم من عدم وجود أي إخلال تعاقدية من جانب الإدارة على نظريتين هما: الإثراء بدون سبب، ونظرية المسؤولية المتقاسمة:

- في ما يتعلق بإقرار المسؤولية بناء على نظرية الإثراء بدون سبب:

يرجع أصل هذه النظرية في القضاء الإداري الفرنسي إلى القرار الصادر بتاريخ 14/04/1960 بين وزارة الإسكان والإنشاء و شركة SUD AVIATION.

و يضطر القضاء الإداري إلى اللجوء إلى نظرية الإثراء بدون سبب من أجل حل الإشكالات المترتبة عن إنجاز المقاول لأشغال استفادت منها الإدارة دون وجود اتفاق حولها أو في حال وجود عقد باطل.

وقد استقى القضاء الإداري المغربي هذه النظرية من أحكام قانون الالتزامات والعقود (الفصلين 66 و 67) ويشترط لقيام المسؤولية على أساس هذه النظرية قيام شرطين ماديين وهما: استفادة المثري من

---

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن القضاء لا ينضبط كثيرا إلى شروط استحقاق لتعويض في هذه الحالات بل ينطلق من حق المقاول في التعويض بمجرد ما يتبين له أن هناك زيادة أو تقليصا في حجم الأشغال من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض هامش الربح المراهن عليه.



الإثراء المذكور وافتقار الطرف الآخر نتيجة هذا الإثراء، ثم شرطا قانونيا هو أن يكون الإثراء المذكور دون سبب قانوني أو تعاقدى<sup>1</sup>.

وبالنظر إلى طبيعة هذه النظرية التي لا تتسجم مع العديد من الحالات التي ترتبط بإنجاز أشغال خارج العقد، فإن القضاء المغربي أخذ يهجرها ليطبق نظرية أخرى هي نظرية الخطأ المشترك أو المسؤولية المتقاسمة .

#### - في ما يتعلق بإقرار المسؤولية المتقاسمة:

استند القضاء الإداري في بعض قراراته على نظرية المسؤولية المتقاسمة أو المشتركة للحكم على الإدارة بالتعويض بالرغم من غياب التزام تعاقدى من جانبها أو بطلان العقد لعدم استيفائه للشروط المتطلبة قانونا، في حين أنه لو تم تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود لما كانت هناك حاجة للتأسيس لنظرية مستقلة .

وهكذا ألزم القضاء الإداري الإدارة بأداء تكلفة أشغال كلما تأكد له انجازها، واستند في ذلك على المسؤولية المشتركة بين الإدارة وصاحب الأشغال، إذ أن قيام الإدارة بتكليف المقاول بإنجاز الأشغال دون سلوك المساطر القانونية اللازمة في هذا المجال تكون قد خالفت بدورها القانون الواجب التطبيق ويتعين تحميلها بدورها وزر ذلك، خصوصا وأن المقاول قد أنجزت أشغالا لفائدة الإدارة<sup>2</sup>.

#### ب: النظريات الأصيلة:

وتتمثل هذه النظريات أساسا في نظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

#### - تعديل العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة:

<sup>1</sup> سبق الاستشهاد بقرار صادر عن المجلس الأعلى يتناول شروط هذه النظرية ويؤكد ضمنا أنه لا مجال لاعتمادها في مثل هذه الحالات، خصوصا إذا ما ثبت أن إخلال المقاول بحدود العقد أو إنجازه لأشغال كان دون عقد مبرم وفق الشكليات المتطلبة ما دام أن ذلك يشكل خطأ في جانبه.

<sup>2</sup> ويمكن أن نمثل لهذا التوجه بقرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/02/09 تحت عدد 100 والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث يعيب الطرف المستأنف على الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 51 من المرسوم رقم 479-76-2 بتاريخ 1976/10/14 المتعلق بصفقات الأشغال والخدمات المبرمة لحساب الدولة...، ذلك أن عملية التوريد التي تربط الإدارة بالخواص تتم في إطار صفقة عمومية أو بناء على سندات الطلب طبقا للفصل 51 من المرسوم أعلاه والمستأنف عليه لم يدل لا يعقد التوريد ولا بسند الطلب وإنما أدلى بحجج لا يعتد بها قانونا في مجال الصفقات العمومية... .

لكن حيث إن الثابت من الفاتورات المدلى بها إن باشوية مدينة طرفاية تصرح بتسليمها للمبلغ موضوعها وبمطابقتها للحقيقة بشهادة باشا المدينة الذي قبل الفاتورات وأمضى على التصريح المذكور فكانت كافية وكان ما انتهى إليه الحكم المستأنف في محله...". و بحكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2006/07/25 تحت عدد 2006/520 في الملف عدد 96 ت/2004 .

من بين السلطات المخولة للقضاء الإداري والتي يتجاوز فيها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الإمكانية المخولة له في تعديل بنود العقد استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>، وذلك لإعادة التوازن إلى بنود العقد، وهكذا يمكن للقاضي وهو يطبق هذه النظرية أن يعدل في العقد بحيث يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إما بالزيادة في الالتزام المقابل وإما بإنقاص الالتزام المرهق وإما بإيقاف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ.

ويستند القضاء الإداري في أعماله لهذه النظرية على مبادئ (العدالة)، وقد نادى بعض الفقه<sup>2</sup> لإعمال هذه النظرية بالنسبة للعقود الخاصة، وهذا ما يتطلب تدخلا تشريعيا لإقرار هذه النظرية في القانون المدني كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري<sup>3</sup>.

### - نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا كانت نظرية الظروف الطارئة أساسها قيام حادث طارئ غير متوقع له طابع عام ومن آثاره إرهاب المتعاقد عند تنفيذه لالتزامه إرهابا غير يسير، فإن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة حاولت أن توازن بين مبدأ قار في العقود الإدارية وهي مسؤولية المتعاقد مسؤولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التي تصادفه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، وبين حالات استثنائية قد يؤدي فيها تطبيق هذا المبدأ إلى إرهاب المتعاقد بشكل يؤثر على تنفيذ العقد .

ويتجلى من خلال هذا التمييز أن الباعث في إقرار هذه النظرية كان هو ضمان تنفيذ العقد الإداري بغية استدامة سير المرفق العام بمعنى أن هذه النظرية استحضرت المصلحة العامة أكثر مما استحضرت المصلحة الخاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كان أول تطبيق لهذه النظرية في المجال الإداري من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية "غاز بوردو" و تتلخص وقائع هذه القضية في ارتفاع أسعار الفحم في فرنسا بسبب ظروف الحرب العالمية الأولى مما أدى إلى إرهاب الشركة المتعاقدة مع المشترين واخذ يهددها بالتوقف فأقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ وجوب تعويض الإدارة للمتضرر بالقدر الكافي لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

ويشترط في هذه النظرية ما يلي: \* أن يكون العقد مستمرا أو متراخيا في التنفيذ، \* أن يطرأ حادث استثنائي له طابع عام وشامل بعد إبرام العقد، \* أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه ببذل جهد معقول، \* أن يكون تنفيذ الالتزام بسبب هذا الحادث مرهقا وليس مستحيلا كأن يهدد بخسارة فادحة.

<sup>2</sup> الطيب الفصايلي "النظرية العامة للالتزام"، طبعة 1991، ص 212.

<sup>3</sup> المادة 147 / 2 من التقنين المدني المصري.

<sup>4</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 14/06/1969 والذي تم التعليق عليه من قبل الدكتور خميس السيد اسماعيل في مؤلفه العقود الإدارية والتعويضات طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم 89 سنة 1998 والذي جاء فيه ما يلي: "ولئن كانت الشروط العامة قد جعله المقاول كقاعدة عامة مسؤولا عن الصعوبات المادية المتوقعة وغير المتوقعة إلا أنها استثناء من هذه القاعدة العامة أعفت في البند 40 المقاول من المسؤولية في حال تأخره في تنفيذ التزامه إذا كان مرد ذلك إلى أسباب لم يكن في الإمكان توقعها وقت تقديم العطاء وكانت خارجة عن إرادته.

ويرى بعض الفقه أن النظريات التي تم التأسيس لها من أجل إعادة التوازن المالي للعقد أو منح القاضي سلطة تعديل بنوده لتمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته قد تجد بعض نقاط التقاطع مع مفهوم القوة القاهرة الذي يعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزامات التعاقدية في القانون الخاص .

ولعل القضاء الإداري وهو ينص على وجوب استمرار تنفيذ العقد بعد تعديله قد سمح بإمكانية تحقيق المصلحة العامة التي كانت وراء إبرام العقد دون أن يضحى بالمصلحة الخاصة مما قد يسمح بالاستئناس بهذه النظريات حتى في إطار العقود الخاصة.

وغير خاف أن قانون الالتزامات والعقود قد منح للقاضي إمكانية تعديل بعض بنود العقد كما هو الشأن بالنسبة للفصل 264 الذي أضحى بعد تعديله يسمح للقاضي بتعديل الشرط الجزائي وتخفيض التعويض المتفق عليه أو الرفع من قيمته.

## 2 : المسؤولية بخطأ:

تتجلى المسؤولية بخطأ في إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية ومن ثم فإن صورها تتعدد بتعدد مظاهر الإخلال، ويمكن القول في هذا الصدد إن إخلال الإدارة بالتزام أصيل من التزاماتها كعدم أداء مقابل الخدمة أو التراخي في أدائه يجعلها ملزمة بأداء مقابل الخدمة فضلا عن أداء تعويض عن التراخي في الأداء.

ويختلف تعامل القضاء مع هذه الحالة بحسب ما إذا تعلق الأمر بالقضاء الإداري أو المدني:

### أ - القضاء الإداري:

يلاحظ أن القضاء الإداري عند إقراره للأحقية في التعويض إما أنه يستند إلى النصوص الخاصة بالعقود الإدارية كما هو الشأن بالنصوص المنظمة لفوائد التأخير عن أداء مقابل ناجم عن عقد إداري، أو أنه يعمد إلى أعمال مقتضيات قانون الالتزامات والعقود سيما الفصلين 245 و 255 منه، وفي بعض الحالات يكفي بإقرار الحق في الفوائد القانونية دون تحديد أساسها.

وهكذا تم الوقوف على مجموعة من الأحكام التي تعاملت بشكل مختلف ومتباين مع هذه المسألة؛ فهناك من قضى باستحقاق الفوائد القانونية دون تحديد أساسها<sup>1</sup>، وهناك من أقر الحق في فوائد التأخير

<sup>1</sup> جاء في القرار عدد 500 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/03/02 في الملف عدد 7/08/70 ما يلي: " وحيث إنه من جهة رابعة فالثابت من أوراق الملف كون الأشغال قد تم تنفيذها إلا أن الإدارة تقاعست عن الأداء دون مبرر، مما يرتب فوائد قانونية على المبلغ المستحق غير المؤدى وبالتالي يبقى السبب المعتمد في هذا الصدد غير مرتكز على أساس ، والحكم المستأنف لما نحى ذلك المنحى صائبا وواجب التأييد."

دون الحق في التعويض عن التماطل<sup>1</sup>، وهناك توجه أقر الحق في الجمع بين فوائد التأخير والتعويض عن التماطل<sup>2</sup>.

## ب- القضاء العادي:

أما بالنسبة للقضاء العادي فقد راعى خصوصية الإدارة في أداء الالتزام، ولم يعتبرها تماطلا في الأداء لمجرد حلول أجل الأداء، بل تطلب مراعاة قانون المحاسبة العمومية الذي يفرض عليها مسطرة خاصة لأداء الالتزام<sup>3</sup>.

### المبحث الثالث: موقف القضاء من المسؤولية عن إنهاء العقد (الفسخ):

إن أهم ما يميز الفسخ في العقود الإدارية هو أنه من الممكن اتخاذه بالإرادة المنفردة للإدارة، ويمكن التمييز بين حالة الفسخ الجزائي وحالة الفسخ غير الجزائي؛ إذ أنه في الحالة الأولى يكون الفسخ

<sup>1</sup> يمكن أن نمثل له بحكمين : الأول صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2006/02/15 تحت عدد 2006/84 في الملف عدد 144/ت/2005 والذي جاء فيه : "ومادام المدعي لم يحصل على المبالغ المستحقة له في إبانها فإنه يكون محقا في المطالبة بهذه الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال موضوع العقد إلى تاريخ التنفيذ دون طلب التعويض مادام أن الفوائد القانونية كافية لجبر الضرر اللاحق بالمدعي من جراء عدم تنفيذ الإدارة المدعى عليها لالتزاماتها"، والثاني صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 2439 بتاريخ 2010/09/22 في الملف عدد 09/12/350 والذي جاء فيه : "وحيث إن طلب التعويض عن التماطل يبقى غير مبرر لوجود مسطرة المطالبة بفوائد التأخير عن الأداء المطبقة على الصفقات العمومية".

<sup>2</sup> يمكن أن نمثل له بالحكم عدد 544 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/03/20 في الملف عدد 06/391 ش ت والذي قضى بتعويض عن التماطل في الأداء إضافة إلى الفوائد من تاريخ الاستحقاق. والملاحظ على هذا الحكم أنه وإن كان لم يشر صراحة إلى طبيعة الفوائد المحكوم بها فإن تصريحه بالحكم بالفوائد من تاريخ ثبوت التماطل يدل على أنه قد قصد بذلك فوائد التأخير.

<sup>3</sup> وفي هذا الاتجاه ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/05/20 في الملف عدد 2007/6/1/3245 ما يلي: "...في حين أن صرف المبالغ الكرائية من ميزانية الدولة يخضع لقواعد قانونية تتعلق بالمحاسبة العمومية وصرف النفقات العمومية، التي تتطلب أن يتم تحويل المبالغ إلى حساب الدائن ولا تسمح بالأداء النقدي المباشر وقد تمسك الطاعن بكون الدائن المطلوب لم يمكنه من رقم حسابه الصحيح مما حال دون صرف مبلغ الكراء من ميزانية الدولة، وأن القرار لما اعتبر مع كل ذلك بأن الطاعن في حالة مطل فقد جاء معللا تعليلا فاسدا يوازى انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال". (قرار رقم 1837 قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد عبد الواحد بناني ومن معه).

وكذلك القرار رقم 3490 الصادر بتاريخ 2010/08/31 في الملف عدد 2009/6/1/1692 قضية الدولة المغربية ضد ورثة احمد بن التهامي الذي جاء فيه: "... في حين انه بمقتضى الفصلين 253 و 254 من ق.ل.ع يكون المدين في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول، وأنه إذا لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذارا صريحا بوفاء الذين داخل أجل معقول، ... وأن الطاعنة تمسكت بكون الأداء يتم عن طريق التحويل الدوري الذي تحكمه ضوابط المحاسبة الإدارية التي تميز تسديدات الإدارات العمومية، وبذلك فإن المحكمة لما اعتبرت أن الأداء جاء خارج أجل 16 يوما المضروبة في الإنذار وقضت بالإفراغ دون بيان ما إذا كان الأجل المذكور أجلا معقولا أو مناقشة السبب الذي تمسكت به الطاعنة جاء معه قضاؤها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال". ( قرار رقم 1837 قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد عبد الواحد بناني ومن معه).

مقرونا بجزاءات تبعية (مصادرة الضمانات، الفسخ على حساب المقاوله) أما في الحالة الثانية فتكتفي الإدارة بفسخ العقد دون إيقاع هذه الجزاءات.

غير أن منح الإدارة إمكانية فسخ العقد (الصفقة) يوازيه بسط القضاء رقابته على مشروعية الفسخ سواء عبر الاكتفاء بالتأكد من مشروعية السبب أو عبر مراقبة مدى ملاءمة قرار الفسخ للإخلال المنسوب للمقاول.

وإذا كان الفسخ من الأسباب المؤدية إلى إنهاء العقد سواء تم باتفاق الطرفين أو بقوة القانون أو عن طريق القضاء، فإن هذه الحالات تشترك فيها العقود الإدارية مع العقود الخاصة، وتظل حالة الفسخ التلقائي من طرف الإدارة هي التي تميز العقد الإداري، إلا أن سلطة الإدارة ليست مطلقة في هذا الشأن بل تمارسها تحت رقابة القضاء، وللقاضي الإداري أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد وله أن يقرر عدم مشروعية هذا الفسخ، و في هذه الحالة يقضي إما بإلغاء قرار الفسخ أو بالتعويض فقط<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء العادي فإنه كان محكوماً بنظرية الفسخ كما هو متعارف عليها في قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فإنه لم يجز للإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة إلا حينما يتبين له أن العقد يسمح بذلك، بمعنى أنه لم يحد عن أعمال مفهوم الشرط الفاسخ ولم يعمد إلى أعمال نظرية الفسخ كما هي متعارف عليها في القضاء الإداري<sup>2</sup>.

#### المبحث الرابع: موقف القضاء من المسؤولية ما بعد إنهاء العقد:

إن من مظاهر المسؤولية المرتبطة بالعقد ما نص عليه الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود<sup>3</sup>، الذي رتب مسؤولية المهندس المعماري أو المهندس والمقاول إذا ما انهار البناء المنجز أو هددته عيوب خطيرة بالانهيار، وذلك في إطار الضمانة العشرية.

<sup>1</sup> يعتبر القضاء الفرنسي أن فسخ الإدارة لعقود الأشغال العامة يسمح في حال إقرار عدم مشروعيته للقاضي الحكم بالتعويض عن ذلك دون إمكانية إلغاء قرار الفسخ معتبراً أن الإدارة لها مطلق الحرية في التصرف بخصوص هذه العقود بخلاف عقود التوريد أو الخدمات التي قد يلزم القضاء الإدارة بالاستمرار في تنفيذها إذا ما هو أقر عدم مشروعية قرار الفسخ (راجع في هذا الصدد مؤلف العقود الإدارية والتعويضات لصاحبه الدكتور خميس السيد إسماعيل)

<sup>2</sup> مثال على ذلك ما تضمنه القرار رقم 3868 الصادر بتاريخ 20/09/2011 في الملف عدد 2008/3/1/3459، الذي جاء فيه ما يلي: "الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 307 بتاريخ 14/3/2002 في الملف عدد 98/613 والذي جاء فيه ما يلي: وحيث فضلاً عن ذلك فإنه من الثابت من أوراق الملف وخاصة المحضر الذي تقرر فيه حذف القضبان والمؤرخ في 25/3/99 أن القرار اتخذ بحضور كل من المهندس ومكتب مراقبة التنفيذ الذي لم يدل بما يفيد أنه عارض في ذلك مع المقاوله مما يتعين معه الحكم بمسؤوليتهم عن ذلك وبالتالي الحكم عليهم تضامناً بأداء التعويض.

<sup>3</sup> ينص الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي " المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذ حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرف على تنفيذها أن انهار البناء كلياً أو جزئياً أو هددته خطر واسع بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض... .

ويشترط لقبول دعوى المسؤولية ما يلي:

- أن يرجع سبب الانهيار أو العيب الخطير المهدد به إلى نقص مواد البناء أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض.

- أن تقع الواقعة المرتبة للمسؤولية داخل أجل 10 سنوات من يوم تسلم البناء.

- أن يتم تقديم دعوى التعويض داخل أجل 30 يوما يحتسب من لحظة العلم بالواقعة التي تستدعي الضمان.

ويعتبر هذا الأجل، أجل سقوط، غير أنه قد يتوقف سريانه في حال وجود مفاوضات حقيقية بين الطرفين، ويستأنف سريانه ابتداء من انتهاء المفاوضات، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ فاتح يونيو 1956<sup>1</sup>.

ولقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، فهناك من اعتبرها مسؤولية تعاقدية، وهناك من اعتبرها مسؤولية بعد التعاقدية، وهكذا ذهب بعض الفقه إلى أن المسؤولية العشرية في القانون العام ليست بمسؤولية تقصيرية وليست كذلك مسؤولية تعاقدية وإنما هي مسؤولية بعد التعاقد أنشئت بقانون أشخاص مرتبطين بعقد تم تنفيذه أو بين ذوي حقوقهم<sup>2</sup>.

وفي نفس السياق تساعل الفقيه جان لوي كوسطا حول إمكانية إقامة دعوى المسؤولية بناء على قواعد القانون العادي في إطار مفهوم المسؤولية المتبقية *la responsabilité résiduelle*<sup>3</sup>، وقد استند هذا الفقيه في تبرير موقفه على قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 يوليوز 1978. وبالرجوع إلى موقف القضاء المغربي يلاحظ بأنه لم يحدد موقفا صريحا من طبيعة هذه المسؤولية واكتفى بإقرارها إذا ما تأكد له تحقق شروطها، وإن كان يستفاد ضمنا من الأحكام التي تم الاطلاع عليها والصادرة عن القضاء الإداري أنها تقيم هذه المسؤولية على أساس تعاقدية، ما دامت أنها أقيمت على اختصاصها للنظر في هذه الدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القرار رقم 4794 المؤرخ في فاتح يونيو 1956 والمنشور في مجلة قرارات محكمة استئناف الرباط في سنتي 1955-1956 ص 571 والذي جاء فيه ما يلي: عندما تطبع البناء عيوب خطيرة تهم صلابته يجب تطبيق الفصل 769 من ق.ل.ع. وبالتالي فإن على صاحب المشروع أن يلجأ إلى القضاء داخل أجل 30 يوما ابتداء من لحظة العلم بالواقعة التي تستدعي الضمان. غير أن هذا الأجل يمكن أن يمدد إذا كانت هناك مفاوضات بين الطرفين ويستأنف سريانه ابتداء من انتهاء المفاوضات.

<sup>2</sup> أو دان في مؤلفه (دروس في المنازعات الإدارية)

روني شابي، القانون الإداري العام، المجلد الأول، الطبعة التاسعة، دلتا، ص 1073، الفقرة 12000.

<sup>3</sup> جون لوي كوسطا، مقال مسؤولية المشيدين حسب قانون 4 يناير 1978 المنشور بمجلة دالوز سيري 1979، الوقائع، ص 35.

<sup>4</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 307 بتاريخ 2002/3/14 في الملف عدد 98/613 والذي جاء فيه ما يلي: وحيث فضلا عن ذلك فإنه من الثابت من أوراق الملف وخاصة المحضر الذي تقرر فيه حذف القضبان والمؤرخ في 99/3/25، أن القرار اتخذ بحضور كل من المهندس ومكتب مراقبة التنفيذ الذي لم يدل بما يفيد أنه عارض في ذلك مع المقابلة مما يتعين معه الحكم بمسؤوليتهم عن ذلك وبالتالي الحكم عليهم تضامنا بأداء التعويض.

\*\*\*\*\*

ويمكن في الختام القول أن هناك نقاط تلاقي عديدة بين نظرية العقد الإداري ونظرية العقد التي أسس لها قانون الالتزامات والعقود؛ إذ أن النصوص التي تنظم تكوين العقد تنطبق على كلا العقدين إلا في بعض الاستثناءات التي تتعلق بضرورة مراعاة خصوصية أشخاص القانون العام عند تعبيرها عن الإرادة في التعاقد، كما أن النظريات التي تحكم تنفيذ العقد الإداري استحضرت منطق الموازنة بين المصالح، الذي لا يعد منطقاً بعيداً عن الغايات التي كان يصبو إليها المشرع عند وضعه لقانون الالتزامات والعقود، مما قد يسمح بالاستئناس بهذه النظريات وإعمالها في مجال العقود الخاصة.

وبالموازاة مع ذلك، فإن بروز التحليل الاقتصادي في العمل الإداري، يجعل القاضي الإداري مطالباً أكثر من أي وقت مضى باستحضار النظريات التي تحكم العقود الخاصة والاستئناس بها عند فض النزاعات المترتبة عن العقود الإدارية. سيما فيما يتعلق بالعقود العمومية إذ يلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر منذ سنة 1999 أن قرارات تدبير الملك العام يجب أن تجمع بين الصالح العام وبين مبدأ حرية التجارة والصناعة معتبراً أن القاضي الإداري ملزم بأن يضيف البعد التنافسي عند تقدير مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بتسيير المرافق ذات الطبيعة التجارية والصناعية، ويمكن القول بأن منظومتنا القانونية ليست بعيدة عن هذا المنطق، إذ أن قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك أصبحا من مكونات ما يسمى بقانون السوق وأنه يتوجب استحضار مقتضياتهما عند إبرام العقود سواء كانت خاصة أو إدارية.

## الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية لأشخاص القانون العام ما بين القضاء المدني

### والقضاء الإداري

لعل أهم ما يميز قانون الالتزامات والعقود المغربي كونه تضمن مقتضيات تنظم المسؤولية الإدارية، وهذه الميزة تبرر التساؤل عن إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص على أشخاص القانون العام في مجال المسؤولية، وبمعنى آخر هل القاضي ملزم عند النظر في مسؤولية أشخاص القانون العام بتطبيق القانون المدني أم أن للمسؤولية الإدارية قواعد خاصة يجب مراعاتها انسجاماً مع المبادئ الأساسية الواردة في القانون الإداري؟.

يكتسي الجواب عن هذا السؤال أهمية كبيرة، وسوف تتم ملامسته على مستوى المواقف المختلفة لكل من القضاء الإداري والعادي من خلال معالجة القضايا الإدارية. وهكذا يتم التطرق في مبحث أول للإطار القانوني لمسؤولية الإدارة غير التعاقدية، وفي مبحث ثانٍ للنظريات المستحدثة التي يعتمدها القضاء الإداري لتقرير مسؤولية الدولة:

### المبحث الأول: الإطار القانوني للمسؤولية الإدارية غير التعاقدية:

إن الفكرة التي كانت سائدة فيما قبل هي عدم إمكانية مساءلة الدولة عن أخطائها، لكن هذا الاعتقاد بدأ يتلاشى شيئاً فشيئاً، ولقد لعب القضاء الإداري الفرنسي دوراً هاماً في تأسيس المسؤولية الإدارية، ويعتبر قرار "بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية أهم منطلق للاجتهاد القضائي في تطور فكرة مساءلة الدولة، بحيث إن من أهم الضوابط التي سطرها هذا القرار هو الإقرار بأن قواعد القانون الخاص لا مجال لتطبيقها على المسؤولية الإدارية<sup>1</sup>.

وإذا كانت المسؤولية الإدارية في فرنسا منشؤها القضاء، فإن المشرع المغربي وعلى العكس من ذلك تعرض لتقنين هذا النوع من المسؤولية في الفصلين 79 و 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود، في حين تطرق الفصل 80 من هذا القانون لأحكام المسؤولية الشخصية للموظف كلما ثبت في حقه تدليس أو خطأ جسيم عند ممارسته لوظيفته، كما حدد شروط حلول الإدارة محلها في الأداء. ومن خلال القراءة المتأنية للفصل 79 المذكور أعلاه، يمكن استخلاص الملاحظات الأساسية التالية:

- لقد حصر المشرع ميدان مساءلة الدولة والبلديات في مجال التسيير، وهو أمر مفهوم على اعتبار أن في هذه الحقبة وإلى غاية صدور قرار توماس كريكو في 10 فبراير 1905، فإن مساءلة الدولة عن أعمال السلطة كانت تتطلب وجود خطأ جسيم<sup>2</sup>.
- وضع هذا النص إطارين لمسؤوليتين؛ مسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التسيير وهي مسؤولية موضوعية لا تتطلب الخطأ، ومسؤولية ناتجة عن الأخطاء المصلحية لمستخدمي الدولة، على اعتبار أن الخطأ المصلحي هو الذي يشكل المبدأ والإطار العام للمسؤولية الإدارية<sup>3</sup>.
- لم يحدد هذا النص الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال التسيير، مما سمح للاجتهاد القضائي والفقهاء بالتوسع في هذا المجال حيث أوجدا عدة أسس لهذه المسؤولية منها نظرية المخاطر في الشق المتعلق

<sup>1</sup> قبل صدور هذا القرار صدر قراران عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 دجنبر 1805 أكد فيهما بأن العلاقة بين المصالح العمومية وموظفيها من جهة والخواص من جهة أخرى لا يمكن أن تعالج حسب مبادئ وقواعد القانون المدني وحده (قرار روتشيلد و كلوكسين).

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905 منشور بمجلة لوبون ص 139.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أن هناك اجتهادات قضائية تنص على أن المسؤولية المرفقية المستندة إلى مقتضيات الفصل 79 قوامها خطأ واجب الإثبات، مستبعدة بذلك القراءة المستقرة حالياً والتي تؤكد أن الفصل المذكور يؤسس لمسؤوليتين أولاهما في إطار المسؤولية الموضوعية، وثانيهما في إطار المسؤولية بخطأ. وكمثال على هذا التوجه يمكن ذكر القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 2391 وتاريخ 1994/05/06 في الملف المدني عدد 90/3804 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48 ص 97 والذي جاء فيه ما يلي: طبقاً للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود فإن مسؤولية الدولة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، لا تقتض بل لا بد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى موظفيها لأنها من المسؤولية التقصيرية".



بالأشياء الخطيرة، والخطأ المفترض أو المضرر في بعض الأحيان، والمساواة في تحمل التكاليف العامة، والأضرار الاستثنائية وغير العادية... إلخ.

وتبين هذه الملاحظات تأرجح القضاء المدني والإداري في تطبيق هذا النص وعدم استقرار أي منهما على موقف ثابت، خصوصا فيما يتعلق بالأساس المعتمد للمسؤولية، مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري يعتمد مقارنة واسعة في هذا المجال، تصل إلى حد اعتماد نظريات تخرج عن إطار قواعد المسؤولية وتدخل في مجال التضامن والتكافل الاجتماعيين ومبدأ الإنصاف والعدل.

ويتفرع عن هذه الملاحظات أيضا تساؤل جوهري يتعلق بمدى تطبيق النصوص الأخرى المؤطرة للمسؤولية المدنية الواردة في قانون الالتزامات والعقود على أشخاص القانون العام، وبمعنى آخر هل الفصل 79 يشكل الإطار الوحيد الذي تخضع له مسؤولية المرافق العامة أم تطبق على هؤلاء الأشخاص منظومة المسؤولية كما أرسنها باقي مقتضيات قانون الالتزامات والعقود؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب التأكيد على أن استقلال المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية لا يعني رفض التقنيات المعمول بها في القانون المدني جملة وتفصيلا، لأن للقانون المدني التأثير الواضح في بناء المسؤولية الإدارية، علما بأن الأركان الأساسية للمسؤوليتين واحدة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية<sup>1</sup>.

ومن أجل استجلاء موقف القضاء من المسؤولية التصيرية للدولة وإداراتها العمومية، سيتم التطرق لكيفية تعامله مع النصوص المتعلقة بالمسؤولية الخاصة لأشخاص القانون العام (أولا) على أن يتم التطرق بعد ذلك لموقفه من تكييف دعوى المسؤولية في إطار الفصولين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود (ثانيا).

**أولا - موقف القضاء الإداري والمدني من أعمال النصوص الخاصة في المسؤولية على أشخاص القانون العام:**

إذا كان المبدأ العام أن مسؤولية أشخاص القانون العام مقررة بمقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإن هناك نصوصا أخرى خاصة حددت أصنافا من هذه المسؤولية كالفصل 85 مكرر الذي تناول أحكام المسؤولية عن الحوادث المدرسية والفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 400 من قانون المسطرة المدنية بشأن مخاصمة القضاة، ومن شأن هذا المعطى أن يبرر التساؤل حول النص الواجب تطبيقه عندما تكون المسؤولية مؤطرة بنص خاص، كالمسؤولية عن حراسة الشيء أو الحيوان أو البناء... إلخ، وذلك نظرا لما تتميز به هذه الحالات من خصوصيات سواء فيما يتعلق بأساس المسؤولية أو بأسباب الدفع للإعفاء منها.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه يميز بين الأركان والشروط ويعتمد عناصر أخرى وهي الفاعل والمسؤول والفعل المنشئ للضرر والخسارة والعلاقة السببية والإسناد.

والملاحظ من خلال استقراء العمل القضائي أن كلا من القضاء الإداري والمدني متفق على وجوب إعمال الفصل 85 مكرر كإطار خاص للمسؤولية عن الحوادث المدرسية (أ)، في حين انهما مختلفان فيما يتعلق بإعمال باقي الفصول الخاصة المنظمة للمسؤولية التقصيرية على أشخاص القانون العام (ب)، وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطتين الموالتين:

أ- مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر من قانون

#### الالتزامات والعقود:

ينص الفصل 85 مكرر على أن المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة يسألون عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، ويلزم المدعي بإثبات الخطأ الذي تسبب في الضرر وفقاً للقواعد القانونية العامة وتحل مسؤولية الدولة محل الموظفين المذكورين.

ويتبين من هذه المقتضيات القانونية أنها تضمنت القواعد الآتية :

- مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية ليست مفترضة وإنما مبنية على أساس الخطأ الواجب

#### الإثبات؛

- إحلال الدولة محل المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة في أداء التعويض المحكوم به؛

- لا يجوز إقامة دعوى مدنية ضد الموظفين لمطالبتهم بالتعويض؛

- يجوز للدولة إقامة دعوى الاسترداد في مواجهة الموظف المرتكب للخطأ؛

- تتقادم دعوى المسؤولية عن الحوادث المدرسية بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل

#### الضار؛

وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي لم يستقر على إسناد الاختصاص إلى جهة قضائية واحدة فيما يتعلق باختصاص البت في دعاوى مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية، إذ يتوزع هذا الاختصاص بين القضاء الإداري بناء على مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90.41 المحدثه بموجبه المحاكم الإدارية، وبين القضاء العادي بناء على مقتضيات الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود.

وينجم عن هذا التباين في توزيع الاختصاص اختلاف في إعمال أحكام الفصل 85 مكرر بحسب

ما إذا كان النزاع معروضا أمام القاضي الإداري أو أمام القاضي المدني، خصوصاً فيما يتعلق بشروط إقرار المسؤولية في إطاره.

#### بالنسبة للقضاء الإداري:

تواترت القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى<sup>1</sup> على اعتبار المسؤولية في إطار الفصل 85

مكرر قائمة على خطأ واجب الإثبات، وهو الأمر الذي سارت عليه المحاكم الإدارية منذ إحداثها في

<sup>1</sup> جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 373 الصادر في الملف الإداري عدد 132 بتاريخ 1998/04/30 المنشور بالتقرير

السنوي للمجلس الأعلى ما يلي:

العديد من أحكامها<sup>1</sup>، غير أن هذه الأخيرة بدأت مؤخرًا تقيم هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض ولمجرد وقوع الحادثة داخل المؤسسة التعليمية دون بيان مكامن الإهمال أو عدم الحيطة المنسوب للمشرفين التربويين<sup>2</sup>، متجاوزة بذلك مقتضيات الفصل 85 مكرر المذكور.

### بالنسبة للقضاء المدني:

ذهب المجلس الأعلى في العديد من قراراته<sup>3</sup> إلى تأسيس المسؤولية عن الحوادث المدرسية على أساس الفصل 85 مكرر، واعتبرها مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات وليست مسؤولية مفترضة في حق المعلمين والمسؤولين عن رقابة الأطفال، غير أنه حمل مؤخرًا الدولة مسؤولية الأضرار الناتجة عن الحوادث المدرسية ولو لم يثبت أي خطأ مرتكب من طرف موظفيها، حيث أيد القرار الاستئنافي (القرار رقم 1389 وتاريخ 2008/04/16) الذي اعتمد مقتضيات ظهير 26 أكتوبر 1942 كأساس لمسائلة الدولة والذي ينص في فصله الأول على أن هذه الأخيرة ضامنة لكل تعويض ناتج عن الحوادث التي يتعرض لها التلاميذ المسجلون بانتظام بالمؤسسات المدرسية.

وواقع أن هذا القرار يعتبر استثناء من التوجه الذي يسلكه المجلس الأعلى في هذا الصدد، وهو وجوب إثبات الخطأ لقيام مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية وهو ما تواترت عليه قراراته لحد الآن.

---

"مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية تخضع لمقتضيات الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود. المسؤولية قائمة على الخطأ الثابت وليس المفترض.

عدم قيام دليل على إخلال الأستاذ بواجباته في المراقبة والحيطة ينفي أية مسؤولية في هذا المجال.

<sup>1</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2004/11/10 تحت عدد 386 في الملف عدد 2004/304 الذي جاء فيه ما يلي: "دعوى التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، والتي تختص المحاكم الإدارية بالنظر فيها طبقاً للمادة 8 من القانون المحدث لها، تندرج في إطارها الدعوى المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر من ق ل ع. والمتعلقة بدعوى مسؤولية الدولة عن الضرر الحاصل للأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابة المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة بسبب الخطأ أو الإهمال أو عدم الحيطة الذي يحتج به على هؤلاء الموظفين.

<sup>2</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/06/21 تحت عدد 1873 في الملف رقم 06/1269 ش ت. والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه طالما أن المدعي أصيب أثناء فترة التربية البدنية التي من المفروض على المشرف عليها أن يأخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع أي اصطدام بين التلاميذ وذلك بإسدانه توجيهات إليهم إلى غير ذلك، ومن ثم يبقى التقصير ثابت في حقهم، مما يضحى معه تمسك الوكيل القضائي غير وجيه ويتعين استبعاده...".

<sup>3</sup> القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 19/9/2007، والذي قضى بأنه مادامت المسؤولية بمقتضى الفصل 85 مكرر، واجبة الإثبات وليست مفترضة في حق المعلمين والمسؤولين عن رقابة الأطفال، فإن محكمة الاستئناف لم تبرز الخطأ أو الإهمال الصادرين عن مسؤولي المؤسسة التعليمية التي وقعت فيها الحادثة، سيما وأن المتضرر لم يدل بما يثبت قيام الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال في جانب الطرف الطاعن.

وفي قرار آخر كانت محكمة الاستئناف قد حملت الدولة مسؤولية الأضرار التي نتجت عن حادثة مدرسية، بناء على مجرد تواجد التلميذ المصاب بالمؤسسة التعليمية إلا أن المجلس الأعلى نقض قرارها معللاً قضاءه بكون المحكمة لم تلزم المدعي بإثبات الخطأ وفقاً لمقتضيات الفصل 85 مكرر (القرار رقم 457 الصادر بتاريخ 2000/5/23).

## ب - مسؤولية أشخاص القانون العام في إطار النصوص المنظمة للصور الخاصة للمسؤولية التقصيرية:

يتم استقصاء موقف كل من القضاء الإداري و القضاء المدني في ما يتعلق بمسؤولية أشخاص القانون العام في إطار النصوص المنظمة للصور الخاصة للمسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في المسؤولية عن حراسة الأشياء والحيوان والبناء:

### موقف القضاء الإداري:

إن التوجه السائد بل الراسخ لدى مختلف المحاكم الإدارية وكذا محكمة النقض هو اعتبار الفصل 79 من ق ل ع بمثابة النص الذي يحدد الإطار القانوني للمسؤولية المرفقية دون الفصول الأخرى التي تتناول الصور المختلفة للمسؤولية؛ فالمحاكم الإدارية تستبعد الفصول المنظمة للمسؤولية عن حارس الحيوان التي يؤطرها الفصلان 86 و 87، والمسؤولية عن حارس الشيء التي يؤطرها الفصل 88، والمسؤولية عن حارس البناء التي يؤطرها الفصل 89، وتطبق في جميع حالات المسؤولية المرفقية مقتضيات الفصل 79 من ق ل ع.

فقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها عدد 15 الصادر بتاريخ 16/02/1986 في الملف الإداري رقم 5189 بأن مسؤولية الدولة ومؤسساتها العمومية عن الأضرار الناتجة عن الأشياء التي تستعملها كالقطار، تخضع لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، التي تجعل مسؤولية الدولة قائمة ولو بدون ارتكاب الإدارة أي خطأ من جانبها، مستبعدة مقتضيات الفصل 88 من نفس القانون التي تنظم المسؤولية عن حراسة الأشياء، وهو التوجه الذي كرسته الغرفة المدنية في قرارها عدد 302 الصادر بتاريخ 09/02/1987 في الملف المدني عدد 84/7892<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> جاء في حيثيات هذا القرار ما يأتي "تخضع مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع . في جزئه الذي يربط هذه المسؤولية ولو بدون خطأ، بل يكفي وجود علاقة سببية بين الضرر والأشياء المذكورة.

القطار الذي تسبب في الحادثة هو للمكتب الوطني للسكك الحديدية يعد مرفقا من مرافق الدولة فالمسؤولية عن الحادثة تخضع لمقتضيات الفصل 79 المذكور لا للفصلين 88 و 95 ."

وتكرس من هذا التوجه بواسطة القرار عدد 1787 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22/07/1987 في الملف عدد 99431 الذي أكد أن مسؤولية المكتب الوطني للسكك الحديدية باعتباره مؤسسة عمومية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء التي يستعملها تخضع لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، ثم أضاف بأن محكمة الاستئناف أخطأت عندما بحثت مسؤولية المكتب المذكور في نطاق الفصل 88 من نفس القانون و عوض هذه العلة الخاطئة حسب ما جاء في حيثياته بالعلة القانونية المستقاة من الفصل 79.

أما في ما يتعلق بمسؤولية المرفق العام عن الأضرار الناجمة عن حراسة الحيوان، فقد أكد القضاء أيضا أنها تظل محكومة بمقتضيات الفصل 79 وليس بمقتضيات الفصلين 86 و 87<sup>1</sup>. وهو نفس التوجه الذي تبناه في ما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء الخطيرة<sup>2</sup>.

وفي المقابل أكدت قرارات قضائية أخرى أن بعض مناحي المسؤولية المرفقية يخرج عن إطار الفصل 79 من ق ل ع. معتبرة على سبيل المثال أن المسؤولية في إطار نظرية الاعتداء المادي لا تجد سندها في هذا الفصل<sup>3</sup>.

ولعل هذا الموقف الأخير يجد سنده في التوجه السائد في القضاء الفرنسي الذي لم يشأ أن يرتب المسؤولية عن الاعتداء المادي في إطار الأحكام العامة للمسؤولية الإدارية وإن كان هذا الأخير جعل اختصاص البت في هذه المسؤولية من ولاية القضاء العادي، معتبرا أنه لا يمكن للإدارة أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتساءل أمام القضاء الإداري عن فعل تم خارج كافة الضوابط الإدارية، فضلا

---

<sup>1</sup> في هذا الإطار سارت المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها عدد 2003/20 الصادر بتاريخ 2003/01/20 في الملف الإداري رقم 2002/37 ش إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها الخنزير البري لفائدة ورثة الضحية الذي تعرض لإصابة مباشرة من الحيوان المذكور الذي صدرت توجيهات تحضر صيده في إطار المحافظة على التوازن البيئي، معتمدة الحيثية التالية: "وحيث بالرجوع إلى الفصل 79 من ق.ل.ع.، والمادة 8 من القانون 41/90 المنظم للمحاكم الإدارية يتبين بأن المشرع المغربي حدد الشروط الموضوعية لدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها نشاطات وإعمال أشخاص القانون العام. وحيث إن مسؤولية الدولة تكون ثابتة سواء كان ذلك بخطأ منها أو بدون خطأ متى توافرت الشروط المحددة في المادة 8 من القانون 41/90 لأن النص جاء مطلقا ويجب أخذه على إطلاقه".

<sup>2</sup> يجسد هذا التوجه القرار الصادر عن المجلس الأعلى والذي قضى فيه بأن الأضرار الحاصلة للضحية والتي كانت نتيجة انفجار لغم، تجعل مسؤولية المرفق العام قائمة على أساس الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود في إطار المسؤولية عن المخاطر (القرار رقم 455 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/6/5).

وفي نفس الاتجاه، ذهب الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 61 بتاريخ 2012/01/09 في الملف رقم 2009/12/1399 إلى اعتماد مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود كأساس لإثارة مسؤولية المكتب الوطني للكهرباء والحكم بالتعويض لفائدة ورثة الهالك الذي تعرض لصعقة كهربائية من عمود كهربائي، جاء في حيثياته ما يلي: "وحيث إن المادة 79 من قانون الالتزامات والعقود ترتب مسؤولية الدولة ولو بدون خطأ، بل يكفي لقيامها وجود الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الآلة الخطيرة ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا بإثبات خطأ الضحية.

وحيث إن وفاة الضحية كانت نتيجة صعقة كهربائية ثابتة من خلال محضر الضابطة القضائية المذكور أعلاه، وكذلك الشهادة الطبية المرفقة بالملف وإن كان على المدعى عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة ولا سيما في الأماكن الآهلة بالسكان وذلك على الأقل استعمال السياج للأعمدة ذات الضغط المرتفع أو حراستها، مما يجعل مسؤولية المدعى عليه قائمة في نازلة الحال".

<sup>3</sup> القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 19/06/1996 تحت عدد 658 في الملف الإداري عدد 96/668 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54 الصفحة 285 وما يليها، والذي جاء فيه ما يلي: "الفصلان 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود لا مجال لتطبيقهما في مجال الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة، لأن الفصل 79 المذكور يتعلق بترتيب مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها في حين أن الفصل 80 يتعلق بالمسؤولية الشخصية لمستخدمي الدولة والبلديات".

عن أن القضاء العادي في فرنسا هو الذي يعتبر حاميا للحريات، وله الولاية العامة للنظر في المسؤولية المترتبة عن أي مساس بحق من الحقوق الفردية أو حرية من الحريات.

### موقف القضاء المدني:

إذا كان القضاء الإداري يتمسك بالفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود كإطار قانوني للمسؤولية المرفقية، ويستبعد الفصول المنظمة لأحكام المسؤولية في صورها المتعددة، فإن القضاء المدني وقف موقفا متباينا من هذه المسألة؛ فقد اعتبر في بعض الحالات أن مسؤولية أشخاص القانون العام يوطرها الفصل 79 فقط، بينما أسس هذه المسؤولية في حالات أخرى على الفصول التي تتناول الصور الخاصة للمسؤولية، وهو ما سيتضح من خلال تحديد مواقفه بالنسبة لكل حالة على حدة:

### 1 - مسؤولية الدولة عن الأشياء:

يتجلى من الاطلاع على الأحكام المتعلقة بمسؤولية الدولة عن حراسة الأشياء أن القضاء يؤسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض (الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود)، معتبرا أنه لا يمكن أن تخضع للقواعد العادية للمسؤولية المدنية<sup>1</sup>.

وقد ظل هذا المبدأ قائما بالنسبة للقضاء المدني حتى بعد إحداث المحاكم الإدارية، حيث تمسك القضاء المدني بمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود<sup>2</sup>.

ومع ذلك يمكن الوقوف على بعض الاستثناءات التي طبق فيها القضاء المدني مقتضيات الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، حيث ذهب المجلس الأعلى إلى أن المسؤولية عن الأشياء تبحث في إطار الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود بغض النظر عن الجهة المسؤولة، سواء كانت شخصا معنويا أو عاديا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وهكذا فقد نصت محكمة الاستئناف بالرباط في القرار الصادر بتاريخ 19/5/1953 على ما يلي: "أن المشرع المغربي عندما وضع أحكاما خاصة بمسؤولية الإدارات العمومية وكرس لها الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود أبعادا ضمنية تطبيق القواعد العادية للمسؤولية المدنية عن تلك الإدارات، فلا يجوز إذن أن تطبق عليها مقتضيات القانون الخاص المثبتة في الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود بشأن المسؤولية الناجمة عن الأشياء الجامدة، وهكذا يجب بالتالي البحث في المادة الإدارية والاستيحاء من اجتهاد مجلس الدول (الفرنسية) لتقدير مسؤولية البلدية المالكة للشاحنة التي تسببت في الحادثة".

<sup>2</sup> وهكذا فقد سبق للمجلس الأعلى أن استبعد تطبيق مقتضيات الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود على الدعوى المقامة ضد الدولة من أجل التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها سيارة تابعة لها وكيفها في إطار الفصل 79 من هذا القانون (القرار رقم 44 الصادر بتاريخ 23/2/1979 في الملف عدد 43677)؛

<sup>3</sup> ذهب المجلس الأعلى في قرار حديث بأن المسؤولية عن الأشياء تبحث في إطار الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود بغض النظر عن الجهة المسؤولة، سواء كانت شخصا معنويا أو عاديا، بمقتضى القرار عدد 434 الصادر بتاريخ 04/2/2009 والذي جاء فيه ما يلي: "لكن ردا على ما أثير أعلاه فإنه طبقا للفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود فإن كل شخص سواء كان معنويا أو عاديا يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا ثبت أن هذه الأشياء هي السبب المباشر لحدوث الضرر وذلك ما لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر أو أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المضرور والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها أن الهالك قاصر وأنه لم يمنع من دخول المسبح وأنه غرق به وأن هذا المسبح كان تحت

## 2- المسؤولية عن الحيوان:

نظم الفصلان 86 و 87 من قانون الالتزامات والعقود مسؤولية حارس الحيوان، ورغم قلة الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الشأن فإنه يمكن القول إن القضاء المدني يتجه نحو تطبيق هذين الفصلين القانونيين وترجيحهما على الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا الإطار صدر قرار عن المجلس الأعلى تحت رقم 1955 وتاريخ 1998/3/23، جاء فيه بأنه بغض النظر عما تضمنه تقرير الخبرة، فليس بالملف ما يفيد بأن المطلوبة قامت بجلب الخنازير ولا ما يفيد أن الغابة معدة لتربية هذه الخنازير حتى تقوم مسؤولية الإدارة طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 87 من ق.ل.ع. بل إن دور الإدارة يدخل في تنظيم فترات الصيد فقط، وبالتالي فقد طبق المجلس الأعلى الفصل 87 عوض الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود .

غير أن ما يلاحظ على هذا القرار انه كان بإمكانه تطبيق الفصل 79 عوض الفصل 87 لكون الغابة التي خرج منها الحيوان المتسبب في الضرر تقع تحت إشراف ومراقبة الإدارة المكلفة بالمياه والغابات، وبالتالي يمكن اعتبار هذا الحادث مرفقياً أو مصلحياً وتحميل الدولة تبعاً لذلك مسؤولية الحادث بناء على نظرية المخاطر أو خطأ موظفي الإدارة وهذا ما يتبناه القضاء الإداري.

## 3 - مسؤولية حارس البناء:

ينص الفصل 89 من ق.ل.ع. على أن مالك البناء يسأل عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تدممه الجزئي، إذا وقع هذا أو ذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء. وقد سبق للمجلس الأعلى أن طبق هذا النص القانوني في دعوى تتعلق بالمطالبة بالتعويض في مواجهة الدولة عن الأضرار التي تسبب فيها انهيار حائط تابع لها<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن هذا القرار طبق القواعد العامة المحددة لحالات الإعفاء من المسؤولية، إضافة إلى مقتضيات الفصل 89 من ق.ل.ع المنظمة لمسؤولية حارس البناء، وهو ما يعتبر استثناء من التوجه العام الذي سلكه القضاء في تكييف مثل هذه الدعاوى في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

---

حراسة الطالب وأنه لم يثبت أن خدامه وتابعيه والمسؤولين عنه فعلوا ما كان ضروريا لمنع غرق الطفل بالتدخل في الوقت المناسب والعمل على إنقاذه وأن الضرر يرجع لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر فقضت تبعاً لذلك بمسؤوليته عن الحادث وحكمت عليه بالتعويض لفائدة المطلوبين فجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً وقضاؤها مرتكزا على أساس".

<sup>1</sup> قضى المجلس الأعلى في القرار رقم 1239 الصادر بتاريخ 1998/2/24 بأنه طبقاً للفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود فإنه لا محل للمسؤولية فيما إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤخذ به المدعى عليه والثابت من عناصر الملف... إن الحادث الذي أودى بحياة مورث المطلوبين نتج عن سقوط سور تابع للمدرسة المملوكة للدولة بسبب رياح هبت من الشمال وهو ظرف قاهر لا يمكن توقعه كما أنه ليس في الملف ما يفيد أن السور المنهار لم يكن مبنياً وفق الضوابط الهندسية والشروط المطلوبة حتى يمكن تحميل الدولة مسؤولية ما حدث لمورث المطلوبين، مما كان معه القرار المطعون فيه قضى بخلاف ذلك باعتبار الدولة مسؤولة عن الضرر خارقاً للفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود .

ثانياً: موقف القضاء الإداري والمدني من تكيف دعوى المسؤولية في إطار الفصلين 79

و 80 من قانون الالتزامات والعقود:

من المعلوم أن القاضي هو الذي يكيف الوقائع المعروضة عليه من طرف المتقاضي في إطارها القانوني الصحيح، ولذلك فإن المحكمة لا تلزم بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم، وإنما يكتفي هؤلاء بعرض الوقائع وإثارة الملتزمات على أن تقوم المحكمة بتطبيق النص القانوني الملائم وفقاً لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وإذا تعلق الأمر بمسؤولية الدولة تكون المحكمة ملزمة بالتمييز بين الخطأ المرفقي أو المصلحي الذي تتحمل تبعاته الدولة نفسها وبين الخطأ الشخصي للموظف الذي يسأل عنه هذا الأخير شخصياً ولا تحل الدولة محله في الأداء إلا إذا ثبت عسره<sup>1</sup>.

غير أن الإشكال الذي أثير بخصوص الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود هو صعوبة التمييز بين الأخطاء الإدارية أي الأخطاء الناجمة عن سير الإدارة أو ما يصطلح عليه بالأخطاء المصلحية التي تتصل بممارسة الوظيفة، وبين أخطاء الموظفين الشخصية أي الأخطاء التي تنفصل عن ممارسة الوظيفة وتقوم على تدليس أو خطأ جسيم يقع من الموظف أثناء أداء وظيفته.

وقد أدت صعوبة التمييز بين الخطأين إلى تباين في العمل القضائي سواء بالنسبة للقضاء

المدني أو القضاء الإداري:

**بالنسبة للقضاء المدني:**

لم يحدد القضاء المدني معياراً موضوعياً موحداً لتمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي للموظف، إذ يقوم أحياناً باعتماد مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود ويحمل الدولة مسؤولية الأضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية لموظفيها ولو كانت جسيمة، في حين يعتمد في حالات أخرى على الفصل 80 من نفس القانون مع أن الخطأ يكون أقل جسامة وخطورة من الحالة الأولى.

وهكذا فقد قضى المجلس الأعلى بتحميل الدولة مسؤولية خطأ طبي تسبب في شلل لأحد الأشخاص، ومضاعفات خطيرة ظلت عالقة بالمتضرر طيلة حياته فاعتبر المجلس الأعلى بأن ذلك الخطأ يعتبر خطأ مصلحياً تسأل عنه الدولة<sup>2</sup>. في حين اعتبر أن الخطأ المرتكب من طرف الطبيب الذي تسبب في إلحاق ضرر لمريض بسبب عدم احترامه لضوابط المهنة، خطأ شخصياً رغم تماثل المريض للشفاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته الصادر في 17/09/1986 بأنه يعتبر غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل الحكم الذي لم يميز بين الخطأين واعتبر بأن المحكمة ملزمة بأن تكيف الدعوى حسب الوقائع الثابتة أمامها وتطبق عليها النص الواجب التطبيق، مما كان عليها أن تبحث وتميز بين ما إذا كان ما صدر عن الممرض بصفته أحد مستخدمي الإدارة في أحد المستشفيات العمومية، هل هو خطأ مصلحي بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 79 فتقضي بمسؤولية الدولة أم أنه خطأ شخصي لا علاقة له إطلاقاً بعمله الإداري فتقضي بعدم مسؤولية الدولة وتبت في الدعوى في مواجهة الممرض وحده .

<sup>2</sup> القرار رقم 3632 المشار إليه أعلاه

<sup>3</sup> قضى المجلس الأعلى في القرار رقم 1286 الصادر بتاريخ 25/7/2007 بما يلي:



يتبين مما سبق أن المجلس الأعلى لم يستقر على توجه واحد في ما يتعلق بتكليف دعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الطبية فأحيانا يكتفي في إطار الفصل 79 وأحيانا أخرى يتم تكليفها في إطار الفصل 80.

### بالنسبة للقضاء الإداري:

إن القراءة المتأنية للفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود تفضي إلى التأكيد بأن المشرع أراد مساءلة مستخدمي الدولة والبلديات شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ويتمظهر الخطأ الشخصي في كل تصرف أو عمل صدر عن الموظف، لكنه منقطع الصلة بعمله الوظيفي، أو في الحالة التي يكون فيها الفعل الضار يندرج ضمن واجبات الموظف، إلا أنه على قدر من الجسامه أو صدر عنه عمدا أو بنية الإضرار بالغير<sup>1</sup>.

ومن ثم يتضح أن الخطأ الشخصي هو الخطأ القابل للانفصال عن واجبات الوظيفة *La faute détachable* والانفصال إما أن يكون ماديا أو معنويا فالخطأ يعد منفصلا ماديا عن الوظيفة في حالة قيام الموظف بعمل لا علاقة له ماديا بالوظيفة ولا يتفق وأخلاقياتها وواجباتها *non-*

---

"حيث صح ما عابه الطالب على القرار ذلك أن الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود يقضيان بأن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها وأن هؤلاء الأخيرين مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظيفتهم وهو ما يعني أن مسؤولية الدولة تقوم في حالتين: أولاها عدم إمكانية نسبة الضرر إلى شخص أو أشخاص معينين أي أن الضرر نشأ مباشرة من تسيير مرفق الدولة فالمسؤولية لذلك قائمة على المخاطر ولا يشترط لقيامها وجود خطأ بل يكفي حدوث الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين مرفق الدولة. وثانيتهما تسبب الضرر عن خطأ مصلحي لأحد موظفيها أو مستخدميها بشرط أن يكون الخطأ غير مطبوع بطابع الموظف أو المستخدم الشخصي بأن لا تكون له علاقة إطلاقا بعمله الوظيفي أو يكون مندرجا في مهامه الوظيفية، ولكنه مع ذلك يكتسي قدرا من الجسامه أو ينطوي على عمد أو نية الإضرار وفي هذه الحالة يقيم الفصل 80 من ق ل ع مسؤولية الموظف عن الضرر الذي تسبب فيه ولا تسأل الدولة إلا في حالة إفساره والمحكمة مصدره القرار المطعون... ثبت لديها أن الخطأ الذي تسبب عنه الضرر للمطلوب ينسب إلى الطبيب المذكور أثناء قيامه بالعملية الجراحية للمريض ويوصف بأنه خطير وفادح وأنه ناتج عن عدم مبالاته وهو لذلك يكتسي قدرا من الجسامه ومرتكب من الطبيب المعني ومطبوع بإهماله ولا مبالاته مما يسأل عنه شخصيا لأنه ناتج عن خطأه الجسيم ولا تسأل الدولة عنه إلا عند ثبوت إفساره".

<sup>1</sup> عرف العميد دوجي *Duguet* الخطأ الشخصي بكونه يتمثل في تجاوز الموظف وخروجه من أهداف وظيفته ومقاصدها حتى وإن كان خطأه خفيفا أو بسيطا وهكذا ، فإن كان الباعث وراء تصرف الموظف أهداف غريبة عن الخدمات ، فإن خطأه يعد شخصيا يسأل عنه في مآله الخاص.

\* وهو نفس التوجه الذي سار عليه الفقيه لافريير *La frèriere* الذي اعتبر أن الخطأ الشخصي يتمظهر متى كان الفعل الضار مطبوعا بطابع شخصي ويكشف عن إنسان ضعيف الشخصية وخاضع لأهوائه ونزواته ويتم عن ضعفه ورعونته (دروس في قضاء المسؤولية الإدارية الدكتور رأفت فودة . طبعة سنة 1994).

"conformité aux habitudes de service" ويتحقق الانفصال المعنوي إذا ما دخل العمل ماديا في واجبات الوظيفة ولكن قام به الموظف لأغراض غير التي حددها المشرع أصلا لهذا العمل<sup>1</sup>. وفي الوقت الذي كان فيه الفقه واضحا في موقفه عند التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يلاحظ أن التوجه القضائي الإداري أخذ ينحو مؤخرا نحو التوسع في حالات مسؤولية أشخاص القانون العام، إلى درجة أنه أخذ يستبعد مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع الذي ينظم المسؤولية الشخصية للموظفين.

ولقد ذهب القضاء الإداري إلى تقرير المسؤولية المرفقية في حالات كان قد أدين فيها الموظف من لدن القضاء الجزري في إطار مسؤوليته الجنائية عن الأفعال التي تسببت في الضرر، ويمكن الاستدلال في هذا الصدد بقضية تتعلق باختلاسات وقعت من أحد صناديق الودائع الممسوكة من لدن كتابة الضبط، تم على إثرها اعتقال وكيل الحسابات الذي اعترف بتبديد المبلغ المالي الذي تسلمه وصرفه في أغراض شخصية<sup>2</sup>، وهو اتجاه يبرز بوضوح أفول الخطأ الشخصي وهجره لفائدة الخطأ المصلحي مع ما يحمله من تعطيل لمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود بعد أن كان القضاء الإداري المغربي والمقارن مستقر على وجوب إقرار المسؤولية الشخصية للموظف كلما ثبت في حقه خطأ جسيم أو منفصل عن الوظيفة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> راجعوا من فضلكم مؤلف دروس في قضاء المسؤولية الإدارية الدكتور رأفت فودة . طبعة سنة 1994).  
<sup>2</sup> القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى في قرارها عدد 493 المؤرخ في 28/5/2008 في الملف الإداري رقم 2006/2/4/1439 المفتوح لدعوى تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن ضياع مبالغ محكوم بها لفائدة أحد المتقاضين انتهى إلى استبعاد الخطأ الشخصي والإقرار بمسؤولية الدولة اعتمادا على حيثيات ورد فيها ما يلي:  
"وحيث إن عدم صرف المبالغ التي تم الحكم بها لفائدة المستأنف عليها حسب ملفي التنفيذ رقم 84/16 و 1985/1 من طرف كتابة الضبط التابع لمركز القاضي المقيم بسبب ضياعه يعد سوءا في التسيير حسب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود قد نتج عنه أضرار للمستأنف عليها يرتب مسؤولية الدولة عن ذلك بغض النظر عن طبيعة الخطأ المسبب للضياع ومدى جسامته".  
وفي القرار عدد 321 بتاريخ 25/03/2009 انتهت نفس الغرفة - بمناسبة بنتها في طعن بالاستئناف هم نقطة الاختصاص النوعي طالما أن الخطأ الشخصي ينعقد البت فيه للقضاء العادي وليس للقضاء الإداري-، إلى أن مجرد تأسيس الطلب على مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع التي تتعلق بالمسؤولية عن الأخطاء المرتبطة بالوظيفة الإدارية للمرافق العمومية يجعل اختصاص النظر فيه منعقدا للمحاكم الإدارية في نطاق المادة 8 من القانون 41/90.  
<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا بمصر بتاريخ 7 يونيو 1959 ما يلي:

" يعتبر الخطأ شخصا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره ، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف عرضه للخطأ أو الصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا ، فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته فكلما قصد النكابة أو الأضرار أو تغيا منفعتة الذاتية كان خطأه شخصا يتحمل هو نتائجه ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطاه يندرج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا ، أما إذا تبين أن الموظف

**المبحث الثاني: تجاوز القضاء الإداري لصور المسؤولية المقررة في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود استنادا إلى النظريات المستحدثة في القضاء المقارن:**

إن لجوء القاضي الإداري للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود كإطار عام للمسؤولية الإدارية كيفما كانت مظاهرها وطبيعتها، وازاه أيضا توسيع هذه المسؤولية وتمديد أحكامها، حينما لا يسعفه المقتضى القانوني المذكور أو عندما يضيق لاحتواء طلب التعويض.

فقد عمد القاضي الإداري في عدة مناسبات إلى تجاوز المقتضى القانوني للمسؤولية الإدارية، واستلهم الحلول من القضاء الإداري الفرنسي الذي أنشأ واستحدث في مسيرة تطوره العديد من النظريات والقواعد النابعة من مبادئ المساواة والعدل والإنصاف لسد النقص الناتج عن غياب نصوص قانونية تؤطرها.

**1- اعتماد القضاء على قواعد العدالة والإنصاف وموجبات الإنسانية المبنية على التضامن الوطني:**

يعتبر القرار عدد 935 الصادر عن المجلس الأعلى باجتماع غرفتين بتاريخ 2005/12/14 في الملف الإداري رقم 2002/461 مثلا واضحا على نهج توسيع المسؤولية الإدارية ارتكازا على قواعد العدالة والإنصاف وموجبات الإنسانية المبنية على التضامن الوطني، ومن حيثياته:

"غير أنه استجابة لقواعد العدالة والإنصاف ولموجبات الإنسانية المبنية على التضامن الوطني الذي تتكفل دول المعمور بموجبه - على سبيل الإسعاف والمساعدة وفي حدود الإمكان - بصرف تعويضات لكل متضرر كلما وقع مس خطير بالنظام الأمني".

---

لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطوة جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ... فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص.

وحيث إن هذا ما أكد عليه القضاء المغربي بدوره في مجموعة من أحكامه وقراراته والتي منها على سبيل المثال :  
قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية الصادر تحت عدد 125 وبتاريخ 2 ماي 1962 (منشور مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961. 1965 ص 230). (...). حيث إنه بناء على الفصول 79 و80 من ظهير الالتزامات والعقود ، الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن سير الإدارات العمومية وعن الأخطاء المرفقية لموظفيها ، وأن هؤلاء يسألون شخصيا عن الأضرار التي تحدث بسبب أداء وظيفتهم في حالة تدليسهم أو حدوث خطأ جسيم ، وأنه في هذه الحالة لا تتابع الدولة إلا في حالة إعسار الموظف المسؤول مسؤولية شخصية ."

وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 43 بتاريخ 2012/01/09 في الملف الإداري رقم 8/08/137، تم الحكم بالتعويض بناء على مبدأ "التكافل الاجتماعي".

## 2- اعتماد القضاء على مبدأ المساواة:

يلاحظ أيضا أن القضاء الإداري كثيرا ما يركز على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للحكم بالتعويض عن الأضرار المحتج بها ، ويستمد هذا المبدأ هو أيضا جذوره من اجتهاد القضاء الإداري الذي يعتبر أن الأعباء التي تقع على عاتق الفرد يجب أخذها بعين الاعتبار، مادام قد نجم عن السلطة الإدارية في سبيل تحقيق الصالح العام، وهكذا انتهت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 2004/06/14 في الملف رقم 2003/785 إلى أنه عندما يلجأ المرفق العام أثناء قيامه بمهامه إلى استعمال بعض الوسائل التي تكتسي شيئا من الخطورة كالأسلاك الكهربائية والتي قد ينجم عنها في بعض الأحيان وقوع أضرار للمواطنين، فإن المنطق يقضي بتعويض هؤلاء الأشخاص استنادا إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

ومن ثم، فإن القضاء الإداري قد وسع من نطاق المسؤولية الإدارية كما وكيفا، من خلال اعتماده على نظريات مستحدثة مقتبسة من القضاء المقارن، وهذه الطفرة النوعية جعلت التفكير في ضرورة تطعيم الهيكل التقليدي للمسؤولية التقصيرية عموما كما ترسمه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود بما أفرزته تلك النظريات من مبادئ، مسألة جدية وذات إلحاحية؛ ذلك أن الوضع أضحى يتطلب أن يسترشد المشرع من تلك النظريات لتأصيل تشريع يجسر الهوة بين ما هو معمول به في القانون الخاص وما هو جار في القانون العام في أفق التقريب بين القانونين وخلق نوع من التمازج الإيجابي بينهما.

## الخاتمة:

من خلال استقراء الأحكام التي تم الاطلاع عليها، يتبين أن القضاء العادي لم يغير موقفه من التعامل مع قضايا الدولة المؤطرة في نطاق قانون الالتزامات والعقود، وهو بذلك يعتبر الدولة في أغلب الأحيان في مرتبة الأشخاص العاديين، رغم بعض الخصوصيات التي تتميز بها الإدارة العمومية وبعض النصوص القانونية الخاصة التي تخضع لها كقانون المحاسبة العمومية والمقتضيات المتعلقة بالنقد. وما يمكن استنتاجه من خلال ما سبق أن القضاء العادي لم يتأثر لحد الآن بالتوجهات والنظريات الجديدة التي يتبناها القضاء الإداري، مما يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة في نوازل متشابهة، لكنها عرضت على محاكم مختلفة. واختلاف موقف القضاء المدني من قانون الالتزامات والعقود مع موقف القضاء الإداري منه يطرح سؤالا عريضا حول مدى تحقيق الأمن القضائي، والذي يفرض استصدار أحكام قضائية تخضع لنفس المعايير والشروط ولنفس القواعد القانونية بغض النظر عن الجهة القضائية التي أصدرتها.

غير أن هذه الملاحظة يجب أن تستحضر معطى أساسيا، وهو أن جل القضايا الإدارية تعالجها المحاكم الإدارية على اعتبار أن المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية وإن اعتمدت أسلوب تعداد القضايا التي يختص بها القاضي الإداري فإن هذا الأخير ما فتى يتوسع في هذا الاختصاص. ومعلوم أن الإدارة تتمتع في نشاطها بعدة امتيازات تملئها عدة مبادئ أساسية منها مبدأ استمرارية المرفق العمومي، ومبدأ المصلحة العامة، ومبدأ تحمل التكاليف العامة، وبقدر ما بررت هذه المبادئ بعض أنشطة الإدارة بقدر ما شكلت أساسا للتوسع في المسؤولية الإدارية، لكن لا بد أن نسجل بأن عصنة الإدارة فرضت تدبيرا حديثا لدواليبها يعتمد على النجاعة والفعالية والتدبير حسب النتائج والزيادة في الإنتاجية والتحكم في التكلفة واعتماد التدبير المندمج وهو أسلوب مستلهم من تسيير المقولة الخاصة، من شأن هذه المقاربة بطبيعة الحال أن تحد من تأثير المبادئ التقليدية التي يقوم عليها القانون الإداري لمحاولة إخضاع الإدارة أكثر لقواعد القانون الخاص. لكن إذا كانت هذه تبدو منسجمة مع المقدمات فإنها ليست واقعية تماما حيث سيظل المرفق العام هو العمود الفقري للتدبير الإداري وإن استفاد من تقنيات التدبير الخاص، لذلك فإن التصور المنطقي هو أن يحصل كثير من التقارب بين القانون المدني و القانون الإداري ليتم تطعيم الأول بالقواعد والمبادئ التي أرساها القاضي الإداري، ويعمل هذا الأخير على أعمال قواعد القانون الخاص كلما ظهر أن ذلك منصفا.

## الموضوع الثاني: تطور مسؤولية الدولة عن الفيضانات

### تمهيد:

لعل من نافلة القول التذكير بأن أساس المسؤولية الإدارية غير التعاقدية يجد سنده في الفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود المغربي وبالتالي فإن المشرع المغربي اختار منذ البداية أن يضع إطارا قانونيا لهذه المسؤولية بخلاف الموقف القائم في فرنسا حيث شكل القضاء الإداري مهد هذه المسؤولية منذ قرار "بلانكو" الشهير.

وإن هذه الخصوصية جعلت الباحث يقف متسائلا حول ما إذا كان هذا الإطار القانوني يحدد النظرية العامة في المسؤولية المرفقية مما يسمح للقضاء أن يضع نظريات تسير ما درج عليه القضاء المقارن تعتمد صورا للمسؤولية تتجاوز ما حدده الفصل السابق الذكر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> يمكن في هذا الصدد الرجوع إلى مؤلف الأستاذ ميشيل روسي " المنازعات الإدارية بالمغرب" ترجمة الأستاذ محمد هيري و الجبلاي أمزيد، الذي تناول بإسهاب الجدل الفقهي الذي طرحه الفصل 79 من ق ل ع وخلص في الأخير إلى اعتبار أن المشرع وضع مبدأ عاما للمسؤولية من خلال هذا الفصل وترك للقضاء أن يعملوا على تطبيقه بالشكل الذي يعتبرونه أكثر مطابقة في آن واحد وبنفس القدر للإنصاف وللمساواة للمواطنين أمام الأعباء العامة من جهة وللمتطلبات والشروط التي تحيط بالنشاط الإداري من جهة أخرى، معتبرا أن قاضي الإدارة يجب أن يكون بالنظر إلى كل ذلك قاضيا ملما بشكل جيد بالقانون الذي يطبقه وعارفا أيضا بشكل جيد بالعمل الإداري.

ولعل العمل القضائي قد أجاب عن هذا التساؤل حينما كرس صورا للمسؤولية المرفقية تتجاوز حدود المسؤولية المقررة في أحكام الفصل 79 من ق ل ع، إذ نجد أن أحكاما تبنت مفهوم المسؤولية في إطار المساواة في تحمل الأعباء العامة وهي مسؤولية قائمة على عنصرى الضرر والعلاقة السببية بمعنى أنها لا تبحث في نشاط المرفق و لا تستدعي أن يكون ذلك النشاط قد ترتب عنه خطأ مفترض أو غير مفترض.

كما أن هناك أحكاما أخرى أقرت المسؤولية في إطار مبدأ التكافل الاجتماعي، مما يعني أن القضاء الإداري أخذ يوسع من نطاق هذه المسؤولية سواء عبر التوسع في تأويل الأساس القانوني أو عبر البحث عن أسس لهذه المسؤولية خارج هذا الإطار واعتماد نظريات مقتبسة من الاجتهاد القضاء المقارن<sup>1</sup>.

وبالرغم من اقتصار هذا الموضوع على تناول أحد صور المسؤولية الإدارية من خلال الوقوف على توجه القضاء الإداري وتطوره في تحديد عناصر المسؤولية عن الفيضانات فإن استحضار هذا النقاش القانوني يفرض نفسه من أجل محاولة فهم الأسس النظرية والتطبيقية للمسؤولية الإدارية في إطار منظومتنا القانونية.

وهكذا فإن كنا ننتقل من نص قانوني يشكل المرجع في تحديد أسس المسؤولية المرفقية فإن الخروج عن إطار هذا النص نحو تبني نظريات أخرى قد يطرح إشكالا عميقا من حيث مدى سلطة القاضي في تجاوز النص القانوني استنادا إلى المبدأ القائل أنه لا اجتهاد مع وجود النص، كما أن تحديد مرجع قانوني لهذه المسؤولية سوف يجعلنا لا شك أمام ضابط لأسس الاجتهاد، مادام أن مفهوم هذا الأخير ليس سوى استنباط إرادة المشرع من خلال روح النص ومنتنه، ومن ثم فالاجتهاد هو تعبير عن هذه الإرادة وليس تجاوزا لها.

---

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الاختلاف في تأويل الفصل 79 من ق ل ع مرده أيضا إلى صياغته والتي توحى أنه تضمن مسؤوليتين: مسؤولية موضوعية على أساس المخاطر تتعلق بالمسؤولية عن تسيير المرفق والتي لا يشترط فيها قيام الخطأ الموجب للمسؤولية، بجانب المسؤولية عن أخطاء أعوان المرفق والتي تظل بحسب الشراح مسؤولية على أساس الخطأ. ويعتبر الأستاذ ميشيل روسي في مؤلفه المنوه به أن محرر الفصلين 79 و80 من ق ل ع هو مستشار مجلس الدولة جورج تيبسي وهو صاحب مؤلف "مسؤولية السلطة العامة" معتبرا أن مسؤولية السلطة العامة خلال هذه المرحلة ارتكزت على العبارة المشهورة لقرار بلانكو والتي مفادها أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة بسبب الأضرار الناجمة عن المرافق العامة ليست عامة ولا مطلقة وبأن لها قواعد خاصة المترتبة عن ضرورة التوفيق بين متطلبات المرافق العامة والحقوق المشروعة للأفراد.

1 في هذا الصدد نجد الأستاذ الجيلالي امزيد في مؤلفه نظرات في مستجدات القضاء الإداري يعتبر أن العمل القضائي ظل في مد وجزر دائمين بين الإجحاف والمناصرة للمتضررين من أنشطة المرافق العمومية، ملاحظا أن السعي نحو توسيع نطاق المسؤولية الإدارية تجلي في المنعطفات الحاسمة التي سلكتها إشكالية التأويل القانوني للمسؤولية الإدارية (ص 136 إلى 141).

ولعل القراءة في العنوان قد تطرح تساؤلاً مشروعاً يتمثل في مدى إمكانية الجمع بين المسؤولية وبين سبب من أسباب الإعفاء منها، إذ أن الفيضانات تعتبر أحد الحالات الممتازة للقوة القاهرة التي اعتبرها المشرع سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

غير أن اختيار هذا العنوان كان من أجل التنبيه إلى عمق الإشكال الذي يطرحه موقف القضاء الإداري من خلال إقراره لمسؤولية المرفق العمومي المكلف بتدبير قطاع السدود عن الفيضانات. ومن أجل تناول هذا الموضوع وإبراز تشعباته، يتم تحديد أسس المسؤولية وفقاً لمنظور القضاء الإداري سيما في ما يتعلق بتعريفه للخطأ (الفصل الأول) ثم بيان موقفه من مدى اعتبار الفيضانات قوة القاهرة تنتفي معها مسؤولية المرفق عن الآثار المترتبة عنها (الفصل الثاني) وفي الأخير الوقوف عند مفهوم الضرر الموجب للمسؤولية عن الفيضانات (الفصل الثالث).

### الفصل الأول : أسس المسؤولية وفقاً لمنظور القضاء الإداري

إن القراءة في ما توفر لدى الوكالة القضائية للمملكة من أحكام قضائية صادرة عن مختلف المحاكم الإدارية وعن المجلس الأعلى سابقاً (محكمة النقض حالياً) سواء باعتبارها درجة استثنائية أو باعتبارها محكمة نقض، يمكن القول أن جل هذه الأحكام تعتبر أن المسؤولية عن تدبير قطاع السدود، وبصفة عامة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الفيضانات، هي مسؤولية قائمة على خطأ، إلا أنها تختلف في تحديد صور هذا الخطأ؛ فمرة تعزوه إلى تقصير في توقع وتيرة التساقطات والتباطؤ في التعامل مع آثارها، ومرة ترده إلى فعل مباشر يتمثل في إفراغ حقيبة السد دون مبرر وجيه، وفي بعض الأحيان تجعل هذا الخطأ قوامه التقصير في تنبيه المواطنين إلى إقدامها على تصريف مياه السد تجنباً لما قد يترتب عن حدة التساقطات من آثار وكوارث طبيعية، وهذا ما يتم إبرازه في ثلاثة مباحث:

### المبحث الأول: تحديد الخطأ من خلال قيام الإدارة بتصريف مياه السد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> يمكن أن نمثل لهذا التوجه من خلال القرارات والأحكام التالية:

\*القرار عدد 762 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/10/22 في الملفين المضمومين ذوي العددين 2006/2/4/1106 و 2006/2/4/1253 والذي جاء فيه ما يلي : "لكن حيث إن إطلاق مياه السد يستدعي قيام الجهة المشرفة عليه باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان انسياب مياهه في الوديان بالشكل الذي لا يؤدي إلى ارتفاع منسوب مياه هذه الوديان على أكثر من علو ضفافها.

\*القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 583 ا في الملف 6/07/177 والذي جاء فيه ما يلي : "لكن من جهة فإن الإدارة المستأنفة لا تنازع في فتح قنوات السد على الأراضي المجاورة له ومن بينها عقار المستأنف عليهم وذلك بسبب كثرة الأمطار التي تهاطلت على المنطقة بتاريخ الحادث...، وهو ما يؤكد أن تلك الأضرار ناتجة بصفة مباشرة عن فتح تلك القنوات على أرض المستأنف عليهم دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة "

\*الحكم عدد 2006/13 الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس في الملف عدد 64 ت/2004 والذي جاء فيه ما يلي : "وحيث إن الجهة المدعى عليها لا تنفي قيامها بإطلاق مياه السد وإنما تعزي ذلك إلى امتلاء هذا الأخير وتجنب وقوع كارثة منه.

وحيث إن إطلاق مياه السد يستدعي قيام الجهة المشرفة عليه باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان انسياب مياهه في الوديان بالشكل الذي لا يؤدي إلى ارتفاع منسوب مياه هذه الوديان إلى أكثر من علو ضفافها.

إن رصد موقف القضاء من خلال القراءة في مجموعة من الأحكام يؤكد أنه مقتنع بأن الأضرار المترتبة عن فيضان الوديان والمجاري المائية وإن كانت في فترات مطيرة واستثنائية مردها إلى إطلاق حقينة السد دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان انسياب مياهه في الوديان بالشكل الذي لا يؤدي إلى ارتفاع منسوب هذه الوديان إلى أكثر من علو ضفافها.

و يلاحظ بأن هذه الأحكام تدافع عن هذا الموقف برغم كل ما يثار أمام المحكمة من استثنائية التساقطات واستحالة توقعها وكذا حسن تدبير تصريف المياه، إذ أنها تعتبر أن كل هذه المبررات تنزوي أمام وجود فعل إرادي يتمثل في إطلاق حقينة السد.

والملاحظ أن القضاء يتخذ هذا الموقف دون أن يستند في ذلك إلى معطيات علمية أو تقنية تبين قدرة إدارة السد على التصرف في صبيب المياه بالشكل الذي لا يؤدي إلى ارتفاع منسوب الوديان، ففي الوقت الذي تستند فيه الإدارة إلى معطيات تقنية وعلمية تؤكد أن أنجع السبل قد تم سلوكها وأن صبيب المياه قد تم التحكم فيه من خلال إدارة كيفية تصريف المياه وليس العكس، فإن استبعاد هذه المبررات من طرف القضاء لا يكون من خلال تنفيذ هذه المعطيات تفنيديا علميا وتقنيا بل يكون فقط من خلال وضع مبدأ قوامه أن هذا التصريف كان من الممكن أن يتم التحكم فيه بشكل لا يؤدي إلى حدوث الأضرار المدعى بها.

ولعل تحديد طبيعة الخطأ في هذه النقطة يقتضي القيام بتحليل علمي لكافة المعطيات التي تظل معطيات محايدة، لكونها تقنية وعلمية ولكونها صادرة عن أهل الاختصاص، فهي من ثم ليست من قبيل الحجة التي يصنعها الخصم وإنما هي من قبيل الدليل الموضوعي الذي يقتضي تفنيديا دليل علمي يخالفه ويكشف عن قصوره.

---

\*الحكم عدد 256 الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2006/04/18 في الملف عدد 29 ت/2004 والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إنه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لقيام المسؤولية الإدارية لأي مرفق من المرافق العامة فإنه لا بد من وجود ثلاث عناصر هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وأن هذا الخطأ والضرر لا يفترض وإنما لا بد من إثباته كما أدت على ذلك الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 391 الصادر بتاريخ 1994/07/06 وكذا قرارها عدد 287 الصادر بتاريخ 1995/06/21.

وحيث بالإطلاع على عناصر المنازعة والوثائق المدلى بها يتبين أن إدارة سد علال الفاسي قامت بإفراغ حمولة هذا السد نتيجة التساقطات المطرية الغزيرة التي عرفتها المنطقة خلال تلك الفترة، والتي تسببت في ارتفاع مستوى هذه الحقينة مما ألزمها بضرورة فتح المفاريغ القعرية التي كانت أمرا لازما لنفاذي حدوث أضرار أخرى أخطر وأكثر فداحة قد تنتج عن انسياب المياه من فوق السد وبشكل كبير يفوق ذلك الذي كان من الممكن تسريبه من هذه المفاريغ وبشكل تدريجي، وأنه كان على إدارة السد اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحكم في تصريف المياه لمنع إلحاق أضرار بالغير .



وإذا كان الخطأ بحسب التعريف القانوني هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، فإن تحديد طبيعة التقصير أو مناط الإخلال، يكون بالاعتداد بظروف الزمان والمكان وطبيعة النشاط المرفقي ومحدداته العلمية والتقنية<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: التقصير في توقع وتيرة التساقطات والتباطؤ في تصريف المياه بشكل متدرج يمنع من وقوع الفيضانات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن فقهاء القانون الإداري قد اعتبروا أن الخطأ المصلحي له بعض الخصوصية من حيث أنه خطأ موضوعي يتم تقديره على أساس ما يقتضيه التسيير العادي للمصلحة، فهو لا يشتمل على أي سمة معنوية أو ذاتية، بخلاف الخطأ بمفهومه العام. ولقد اعتبر الخطأ المصلحي ذي صور متعددة؛ فقد يتخذ شكل عدم أداء الخدمة بالمرة وقد يتخذ سوء أداء الخدمة أو البطء فيها. وفي هذا الصدد يسوق الدكتور ميشيل روسي في مؤلفه المنوه به أعلاه ص 186 ما يلي: "وقد يكون من البديهي أن يأخذ الخطأ المصلحي كل الأشكال والأصناف: فهو مفهوم نسبي متغير بحسب المرفق المعني بالخطأ ما دامت لكل مرفق مهمة تخصه وتنظيم خاص وواجبات خاصة به. ولكنه أيضا مفهوم نسبي لأنه يتم تقديره بحسب الظروف التي يمكن أن تكون متيسرة بدرجة تزيد أو تنقص كما يمكن أن تكون في أقصى الاحتمالات ظروفا استثنائية".

وبالنظر إلى اختلاف صور الخطأ المصلحي باختلاف طبيعة المرفق فقد اشترط القضاء والفقهاء بالنسبة لبعض حالات المسؤولية أن يكون الخطأ فيها جسيما وذلك بعلّة أن أعباء المرفق لها طابع استثنائي وخاص.

<sup>2</sup> يمكن أن نمثل لهذا التوجه من خلال القرارات والأحكام التالية:

\*القرار عدد 762 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/10/22 في الملفين المضمومين ذوي العديدين 2006/2/4/1106 و 2006/2/4/1253 والذي جاء فيه ما يلي: "... وأن الإدارة بحكم توقعها لامتلاء السد من جراء التهاطلات المطرية كان عليها اتخاذ الاحتياطات الضرورية في إبانها وذلك بالتخفيض من حمولة مياه السد بالتدرج وقبل انسياب الأمطار إليه وأن عدم قيام الإدارة في الوقت بالتدخل لفتح صمامات السد لانسياب المياه قبل امتلائه تجنباً لحدوث فيضانات يعتبر سوء تسيير المرفق العمومي".

\*الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2006/12/27 تحت عدد 1050 في الملف عدد 146 ت/2005 والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف ومستنداته... أن واد سبو امتلأ بالماء ووقعت فيضانات تسببت في تسرب الماء إلى ضيعة المدعي بعلو متر بالتقريب وحمل معه أوحال صلصالية بيضاء غطت أجزاء كبيرة من أرض الضيعة...".

وحيث إن تسرب مياه الفيضان إلى ضيعات المدعين المجاورة للسد نتيجة إهمال الإدارة الممثلة في وكالة الحوض المائي لسبو في اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه في القنوات المعدة لذلك مما يعد في حد ذاته خطأ مرفقيا يحملها مسؤولية ذلك".

\*الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 2692 في الملف 2010/12/475 الصادر بتاريخ 2011/09/22 والذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن المسؤولية الموجبة للتعويض تستوجب توافر ثلاث عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وحيث إنه بخصوص العنصر الأول، فإنه يستفاد من محضر المعاينة المؤرخ في 2010/06/02 المنجز من قبل المفوض القضائي المحلف... أنه انتقل إلى العقار موضوع الطلب وعابن أن المحل يوجد حاليا على حافة وادي ورغة وأصبح أهلا للسقوط وذلك نتيجة انجراف التربة وكذا وجود تصدعات وشقوق بارزة على الجدران وكسور بارزة على الأرض وعابن وجود محل ساقط بوادي ورغة نتيجة انهيار أرضي وكذا سقوط أشجار النخيل والموز وغيرها من الأشجار نتيجة فيضانات وادي ورغة... وهذا يؤكد أن الوكالة المدعى عليها لم تقم بواجباتها اللازمة وقصرت في اتخاذ الإجراءات الضرورية لتفادي إلحاق الضرر بالغير مما يشكل ارتكاب خطأ من جانبها...".

وحيث إن الضرر اللاحق بالمدعي تسبب فيه الخطأ المرتكب من طرف الوكالة المدعى عليها المتمثل في تسرب مياه سد المجاعة، وليس الأمطار الغزيرة التي تهطلت على المنطقة، ذلك أن المدعى عليها تقرر أن السد له طاقة محددة فكلما ارتفعت حقيونة الماء

يتكرر هذا الموقف القضائي من خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو عن محكمة النقض، وهو موقف يتبدى حينما يكون القضاء قد اقتنع بقوة التساقطات المطرية وكتافتها واستثنائيتها بشكل يجعلها من الناحية العلمية سببا مباشرا في حدوث الفيضانات، إلا أن القضاء ومع ذلك يعتبر أن إدارة السد، وبحكم توقعها لامتلأه، تكون ملزمة باتخاذ الاحتياطات الضرورية في إبانها وذلك بالتقليص من حمولته بالتدرج وقبل امتلائه بشكل يجعلها مضطرة إلى إفراغه تجنباً لحدوث فيضانات أو كارثة تتجاوز ذلك.

وقد اعتبرت الأحكام القضائية التي تبنت هذا التوصيف أن هذا الإخلال يشكل أداء للخدمة بوجه سيء، منطلقة من مقدمة مفادها أن التساقطات المطرية مهما كانت أهميتها يمكن التنبؤ بها و رصدها لتجاوز آثارها.

ومرة أخرى يلاحظ أن موقف القضاء يستند إلى مسلمة لم يعرضها على نقاش علمي ولم يستند فيها على دليل تقني بل إنه سلم بها وجعلها مقدمة للحكم، في حين أن الحكم يقتضي تبرير المقدمات وليس التسليم بها.

و جدير بالذكر أنه يستحيل من الناحية العلمية والتقنية التنبؤ بوتيرة التساقطات المطرية تنبؤاً حاسماً وقاطعاً واتخاذ القرار المناسب على ضوء ذلك، فالأمر يتعلق بتوقع يبني على قراءة في معطيات علمية، إلا أنها معطيات قائمة على تداخل مجموعة من العوامل المناخية والتقلبات الجوية مما يجعلها مجرد توقع وليس حقيقة علمية.

وفضلاً عن ذلك، فإن تصريف حقينة السد قرار لا تتحكم فيه وتيرة التساقطات فحسب، بل تتحكم فيه عوامل أخرى من قبيل الحفاظ على الثروة المائية للاستجابة للحاجيات من هذه المادة الحيوية باعتبار أن ذلك يشكل التزاماً قانونياً من بين الالتزامات الملقاة على عاتق الجهة المكلفة بإدارة السدود.

كما يلاحظ أيضاً أن الأحكام التي سبق استعراض أمثلة من توجهاتها تجمع بين صورتَي الخطأ أي بين المسؤولية عن تصريف مياه السد والمسؤولية عن عدم تصريفه في الوقت المناسب، بمعنى أنها تسأل الإدارة عن الفعل وعن عدم الفعل دون أن تحدد متى كان يجب على الإدارة أن تبادر إلى تصريف المياه حتى يعتبر قرارها قد صدر بشكل متباطئ ومتى يمكن أن تحجم عن هذا التصريف حتى لا تسأل عن قرارها.

### المبحث الثالث: الخطأ في التنبيه إلى خطر الفيضانات<sup>1</sup>

بداخله فوق حد معين وجب على الإدارة تسريب المياه من السد بشكل تدريجي تقادياً لكارثة قد تؤدي إلى انفجار السد وإصابة الأراضي المجاورة بأضرار فادحة".

<sup>1</sup> يمكن أن نمثل لهذا التوجه من خلال الحكمين التاليين:

إن من بين صور الخطأ الموجب للمسؤولية بحسب الأحكام والقرارات الصادرة عن بعض المحاكم الإدارية هو التقصير في التنبيه إلى خطر الفيضان أو الإشعار المسبق لأصحاب القطع الأرضية المجاورة للسد ولمجرى المياه عند اتخاذ قرار إفراغ حمولة السد.

وإذا كان إشعار الساكنة قرار تتخذه السلطة المحلية بعد إخطارها من طرف الجهات الإدارية المكلفة بإدارة السدود والأحواض المائية بصفة عامة، فإن المحكمة لا تميز بين مسؤولية وكالات الأحواض المائية وبين مسؤولية السلطة المحلية في هذا الإطار.

وإن كان عدم التمييز سوف لن يفيد كثيرا في نفي المسؤولية بصفة عامة، فإنه يطرح إشكالا في تحديد الجهة المخاطبة بهذه المسؤولية، سيما وأن وكالات الأحواض المائية لها شخصية معنوية مستقلة عن الدولة<sup>1</sup>، كما أن عدم التمييز يطرح إشكالا آخر في ما يتعلق بتحديد أوجه دفع هذه المسؤولية أثناء مناقشة مطالب الجهة المدعية، ذلك أن تمسك هذه الأخيرة بقيام مسؤولية جهة إدارية على أساس تقصيرها يتطلب تحديد أوجه هذا التقصير بالنظر إلى طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق المرفق حتى تدرك الجهة المعنية بالنزاع أنها ستكون مخاطبة لا محالة بالدعوى وأن تهيب وسائل دفاعها على ضوء ما يعاب عليها.

غير أن الخصم يكتفي في الغالب الأعم بإثارة المسؤولية على أساس وجود خطأ في جانب قطاع السدود وإذا اقتنعت المحكمة بانتفاء المسؤولية على هذا المستوى فإنها تقرها مع ذلك على أساس التقصير في التنبيه والإخطار.

وبجانب ما سبقت الإشارة إليه من ملاحظات، فإن تقرير المسؤولية على أساس الخطأ في التنبيه لا يتم التدقيق فيه بشكل واضح وجلي، إذ في الغالب ما تكتفي الأحكام القضائية التي تم الإطلاع عليها بالانطلاق من مسلمة مفادها أن التساقطات المطرية مهما كانت أهميتها يمكن التنبؤ بها ورصدها والتدخل في الوقت المناسب لتنبيه وإخطار أصحاب القطع الأرضية المجاورة للسد ولمجرى الوادي إلى الخطورة التي قد تشكلها هاته التساقطات.

---

\*الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس تحت عدد 520 بتاريخ 2009/12/27 في الملف عدد 2009/12/64 والذي جاء فيه ما يلي: "...وأنه كان على إدارة السد بالمقابل اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للتحكم في تصريف المياه لمنع إلحاق أضرار بالغير وإشعار أصحاب القطع الأرضية المجاورة للسد ولمجرى المياه بعملية إفراغ جزء من حمولة السد".

\*الحكم عدد 256 الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس والسابق التتويه به أعلاه والذي تضمن ما يلي: "وأنه كان على إدارة السد... إشعار أصحاب القطع الأرضية المجاورة للسد ولمجرى المياه بعملية إفراغ جزء من حمولة السد".

<sup>1</sup> نصت المادة 20 من القانون رقم 95/10 المتعلق بالماء والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-95-154 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1416 الموافق ل 16 غشت 1995 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 1995/09/20 على ما يلي: "تحدث على مستوى كل حوض مائي أو مجموعة أحواض مائية تحت اسم وكالة الحوض مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".

لكن هذه المسئلة يصعب قبولها من الناحية العلمية، إذ أن رصد الأحوال الجوية قائم على مفهوم التوقع الذي تحدده مجموعة من العوامل غير الثابتة و غير المستقرة، كما أن مصداقية هذا التنبؤ تتناقص كلما طالت مدة التوقع. فالأمر لا يتعلق بأمر يمكن رسده بشكل قطعي ولكنه توقع وتنبؤ يحتمل الصواب كما يحتمل الخطأ.

كما أن الأحكام التي أقامت المسؤولية على أساس التقصير في التنبيه إلى خطر الفيضان لا تحدد في الغالب الأعم مكامن التقصير، سيما وأن الإدارة تدفع أمامها بحجج وأدلة تؤكد أنه تم تنبيه الساكنة إلى خطر الفيضان وأنه قد تم إخلاء المناطق المهددة، بدليل عدم وقوع أية خسارة في الأرواح أو على الأقل نجاح الإدارة في تفادي خسائر كبيرة.

كما أن عدم التنبيه إلى خطر الفيضان سوف لن يستطيع إنقاذ العقار أو الأشجار أو غير ذلك من الموجودات القارة والتي لا يمكن نقلها أو تحريكها، ومن تم فبالرغم من ثبوت الخسارة في هذه الموجودات فإنه لا يمكن أن ينسب ذلك إلى خطأ أو تقصير في التنبيه.

و يلاحظ من خلال استشراف موقف الفقه والقضاء الفرنسي من المسؤولية عن الفيضانات أن أساس هذه المسؤولية، وإن كان يقوم بدوره على خطأ واجب الإثبات، فإنه يتخذ صوراً مختلفة عما هو الحال في منظومتنا القانونية، كما أنه يعتمد مفهوم المسؤولية التضامنية بين كل من الدولة والجماعات المحلية على أساس تقاسمها لاختصاصات الحماية من آثار الفيضانات وكذا اختصاص الشرطة الإدارية في هذا المجال.

ويلاحظ من خلال القرارات التي تم الاطلاع عليها في هذا الباب أنها تقيم المسؤولية على أساسين

هما:

- التقصير في الالتزام العام الملقى على السلطة العامة والذي يقتضي منها اتخاذ التدابير للوقاية من الكوارث الطبيعية وكذا كافة تدابير المساعدة و الإنقاذ.

- التقصير في اتخاذ التدابير الضرورية عند وقوع الكارثة الطبيعية بحسب الظروف وكذا بحسب الإمكانيات التي تتوفر عليها السلطة العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> في هذا الصدد لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في مساعلة جماعة محلية عن تقصيرها في اتخاذ تدابير الوقاية الكافية لأجل تلافى الأضرار التي سببتها كارثة طبيعية، وهو ما يستشف من خلال القرار الصادر بتاريخ 14/03/1986 والذي جاء فيه ما يلي: « l'insuffisance de mesures de prévision et de prévention prises par la commune, a constitué une faute de nature à engager sa responsabilité vis à vis des victimes dans les circonstances de l'affaire, et compte tenu, tant de l'importance du développement de la station de sports d'hiver, que de la gravité des risques encourus ». Il est ajouté que la commune n'avait pas procédé de façon approfondie à l'étude des zones exposées à des risques d'avalanche, et qu'elle n'avait entrepris qu'une part très réduite du programme de construction des ouvrages de protection qui eussent été nécessaires, sans que ces travaux apparussent hors de proportion avec les ressources. En outre, le fait que la responsabilité de l'Etat soit engagée par son retard à délimiter les zones exposées aux risques naturels, « n'est pas de nature à exonérer la commune de la responsabilité qu'elle encourt, du fait de ses obligations en matière de police de la sécurité ».

وفي الأخير إن صرامة ورسانة البحث العلمي تفرض على كافة المهتمين تطرح هذا الموضوع بشيء من التدقيق والتركيز، ذلك أن المسؤولية إن كان أساسها خطأ، فإنها لا تقوم إلا بثبوت هذا الخطأ ثبوتاً قطعياً، بمعنى أن قوام المسؤولية بخطأ هو المحاسبة بتقصير في بذل العناية اللازمة والجهد المعقول وفقاً لظروف الزمان والمكان، وفي حدود الإمكانيات المتوفرة، إذ أن كل فعل خرج عن حدود هذه القدرة والإمكان لم يكن فعلاً موجبا للمسؤولية.

ومادام أن تقرير المسؤولية في مجال دقيق وتقني يتطلب إحاطة دقيقة وتقنية بظروف الزمان والمكان، فالعبرة ليست بالمحاسبة على النتيجة ولكن العبرة بالمحاسبة على التقصير في بذل العناية. ولعل تعقد هذا المجال من الناحية التقنية والعلمية وصعوبة توقع الفيضان أو الحيلولة دون آثاره المدمرة باعتباره كارثة طبيعية ومصابا جلا لا تستطيع القدرة البشرية مهما أوتيت من قوة أن تدفعه، هو الذي حدا بالمشرع إلى اعتباره من الحالات الممتازة للقوة القاهرة والتي تعتبر سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية أكانت هذه المسؤولية بخطأ أو حتى بدون خطأ.

وإن الإطلاع على مجموعة من الأحكام الصادرة في إطار المسؤولية عن الفيضانات تثير العديد من التساؤلات المشروعة حول المفهوم الذي يمكن أن تبنيه للقوة القاهرة إذا تم استبعاد حالة الفيضانات من دائرتها.

### **الفصل الثاني: موقف القضاء من تكييف الفيضانات كقوة نافية للمسؤولية:**

نص الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود على أنه لا محل للمسؤولية متى نتج الضرر عن حادث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه، ولقد تكفل المشرع من

---

كما لم يتوانى مجلس الدولة الفرنسي في إقرار المسؤولية حينما يتضح له أن هناك تقصير في اتخاذ تدابير الحماية، حتى إن اقتضى الحال إغلاق المنطقة المهددة كإجراء وقائي (CE 4 mars 1991, commune de Saint-Lary-Soulan, in *Jurisques*, 2000). وفي جميع الأحوال يمكن القول بأن القضاء الفرنسي يقر المسؤولية على أساس خطأ عادي حينما يتعلق الأمر بالتقصير في اتخاذ التدابير التنظيمية المعتادة والاعتيادية والتي لا تكلف مجهوداً أو مصاريف استثنائية (CE 9 novembre 1983, Cousturier, in *Jurisques*, 2000)

وفي المقابل يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يتعامل بنوع من المرونة في ما يتعلق بمسؤولية السلطة العامة كلما تبينت له خصوصية ظروف الزمان والمكان أو وجود خطأ من طرف المضرور، وفي هذا الصدد استبعد مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الجماعة في حادثة تسبب فيها ركام صخري عيب على الإدارة عدم تنبيه المتزلجين إليه وإلى خطورته، إذ اعتبر المجلس المذكور أن هذا الركام من الحواجز الطبيعية التي يمكن أن يصادفها المتزلجون مما يفترض فيهم الحذر عند التزلج بالمنطقة (CE 16 juin 1986, Rebor, in *Jurisques*, 2000)

خلال مقتضيات الفصل 269 من نفس القانون بتعريف القوة القاهرة معتبرا إياها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولقد نص المشرع في نفس الفصل على أن من بين الحالات الممتازة للقوة القاهرة الظواهر الطبيعية كالفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد...

و ينص الفصل المذكور على أنه لا يمكن الاعتداد بالقوة القاهرة عندما يتعلق الأمر بشيء كان من الممكن دفعه، وذلك حينما يثبت أن المسؤول لم يقم ببذل كل العناية لدرء هذا الفعل، كما أنه لم يعتد بالقوة حينما تنتج عن خطأ سابق للمسؤول<sup>1</sup>.

ومن خلال هذا التعريف القانوني اشترط الفقه والقضاء لاعتبار حادث معين قوة قاهرة تنتفي معه المسؤولية أن تتوفر فيه الشروط التالية:

-**الشرط الأول:** عدم إمكانية التوقع<sup>2</sup>، ذلك أن إمكانية توقع حادث كفيضان نهر يحصل في أوقات دورية لا يشكل قوة قاهرة ولو استحال دفعه.

- **الشرط الثاني:** استحالة الدفع، وهنا يجب أن تكون الاستحالة مطلقة، بمعنى أن يكون دفع الحادث خارجا عن قدرة المسؤول وليس فقط متطلبا لبذل مشقة زائدة واستثنائية<sup>3</sup>.

-**الشرط الثالث:** انتفاء أي خطأ من جانب المسؤول كان هو السبب في وقع الحادث، بمعنى أنه لا يتوجب أن يكون هناك فعل سابق عن وقوع الحادث كان هو السبب في وقوع الضرر<sup>4</sup>.

وإذا كان الفقه قد اتفق على تعريف القوة القاهرة وتحديد شروطها، فقد اختلف حول اعتبارها من ضمن أسباب الإعفاء من المسؤولية أو من ضمن حالات نفي المسؤولية فبالنسبة للتوجه الأول اعتبر الأستاذ ميشيل روسي في مؤلفه المنوه به أنفا أن من ضمن حالات الإعفاء من المسؤولية حالة القوة

<sup>1</sup> ينص الفصل 269 من ق ل ع على ما يلي: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

<sup>2</sup> في هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1996/05/28 تحت عدد 780 في الملف الاجتماعي عدد 94/8274 منشور بمجلة الإشعاع عدد 17 ص 120 وما يليها والذي جاء فيه ما يلي: "إن صدور قرار منع نشاط يخالف القانون العام... ليس من الأمور التي لا يمكن توقعها ومن تم تتعدم تطبيق شروط القوة القاهرة".

<sup>3</sup> ومن أجل التمييز بين مفهوم الاستحالة وما سواه من مفاهيم فقد اعتبر الفقه أن تقاضي الضرر يجب أن يكون أمرا مستحيلا بحيث لا يمكن دفعه بأي حال من الأحوال إذ أورد الأستاذ الكزبري في مؤلفه نظرية الالتزامات في إطار قانون الالتزامات والعقود المغربي الجزء الأول (مصادر الالتزام) والذي جاء في الصفحة 417 ما يلي: "يجب أن يكون الحادث مما يجعل تقاضي الضرر أمرا مستحيلا لا يستطيع دفعه ونقصد بالاستحالة هنا لا الاستحالة بالنسبة للشخص المسؤول فحسب بل تلك التي تكون بالنسبة لاي شخص يوجد في موقف المسؤول أما إذا كان من شأن الحادث أن يجعل تقاضي الضرر أكثر مشقة أو أكثر إرهاقا أو كلفة فلا يكون هناك قوة قاهرة"<sup>4</sup> انظر مؤلف الأستاذ مامون الكزبري المنوه به أنفا من ص 415 إلى ص 418

القاهرة<sup>1</sup>. أما بالنسبة للتوجه الثاني فقد اعتبر الأستاذ مأمون الكزبري أن من آثار القوة القاهرة هو قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي لا تحقق المسؤولية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للقضاء، فقد اعتبر القوة القاهرة من بين أسباب الإعفاء من المسؤولية المرفقية، إذ أن الأحكام الصادرة قبل إحداث المحاكم الإدارية كانت تعتبر القوة القاهرة من بين الحالات الممتازة لانتفاء المسؤولية المرفقية، وقد كانت على وجه الخصوص تعتبر الفيضان أو حتى التساقطات المطرية الغزيرة من بين حالات القوة القاهرة التي تعفى فيها الإدارة من كل مسؤولية<sup>3</sup>.

وهو نفس المبدأ الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي<sup>4</sup>، ومن بعده المحاكم الإدارية الفرنسية، إذ على سبيل المثال اعتبرت المحكمة الإدارية "بكرونوبل" أن وتيرة التساقطات المطرية التي لا يمكن توقعها بفعل عدم تكرارها إلا خلال مدد طويلة تعتبر قوة القاهرة نافية للمسؤولية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> إذ جاء في المؤلف المذكور (القانون الإداري المغربي للأستاذ ميشال روسي ومن معه ص 569) ما يلي: "ومن الطبيعي أن يندرج السبب الخارجي في طبيعة أسباب الإعفاء من المسؤولية بحيث لا يعزى الضرر للإدارة ولا للمتضرر، ويكتسي هذا السبب الخارجي أساس صبغة القوة القاهرة أي الحادث الطارئ الذي لا يمكن درؤه أو اتقاؤه، ثم إن القوة القاهرة تعفى دائما الإدارة من مسؤوليتها".

<sup>2</sup> ورد في الصفحة 418 من مؤلف الأستاذ الكزبري السابق التنويه به أعلاه ما يلي: "إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تكون مفقودة وبالتالي لا تتحقق المسؤولية، كما لو هبت عاصفة فقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته. وهذا ما أوضحته المادة 95 إذ اشترطت لعدم ترتب المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر حصل بحادث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ عليه المدعى عليه. أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ من المدعى عليه في إحداث الضرر كان المدعى عليه مسؤولا مسؤولية كاملة لأن خطأه هو الذي أدى إلى وقوع الضرر.

وفي ذات السياق ذهب الأستاذ زايد قدرى الترجمان في مؤلفه "الموجز في القانون المدني نظرية الالتزام طبعة 1992 في الصفحة 373 إلى ما يلي: "إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي السبب الوحيد في حدوث الضرر فإن صلة السببية ما بين الخطأ والضرر تنتفي وبالتالي لا تقوم المسؤولية".

<sup>3</sup> وهو ما كرسه المجلس الأعلى في العديد من القرارات نذكر منها على سبيل المثال ما يلي: القرار عدد 77 الصادر بتاريخ 11 أبريل 1974 (في الملف عدد 40972 والمنشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 14 السنة 1998) والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: إن مسؤولية الدولة بالنسبة للأضرار اللاحقة بمستعملي الطريق العام تنشأ عن عدم صيانتها لهذه الطرق وإغفالها تنبيه المارة باللائقة البارزة لما يمكن أن يعترضهم من أخطار، ولا يمكن إعفاء الدولة من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت خطأ الضحية أو حدوث قوة القاهرة.

. القرار عدد 44 الصادر بتاريخ 23 فبراير 1979 (المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 31 مارس 1983 ص 118) والذي جاء فيه: "وإن الإدارة لا تعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر يرجع إلى خطأ الضحية أو قوة القاهرة".

<sup>4</sup> وفي هذا الصدد ورد في مؤلف "مسؤولية الدولة غير التعاقدية" للدكتور أنور أحمد أرسلان ص 244 ما يلي: "فإذا ترتب على نشاط الدولة أضرار خاصة واستثنائية يحكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض، إلا إذا توفرت حالة القوة القاهرة حيث تنتفي العلاقة السببية بين النشاط والضرر"، وهو ما تم تكريسه بالفعل في القرار الصادر بتاريخ 23 يناير 1981 والمتعلق بالفيضانات التي عرفتها مدينة فيرزون، وأيضاً القرار الصادر بتاريخ 11 يناير 1978 بالنسبة للفيضانات التي عمت مدينة مارينون، حيث استبعد مجلس الدولة الفرنسي في هذين القرارين مسؤولية الدولة وقرر إعفاءها منها نظراً لأن هذه الفيضانات كانت تشكل قوة القاهرة. (Juris-Classeur .(Administratif Fascicule 700. Année 1990 p14

غير أن القضاء كان يعتبر أن وقوع حادث في غياب اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنعه أو تفاديه ببذل كافة الاحتياطات اللازمة لذلك من بين الأسباب التي تحول دون الاعتداد بالقوة القاهرة، وفي هذا الصدد اعتبر المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار صادر عنه بتاريخ 1982/07/22 بأنه لا يمكن الإدعاء بالقوة القاهرة ما دام أنه ثبت للمحكمة أن انقلاب القطار كان في الوقت الذي كانت فيه السكة الحديدية مغطاة بالمياه نتيجة الأمطار الغزيرة الأمر الذي كان معه لحارس القطار توقع حدوث الحادث ومن تم تفاديه لو اتخذ كافة الإجراءات والتي منها التريث حتى ينزل مستوى الماء أو إلغاء الرحلة نهائياً بسبب سوء حالة الطقس ووجود الفيضانات<sup>2</sup>.

وإذا كانت تلك هي المواقف القضائية والفقهية التي تناولت مفهوم القوة القاهرة بصفة عامة، فإن الأحكام والقرارات الصادرة في مادة المسؤولية عن الفيضانات تقف موقفاً يحتاج لنقاش عميق بشأن تحديدها لمدى تحقق القوة القاهرة.

وهكذا فإن كانت بعض الأحكام التي تم الاطلاع عليها لا تجيب البتة عن دفع الإدارة المرتبطة بكون الضرر المدعى به مرده إلى قوة قاهرة تتجلى في فيضانات لم يكن من الممكن توقعها وأنه استحال دفعها برغم بذل كل أسباب هذا الدفع<sup>3</sup>، فإن بعض الأحكام الأخرى فضلت نفي حالة القوة القاهرة بالمرّة معتبرة أن التساقطات المطرية وإن كانت قوية وكثيفة فإنه لم يقدّم دليل على كونها بالحجم الذي يؤدي إلى الفيضان بالمنطقة، خاصة وأن الفيضان لا ينحصر في حدود الأراضي المجاورة للوديان وإنما يمتد إلى المناطق المجاورة كذلك وهو الشيء الذي لم يقدّم دليل على تحققه، وتعتبر أن الأمطار كانت شبه عادية ولا يمكن أن تشكل قوة قاهرة وأنه كان يمكن درء الضرر الناتج عنها إذا ما اتخذت الاحتياطات اللازمة بصورة قبلية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> القرار الصادر بتاريخ 1994/06/02 والذي اعتبرت فيه المحكمة أن وتيرة التساقطات المطرية التي لا تكرر إلا كل 200 سنة أو 170 لا يمكن توقعها ومن ثم لا يمكن أن تترتب عنها مسؤولية السلطة العامة

<sup>2</sup> القرار عدد 1787 الصادر في الملف المدني عدد 99431 منشور بمجلة الندوة عدد 3 ص 69 وما يليها والذي جاء فيه ما يلي: "لا يمكن الإدعاء بالقوة القاهرة والحال أنه ثبت للمحكمة أن انقلاب القطار وقع في الوقت الذي كانت السكة الحديدية مغطاة بالمياه نتيجة الأمطار الغزيرة الأمر الذي كان معه لحارس القطار توقع وقوع الحادث وكان في وسعه تفاديه لو أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة التي منها التريث حتى ينزل الماء أو اقتضى الأمر أن يلغي رحلته نهائياً بسبب سوء حالة الطقس ووجود الفيضانات في المنطقة التي سيمر منها".

<sup>3</sup> وهو ما يجسده على سبيل المثال القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 762 بتاريخ 2008/10/22 في الملفين المضمومين ذوي العددين 1006/2006/2/4 و 1253/2006/2/4، وكذلك الحكم عدد 521 الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2009/12/27 المنوه به أعلاه..

<sup>4</sup> وهو ما يجسده على سبيل المثال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف عدد 6/07/177 والذي جاء فيه ما يلي: "وإنه لا يمكن عزو تلك الأضرار إلى القوة القاهرة طالما أن تلك الأمطار كانت شبه عادية ويمكن درء الضرر الناتج عنها إذا ما اتخذت الإدارة ما يلزم من احتياطات بصورة قبلية "



وإذا كان هذان الموقفان يختلفان نسبيا في المبررات، فإنهما يتفقان في النتيجة النافية لتحقق القوة القاهرة. وهذا ما يدفع لطرح التساؤل عن المرتكزات التي استندت إليها الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الباب عند نفيها للقوة القاهرة، بمعنى هل يمكن دفع تحقق القوة القاهرة من خلال قرائن اعتمدها المحكمة وحاولت أن تستدل بها على أن التساقطات المطرية وإن كانت كثيفة واستثنائية فإنها لم تكن لتؤدي إلى فيضان ، وهل يعتبر الفيضان عاما وشاملا أم أنه يتحقق بمجرد تحقق أسبابه حتى وإن كان محصورا في منطقة محددة ؟ وهل يمكن بهذا التعريف اعتبار أن فيضان ضفاف الوادي ليس فيضانا لأنه اقتصر على منطقة الضفاف دون أن يتعدى ذلك إلى المناطق المجاورة؟.

إن التعريف القانوني للقوة القاهرة لم يضع عنصر العمومية والشمولية كشرط من شروط هذه الأخيرة، كما أنه من المعلوم أنه من الناحية التقنية و العلمية أن قوة التساقطات قد تكون محصورة في مكان محدد، ومن تم قد تؤدي إلى فيضان في مكان بعينه دون باقي الأماكن الأخرى المجاورة له. ولعل تحديد طبيعة الفيضان وحدوده هو من الأمور التقنية التي يمكن أن يستدل عليها بمعطيات وأرقام محددة، وعند الشك يتوجب الاسترشاد برأي أهل الاختصاص، مادام أن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

### الفصل الثالث : مفهوم الضرر في إطار المسؤولية عن الفيضانات:

إنه مما لا خلاف فيه أن الضرر يعد هو الركن الركين في جميع صور المسؤولية وحالاتها. ومن ثم فإنه لا يتصور أن تبحث المسؤولية عن الفيضانات دونما التطرق إلى موقف القضاء لعنصر الضرر الموجب لهذه الأخيرة.

ودون الدخول في تعريفات فقهية لمفهوم الضرر أو تحديد شروطه وحالاته، فإنه يمكن القول بإجمال أن الضرر هو ما يمس مصلحة مشروعة ومحمية قانونا سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية وأنه يفترض فيه أن يكون مباشرا ومحققا.

وعلى ضوء هذا التعريف يمكن القول أن الأحكام القضائية التي تم الاطلاع عليها في مجال المسؤولية عن الفيضانات تستند في الغالب الأعم عند تحديد الضرر على خبرة قضائية تأمر بها، إذ تعتبر أنها لا تتوفر على العناصر التي تمكنها من البت في هذه النقطة وتستدعي من ثم رأي أهل الاختصاص.

---

كما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2006/01/10 في الملف عدد 64/ت/2004 ما يلي : " وحيث انه لئن كانت التساقطات المطرية خلال الفترة التي وقعت فيها الأضرار اللاحقة بالضبيعة كانت كثيفة وقوية ، إلا انه لم يقد دليل على كونها بالحجم الذي يؤدي إلى حدوث فيضان بالمنطقة خاصة وان الفيضان لا ينحصر في حدود الأراضي المجاورة للواديان عندما تكون الأمطار قوية جدا وإنما تمتد إلى المناطق المجاورة كذلك وهو الشيء الذي لم يقد دليل على تحققه في النازلة "

والملاحظ أن الأضرار المدعى بها غالبا ما تكون قد تلاشت مما يؤدي بالخبراء المعينين من طرف المحكمة إلى اعتماد معاينات يكون المدعي قد أجراها قبل إقامة الدعوى وفي غيبة الأطراف ودون التأكد مما إذا كانت هذه المعاينات قد انصبت بالفعل على العقارات أو المنشآت المعنية بالنزاع. كما أنه من الملاحظ أيضا أن معظم هذه الأضرار هي أضرار مادية تتمثل في الخسائر اللاحقة بالمنتجات الفلاحية أو التجهيزات التي كانت تعرفها عقارات المضرور، دون أن يتم البحث مما إذا كانت هذه الأضرار مباشرة ودون التأكد أيضا مما إذا كان خطأ المضرور من بين الأسباب التي أدت إلى حصول الضرر أو تفاقمه على الأقل.

ومن بين جميع الأحكام التي تم الاطلاع عليها من طرف الوكالة القضائية للمملكة، قضى حكم واحد فقط<sup>1</sup> بغياب الضرر بعلّة أن المدعي لم يكن يملك العقار المدعى فيه وقت وقوع الضرر ومن ثم لم يكن يتوفر على أية غلة يجوز له أن يطالب بتعويضه عن ضياعها.

إلا أن هذا الحكم وعض أن يقضي برفض الطلب لعدم ثبوت الحق في التعويض لغياب عنصر أساسي من عناصر المسؤولية وهو الضرر، فإنه قضى بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة. ولعل البحث في عنصر الضرر يتطلب الإجابة عن مجموعة من التساؤلات أهمها ما إذا كان الضرر المدعى به ضررا مباشرا ومحققا، إضافة إلى وجوب البحث فيما إذا كان تحديد التعويض عن الضرر يستند إلى الأحكام العامة أو إلى الأحكام الخاصة التي تبين كيفية إثبات وجود الضرر في مواجهة أشخاص القانون العام.

### المبحث الأول : شروط الضرر الموجب للمسؤولية

من المعلوم أن الضرر في المسؤولية التقصيرية هو الخسارة اللاحقة فعلا بالمضرور والمصرفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

ومن خلال هذا التحديد الذي استقيناه من الفصل 98 من ق ل ع فإن الضرر لا يخرج عن كونه الخسارة اللاحقة والريح الفائتة، وفي هذا الصدد اشترط الفقه شروطا ضرورية لقيام الضرر الموجب للمسؤولية وأهمها أن يكون الضرر مباشرا وأن يكون محققا وقبل هذا وذاك أن يكون ضررا مشروعا.

<sup>1</sup> الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2009/12/22 تحت عدد 1309 في الملف عدد 2009/12/121 والذي جاء فيه ما يلي: وحيث إن المحكمة وبعد اطلاعها على عقد البيع المستدل بنسخة مصادق عليها من طرف المدعي تبين لها بان مصادقة المدعي تمت بتاريخ 2008/11/10 ومصادقة البائع عليه تمت بتاريخ 2008/11/13 وهي فعلا تواريخ لاحقة على تاريخ 2008/10/08 الوارد في مقال المدعي كتاريخ للحادثة المتمثلة في إفراغ إدارة سد علال الفاسي لكمية هامة من المياه ما يعني إن عقد البيع المذكور تمت المصادقة عليه بعد ضياع الغلة أي أن المدعي وبتاريخ الحادث لم يكن يملك أية غلة حتى يمكنه المطالبة بتعويضه عن ضياعها "

ومعلوم أن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل، وأن الضرر المحقق هو ما كان واقعا بالفعل أو ما كان محقق الوقوع بحيث لا يكون هناك أدنى احتمال لعدم وقوعه، كما أن الضرر المشروع هو ذلك الذي يمس مصلحة مشروعة يحميها القانون.

وإذا كانت هذه بعجالة هي المبادئ العامة التي لا يختلف عليها أحد عند تناوله لطبيعة الضرر الموجب للمسؤولية، فإن مدى تنزيلها على الواقع هو الذي يطرح بعض الإشكالات التي يتوجب إثارة النقاش حولها، ذلك أن الضرر الناجم عن وقوع فيضان إن كان في الغالب الأعم ضررا ماديا فإن الأحكام القضائية الصادرة في إطار المسؤولية عن الفيضان تكتفي بما خلصت إليه الخبرة القضائية من حصرها للأضرار و تحديد قيمتها دون تمييز بين تلك الأضرار التي قد تكون مباشرة والأخرى التي تظل غير مباشرة أو الأضرار الاحتمالية وتلك المحققة.

وفي هذا الصدد نجد أن المحاكم ألزمت الإدارة بتعويض المضرور عن الخسارة اللاحقة به والمتمثلة بحسب الخبرة التي أجريت في الملف في تضرر ضيعته وضياع منتوجه الفلاحي، لكنها لم توضح ما إذا كانت هذه الأضرار مردها إلى فيضان الوادي أم إلى أسباب أخرى شارك فيها المضرور ومن ضمنها احتلاله للملك المائي بصفة غير مشروعة أو تواجده بعقار له طبيعة جيولوجية تساعد على ترسب المياه بفعل التساقطات المطرية<sup>1</sup>.

بل إن القضاء ذهب إلى أكثر من ذلك حينما استجاب لطلب التعويض برغم ثبوت أن العقار يوجد في ملك مائي وأن هناك نزاعا جديا في ما يتعلق بملكيته مطروح أمام القضاء المختص معتبرا أن المدعين يعدون مالكين ظاهرين للعقار وأنهم من ثم لهم الصفة في التعويض عن الأضرار اللاحقة به<sup>2</sup>. وإذا كان هذا الموقف قد يجيب عن شرط الصفة فإنه لا يجيب عن غياب الضرر الموجب للمسؤولية، على اعتبار أن التواجد في ملك مائي يجعل العقار معرضا لا محالة لتسرب المياه إليه ما دام أن الأمر يتعلق بسيلان في المجرى العادي للوادي وأن هذا السيلان يتحقق في الظروف العادية فما بالك في مرحلة وفترة التساقطات المطرية ويبدو أن القضاء لا يعير هذه النقطة الأهمية الكافية بالرغم ما لها تأثير جلي وواضح على تحديد عنصر الضرر الموجب للمسؤولية من زاويتين :

**الزاوية الأولى:** احتلال الملك العام المائي يجعل الضرر المدعى به ضررا غير مشروع لأنه يستند

إلى مصلحة غير مشروعة

<sup>1</sup> في نازلة طرحت أمام القضاء الإداري تمسكت الإدارة فيها أن تضرر العقار من تسرب المياه مرده إلى طبيعته الجيولوجية بفعل تواجده في قعر منحدر مما يؤدي إلى تجمع المياه بشكل طبيعي لا دخل للإدارة به وهو الدفع الذي لم تناقشه المحكمة ولم تحدد موقفها منه بالرغم من أنه قد استند إلى معطيات ثابتة من خلال إدلاء الإدارة برسوم بيانية تحدد موقع العقار وطبيعته

<sup>2</sup> و هذا ما نجده في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف عدد 6/07/177 المنوه به آنفا والذي نص على ما يلي: " لكن حيث يتبين من وثائق الملف .. أن مسطرة التحفيظ تتابع في اسم ... وان هؤلاء يعتبرون الملاك الظاهرون والحائزون للعقار موضوع النزاع ، مما يجعل صفتهم في المطالبة بالتعويض قائمة "

**الزاوية الثانية:** التواجد بالملك المائي يؤدي إلى عرقلة السير العادي لمياه الحمولات ويقلص من عرض الأودية المحتلة وبالتبعية يؤدي إلى الرفع من حدة وخطر الفيضانات<sup>1</sup>.

ومعلوم أن الملك العام المائي يشمل من ضمن ما يشمل مسيل مجاري المياه الدائمة وغير الدائمة وكذا الحافات إلى حدود المستوى الذي تبلغه مياه الفيضان والتي تحدد بواسطة نصوص تنظيمية بالنسبة لكل مجرى مائي أو تقاطع منه، كما يدخل ضمن الملك العام المائي الضفاف الحرة من حدود الحافات بعرض 6 أمتار على المجاري المائية أو مقاطع المجاري المائية المحددة في المادة الثانية من القانون رقم 10-95 المتعلق بالماء وكذا بعرض مترين عن المجاري المائية أو مقاطع المجاري المائية الأخرى<sup>2</sup>. وبالنظر إلى ذلك فإن استحقاق أي تعويض عن الضرر المدعى به يستوجب أن يكون التواجد على العقار تواجدا مشروعاً حتى تكون المصلحة المترتبة عنه مصلحة مشروعة يستوجب حمايتها القانون، كما أن التواجد على المجرى المائي بشكل خطأ في جانب المضرور وسبباً مباشراً لوقوع الضرر وبالتالي سبباً من أسباب انقطاع العلاقة السببية بين نشاط المرفق العام والضرر المدعى به أو على الأقل سبباً من أسباب تشطير هذه المسؤولية كما أن القضاء وهو يبحث في عنصر الضرر لا يتناول بدقة علاقة الخطأ المنسوب إلى الإدارة بالضرر المدعى به، بمعنى أنه في الحالات التي يجعل فيها الخطأ مرده التقصير في تنبيه السكان إلى خطر الفيضان ، فإنه لا يترتب الأثر الواجب فيما يتعلق بتحديد الأضرار المباشرة عن هذا الخطأ، إذ لا يعقل أن يتم في هذه الحالة التعويض عن الضرر الذي يطال العقار أو الغلل التي لم يتم جنيها بعد والتي لم يكن من الممكن تلافي الأضرار اللاحقة بها سواء وقع الأخطار في الوقت المناسب أم لم يقع.

وتبرز من بين الأمثلة التي تؤكد أن المحاكم لا تتناول بالتدقيق اللازم عنصر الضرر، حالات عوض فيها أصحاب العقارات في سنوات متتالية عن تضرر عقاراتهم وضياع غلثهم في حين أن التعويض عن اقتلاع الأشجار على سبيل المثال وضياع الغلة في سنة محددة لا يسمح بأن يتم في السنة الموالية التعويض عنه مرة أخرى، إذ أن الأشجار حتى تثمر وتنتج غلة تتطلب على أقل تقدير من 3 إلى 5 سنوات.

<sup>1</sup> يراجع في هذا الصدد الكتيب الصادر في إطار المائدة المستديرة الثالثة حول قانون الماء ودور القضاء وشرطة المياه في تفعيله الصفحة 26

<sup>2</sup> انظر المادة الثانية من القانون رقم 10-95 المتعلق بالماء.

## المبحث الثاني: عناصر تقدير التعويض عن الضرر:

لعل تقدير التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية بصفة عامة يفسح مجالاً واسعاً لسلطة القاضي لتحديد حجمه بناءً على العناصر المحددة قانوناً والتي حصرها المشرع كما هو معلوم في الخسارة اللاحقة والربح الفائت .

وإذا كانت هذه السلطة التقديرية بحسب ما استقر عليه القضاء ممنوحة لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فإنها ومع ذلك يستوجب أن تكون معلة ومستندة إلى مبررات تبين عناصر الضرر وحجم التعويض عنه .

إلا أن تقدير التعويض عن الضرر بالنسبة لأشخاص القانون العام يحكمه بجانب المبادئ العامة نص خاص وهو ظهير 15 ماي 1944 (المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1651 الصادرة بتاريخ 16/6/1944 الصفحة 623) والذي حدد المعايير الواجب اعتمادها لاحتساب التعويض الذي يمكن مطالبة الدولة أو إحدى إداراتها به بسبب ما قد يحدثه نشاطها للغير من أضرار<sup>1</sup> .

ويستخلص من هذا النص:

- أن المعيار الواجب اعتماده أثناء تقدير التعويض عن الأرباح والمداخيل جاء على سبيل الحصر.

- أن تحديد التعويض لا يتم بشكل جزافي بل يخضع لقواعد مضبوطة وواضحة.

- أنه فرض تحديد هذا التعويض على أساس مبلغ الضرائب الذي يؤديه المعني بالأمر.

ولقد صدرت عن المجلس الأعلى سابقاً قرارات تؤكد وجوب اعتماد أحكام هذا الظهير عند تقدير التعويض عن الضرر المدعى به في مواجهة أشخاص القانون العام<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> نص هذا الظهير في فصله الفريد على ما يلي: "إن أسس الفريضة المعتمدة عليها لتأسيس الضرائب المقررة يعارض بها المطلوبين بأداء الأداءات لتعيين التعويضات أو الغرامات التي يطالبون بها (...) الحكومة المغربية أو إحدى البلديات أو جماعة أخرى من الجماعات العمومية المغربية أو إدارة الأحباس إذا كان مبلغ هاته التعويضات أو الغرامات يتعلق مباشرة أو غير مباشرة بمبلغ أرباحهم أو مداخيلهم . وعلى المطالب بالأداء أن يدلي تدعيماً لطلبه بنسخة من قائمة الضريبة أو بشهادة عدم تقييد بالقائمة المسلمة من طرف القابض المقيم ( ... ) " .

<sup>2</sup>القرار الصادر تحت عدد 420 بتاريخ 2006/6/28 موضوع الملف عدد 04/738 المضموم إلى الملف عدد 03/3305 الذي جاء فيه: حيث يعيب المستأنف الحكم المستأنف بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن المحكمة استندت في ما قضت به من تعويض إلى ما ورد في تقرير الخبرة وإلى سلطتها التقديرية... والبين من مقتضيات ظهير 15 ماي 1944 أنها تنص على أن التعويض عن الضرر المطالب به في مواجهة أشخاص القانون العام يعتمد في تقديره على الضرائب المؤداة وعلى ما صرح به أمام الإدارة الضريبية... .

حيث صح ما عابه المستأنف على الحكم المستأنف، ذلك أن المحكمة اعتمدت فيما قضت به من تعويض على ما انتهى إليه الخبير السيد عبد العزيز العلمي من الأرباح المتوقعة بالنسبة لسنة 1997 هي 5.306.640,00 درهم مستندا بدوره في هذه النتيجة إلى وثيقة حساب الاستغلال العام لسنة 1997 المنجزة من لدن الخبير السيد حوات حسن، أي أنها نتيجة لم يستخلصها الخبير المعين من خلال اطلاعه على الوثائق المحاسبية وإنما استخلصها غيره، ومع ذلك فالمحكمة لم تناقش ما أدلى به المستأنف من وثائق تتعلق

ولعل المهتم والدارس يطرح تساؤلاً مشروعاً مفاده أن أحكام هذا الظهير قد لا تجد مجالاً لتطبيقها في معظم حالات التعويض عن الأضرار المتصلة بالمسؤولية عن الفيضانات، مادام أن معظم هذه الأضرار تتعلق بضياح غلل فلاحية غير خاضعة لأرباحها للضريبة حتى يمكن أن يعتمد في شأنها تصريح من قبل المتضرر لدى الإدارة الضريبية لكن هذا التساؤل إن كان له جانب من الصوابية فإنه لا يصدق على كافة حالات التعويض التي قد ترتبط بنشاطات غير فلاحية كما أنه لا يعفي المعني بالأمر من أي بدلي بشهادة تفيد إعفائه من الضريبة فيما يتعلق بالمجال الفلاحي مع إدلائه بالبيانات الأخرى المرتبطة بالمداخل غير الفلاحية.

وفي جميع الأحوال فالملاحظ أن القضاء لا يتطرق لا من قريب ولا من بعيد إلى هذا النص ولا يستحضره حتى يجوز القول انه يعتمد إلى استبعاده لعدم تطابقه مع النوازل المعروضة أمامه، بل إنه يظل عند تحديده للتعويض رهين خلاصات الخبرة القضائية التي تحدد الأضرار استناداً إلى تصريحات الخصم وما قد يدلي به من فواتير تثبت مداخيله السنوية أو من خلال معاينة حجم الخسائر وتوقع حجم الربح الذي كان من المنتظر تحقيقه لولا تلك الخسائر.

### الخاتمة

لعل التساؤلات التي تم التطرق إليها في هذا الموضوع كانت غايتها هو تطرح مسؤولية أشخاص القانون العام في حالة وقوع فيضان وفقاً لما كرسه العمل القضائي حتى نستطيع الإجابة عن إشكاليات عميقة يطرحها هذا الموضوع لا تكفي المقاربة القانونية للإجابة عنها بل لا بد من استحضار المقاربة العلمية للموضوع أيضاً حتى تتحدد طبيعة المسؤولية وبخاصة عنصر الخطأ المرتب لها.

كما أن الوقوف على موقف القضاء من هذه المسؤولية يسمح لنا بمعرفة النقاط التي قد تظل معلقة وجب الحسم فيها واتخاذ موقف راسخ و محدد منها.

ولعل إقرار المسؤولية عن تدبير قطاع السدود على أساس المسؤولية بخطأ أمر يكاد يكون محسوماً من خلال الاجتهادات القضائية التي أتاحت لنا فرصة الإطلاع عليها وهو توجه يتماهى مع ما استقر عليه العمل القضائي المقارن، إلا أن تحديد مفهوم الخطأ وتجلياته يتطلب تدقيقاً واستعانة بالمقاربة العلمية والتقنية في الموضوع، كما أن التسليم بأن هناك حالات من حالات القوة القاهرة النافية للمسؤولية يتوجب أن يتم ترتيب الأثر القانوني عنها دون أن يكون استحضار هاجس تعويض المتضرر متحكماً في محاولة نفيها.

---

بالتصريحات الضريبية الصادرة من المدعية وخصوصاً التصريح المتعلق بالمدة المتروحة مابين 97/1/1 و 97/12/30 التي لم تحقق فيها المدعية أي رقم للمعاملات، وهو واقع يتعارض مع ما انتهى إليه الخبير من أن الأرباح المتوقعة خلال نفس المدة هي 5.306.640,00 درهم خصوصاً والمدعية لم تتنازع في صدور التصريحات عنها، ولم تعمل المحكمة على رفع التعارض المذكور فجاء حكمها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يتعين معه إلغاؤه.

غير أنه ومن أجل خلق موازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة نضم صوتنا إلى صوت جانب من الفقه الذي نادى بأن يكون التعويض عن الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية أساسه التكافل الاجتماعي وليس المسؤولية القانونية سيما وأن هناك تجارب أقدمت عليها السلطات العامة من أجل تجاوز آثار بعض الكوارث الطبيعية كما أن هذه الفكرة قد تجد لها سنداً قانونياً من خلال أحكام الدستور المغربي الذي يجعل تحمل التكاليف العامة من ضمن التكاليف التي يتضامن في تحمل أعبائها كافة المواطنين كل بحسب قدرته<sup>1</sup>.

### الموضوع الثالث: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري

تمهيد:

تعتبر المسؤولية الطبية من أدق المواضيع وأكثرها تشعباً على اعتبار أن هذه المسؤولية تختلف من حيث أساسها إذا ما ارتبطت بالقطاع الخاص أو القطاع العام كما أنها تتنوع من حيث مظاهرها وتجلياتها بين مسؤولية الطبيب أو الممرض وبين مسؤولية المرفق الصحي أو المستشفى باعتباره مؤسسة علاجية كما يزيد من تعقيد الموضوع اختلاف التوجهات القضائية في تحديد مظاهر هذه المسؤولية وطبيعتها.

وسيتم طرح بعض الإشكاليات التي قد تكون بداية لنقاش جدي وحصيف حول المسؤولية الطبية للمرفق الصحي، على أنه لن يتم التطرق لمسؤولية الطبيب في القطاع الخاص التي يكاد يجمع الفقه والقضاء على أنها مسؤولية عقدية قوامها العقد الطبي الذي يؤسس للالتزام تبادلي بين الطبيب وزبونه، سيما وأن هذه المسؤولية هي ذات طابع مدني تختص بها المحاكم العادية وإن كانت تتشارك في العديد من النقاط والمناحي مع مسؤولية الطبيب في القطاع العام، الشيء الذي يمكن معه الاستعانة بالتوجهات القضائية المكرسة في هذا المجال عند محاولة إعطاء مقارنة علمية لما هو عليه توجه القضاء الإداري.

---

<sup>1</sup>يراجع في هذا الشأن على سبيل المثال ما أورده الأستاذ الجليلي أمزيد في مؤلفه مباحث في مستجدات القضاء الإداري والذي أورد في صفحته 131 منه ما يلي:

" والملاحظ أن الأضرار المترتبة عن الكوارث الطبيعية لا يمكن بأي حالات أن تدخل ضمن حالات المسؤولية التي تشكل مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود سندا تشريعياً لها ، وبالتالي فإنه لا يتصور أن يقع على الخزينة العامة وحدها عبء التعويض عن هذه الأضرار .

لكن يتعين التأكيد على ضرورة إدراج الحق في التعويض في هذا المجال ضمن الحقوق الاجتماعية التي تستمد مقوماتها وأصولها من فكرة المواطنة أو انتماء الفرد إلى الجماعة وما يتولد على ذلك من روابط حقوقية بينهما ، كما أن هذا الحق تطبيق لمبدأ التضامن الذي لا بد أن تحرص الدولة الحديثة على ترسيخه في ممارستها وفي وعي المواطن، للحد من الآثار السلبية التي يمكن أن تنجم عن الإيغال في النزعة الفردية الناجمة عن العيش في ظل النظام الليبرالي.

وتجدر الإشارة في الأخير أن هذا الموضوع أخذ يكتسي أهمية أكبر بعد صدور الدستور الجديد لسنة 2011 الذي ارتقى بمضمونه من الحقوق الفردية والجماعية إلى حقوق دستورية بل ونص على وجوب الحرص على إيصال هذه الحقوق إلى أصحابها عبر اتخاذ كافة الإجراءات وتعبئة كافة الإمكانيات المتاحة لدى الدولة وباقي المؤسسات العمومية لتحقيق هذه الغاية، ولا شك أن من ضمن هذه الحقوق الحق في العناية الصحية، مما سيلقى على عاتق هذا المرفق الصحي مسؤوليات أكبر في هذا المجال وسيوسع من نطاق ومجال مساءلتها.

#### أولاً: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري:

إن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ليست له أهمية نظرية فحسب بل يكتسي أيضاً أهمية عملية تتجلى في تحديد الجهة المختصة للنظر في الدعاوى المرتبطة بهذه المسؤولية من جهة و في تحديد مفهوم الخطأ الذي يشكل أساس المسؤولية في أفق تقرير هذه الأخيرة أو نفيها من جهة أخرى.

#### أ- التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي:

يمكن القول أنه من خلال استقراء مختلف الأحكام والقرارات القضائية التي تم الاطلاع عليها والصادرة عن مختلف المحاكم المملكة أنها لا تهتم كثيراً بتكليف الخطأ الطبي، وهو خطأ شخصي أو مرفقي، بل يلاحظ أن معظم الأحكام تنحو نحو إقرار المسؤولية المرفقية وإن كانت كافة معطيات الملف تشير إلى أن الخطأ المدعى به قد بلغ من الجسام ما قد يجعله خطأ شخصياً وليس مرفقياً. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى إحدى حيثيات قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ **2010/06/21** تحت عدد **1195** في الملف عدد **6/08/516** والتي وبعد أن نفت الخطأ عن الطبية المعالجة واعتبرت أن التزام الطبيب المعالج هو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، اعتبرت أن مسؤولية المرفق تظل قائمة، ومما جاء فيه:

"وأنه في غياب ذلك يكون المرفق الإداري هو الجهة المسؤولة عن الأضرار طالما أن الضرر

"الذي مني به الضحية المذكور تم داخل إحدى المستشفيات التابعة للدولة نظراً لعدم قيامه

"بالواجب على الوجه المطلوب وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن صواب".

ولعله من نافلة القول التذكير بأن الخطأ الشخصي يتميز عن الخطأ المرفقي باعتباره هو ذلك

الخطأ الذي يرتكب من طرف الموظف أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة إعماله إلا أنه يكتسي درجة من الخطورة

أو الجسام أو ينفصل عن الوظيفة ككل أو ينفصل عنه معنوياً فقط. وإن كان المجال لا يسمح

باستعراض كافة الآراء الفقهية والقضائية التي تطرقت إلى تعريف كل من الخطأين الشخصي والمرفقي

وتمييزهما عن بعضهما، فإن الذي يهم في هذا المقام هو التأكيد على أن المسؤولية الطبية بالمرفق العام

باعتبارها مظهراً من مظاهر المسؤولية، لا بد وأن يتم فيها التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي الذي



تحكمه مقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود وبين الخطأ المرفقي الذي تحكمه مقتضيات الفصل 79 من نفس القانون.

وتتجلى أهمية هذا التمييز أولاً في تحديد جهة الاختصاص مادام أن القضاء الإداري يختص بالنظر في الدعاوى التي تهم المسؤولية المرفقية دون المسؤولية الشخصية للموظف والتي تظل من اختصاص القضاء العادي، وكذا في تحديد طبيعة المسؤولية والجهة المخاطبة بها وإن كان المتضرر سوف يجبر ضرره في جميع الأحوال بناء على نظرية الحلول، إلا أن احترام المبدأ الدستوري الذي يستوجب أن تقترن المسؤولية بالمحاسبة يتطلب أن يساءل المسؤول شخصياً وإن كان سيتحمل الأداء عنه المرفق العمومي.

### ب: التمييز بين الخطأ في العلاج و خطأ المرفق الطبي:

إن المسؤولية الطبية قد يكون مردها إلى خطأ يعزى إلى الطاقم الطبي، وذلك من خلال مجموعة من مظاهر هذا الخطأ، سواء تعلق الأمر بخطأ في العلاج أو خطأ في التشخيص أو خطأ في بذل العناية اللازمة أو غيرها. وبين خطأ المرفق الطبي الذي يقصد به التقصير في وسائل العلاج أو البطء في أداء الخدمة أو قصور في عمل المرفق بوجه عام.

ولعل أهمية التمييز بين هذين الخطأين يكمن في ضرورة تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر، لكون هذا التحديد سيجعلنا نقف على طبيعة الخطأ الواجب قيامه لإقرار هذه المسؤولية والمقصود بذلك أن مسؤولية الطبيب المعالج أو مساعديه تختلف من حيث طبيعتها ومظاهر الخطأ المرتب لها عن مسؤولية المرفق الطبي.

غير أنه برغم أهمية هذا التمييز يلاحظ أن معظم الأحكام التي صدرت في مادة المسؤولية الطبية عن جهة القضاء الإداري لا تعير لها كثير الاعتبار بل إنها تخطئ بين المسؤوليتين وتجعل مسؤولية المرفق الطبي وكأنها مسؤولية احتياطية تلجأ لها كلما تعذر عليها إثبات الخطأ الطبي. ويمكن الاستدلال على ذلك بالقرار السابق استعراضه أعلاه، فالمحكمة وبعد أن اقتنعت بدفوع الوكالة القضائية للمملكة في نفي وجود أي خطأ في التشخيص أو العلاج واقتنعت أن الشلل الذي تعرض له الضحية لا يؤثر على وجود تقصير في بذل العناية اللازمة من قبل الطبيبة المعالجة لا عند تشخيصها للحالة ولا عند وصفها للدواء، أقامت ومع كل ذلك المسؤولية الطبية على أساس مفهوم مسؤولية المرفق الطبي دون بحث لتجليات هذه المسؤولية ولا تحديد لمظاهر الخطأ المنشئ لها.

### ثانياً: تحديد مظاهر الخطأ الطبي وفق منظور القضاء الإداري:

اعتمد القضاء الإداري على مجموعة من الأسس لتحديد مسؤولية الدولة بشأن الخطأ الطبي، ومن أهمها ما يأتي:

أ: تحديد المسؤولية على أساس الخطأ المتجلى في عدم تحقيق النتيجة وليس على عدم بذل العناية:

لعل معظم الآراء الفقهية والتوجهات القضائية التي تطرقت إلى المسؤولية الطبية قد اتفقت في البداية على أنها مسؤولية قوامها بذل العناية اللازمة وليس تحقيق نتيجة. وهكذا ذهب القضاء الفرنسي وفي قرار مبدئي صادر بتاريخ 26 ماي 1936 وهو القرار المعروف بقرار "مورسيي" إلى التأكيد على أن المسؤولية قائمة بين الطبيب ومريضه على بذل العلاج الصادق واليقظ والمتسق مع الظروف الاستثنائية ومع المعطيات المستقر عليها في العلم وليس على تحقيق الشفاء، وهو ذات التوجه الذي انبرى لتأييده القضاء المغربي من خلال أولى القضايا التي عرضت عليه وهي قضية "كرنيي" ضد الدكتور كوميت حينما أكدت محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1946/01/29 على ما يلي:

"حيث إن العلاقات القائمة بين الطبيب والمريض تشكل حسب أحدث المبادئ التي أقرها الاجتهاد القضائي عقدا... وينشئ هذا العقد التزاما يقضي فقط بالتعهد باستخدام الوسائل الملائمة لتحقيق نتيجة معينة دون ضمان الشفاء وبأن يقدم للمريض علاجات صادقة يقظة ومتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع المعطيات المستقر عليها في العلم، ويشكل الإخلال الخاطئ والضرر بهذا الالتزام سببا لمسؤوليته".

و قد كرس القضاء المغربي هذا التوجه قبل إحداث المحاكم الإدارية و بعيد إحداثها سواء كان يبحث في المسؤولية الطبية المدنية أو الإدارية، ومن ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/05/31 تحت عدد 2149 في الملف المدني عدد 00/1081 ( منشور بمجلة الإشعاع عدد 25 ص 171 وما يليها )، والذي جاء في حيثياته:

"... مسؤولية الطبيب لا تتعقد إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب".

وكذا القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 1979/12/21 تحت عدد 79/3551 في الملف المدني عدد 11752 منشور بمجلة المعيار عدد 15 ص 123 وما يليها، والذي جاء فيه:

"إن الأعمال التي يقوم بها الطبيب تجاه مريضه تقتضي طبيعتها المهنية انتفاء أي قصد لديه للإضرار بهذا المريض، وأن مسؤولية الطبيب ليست مفترضة ولا تقوم على مجرد المخاطر بل لا بد من إثبات خطأ الطبيب المهني وكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر اللاحق بالمريض".

غير أنه في السنوات الأخيرة، لوحظ صدور قرارات قضائية عن المحاكم الإدارية تتجاوز هذا الإطار وتقيم المسؤولية على خطأ مفترض لمجرد وجود ضرر أصيبت به الضحية مما يعني أنها من

الناحية العملية والواقعية تقييم المسؤولية على أساس النتيجة وتحاول أن تبرر لها من خلال القول بأن الضرر ما كان ليتحقق إلا لوجود إخلال في بذل العناية.

و يمكن استعراض نموذج من هذه التوجهات القضائية من خلال حيثيات قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط. جاء فيه ما يلي:

"وحيث إنه من جهة أخرى فإنه مما لا ينازع فيه الطرف المستأنف أصليا أن الأضرار "الجسمانية التي تعرض لها الطفل القاصر (ب.إ) والمتمثلة في إصابته بشلل نصفي على مستوى رجله اليمنى مردها إلى حقنة الدواء التي استعملت له بتاريخ 2005/10/07 بمستشفى الإدريسي بالقتيطرة مما يجعل الأضرار التي تعرض لها الحدث المذكور تعد خطأ مرفقيا كما جاء في تنصيصات الحكم المستأنف عن صواب.

(...) فإن الاتجاه يذهب إلى القول أنه ليس من المفروض أن يكون الخطأ المرفقي على درجة كبيرة من الجسامه بل تجد المسؤولية سندها اعتمادا على فكرة الخطأ الواضح، المؤسس على الاحتمال والافتراض وليس على الحسم واليقين في بسط حقيقة علمية يمكن للقضاء أن يعتمدها كقرينة قوية يضيفها إلى القرائن الأخرى التي يمكن أن يستتبتها من ظروف وملابسات القضية المعروضة أمامه للوقوف على الخطأ الطبي الذي قد يكون السبب المباشر "في حصول الضرر للمريض، وأن الخطأ الطبي في نازلة الحال يتمثل في حقن الطفل "المريض بحقنة دواء نتج عنها شلل نصفي، علما أنه لم يكن يعاني من هذه الإصابة قبل دخوله للمستشفى المذكور فكان ما أثير في هذا الشق غير مؤسس".

ويتضح من الحيثية السابقة أنها أصلت لمجموعة من المبادئ كالاتي:

- قيام الخطأ الطبي على أساس مفهوم الخطأ الواضح المؤسس على الاحتمال والافتراض وليس على الحسم واليقين.
- اعتبار أن الضرر ناجم عن الحقنة لمجرد أن الطفل كان قد راجع المستشفى دون أن يكون مصابا بأعراض الشلل المذكور وذلك دون البحث في الملف الطبي للضحية لمعرفة حالته الصحية وما إن كان الشلل يعود إلى سبب آخر أو أنه من المضاعفات التي تترتب عن حالته المرضية وليس بسبب الحقنة التي عولج بها .
- إن هذا القرار قد وضع مفهوما جديدا ومستحدثا للخطأ الطبي أسماه الخطأ الواضح دون إعطاء أي تعريف لطبيعة هذا الخطأ أو تأصيل له.
- بررت المحكمة موقفها بكون "الاتجاه الحديث يذهب إلى القول أن المسؤولية الطبية تقوم على مجرد الاحتجاج والافتراض" دون أن تبيّن أصول هذا التوجه وأساسه وتبرر له في حين أن الحكم يجب أن يتضمن مبرراته ومؤيداته حتى يكون حكما سليما، خصوصا و أن التوجهات السائدة حديثا سواء في الفقه المقارن أو القضاء تؤكد أنه ليس هناك من توجه

حديث يقيم المسؤولية الطبية على أساس ما أسمته المحكمة "مجرد الاحتجاج والافتراض"، لأن مسؤولية المرفق الطبي تقوم على عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية و أن التزام الطبيب ليس قوامه تحقيق نتيجة بل بذل العناية الممكنة وفقاً للمعايير الطبية المتعارف عليها ولما هو متاح له من الإمكانيات. وهو ما ارتأى المشرع الفرنسي أن يكرسه في نص تشريعي جسده قانون 2002/03/04 الذي سطر المبدأ العام في مجال المسؤولية الطبية وذلك في الفصل 1142 فقرة 1 و 2 من مدونة الصحة العمومية والذي ورد فيه ما يلي:

"مهنيو الصحة، المؤسسات، والمصالح والتنظيمات التي تمارس أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج لا يسألون عن النتائج الضارة بسبب أعمالهم إلا في حالة ثبوت الخطأ".

**ب: تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ اليسير وليس على أساس الخطأ الجسيم:**

إن من ضمن ما كان يميز المسؤولية الطبية هو قيامها على خطأ غير يسير يؤشر على رعونة أو تقصير في بذل العناية اللازمة بشكل يخرج عن ما هو معتاد من تجاوزات تفرضها دقة وخصوصية المرفق الطبي، وفي هذا الصدد أسس كثير من الفقه مسؤولية المرفق الصحي العمومي على الخطأ الجسيم. وهكذا جاء في كتاب "مسؤولية مرافق الصحة العمومية" لأحمد ادريوش الصفحة 23 ما يلي:

"إقامة المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم:

تقضي المحاكم التي تسير في هذا الاتجاه بأن الفصل 79 من ق.ل.ع يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية مرفق الصحة العمومي، وتشترط على الضحية إثباته واثبات العلاقة السببية بينه وبين الضرر. وبناء على ذلك تقضي برفض طلبات الضحية إذا لم يثبت لها شيء من ذلك أو بمسؤولية المرفق الصحي العمومي في الحالة المعاكسة".

**ج- المسؤولية عن عدم إسداء العلاج المناسب:**

من المعلوم أن من صور الخطأ المرفقي عدم أداء الخدمة بشكل نهائي أو بشكل غير تام أو مناسب.

ويلاحظ بأن القضاء الإداري وهو ينظر في دعاوى المسؤولية الطبية حاول من خلال المنظور السابق أن يؤسس لمسؤولية المرفق عن عدم ضمان العلاج لأحد المواطنين معتبراً أن المملكة المغربية باعتبارها العضو النشط في المنظمات الدولية قد تعهدت بالالتزام بما تقتضيه المواثيق الدولية من حقوق وواجبات وعلى رأسها الحق في الصحة لكونه أحد حقوق الإنسان الأساسية.

ويعتبر هذا التوجه سابقة في القضاء المغربي إذ تعود صورة القضية إلى تقديم إحدى المواطنات لدعوى أمام المحكمة الإدارية بأكادير تعرض فيها أنها أصيبت بمرض خطير ونادر على مستوى الدماغ

وأن علاجه يتطلب إمكانات هائلة لا تتوفر عليها المستشفيات المغربية معتبرة أن الدولة ملزمة باتخاذ كافة التدابير لتوفير العلاج المناسب لها بما فيها ضمان سفرها للعلاج بالخارج إن تعذر ذلك بالمستشفيات المغربية العمومية والخاصة، هذا بجانب الحكم لها بتعويض قدره مليار درهم، ولقد استجابت المحكمة الإدارية بأكادير لطلب المعنية بالأمر في شقه الرامي إلى إلزام الدولة بتوفير العلاج، إذ جاء في الحكم عدد 2007/148 الصادر بتاريخ 2007/4/27 ما يأتي:

"وحيث إنه إذا كان فقهاء القانون الدولي اختلفوا حول ما إذا كان الحق في الصحة المقرر من طرف المواثيق الدولية يفرض التزامات محددة على الدولة أو غيرها يمكن المطالبة بها قضائيا ، أم مجرد هدف يقوم عليه نظامها الاقتصادي والاجتماعي فإن الرأي الراجح هو أن الحق في الصحة يحمل طابعا إلزاميا للدول متى قام هذا الحق على عناصر وتدابير كفيلة بتنفيذه على اعتبار أن حياة الفرد وسلامته الجسدية وصحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون ويجرم كثيرا من الأفعال الماسة بها مثلما يخول الحق في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي متمثل في امتناع الدولة عن القيام بواجبها في هذا المجال.

وحيث إن الحالة الصحية للمدعية في هذه النازلة تقتضي توفير عناية طبية وخدمات علاجية ليس من المستحيل توفيرها على أرض الواقع وهو ما أقرت به الإدارة من خلال ملفها الطبي خاصة وأن الدولة قد باشرت بالفعل تقديم خدمات طبية للمدعية في المراحل الأولى ، غير أنها توقفت عن مواصلة هذه الخدمات دون الوصول إلى أعلى مستوى من الصحة الذي تقتضيه العهود الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية والتزمت بتنفيذها بمقتضى الدستور.

وحيث إن الدولة أمام عدم توفيرها للمرافق والتجهيزات اللازمة لمعالجة المدعية وإنقاذها من الخطر الذي يتهدها بين الفينة والأخرى مع أنها الضامنة والملزمة بكفالة حق العلاج والحق في التمتع بصحة سليمة بأكبر قدر ممكن فإن مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت ويتعين من أجل ذلك الحكم على الدولة المغربية (...توفير العلاج على نفقتها للمدعية مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

ويتضح من خلال الحثيات أن هذا الحكم شكل نقلة نوعية في مجال إقرار مسؤولية الدولة عن سير المرفق الصحي، فاعتبر أن مسؤوليتها مستمدة من ضمان الحق في العلاج الذي يقوم على رعاية طبية وقائية وعلاجية من أحسن مستوى دون أن يحد من ذلك العوائق المالية أو غيرها .  
ولقد سايرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش هذا التوجه من خلال قرارها عدد 125 الصادر بتاريخ 2008/03/26 في الملف رقم 1-2007/6/323 ومن ضمن الحثيات الأساسية والمرجعية التي ساقها هذا القرار والتي جاء فيها ما يلي:

"حيث إنه لئن كان الهدف من الإدارة هو إشباع الحاجات وتأمين الخدمات الطبية إحداهما -فإن التقاعس عن إتيان هذا الواجب ، تحت ذريعة انعدام الإمكانيات يفقد مصداقية الإدارية ويجردها من هيبتها ويشكل من حجة أخرى إخلالا بواجبها مما يستوجب تغطية الضرر الناجم للأفراد من جراء هذا الموقف السلبي المتمثل في الامتناع عن توفير العلاج باعتبارها ملزمة به طبقا للمواثيق والمعاهدات الدولية التي أصبحت تشكل في وقتنا الحاضر أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية".

غير أنه وبعد الطعن بالنقض في مواجهة هذا القرار تم نقضه بموجب القرار الصادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- تحت عدد 28 المؤرخ في 2010/1/13 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/59 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث أنه إذا كانت الإدارة ملزمة باستيفاء خدمة عامة وهي خدمة العلاج فإنها لم تتأخر في ذلك إهمالا وإنكارا لحق المريضة في العلاج بل قامت بما يجب عليها في حدود إمكانياتها المتاحة.  
وحيث إن الادعاء بأن الدولة ملزمة بعلاج المواطنين إطلاقا حتى في المجالات النادرة وأنها أهملت أداء واجبها يكون بمثابة تحميلها عبئا ثقيلًا وإلزاما صارما لا يتيح لها ما بين أيديها في وسائل القيام بها وحيث يجب تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق الدولة وما تتوفر عليه من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهتها وأنها تكون مسؤولة عن خطأ يمكن تفاديه بالحرص العادي وغير مسؤولة إذا كان لا يمكن تفاديه إلا باتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية".

ويتضح من خلال حثيات هذا القرار أنه أعاد الأمور إلى نصابها استنادا إلى مبدأ عام في القانون الذي ينص على أنه لا تكليف بمستحيل وأن المسؤولية محدودة بحدود القدرة والاستطاعة.

#### د-المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح:

يعتبر الخطأ في العلاج من صور الخطأ الطبي، ويقصد به الخطأ في وصف العلاج المناسب، غير أنه يلاحظ في الآونة الأخيرة أن بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري أخذت توسع من صورة هذا الخطأ وأخذت تساءل الدولة عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح، وفي هذا الصدد نورد على سبيل المثال حيثيات القرار عدد 2739 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف 6/10/574 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن النظام القانوني للمسؤولية الطبية يركز على عنصر الخطأ الطبي الإثبات متى تعلق الأمر بعلاجات استشفائية عادية تقدم في المستشفيات والمستوصفات العمومية.

وحيث لما كانت الحالة الصحية للطفل قبل عملية التلقيح عادية وأن المضاعفات التي تعرض لها كانت بعد عملية التلقيح وكان التعفن المذكور هو انطلاق التعفن الذي امتد إلى الرئة والسحايا وأدت إلى صمم تام، فإن ذلك يشكل خطأ طبيًا ثابتًا ثبوتًا يقينا، يرتب للمضروب كامل الحق في التعويض الجابر للضرر".

وقد أخذ هذا الصنف من الدعاوى يتزايد بشكل ملحوظ إذ كثرت القضايا المعروضة على القضاء التي تساؤل الدولة عن المضاعفات المترتبة عن عمليات تلقيح وقائية تمت لفائدة عموم المواطنين مما يتوجب معه التساؤل عما إن كان القضاء يتجاوز المبادئ الأساسية في المسؤولية الطبية التي تستوجب تحديد الخطأ في العلاج من خلال محددات دقيقة على اعتبار أن بعض المضاعفات التي تعقب عملية علاجية أو وقائية قد تكون من المضاعفات المتوقعة والتي لا يمكن تلافيها وبالتالي لا تؤشر عن أي تقصير في بذل العناية اللازمة.

وخلاصة القول أن المسؤولية الطبية هي من المواضيع التي يتقاطع فيها القانون بمجال تقني شديد الدقة والخصوصية مما يتطلب مزيدا من البحث والتدقيق في الإشكالات التي تطرحها هذه المسؤولية مع تكاتف جهود المتدخلين في هذا المجال سواء من أطباء ومتخصصين أو قانونيين.