

المملكة المغربية  
†. ΧΗΛΞ† | ΜΕΨΟΞΘ



وزارة الاقتصاد والمالية

†. Ε. Π. Ο† | †ΑΕΘ. Α : ΞΟΗ

الوكالة القضائية للملكة

†. Ο | : Ο. † †. ΞΟΗ. | † |  
† ΧΗΛΞ†

# التقرير السنوي للكالة القضائية للمملكة 2014

المملكة المغربية



المملكة المغربية

ⵜⴰ ⵎⴰⵎⵓⴽⴰ ⵏ ⵍⵎⴰⵖⵔⵓⴽ

وزارة الاقتصاد والمالية

ⵜⴰ ⵎⴰⵎⵓⴽⴰ ⵏ ⵍⵎⴰⵖⵔⵓⴽ ⵏ ⵍⵎⴰⵎⵓⴽ ⵏ ⵍⵎⴰⵎⵓⴽ

الوكالة القضائية للمملكة

ⵜⴰ ⵎⴰⵎⵓⴽⴰ ⵏ ⵍⵎⴰⵖⵔⵓⴽ ⵏ ⵍⵎⴰⵎⵓⴽ ⵏ ⵍⵎⴰⵎⵓⴽ

ⵜⴰ ⵎⴰⵎⵓⴽⴰ ⵏ ⵍⵎⴰⵖⵔⵓⴽ

# تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة 2014

## كلمة الوكيل القضائي للمملكة

السيد: محمد قصري

نظرا لطبيعة عملها كمؤسسة حقوقية تدافع عن المال العام سواء على المستوى القانوني أو القضائي، فإن للوكالة القضائية للمملكة دورا هاما وفعالا في تحقيق الحكامة القانونية بمفهومها الشامل، وذلك انطلاقا من مهامها المنصوص عليها قانونا، ومن تطلعاتها المستقبلية الرامية إلى تعزيز وتقوية هذه المهام، في أفق أن تصبح قطب خبرة وفاعل مرجعي في مجال منازعات الإدارة.



وقد شهد المحيط الذي تمارس فيه الوكالة القضائية للمملكة مهامها تطورا كبيرا، خصوصا مع إنشاء المحاكم الإدارية وتزايد الوعي الحقوقي و القانوني و المسلسل الإصلاحية المتسارع الذي تبنته بلادنا كخيار مبدئي، إضافة إلى أورش الإصلاحات الكبرى المفتوحة في مختلف الميادين المالية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، خصوصا ورش الإصلاح الشامل لمنظومة العدالة.

غير أن أهم عامل أثر و سيؤثر لا محالة على وتيرة عمل الوكالة القضائية للمملكة يبقى هو ما جاء به دستور 2011 من مستجدات، نظرا لانعكاسه و تأثيره المباشر على مجال اختصاص المؤسسة، ألا و هو حماية المال العام في جانبه المتعلق بالمنازعات والوقاية منها؛ فتنزيل المقتضيات الدستورية على أرض الواقع، سيكون له بالغ الأثر على عمل المؤسسة، و سيدفعها دفعا للانفتاح على مجالات جديدة و مستحدثة تتطلب دراية وتمرسا في معالجة إشكالياتها الدقيقة و الخطيرة. و يمكن سوق ثلاثة أمثلة على هذه المستجدات:

- أعطى تصدير الدستور للاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة فور نشرها، مكانة تسمو على التشريعات الوطنية و جعلها واجبة التطبيق.

وتشكل هذه المقتضيات طفرة نوعية في مجال الحقوق والحريات و تكريسا ملموسا لمفهوم القانون الدولي الإنساني والطابع الكوني لحقوق الإنسان، غير أنه يتطلب امتلاك

الآليات و الأدوات القمينة بفهم هذه النصوص، صياغة و مضمونا، و هو ما يفرض بدوره تأهيل الموارد البشرية سواء المكلفة بالتشريع أو بالمنازعات لاستيعاب هذه المستجدات والتعامل معها بشكل إيجابي و تفاعلي، درءا للمنازعات و نودا عن حقوق الإدارة.

-ينص الفصل 133 من الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية ما، وأحال على قانون تنظيمي لتحديد كيفية تنزيل هذا المقتضى من حيث شروطه وإجراءاته.

ونظرا للدور الريادي الذي ستلعبه هذه الآلية للرقابة البعدية لدستورية القوانين في تكريس دولة الحق والقانون، يتوجب العمل مسبقا على الإعداد الجيد للأجهزة والمؤسسات المتدخلة في هذا الإطار، واعتبارا للدور التاريخي للوكالة القضائية للمملكة كمؤسسة للدفاع عن الإدارة، يتوجب عليها إعداد أطر متخصصة في مجال القانون الدستوري والمساطر أمام المحكمة الدستورية من أجل الدفاع الأمتل على مصالح الإدارة، خصوصا إذا وجه الدفع بعدم الدستورية ضد رئيس الحكومة، سيما وأن الأمر يتعلق بنقطة عارضة تثار بمناسبة قضية راجعة أمام إحدى المحاكم التي عادة ما تتكفل المؤسسة بتتبعها قضائيا والنيابة فيها عن الإدارة المعنية.

- كرس الدستور في فصوله من 135 إلى 146 مفهوما جديدا للجماعات الترابية، وأحال على القوانين التنظيمية لتحديد طرق تسييرها وتنظيمها وصلاحياتها، وستكون الوكالة القضائية للمملكة مدعوة إلى تتبع المنازعات المتعلقة بالقرارات والتصرفات التي قد تصدر عن السلطة المحلية في شخص الولاة والعمال سيما إزاء الأجهزة المسيرة للجماعات الترابية والأعضاء المنتخبين بها، وهو ما سيشكل مادة إضافية سيظهر فيها الوكيل القضائي للمملكة كمثل ونائب عن الإدارة كمدعية وليس كمدعى عليها كما يتم في الغالب.

يتبين إذن، أن الأدوار التي خولها القانون للوكالة القضائية للمملكة لم تعد كافية للقيام بما يلزم للدفاع عن المال العام، مما يستوجب إجراء مراجعة شاملة لاختصاصاتها، و ذلك لاستكمال صرح هذه المؤسسة وجعلها تقوم بالدور الذي أنشئت من أجله في دعم المشروعية وحماية المصلحة العامة والمال العام.

فالتصالح والوقاية من المنازعات والمساهمة الإيجابية في تفعيل الحلول البديلة لفض المنازعات، والتدبير الفعال للدعوى، هي أدوات قانونية تخدم التنمية الاقتصادية من خلال تشجيع الاستثمارات، والتقليل من المنازعات القضائية. كما أن المؤسسة، وبفضل التجربة التي راكمتها خلال عقود في مجال المنازعات ستلعب دورا مهما في بلورة السياسة القانونية

وتطوير العمل القضائي لتساهم من خلال ذلك في تهيئ الجو الملائم للأمن القانوني والقضائي. كما أن المهام القضائية والقانونية الملقاة على عاتق هذه المؤسسة، تظهر أهمية هذه الأخيرة في المجال الاقتصادي، فهي تساهم بالإضافة إلى الحفاظ على المال العام، في توفير الأرضية المناسبة والمناخ الملائم لخدمة الاقتصاد الوطني وجلب الاستثمارات الأجنبية وتثبيت رؤوس الأموال.

و من أجل الوصول إلى هذه الأهداف و غيرها، يمكن إعطاء تصور عن الأدوار الجديدة الواجب القيام بها مستقبلا من طرف الوكالة القضائية للمملكة، و التي تم تكريسها في مشروع القانون المتعلق بتعديل ظهير 02 مارس 1953، و هي كالآتي:

✓ تبني نهج استباقي للوقاية من المنازعات عن طرق السعي نحو معالجة مسباتها، أو على الأقل العمل على الحد منها أو تقليصها، على اعتبار أن حفظ صورة الدولة كضامن للحقوق والحريات أفضل بكثير من ربح قضية أمام القضاء، و العمل على إبراز ما أظهرته النصوص من نواقص و عيوب في مجال التطبيق والممارسة لتدارك انعكاساته السلبية على المال العام.

✓ اعتماد الأسلوب التصالحي لحل المنازعات سواء بين الخواص والدولة أو بين أشخاص القانون العام فيما بينها، للحفاظ على صورة الإدارة وتماسكها ووحدتها باعتبارها جميعها تابعة للسلطة التنفيذية.

✓ اعتماد أسلوب التحكيم بشقيه الداخلي والخارجي الذي أصبح بحكم انفتاح بلادنا على الاستثمارات الأجنبية، أحد البدائل الهامة لفض المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، وهو ما يفرض مواكبة هذا التغيير بخلق جهاز قوي لمواكبة مثل هذه النزاعات،

✓ المزيد من الانفتاح على مختلف الإدارات والمؤسسات وعلى رأسها مديريات وزارة الاقتصاد والمالية، وفتح المجال أمامها للاستفادة مما راكمته الوكالة القضائية من تجربة وخبرة وما تتوصل به من اجتهادات قضائية وتقوم به من دراسات قانونية لضمان الأمن القانوني والقضائي وإرساء حكمة إدارية وقانونية، مع الانفتاح كذلك على مختلف القطاعات المرتبطة بمهام الوكالة القضائية عن طريق عقد ندوات دورية بشأن الإشكالات المطروحة بصدد المنازعات الإدارية سعيا لإيجاد الحلول القانونية والعادلة المناسبة لها.

✓ تقوية وضعية المؤسسة في المسطرة القضائية عبر منحها تفويضا قانونيا للدفاع عن أشخاص القانون العام كقاعدة، مع إتاحة إمكانية الاستعانة بخدمات المحامين عند الاقتضاء، و جعل إدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعوى إلزاميا ومن النظام العام في جميع الدعاوى المقامة ضد أشخاص القانون العام وسواء تعلق الأمر بدعاوى القضاء الشامل أو دعاوى الإلغاء، وإعطائها إمكانية النظر في جدوى تقديم الطعون وضرورة امدادها بالوثائق من طرف الإدارة.

✓ تمتيع أطر الوكالة القضائية للمملكة بنظام أساسي خاص اعتبارا لخصوصية وطبيعة العمل الذي تقوم به.

# الفهرس

كلمة الوكيل القضائي للمملكة.....2

1. المهام و التنظيم:.....10

1.1 المهام:.....10

1.1.1 الدفاع عن الدولة أمام القضاء:.....10

2.1.1 الفص الودي للمنازعات:.....11

3.1.1 الوقاية من المخاطر القانونية:.....11

2.1 التنظيم الإداري:.....12

2. الموارد البشرية:.....14

1.2 تركيبة موظفي المؤسسة:.....14

2.2 حركية أطر المؤسسة خلال سنة 2014:.....15

3.2 التكوين والتكوين المستمر.....15

4.2 تدبير التمرين داخل المؤسسة:.....16

الجزء الأول: دور الوكالة القضائية للمملكة في الدفاع عن أشخاص القانون العام:  
مؤشرات الأنشطة والنجاعة و الميزانية.....18

1. تحليل مؤشرات الأنشطة:.....19

1.1 الملفات المفتوحة برسم سنة 2014:.....19

1.1.1 تطور عدد الملفات المفتوحة بين 2010 و 2014:.....19

2.1.1 طبيعة الملفات المفتوحة لدى الوكالة القضائية للمملكة برسم سنة 2014 حسب المحاكم:.....20

3.1.1 الملفات المفتوحة برسم سنة 2014 حسب نوعية النزاع.....21

2.1 معالجة الملفات:.....23

3.1 المكتوبات الواردة خلال سنة 2014.....24

4.1 المكتوبات الصادرة عن المؤسسة خلال سنة 2014.....24

## 26..... 2. مؤشرات النجاعة

26 ..... 1.2 احترام الآجال القانونية:

27 ..... 2.2 نسبة الفرق بين المبالغ المطالب بها قضانيا في مواجهة الدولة والمبالغ المحكوم بها عليها: ....

## 27 ..... 3. مؤشرات الميزانية:

27 ..... 1.3 أتعاب تنصيب المحامين:

28 ..... 2.3 استرجاع صوائر الدولة:

## 30..... الجزء الثاني: دور الوكالة القضائية للمملكة في الوقاية من المنازعات

### 31..... 1. إبداء الرأي

31 ..... 1-1 إبداء الرأي بشأن إشكاليات قانونية:

32 ..... 1.1.1 إمكانية اللجوء إلى مدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص كفالة حسن التنفيذ:

34 ..... 2.1.1 إمكانية استعانة جماعة ترابية بمحام أجنبي:

35 ..... 3.1.1 المنازعة في أتعاب المحامي:

36 ..... 2.1 إبداء الرأي بشأن مشاريع و مقترحات القوانين:

### 37 ..... 2. الأنشطة التحسيسية و التواصلية:

### 38 ..... 3. اليقظة القانونية:

### 39 ..... 4. الفرض الودي للمنازعات:

39 ..... 1.4 استرجاع الصوائر:

40 ..... 2.4 الحل الودي للنزاعات في إطار لجنة فصل المنازعات:

### 41 ..... 5. الاجتهاد القضائي:

1.5 قرار محكمة النقض بتاريخ 12 يونيو 2014 في الملف عدد 2014/1/4/1299 حول عدم اختصاص القاضي المنتدب للنظر في الديون المتنازع بشأنها والناجمة عن صفقات عمومية. .... 41

44 ..... 2.5 الأساس القانوني لدعوى استرجاع صوائر الدولة هو المسؤولية التقصيرية:

45 ..... 3.5 حول قرارات قضائيين متناقضين :



4.5 قرار محكمة النقض عدد 2/394 المؤرخ في 24 أبريل 2014 في الملف عدد 2012/2/4/1669 :  
46 .....

50 ..... الجزء الثالث: دراسات فقهية

الموضوع الأول: تحليل القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية  
فعالة ..... 52

الموضوع الثاني: إشكالية استقالة الأطباء تطبيقاً لمقتضيات المرسوم رقم  
2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-  
527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993) ..... 87

الموضوع الثالث: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري ..... 91



أحدثت مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة سنة 1928، و تمت إعادة تنظيم وظيفتها بمقتضى ظهير 2 مارس 1953 الذي ينص في مادته الأولى على إمكانية تكليف الوكيل القضائي من طرف الإدارة المعنية بالنزاع للقيام بمهمة الدفاع نيابة عنها أمام القضاء، كما أوجبت نفس المادة إدخاله في جميع الدعاوى التي تهدف إلى التصريح بمديونية الدولة ومكاتبها و مؤسساتها العمومية تحت طائلة عدم القبول، باستثناء ما يتعلق بالضرائب و ريع الأملاك المخزنية. وأكد المشرع هذه القاعدة بتضمينها في الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية.

وقد أوجبت المادة 3 من قانون المسطرة الجنائية إشعار الوكيل القضائي للمملكة بكل المتابعات المثارة في مواجهة القضاة والموظفين العموميين و الأعوان و مأموري 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.

كما يسمح القانون للوكيل القضائي للمملكة بالتصالح في بعض القضايا التي يكون فيها الصلح أفيدا لخزينة الدولة، وذلك بعد الحصول على موافقة لجنة المنازعات المنصوص عليها في المادة الرابعة من ظهير 02 مارس 1953. إضافة إلى استرداد المبالغ المصروفة من الدولة في مواجهة الغير المسؤول طبقا للمادتين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية و العسكرية.

و بناء على النصوص القانونية السالفة الذكر، يشمل تدخل الوكالة القضائية للمملكة، جميع مجالات نشاط الإدارة العمومية، ويتعلق الأمر على الخصوص بالدعاوى المتعلقة بما يأتي:

- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية؛
- مسؤولية السلطات العمومية في جميع مجالات تدخلها (الاعتداء المادي و نزاع الملكية، المسؤولية الطبية، الحوادث التي تتسبب فيها مركبات الدولة غير المؤمن عليها، الحوادث المدرسية، عدم صيانة المنشآت العامة، حفظ النظام، ... الخ)؛
- المسؤولية التعاقدية لأشخاص القانون العام (المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية و غير الإدارية، النزاعات ذات الطبيعة الاجتماعية، المنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين المتعلقة بالمعاشات و منحة الوفاة و راتب الزمالة ... الخ)؛

- الدعاوى التي ترفعها الوكالة القضائية للمملكة نيابة عن الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة للمطالبة بحق من حقوق الدولة أمام محاكم المملكة (إفراغ المساكن الإدارية، دعوى الرجوع ضد الغير المسؤول، حماية التراث والمآثر التاريخية، الانتصاب كمطالب بالحق المدني لاسترجاع صوائر الدولة و لاسترداد الأموال المختلسة... الخ)؛
- معالجة إشعارات متابعة موظفي الدولة، تقديم الشكايات والدفاع عن الموظفين ضحايا الاعتداءات... الخ.

وتمتد وظيفة المؤسسة لتشمل بالإضافة إلى مهمة الدفاع، القيام بمهام الوقاية من المنازعات والحد من المخاطر القانونية وذلك من خلال إبداء الرأي لأشخاص القانون العام، و التكوين والتحسيس و اليقظة القانونية، وهذه المهمة لا تقل أهمية عن المهام الأخرى، لأنها تؤدي إلى التقليل من المنازعات المعروضة أمام القضاء و تكريس دولة الحق و القانون. و سيتم التطرق في هذا التقرير لأهم الأنشطة التي تزاولها الوكالة القضائية للمملكة سواء في الدفاع عن أشخاص القانون العام (الجزء الأول) أو في الوقاية من المنازعات و المخاطر القانونية (الجزء الثاني) على أن يتم تخصيص (الجزء الثالث) لبعض الدراسات المرتبطة بموضوع منازعات الإدارة.

و قبل ذلك، لا بد من إعطاء نظرة عامة عن مؤسسة الوكالة القضائية للمملكة بوصف مهامها و تنظيمها الإداري و كفاءاتها البشرية:

## 1 . المهام و التنظيم:

### 1.1 المهام:

يمكن عرض مهام المؤسسة من خلال ثلاثة محاور تهدف جميعها إلى الحفاظ على المال العام باعتباره الغاية الأولى من وراء إحداث و إنشاء هذه المؤسسة:

#### 1.1.1 الدفاع عن الدولة أمام القضاء:

تدافع الوكالة القضائية للمملكة عن أشخاص القانون العام أمام مختلف المحاكم سواء الوطنية أو الأجنبية، مدعية كانت أو مدعى عليها، وفي مختلف المنازعات. وتمارس الوكالة القضائية للمملكة مهمة الدفاع عن طريق آليتين مختلفتين:

- الإدخال الوجوبي في الدعوى كلما كانت الطلبات تهدف إلى التصريح بمديونية الدولة أو مكتب أو مؤسسة أو إدارة عمومية باستثناء ما يتعلق بالضرائب وريع الأملاك المخزنية (المادة 1 من ظهير 2 مارس 1953)؛
- التكاليف من طرف إحدى الإدارات العمومية في إطار مهمة الدفاع المنصوص عليها في المادة الأولى من ظهير 2 مارس 1953.

### 2.1.1 الفرض الودي للمنازعات:

تختص الوكالة القضائية للمملكة بتسوية بعض المنازعات باتباع مساطر غير قضائية، ويتعلق الأمر بما يلي:

- مباشرة مسطرة الصلح في إطار لجنة المنازعات المنصوص عليها في المادة 4 من ظهير 02 مارس 1953؛
- سلوك المسطرة الحبية لاسترجاع صوائر الدولة من الأغيار المسؤولين، طبقاً للمادتين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية؛
- تقوم بدور التوفيق بين الإدارات المتنازعة فيما بينها بناء على طلب منهم أو بتكليف من رئيس الحكومة.

### 3.1.1 الوقاية من المخاطر القانونية:

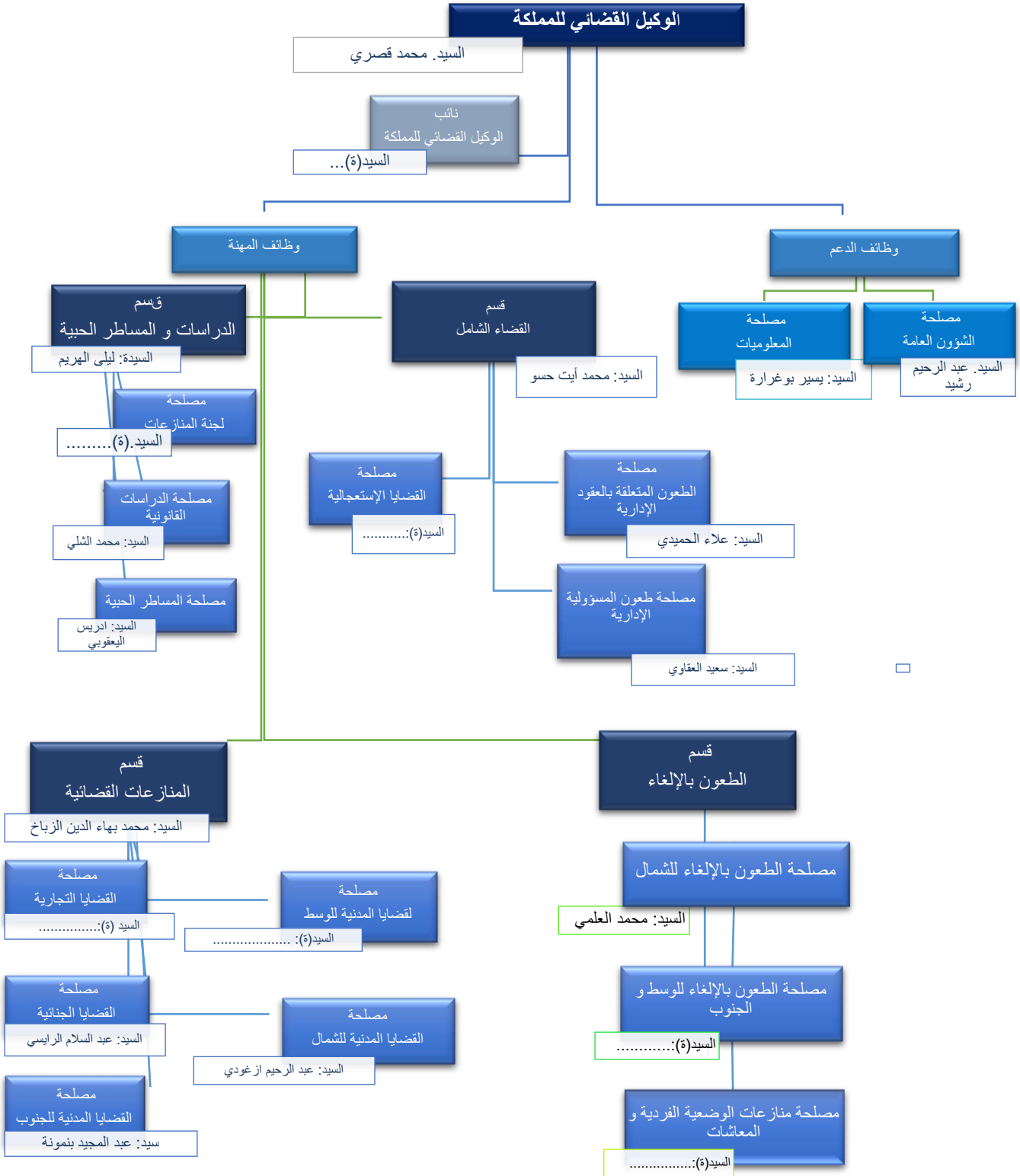
تلعب الوكالة القضائية للمملكة دوراً مهماً في الوقاية من المخاطر القانونية، وذلك عن طريق الآليات التالية:

- تحضير دراسات داخلية حول منازعات الإدارة؛
- إبداء الرأي لفائدة الإدارات و المؤسسات العمومية والجماعات الترابية حول بعض الإشكاليات القانونية؛
- التعليق على مشاريع و مقترحات القوانين المحالة عليها،
- تأطير الدورات التدريبية و التكوينية لفائدة الأطر القانونية للإدارات؛
- تنظيم الأنشطة التحسيسية و التواصلية لفائدة الإدارات العمومية؛
- إلخ.

## 2.1 التنظيم الإداري:

تتكون المؤسسة حسب هيكلها التنظيمي، الذي دخل حيز التطبيق بمقتضى قرار السيد وزير الاقتصاد والمالية رقم 3450.14 الصادر في 05 شتنبر 2014 بتغيير قرار وزير الاقتصاد و المالية رقم 11.1393 الصادر في 25 ماي 2011 بشأن إحداث وتحديد اختصاصات الأقسام و المصالح التابعة للمديريات المركزية لوزارة الاقتصاد و المالية، من أربعة أقسام "مهنية" و مصلحتين "للدعم" ملحقتين مباشرة بالوكيل القضائي للمملكة، وذلك على الشكل التالي:

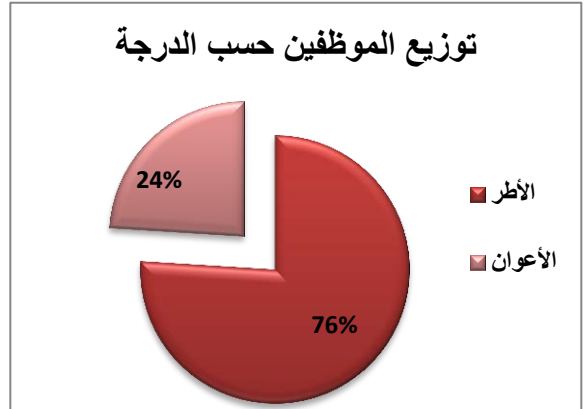
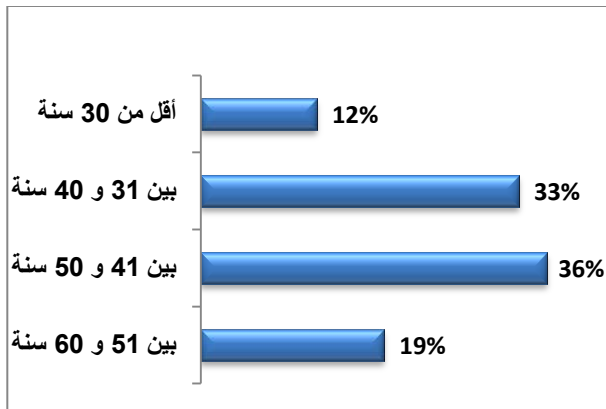
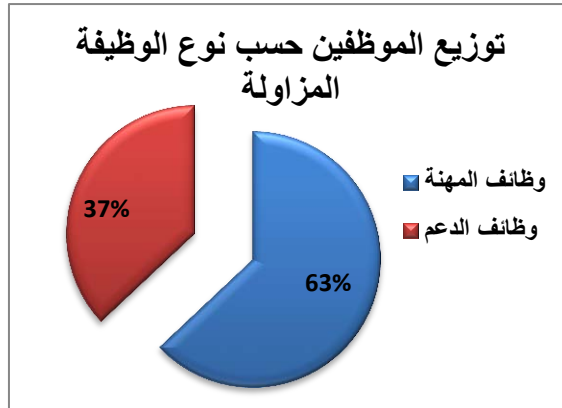
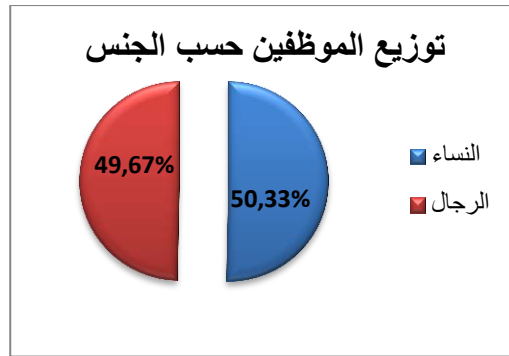
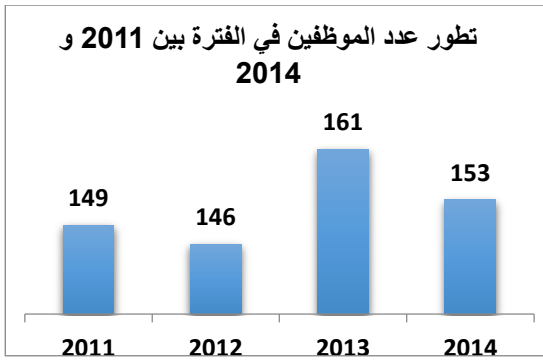




## 2. الموارد البشرية:

### 1.2 تركيبة موظفي المؤسسة:

يبلغ عدد موظفي الوكالة القضائية للمملكة 153 موظفاً و ذلك حتى متم سنة 2014، و تبيين الرسوم البيانية أسفله توزيع موظفي المؤسسة حسب الجنس و العمر والرتب و الوظائف المزاولة.



عند تحليل التركيبة البشرية لموظفي الوكالة القضائية للمملكة يتبين ما يلي:

- عرف العدد الإجمالي للموظفين انخفاضا بما يقارب نسبة 5% مقارنة بسنة 2013؛
- يشكل العنصر النسوي أكثر من 50% من مجموع موظفي المؤسسة؛
- يشكل الموظفون الذين لا يتعدى عمرهم 40 سنة نسبة 45% من أطر الوكالة القضائية للمملكة؛
- يشكل إطار المتصرفين أكبر نسبة في التركيبة البشرية لموظفي المؤسسة بمعدل 69%، ثم المحررين، و المساعدين التقنيين و الإداريين بمعدل 16%، و يأتي التقنيون في المركز الثالث بمعدل 12%، و يمثل المهندسون نسبة 3% من مجموع موظفي المؤسسة؛
- بلغ معدل التأسيس في متم سنة 2014، 76%؛
- بلغت نسبة المكلفين بالمنازعات 63% من مجموع الموظفين، في مقابل 37% من الموظفين المكلفين بمهام الدعم.

## 2.2 حركية أطر المؤسسة خلال سنة 2014:

خلال سنة 2014 غادر المؤسسة 10 أطر، حيث تمت إحالة 5 موظفين على التقاعد و 2 انتقالات و 2 في وضعية إلحاق وحالة وفاة واحدة.

## 3.2 التكوين والتكوين المستمر

تهتم الوكالة القضائية للمملكة بالتكوين والتكوين المستمر من أجل دعم خبرة أطرها وتجويدها، فقد أنجزت الوكالة القضائية خلال سنة 2014، 7 تكوينات خاصة بها وذلك بمقتضى عقد مبرم مع المعهد العالي للقضاء، بمجموع 525 يوم/شخص/تكوين، حول المواضيع التالية:

- الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ضد أشخاص القانون العام؛
- الإشكاليات المتعلقة بعقود الاستثمار؛
- المقاربات الجديدة للمسؤولية التقصيرية للمرفق العمومي؛
- الانتصاب كمطالب بالحق المدني و تنفيذ الأحكام في قضايا اختلاس وتبديد الأموال العمومية.



- تسوية المنازعات عن طريق التحكيم أمام المحاكم الوطنية و الدولية؛
- اليقظة القانونية؛
- تقنيات تحرير المذكرات.

وبالإضافة إلى ذلك، استفاد أطر الوكالة القضائية للمملكة من التكوينات المشتركة التي يشرف عليها معهد المالية بوزارة الاقتصاد و المالية، بمجموع 126 يوم/شخص/تكوين و الذي هم مجموعة من المواضيع من قبيل: قانون الشغل، منهجية تفسير النصوص القانونية، تطوير قدرات التواصل الشفهي، المسطرة المدنية، تطوير تقنيات التحليل...إلخ.

#### 4.2 تدبير التمرين داخل المؤسسة:

تستقبل الوكالة القضائية للمملكة سنويا 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 عمليا على كيفية تدبير ومعالجة هذه الملفات، وكذا تأهيل بعض طلبة الكليات والمعاهد العليا. و هكذا استقبلت الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2014، 49 متمرنا استفادوا من تجربتها العملية لتدبير المنازعات المعروضة على القضاء.



الجزء الأول: دور الوكالة القضائية للمملكة  
في الدفاع عن أشخاص القانون العام: مؤشرات  
الأنشطة والنجاعة و الميزانية

تم تخصيص هذا الجزء لتحديد بعض المؤشرات التي يمكن من خلالها قياس أداء المؤسسة في مجال الدفاع عن أشخاص القانون العام، و هي مؤشرات تتعلق إما بأنشطة المؤسسة (1) أو مؤشرات النجاعة(2) أو مؤشرات ميزانية (3)، علما بأن مجال اشتغال المؤسسة له ارتباط بالميدان القانوني و القضائي الذي يتسم بالحركية.

## 1. تحليل مؤشرات الأنشطة:

تم وضع مؤشرات لتتبع أنشطة المؤسسة و معرفة مدى فعاليتها، ويمكن تحديد هذه المؤشرات في ما يلي:

- الملفات المفتوحة؛
- الملفات المعالجة؛
- المكتوبات الواردة؛
- المكتوبات الصادرة.

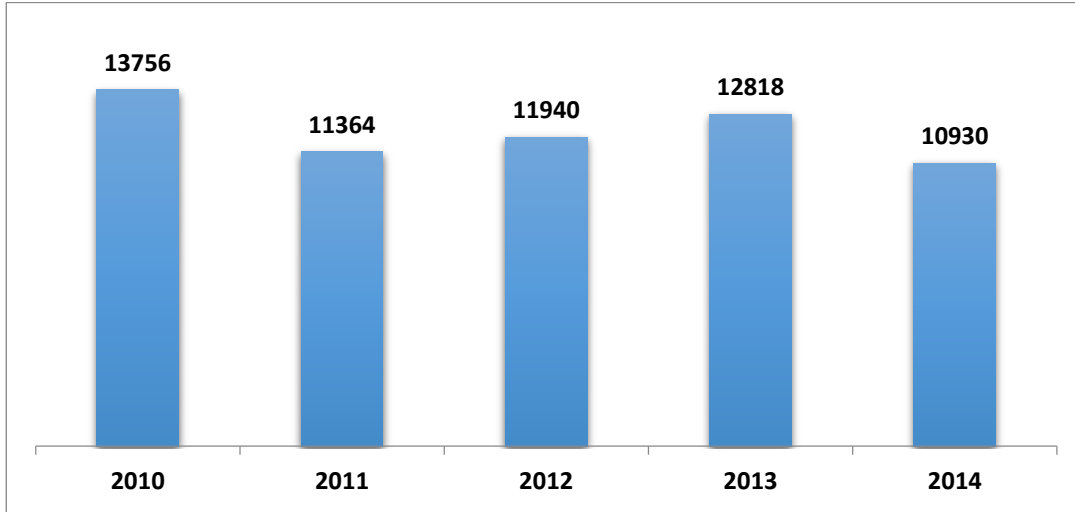
### 1.1 / ملفات المفتوحة برسم سنة 2014:

يعتمد المؤشر الأول على تحليل الملفات المفتوحة سنويا لدى المؤسسة، سواء من حيث تطورها العددي أو طبيعتها أو نوعية النزاع المثار بشأنها:

#### 1.1.1 تطور عدد الملفات المفتوحة بين 2010 و 2014:

سجل عدد الملفات المفتوحة بالمؤسسة برسم سنة 2014 انخفاضا بنسبة 15% مقارنة مع السنة الماضية، حيث تم فتح 10.930 ملفا خلال سنة 2014 مقابل 12.818 خلال سنة 2013.

و معلوم أن الوكالة القضائية للمملكة تضع يدها على الملفات إما بتكليف من الإدارات العمومية أو بعد إدخالها وجوبيا في المسطرة. و هي عوامل خارجة عن إرادتها وسلطتها. كما يمكن إرجاع هذا الانخفاض إلى العدد الكبير من الملفات التي توصلت بها المؤسسة خلال سنة 2013 والمتعلقة بالدعاوى المرفوعة على الدولة من طرف المعطلين حاملي الشهادات والتي وصلت إلى 2.300 ملف.



تطور الملفات المفتوحة بين سنة 2010 و 2014

### 2.1.1 طبيعة الملفات المفتوحة لدى الوكالة القضائية للمملكة برسم سنة 2014

حسب المحاكم:

تشكل الملفات المتعلقة بالمنازعات الإدارية النصيب الأكبر من الملفات المفتوحة لدى المؤسسة بنسبة 55,4% مقابل 40,8% من الملفات المتعلقة بالمنازعات القضائية. وبالرغم من أن الملفات المتعلقة بالمنازعات الإدارية هي التي تحتل المرتبة الأولى من حيث عدد الملفات المفتوحة لدى المؤسسة إلا أن نسبتها خلال سنة 2014 عرفت انخفاضا مقارنة مع سنة 2013 حيث كانت تشكل 63,7% من عدد الملفات المفتوحة. و في المقابل سجل ارتفاع ملحوظ في نسبة الملفات المتعلقة بالمنازعات القضائية بـ 3.14 مقارنة مع سنة 2013.

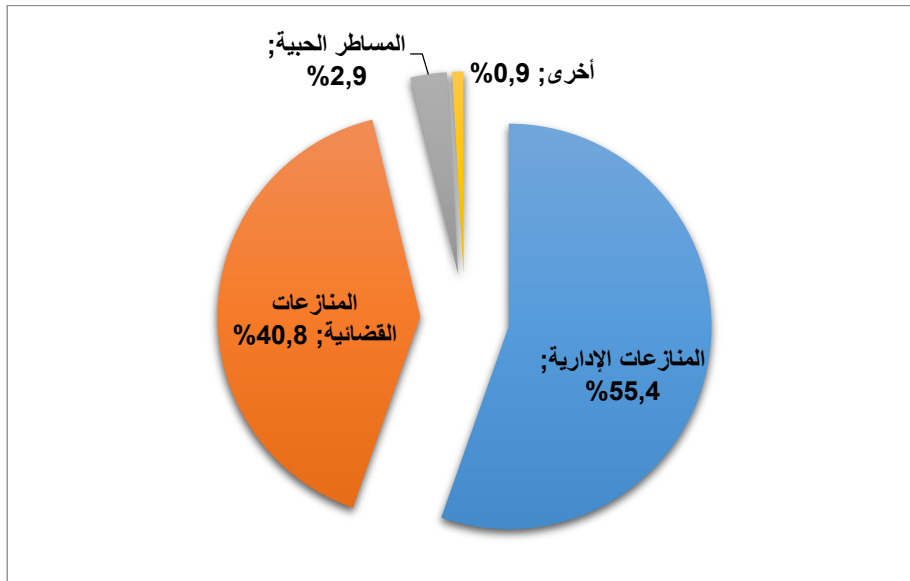
أما فيما يخص عدد الملفات المعالجة حبيا فقد عرفت بدورها انخفاضا ملموسا مقارنة مع سنة 2013. و يعزى هذا التراجع إلى إجماع شركات التأمين عن إخبار الوكيل القضائي للمملكة بحوادث السير التي يكون أحد ضحاياها موظف، في تجاهل للمادتين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية و العسكرية.

و ينتج عن عدم إخبار الوكيل القضائي للمملكة من طرف شركة التأمين بالحادثة التي يكون أحد ضحاياها موظف عدم العلم بهذه الحادثة و بالتالي عدم إمكانية استرجاع الصوائر التي صرفتها الدولة لموظفها أو لذويه.

ويظهر الجدول و الرسم البياني الآتيين نوع المنازعات التي عرفت انخفاضا ما بين 2013 و 2014:

4201		3201		نوع المنازعة
النسبة المئوية	عدد الملفات	النسبة المئوية	عدد الملفات	
55,4%	6054	63,7%	8168	المنازعات الإدارية
40,8%	4460	30,4%	3902	المنازعات القضائية
2,9%	320	5,3%	680	المساطر الحبية
0,9%	96	0,5%	68	مختلفات
100%	10930	100%	12818	المجموع

الجدول 1: توزيع الملفات المفتوحة حسب المحاكم بين سنة 2013 و 2014



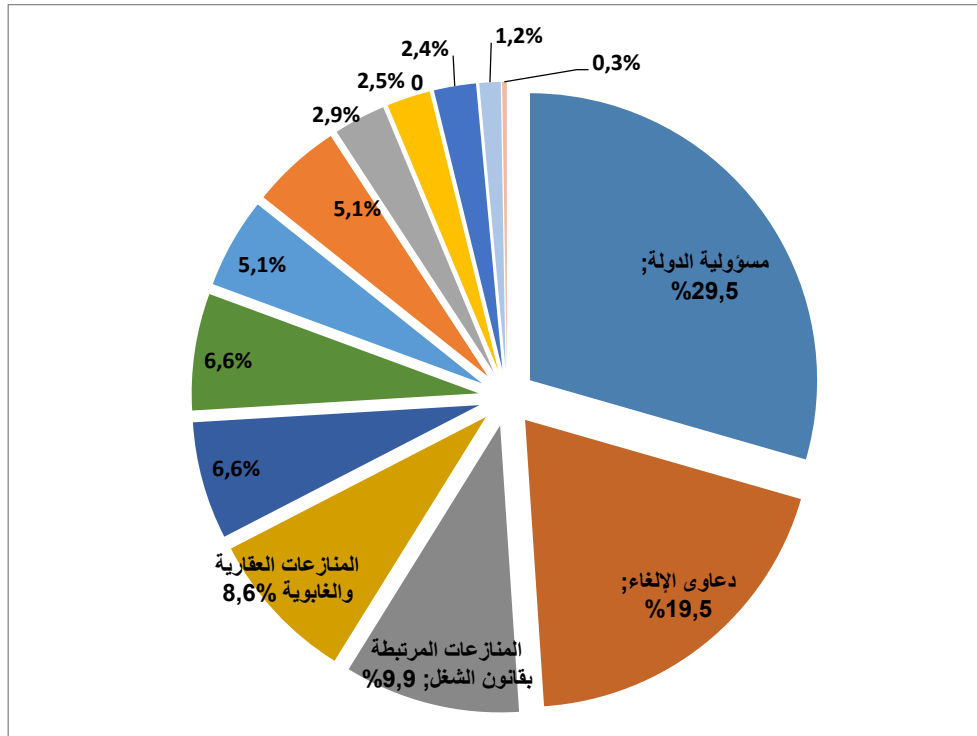
توزيع الملفات المفتوحة حسب المحاكم لسنة 2014

### 3.1.1 الملفات المفتوحة برسم سنة 2014 حسب نوعية النزاع

الجدول و الرسم البياني التاليين يبينان توزيع الملفات المفتوحة سنة 2014 حسب طبيعة النزاع.

النسبة	عدد القضايا المفتوحة	نوع النزاع
29,5%	3219	مسؤولية الدولة
19,5%	2131	دعاوى الإلغاء
9,9%	1082	المنازعات المرتبطة بقانون الشغل
8,6%	937	المنازعات العقارية و الغابوية
6,6%	724	الجنحي سير و القضايا المدنية الأخرى
6,6%	719	المنازعات الجبائية
5,1%	557	منازعات الوضعية الفردية
5,1%	554	المساكن الوظيفية
2,9%	320	المساطر الحبية
2,5%	268	القضايا المستعجلة
2,4%	259	القضايا الجنائية
1,2%	131	القضايا التجارية
0,3%	29	مختلفات
100%	10930	المجموع

الجدول 2 : توزيع الملفات المفتوحة حسب طبيعة النزاع لسنة 2014



توزيع الملفات المفتوحة حسب طبيعة النزاع

و تشكل المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة النصيب الأكبر من مجموع الملفات المفتوحة لدى المؤسسة بنسبة تصل الى 29,5% ، تليها قضايا الإلغاء بنسبة تمثل 17,3% ، ليستأثر هذان النوعان من المنازعات بما يقارب 50% من الملفات المفتوحة بالوكالة القضائية للمملكة

خلال سنة 2014. و بعد ذلك تأتي المنازعات العقارية و الغابوية و تلك المرتبطة بقانون الشغل...إلخ.

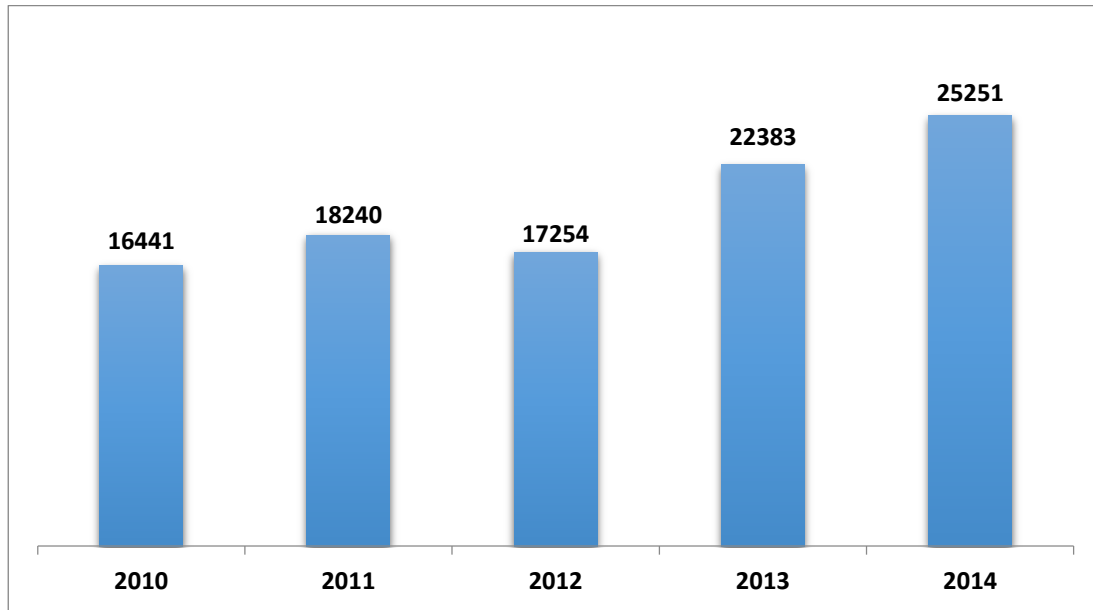
### 2.1 معالجة الملفات:

يعتبر عدد الملفات المعالجة مؤشرا مهما لقياس الجهد المبذول من طرف المؤسسة و أطرها.

يقصد بمعالجة الملفات كل عمل تقوم به الوكالة القضائية للمملكة في أي ملف ما، وليس من الضروري أن يكون هذا العمل هو أن تنتج المؤسسة مراسلة بشأنه. فاحتساب هذا المؤشر يكون انطلاقا من أي تفحص و دراسة للمراسلة الواردة : كفتح ملف لها، اتخاذ القرار بشأنها إما بمتابعتها أو حفظها أو مباشرة المساطر القضائية و غير القضائية بشأنها (كالتعديلات التي تهم الملفات، المكتوبات الصادرة و المكتوبات الواردة، وحضور جلسات المحاكم و مختلف إجراءات التحقيق من جلسات البحث و الخبرات القضائية والتنقل إلى مختلف محاكم المملكة لتتبع سريان القضايا والحصول على الأحكام وتسوية الأتعاب...إلخ).

وانطلاقا من هذه الطريقة في احتساب هذا المؤشر، فإن عدد الملفات المعالجة خلال سنة 2014 يكون هو 25.251 ملفا.

وقد سجل هذا العدد ارتفاعا ملحوظا بنسبة 12,8% مقارنة مع سنة 2013 التي وصل عدد الملفات المعالجة فيها إلى 22.383.

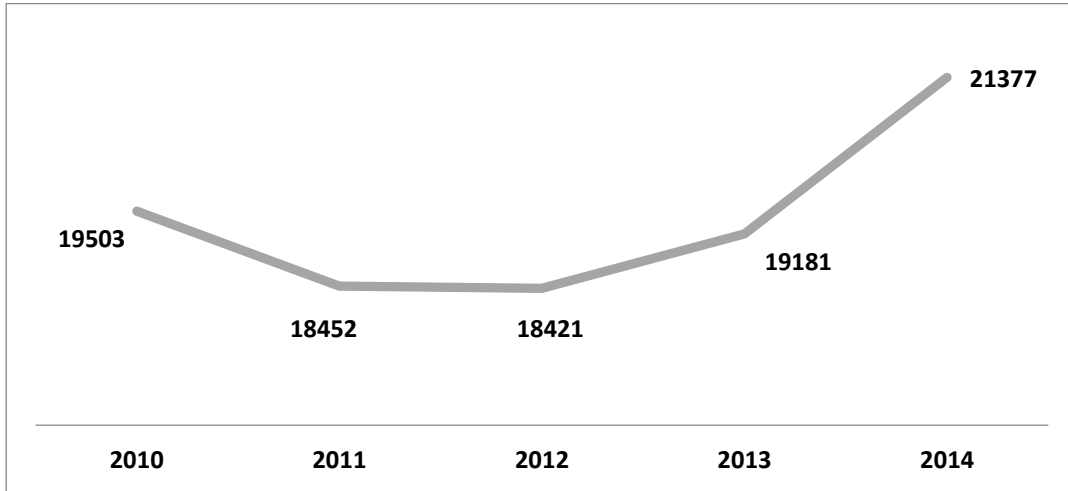


تطور الملفات المعالجة بين سنة 2010 و 2014



### 3.1 المكتوبات الواردة خلال سنة 2014

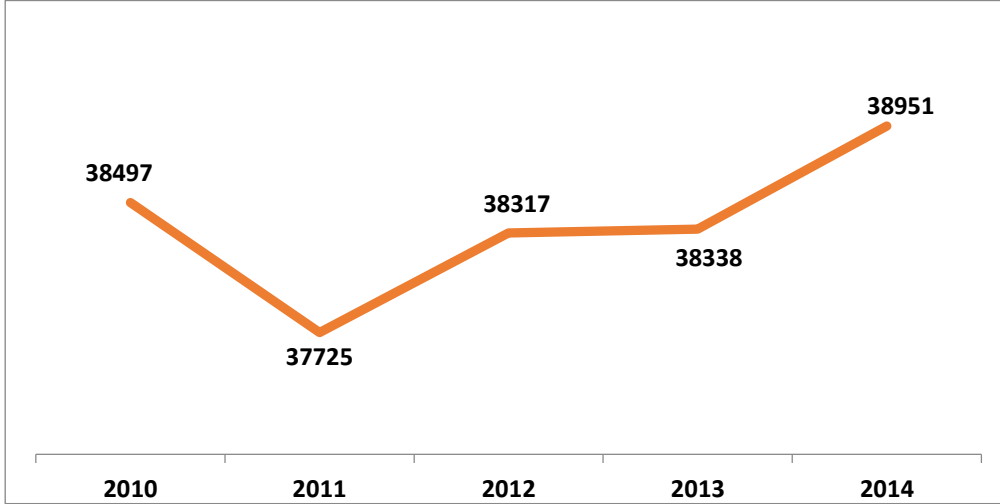
عرفت المكتوبات الواردة على المؤسسة ارتفاعا ملموسا ليصل إلى 21.377 مكتوب خلال سنة 2014 مقارنة مع سنة 2013 التي بلغت فيها إلى 19.181، وتصل نسبة هذا الارتفاع إلى 11,4%. و لا يشمل هذا العدد ما توصلت به المؤسسة من أحكام قضائية و التي بلغ عددها 3.471 وكذا التبليغات القضائية المسلمة من المحاكم والتي بلغ عددها 17.906، و يعطي الرسم البياني أسفله صورة عن تطور هذه المكتوبات من سنة 2010 إلى غاية سنة 2014 :



تطور المكتوبات الواردة بين سنة 2010 و 2014

### 4.1 المكتوبات الصادرة عن المؤسسة خلال سنة 2014

سجلت المكتوبات الصادرة عن المؤسسة ارتفاعا طفيفا بنسبة 1,6% مقارنة مع سنة 2013. حيث صدر عن المؤسسة 38.951 مكتوب موزع بين المذكرات و الطعون و المراسلات المختلفة، بينما وصل عدد المكتوبات الصادرة عن المؤسسة خلال سنة 2013 إلى 38.338.

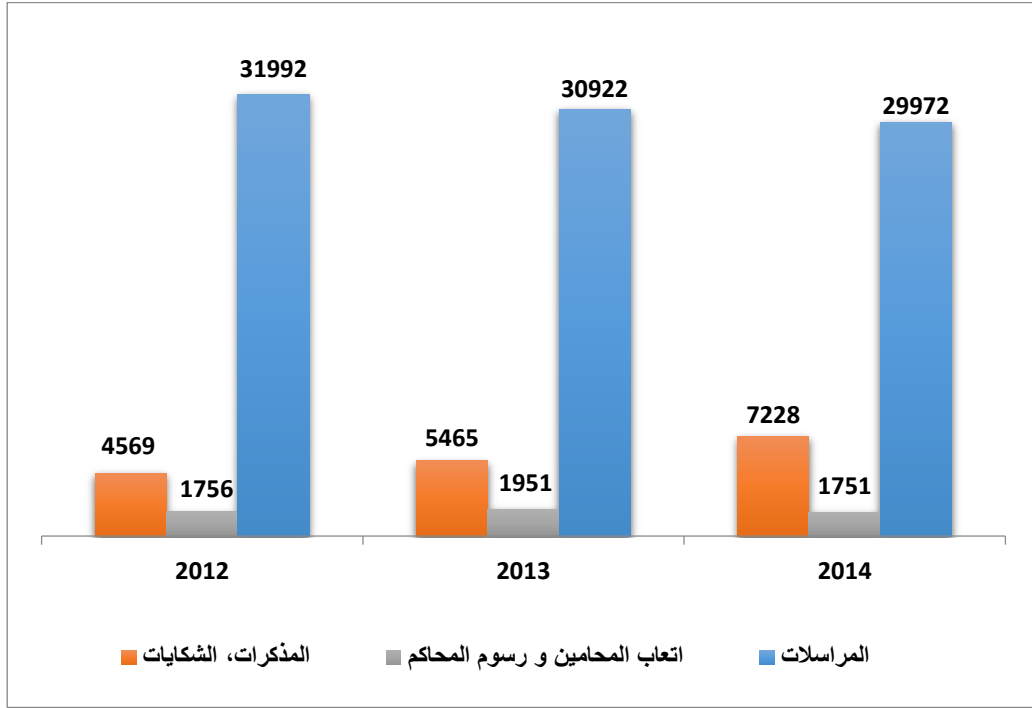


تطور المكتوبات الصادرة بين سنة 2010 و 2014

وتمثل المراسلات الجزء الأكبر من المكتوبات الصادرة عن المؤسسة بنسبة بلغت 77%. بينما تشكل المذكرات نسبة 18,5%. و تجدر الإشارة الى أن عدد المذكرات عرف ارتفاعا ملموسا كما هو مبين في الجدول و الرسم البياني أسفله:

2014	2013	2012	
29972	30922	31992	المراسلات، المقالات
7228	5465	4569	المذكرات، الشكايات
1751	1951	1756	البيانات المتعلقة بصرف أتعاب المحامين و طلبات أداء رسوم المحاكم

الجدول 5: توزيع المكتوبات الصادرة بين سنة 2012 و 2014



توزيع المراسلات الصادرة عن المؤسسة حسب النوع بين 2012 و 2014

وتشكل المذكرات قيمة مضافة حقيقية، نظرا للجهد الفكري و المعرفة القانونية التي تتطلبها، و يقصد بالمذكرات المقالات الافتتاحية و المذكرات الجوابية مختلف مقالات الطعون العادية أو غير العادية و إبداء الرأي و الاستشارات القانونية المتعلقة بالمنازعات...إلخ.

## 2. مؤشرات النجاعة

تمكن مؤشرات النجاعة من قياس نسب تحقيق الأهداف المبرمجة مسبقا، و ذلك كالاتي:

- احترام الآجال القانونية؛
- نسبة الفرق بين المبالغ المطالب بها قضائيا في مواجهة الدولة والمبالغ المحكوم بها عليها؛

### 1.2 احترام الآجال القانونية:

يعمل هذا المؤشر على قياس مدى احترام الآجال القانونية في التدخل في الدعوى أو الجواب، فخلال سنة 2014 تمكنت الوكالة القضائية من تحقيق الهدف المبرمج بهذا الخصوص (آجال الطعون العادية وغير العادية...إلخ).

الهدف	انجازات 2014
99%	99,8%

الجدول 6: احترام الأجال القانونية

## 2.2 نسبة الفرق بين المبالغ المطالب بها قضائيا في مواجهة الدولة والمبالغ المحكوم بها عليها:

انطلاقا من المهمة الأساسية للوكالة القضائية للمملكة و هي الحفاظ على الأموال العمومية، تعمل المؤسسة على التقليل من المبالغ المحكوم بها ضد الدولة، هذا إن لم تتمكن من ربح القضية في مجملها. وهو مؤشر يمكن من قياس القيمة المضافة للمؤسسة فيما يخص مهمة الدفاع و ذلك باحتساب الفرق بين المبلغ المطالب به من طرف المدعي أمام القضاء و المحكوم به من طرف القاضي. و في هذا الاطار تمكنت الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2014 من رفع نسبة الفارق بين المبلغ المطالب به من طرف المدعي أمام القضاء و المحكوم به من طرف القاضي إلى 36%.

الهدف	انجازات 2014
36%	36%

الجدول 7: الفرق بين المبالغ المطالب بها و المحكوم بها

## 3. مؤشرات الميزانية:

يعمل التحليل الميزانياتي على تسليط الضوء على المقاربة المالية في اشتغال الوكالة القضائية للمملكة، و في هذا الإطار يتم إدراج المؤشرات التالية:

- أتعاب تنصيب المحامين؛
- استرجاع صوائر الدولة.

### 1.3 أتعاب تنصيب المحامين:

تلجأ الوكالة القضائية للمملكة في بعض الأحيان إلى الاستعانة بخدمات المحامين في بعض القضايا التي تتطلب حضورا شبه مستمر في المحاكم، كما تقوم بعض الإدارات العمومية بتكليف محامين للدفاع عن مصالحها أمام القضاء، و يعهد للمؤسسة بإعداد بيانات الأتعاب المستحقة لهؤلاء المحامين و تصفيتها.

ويبين الجدول أسفله تطور عدد المحامين الذين تم تنصيبهم للدفاع عن مصالح الدولة أمام المحاكم و مبالغ الأتعاب التي تمت تصفيتها بين سنة 2013 و 2014.

2014			2013		
متوسط الأتعاب	المبلغ بالدرهم	عدد بيانات الأتعاب	متوسط الأتعاب	المبلغ بالدرهم	عدد بيانات الأتعاب
3225,56	3451352,55	1070	3227,82	3118069,90	966

الجدول 8: تطور عدد و مبالغ أتعاب المحامين

يتبين من الجدول أن الوكالة القضائية للمملكة قامت بتصفية ما يقارب 1070 بيان أتعاب خلال سنة 2014 أي ما يعادل مبلغ 3 451 352,55 درهما، و يلاحظ الارتفاع الطفيف الذي عرفته بيانات الأتعاب بمعدل %10,76 مقارنة مع السنة الفارطة. و تجدر الإشارة إلى أن عدد القضايا التي يتم فيها انتداب المحامين لا يتعدى %6 من مجموع القضايا التي تتولاها الوكالة القضائية للمملكة، علما بأن للإدارة ثلاث خيارات في مجال الدفاع عن مصالحها أمام القضاء طبقا للقانون، إما انتداب أحد موظفيها لهذا الغرض أو تكليف محام للقيام بذلك أو إسناد الأمر للوكيل القضائي للمملكة.

### 2.3 استرجاع صوائر الدولة:

تقوم الوكالة القضائية للمملكة باسترجاع صوائر الدولة من الغير المسؤول، وذلك في إطار الفصلين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية و العسكرية. وهي عملية مازالت تعترضها مجموعة من العوائق الراجعة أساسا إلى قصور في النص القانوني، و امتناع شركات التأمين عن إخبار الوكيل القضائي للمملكة بالحوادث التي يتعرض لها موظفو الدولة.



الجزء الثاني: دور الوكالة القضائية للمملكة  
في الوقاية من المنازعات

تلعب الوكالة القضائية للمملكة دورا رياديا في الدفاع عن أشخاص القانون العام، وهو ما يؤهلها للمساهمة في الوقاية من المنازعات والمخاطر القانونية التي قد تواجه الإدارة، و يتجلى هذا الدور في المهام التالية:

- إبداء الرأي؛
- الأنشطة التحسيسية و التكوينية؛
- اليقظة القانونية؛
- الفص الودي للمنازعات؛
- تحليل الاجتهاد القضائي؛

## 1. إبداء الرأي

بحكم التجربة التي راكمتها الوكالة القضائية للمملكة في المجالين القضائي والقانوني، تتوصل بالعديد من الطلبات الموجهة إليها من طرف مختلف الإدارات و المؤسسات العمومية و الجماعات الترابية من أجل إبداء رأيها بخصوص إشكاليات قانونية (1.1). كما تحال عليها بعض مشاريع ومقترحات القوانين للتعليق و إبداء الرأي (2.1).

### 1-1 إبداء الرأي بشأن إشكاليات قانونية:

عندما تتوصل الوكالة القضائية للمملكة بطلب من أحد أشخاص القانون العام لإبداء رأيها بشأن نقط قانونية معينة، فإنها تقوم بدراسة هذا الطلب و فحص الوثائق المرفقة به، ويتم تهيئ دراسة مبنية على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، تكون في شكل جواب عن كافة الأسئلة التي طرحتها الجهة المعنية، علما بأن رأي المؤسسة هو مجرد رأي استشاري.

و تتجلى أهمية هذه المهمة في كونها تحقق مجموعة من الأهداف، أهمها الوقاية من المنازعات عن طريق تفاديها، والارتقاء بالممارسات القانونية للإدارة لإضفاء طابع المشروعية عليها وتجسيد صورة الإدارة كضامنة للحقوق والحريات، وتعليل موقفها إذا نشأت منازعة قضائية بخصوص موضوع الاستشارة.

وتبرز صعوبة هذه المهمة في أنه ليس هناك حصر أو تحديد لطبيعة ونوعية المواضيع التي تعرض على المؤسسة لإبداء الرأي بشأنها، فهي تشمل مختلف المنازعات والإشكاليات



القانونية التي تمس جل المواد القانونية (المدنية، الإدارية، الجنائية، العقارية، الملكية الفكرية و الصناعية، التبادل الإلكتروني، الفض الودي للمنازعات... إلخ).

غير أن أغلب طلبات الاستشارات القانونية تتم شفويا، تبدي فيها الوكالة القضائية للمملكة رأيا إما بواسطة الهاتف أو بمناسبة عقد اجتماعات مع الإدارات المعنية.

و بالنظر لأهمية الاستشارة فإن ذلك يستوجب تكريس هذه المهمة ضمن مشروع تعديل الظهير المنظم لمهام الوكيل القضائي للمملكة من أجل تثمينها، وتمكين كافة الإدارات العمومية من الاستفادة من التجربة التي راكمتها المؤسسة في المجالين القانوني و القضائي.

وتعميما للفائدة، نعرض ملخصا لبعض طلبات إبداء الرأي التي تتوصل بها الوكالة القضائية للمملكة، منها:

- إمكانية اللجوء لمدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص كفالات حسن تنفيذ عمليات الاستيراد؛
- إمكانية استعانة جماعة ترابية بمحام أجنبي.
- المنازعة في أتعاب المحامي.

### 1.1.1 إمكانية اللجوء إلى مدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص كفالة حسن

#### التنفيذ:

يعتبر المكتب الوطني المهني للحبوب و القطني بمقتضى القانون رقم 12.94 المنظم له، مؤسسة عمومية ذات شخصية معنوية و استقلال مالي، يمارس اختصاصات تحت الوصاية الإدارية للوزير المكلف بالفلاحة، وتتمثل هذه الاختصاصات أساسا في الإشراف على تموين البلاد بالحبوب والقطني و مشتقاتها، مع السهر على تنظيم عمليات الاستيراد المتعلقة بها و ذلك عبر تسلمه تصريحات مسبقة بالاستيراد من المستوردين الذين يودعون بين يدي المكتب كفالة تضمن حسن تنفيذ عملية الاستيراد يحق للمكتب استخلاصها في حالة عدم التزام المستوردين بالتزاماتهم.

في هذا الصدد تحديدا، تلقت الوكالة القضائية للمملكة استشارة قانونية حول إمكانية اللجوء لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص كفالات حسن تنفيذ عمليات الاستيراد السالفة الذكر في حالة إخلال المستوردين بالتزاماتهم؟.

للإجابة على هذا السؤال يتعين تحديد الطبيعة القانونية للكفالة، للاهتمام إلى القانون الواجب التطبيق:

تعد الكفالة ذات صبغة مدنية طبقا لمقتضى الفصل 1131 من قانون الالتزامات والعقود. ويمكن أن يكون لها طابع تجاري إذا عقدت بين التجار لأغراض التجارة. فهي إذن عقد تبعية يستمد طبيعته من طبيعة العقد الأصلي.

وحسب الموضوع الذي سنعرض له، فإن الأمر يتعلق بكفالة حسن التنفيذ و هي كفالة ذات طبيعة إدارية، وذلك لعدة مؤيدات تتبع من طبيعة العلاقة التي تربط بين المكتب والموردين، أهمها ما تنص عليه المادة 29 من القانون رقم 17.96 من ضرورة تقديم الأشخاص الذاتيين أو المعنويين الذين يعتزمون القيام بعمليات لاستيراد أو تصدير الحبوب والقطن بتصریح للمكتب مقابل وصل وفق الإجراءات التي يقرها هذا الأخير، بالإضافة إلى شروط خاصة أخرى يتم تحديدها بدفتر التحملات والسلطات الاستثنائية التي يمنحها المشرع للإدارة في تحديد مبلغ هذه الكفالة وكيفية تأسيسها. من هنا يمكن اعتبار كفالة حسن التنفيذ كفالة ذات طبيعة إدارية محضة، رغم ما قد تتسم به عمليات الاستيراد و التصدير من صبغة تجارية، و بالتالي هل يمكن تطبيق مدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص مبلغ الكفالة لصالح المكتب الوطني المهني للحبوب و القطن؟

بمقتضى المادة الأولى من القانون 12.94، يعتبر المكتب الوطني المهني للحبوب والقطن مؤسسة عمومية ذات شخصية معنوية و استقلال مالي. وتعتبر أموالها أموالا عمومية، حيث تنص المادة 9 من نفس القانون، على أن تحصيل ديون المكتب يخضع لأحكام ظهير 21 غشت 1935 المنسوخ بظهير رقم 175.00.1 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة تحصيل الديون العمومية. مما يفيد إمكانية لجوء المكتب لتحصيل ديونه طبقا لمدونة تحصيل الديون العمومية، متى توفرت شروط ذلك.

و يكرس هذا الأمر المادة الأولى من مدونة تحصيل الديون العمومية التي جاءت عامة لتشمل جميع الديون المستحقة للدولة ومؤسساتها بمقتضى القوانين و الأنظمة الجاري بها العمل.

و بما أن القانون رقم 12-94 ينص صراحة على أن مبلغ الكفالة يصبح ملكا للمكتب في حالة عدم تنفيذ عملية الاستيراد، و نظرا لكون مبلغ الكفالة يكتسي صبغة المال العام بمجرد إثبات عدم التنفيذ، فإن رأي الوكالة القضائية للمملكة استقر على إمكانية استخلاصها سواء عن طريق الأوامر بالأداء طبقا للمادة 155 من قانون المسطرة المدنية، أو عن طريق مسطرة تحصيل الديون العمومية باستصدار أمر بالتحصيل بواسطة قائمة يحصرها الأمر بالصرف

وفق ما تقضي به المادة 30 من مرسوم المحاسبة العمومية، وذلك بعد إثبات الدين بكافة الوثائق الضرورية.

### 2.1.1 إمكانية استعانة جماعة ترابية بمحام أجنبي:

ألزم المشرع المغربي الجماعات الترابية بالاستعانة بخدمات محام للدفاع عن مصالحها أمام القضاء طبقا للمادة 31 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة التي تنص على أنه "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية و الشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام...".

و نظرا لتطور العلاقات الدولية و تشعبها، أجاز المشرع المغربي بمقتضى المادة 32 من نفس القانون، للمحامي الأجنبي مؤازرة الأطراف أو تمثيلهم أمام المحاكم المغربية شريطة أن تكون هناك اتفاقية بين المغرب و الدولة التي ينتمي إليها هذا المحامي تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى.

و في هذا السياق، توصلت الوكالة القضائية للمملكة بطلب إبداء الرأي حول عقد أبرمته جماعة ترابية مع محام إسباني من أجل الدفاع عن مصالحها بإسبانيا في قضية لها ارتباط بممتلكاتها العقارية المتواجدة بهذه الدولة والتي آلت إليها عن طريق الهبة.

و يلاحظ من خلال الاطلاع على اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية المبرمة بين المملكة المغربية و المملكة الإسبانية بتاريخ 8 مايو 1999، أنها لم تتطرق صراحة لهذه الإمكانية و إنما تنص فقط على أنه يمكن لرعايا الدولتين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين الحق في اللجوء بحرية وسهولة إلى المحاكم سواء الإدارية أو القضائية من أجل تتبع حقوقهم ومصالحهم والدفاع عنها (المادتين 01 و 04 من الاتفاقية).

و قد استقر رأي الوكالة القضائية على أن الاتفاقية لم تنص على إمكانية تكليف محام مغربي للدفاع عن مصالح الجماعة الترابية على الأراضي الإسبانية، مما يجعل خيار الاستعانة بمحام إسباني للدفاع عن مصالحها أمرا مبررا و ضروريا.

و تم إثارة انتباه الجماعة الترابية إلى أن الاتفاقية التي ستبرمها مع المحامي يجب أن تتضمن تحديدا دقيقا لمحل الالتزام التعاقدية، وكيفية أداء الأتعاب، مع ضرورة استصدار مقرر من المجلس الجماعي بالمصادقة على هذه الاتفاقية، و الحصول على موافقة سلطة الوصاية عليها لكي تصبح نافذة، ما دام الأمر يتعلق بإبرام عقد يرتب تحملات مالية على الجماعة.

### 3.1.1 المنازعة في أتعاب المحامي:

ألزم المشرع المغربي المؤسسات العمومية باللجوء إلى خدمات المحامين للدفاع عن مصالحها أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها. و يتم ذلك إما عن طريق إبرام اتفاقية مع أحد المحامين للدفاع عنها في جميع قضاياها، أو تكليفه بالدفاع عنها في قضية معينة. و في كلتا الحالتين قد تقع منازعة بين الطرفين حول بعض النقط بشأن العلاقة التي تربط بينهما.

و في هذا الإطار، توصلت الوكالة القضائية للمملكة برسالة من إحدى المؤسسات العمومية تعرض فيها أنها ترتبط باتفاقية مع أحد المحامين للدفاع عنها أمام القضاء، إلا أنه أخل بالتزاماته، و عند إبداء رغبتها في التخلي عن خدماته بعد انتهاء مدة العقد، احتجز الملفات لديه و رفض إرجاعها بعلّة عدم أداء أتعابه، و أمام هذا الوضع تلتمس إطلاعها على الإجراءات التي يتعين مباشرتها لإرجاع ملفاتها، وعن مدى مشروعية طلب المحامي الحصول على مبلغ مسبق عن الأتعاب و عن الرسوم القضائية؟

حسب المعطيات الواردة أعلاه فإن العلاقة التي تربط المحامي مع المؤسسة العمومية جاءت في إطار القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة، الذي يقنن العلاقة بين المحامي وموكله و ينظم كيفية معالجة النزاعات التي يمكن أن تحصل بين الطرفين و يعطي الحق للموكل في أن يسحب التوكيل من وكيله متى شاء، شريطة أن يتقيد بالمقتضيات المنظمة لسحب الوكالة سواء الواردة في اتفاق خاص أو في القانون المنظم لمهنة المحاماة أو في قانون الالتزامات والعقود.

وقد جاء رأي الوكالة القضائية للمملكة وفقا للمادة 48 من قانون المحاماة التي توضح كيفية القيام بالإجراءات الضرورية لسحب الوكالة، منها ضرورة توجيه رسالة مضمونة إلى المحامي يتم إخباره بمقتضاها بسحب الوكالة عنه، و إخبار كتابة ضبط المحكمة المعروضة عليها القضية.

أما بالنسبة لتحديد الأتعاب، فإن الأمر متروك لاتفاق الطرفين، حيث أخضعه المشرع لمبدأ سلطان الإرادة، كما أباح القانون المنظم لمهنة المحاماة، للمحامي إمكانية طلب تسبيق جديد أثناء سريان الدعوى أو بمناسبة أي إجراء اقتضته المسطرة، على أن يوافي موكله بتوضيح عن مصاريف الدعوى. ويستحسن أن يتم تحديد مبلغ الأتعاب و كيفية أدائها بوضوح في متن الاتفاقية.

و بالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين المؤسسة العمومية طالبة الاستشارة و المحامي، فقد نصت صراحة على أن أداء المصاريف لا يتم إلا بعد الإدلاء بما يثبت صرفها، و لا يحق للمحامي ان يطالب بمبلغ مسبق منها ما لم يدل بما يثبت صرفها و أدائها فعليا، و تعتبر هذه المقتضيات الواردة في الاتفاق الخاص هي الواجبة التطبيق بالأسبقية على المقتضيات القانونية العامة ما دام أنه لا يوجد تعارض بينهما.

أما في ما يتعلق برفض المحامي إرجاع الملفات إلى المؤسسة المذكورة إلى حين أداء الأتعاب، فإن المادة 49 من القانون المنظم لمهنة المحاماة جاءت صريحة حينما ألزمت المحامي بإرجاع الملفات إلى موكله، إذا طلب منه ذلك، حتى ولو كان هناك نزاع قائم حول عدم أداء الأتعاب، ويبقى للمحامي الحق في اللجوء إلى نقيب هيئة المحامين لطلب تحديد أتعابه المستحقة في مواجهة موكله.

و في حالة تشبث المحامي بموقفه الرفض لإرجاع الملفات إلى المؤسسة العمومية يمكنها حسب المادة 51 من القانون المنظم لمهنة المحاماة رفع الأمر إلى النقيب من أجل إلزام المحامي باسترداد ملفاتها، مع حفظ حقها في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء امتناع المحامي من إرجاع الملفات إن كان له موجب.

## 2.1 إبداء الرأي بشأن مشاريع و مقترحات القوانين:

تحيل الوحدة المركزية للشؤون القانونية بوزارة الاقتصاد والمالية على الوكالة القضائية للمملكة مجموعة من مشاريع ومقترحات قوانين من أجل إبداء الرأي بشأنها، فتتم دراستها من حيث الشكل والمضمون والصياغة القانونية، ويتم التعليق عليها و إرجاعها للوحدة المركزية للشؤون القانونية.

و قد عرض على الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2014 من مجموعة مشاريع القوانين والمراسيم لإبداء الرأي، كانت أهمها:

- مشروع قانون بشأن المفتشية العامة للمالية؛
- مشروع قانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة؛
- مشروع قانون أولي متعلق بمدونة المحاكم المالية؛
- مشروع قانون رقم 13-31 متعلق بالحق في الحصول على المعلومة؛
- مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية؛
- مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية؛

- مرسوم تطبيقي متعلق بقانون حرية الأسعار و المنافسة.

## 2. الأنشطة التحسيسية و التواصلية:

في إطار الوقاية من المنازعات، تقوم الوكالة القضائية للمملكة بمجموعة من الأنشطة التحسيسية و التواصلية تتعلق ببعض الإشكاليات القانونية التي تثير منازعات أمام القضاء وتكلف ميزانية الدولة مبالغ مالية مهمة، أو بشأن مواضيع مستجدة تتطلب المساهمة في بلورة أفكار وتصورات بشأنها.

وفي هذا الإطار قدمت المؤسسة خلال سنة 2014 عدة مساهمات و مداخلات في العديد من الأيام الدراسية والأنشطة التحسيسية أهمها:

- شاركت الوكالة القضائية للمملكة في اللقاء الدولي الذي نظمته الهيئة الوطنية للموثقين ومحكمة النقض تحت شعار "الأمن التعاقدية وتحديات التنمية"، بعرض تحت عنوان "صندوق ضمان الموثقين كأداة لتحقيق الأمن التعاقدية"، وذلك يومي 18 و 19 أبريل 2014 بمركز الاستقبال والندوات محمد السادس الصخيرات.
- قام مجموعة من مسؤولي و أطر الوكالة القضائية للمملكة بزيارة عمل إلى فرنسا في إطار التعاون و التواصل مع الوكالة القضائية للدولة الفرنسية، حيث تم استعراض تجربة المؤسسات في مجال الدفاع عن الإدارات العمومية و كذا دورهما في التحكيم والوقاية من المنازعات. وذلك في الفترة الممتدة ما بين 18 و 25 ماي 2014 .
- تم تأطير جلسة عمل مع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء و الكهرباء بمراكش من أجل المصاحبة و إبداء الرأي بشأن مجموعة من المنازعات التي لها تأثير مالي كبير على المؤسسة، وذلك بتاريخ 09 أكتوبر 2014.
- ساهمت الوكالة القضائية للمملكة بعرضين في إطار الندوات المتعلقة بورش الإصلاح الشامل لمنظومة العدالة المنظم في رحاب محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، الأول تحت عنوان "إشكالية التوفيق بين ضمان حق الدفاع و ضرورة تحقيق سرعة البت في القضايا الإدارية" والثاني بعنوان "إشكالية الاختصاص النوعي بين النجاعة القضائية و الولوج إلى العدالة".

- ساهمت الوكالة القضائية للمملكة بعرض تحت عنوان "الآثار القانونية لتصميم التهيئة بين النص القانوني والعمل القضائي"، وذلك في إطار اليوم الدراسي الذي نظمته مؤسسة الوسيط بشراكة مع وزارة التعمير بالمعهد العالي للقضاء.
- تمت المشاركة بعرض أمام اللجنة الوطنية الخاصة بوضع استراتيجية حول السياسة العقارية بالمغرب التي تم إحداثها تحت إشراف السيد رئيس الحكومة، حول "الإشكاليات و المنازعات المرتبطة بالعقار".

### 3. اليقظة القانونية:

من بين المهام التي تسعى الوكالة القضائية للمملكة إلى تكريسها و الاهتمام بها، ما يصطلح عليه ب"اليقظة القانونية"، ويتم ذلك عن طريق حرص المؤسسة على تتبع مستجدات العمل التشريعي و القضائي ورصدهما، بغية التأقلم معهما واعتمادهما في المقالات الافتتاحية والمذكرات الجوابية والطعون، وإدراجهما ضمن حاجيات التكوين بالنسبة للأطر. و الغاية من اليقظة القانونية هو تتبع و رصد تطور القوانين و التشريعات والاجتهادات القضائية والنظريات الفقهية و تمكين الأطر منها لاعتمادها في مذكراتهم وطعونهم، و تعتبر هذه الآلية مهمة في تدبير الإدارات للشأن العام، و في الوقاية من المنازعات والمخاطر القانونية.

وتقوم الوكالة القضائية للمملكة بوظيفة "اليقظة القانونية" عبر وسيلتين:

**أولاً:** رصد المستجدات القانونية من خلال "الجريدة الرسمية"، حيث تتكلف مصلحة الدراسات القانونية بتتبع إصدارات هذه الجريدة، وتحليل محتوياتها والوقوف على النصوص القانونية التي تهم عمل الوكالة القضائية للمملكة في شتى المجالات، ويتم تعميم هذه النصوص.

**ثانياً:** رصد المستجدات القضائية، حيث تتوفر المؤسسة على بنك للمعلومات تسجل فيه المعطيات الخاصة بالأحكام القضائية وكل المستجدات القضائية، من خلال تخزين كل البيانات التي تمكن من وصف حكم قضائي كموضوع النزاع، والمحكمة المصدرة له، ومراجعته، وأطرافه، وحيثياته، ومنطوقه، والقاعدة القانونية المقتبسة منه، والاحتفاظ بصورة رقمية عنه داخل المنظومة.

وسيتم تفعيل هذه المهمة بشكل أكبر عند تعميم استخدام المنظومة المعلوماتية SIGILE.

#### 4. الفض الودي للمنازعات:

من بين المهام الأصيلة الموكولة للوكيل القضائي للمملكة استرجاع الصوائر المستحقة للدولة والناجمة عن الأضرار التي تلحق موظفيها من طرف الغير، بالإضافة إلى إبرام المصالحة مع المتضررين من أنشطة الإدارة، بعد أخذ رأي مطابق للجنة فصل المنازعات. وتقوم الوكالة القضائية للمملكة بمباشرة هذه المهام على الشكل التالي:

##### 1.4 استرجاع الصوائر:

من المهام المنوطة بالوكالة القضائية للمملكة، استرجاع صوائر الدولة من الأشخاص المسؤولين عن الأضرار التي يلحقونها بموظفي الدولة، طبقاً للمادتين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية و العسكرية الصادرين بتاريخ 30 شتنبر 1971 كما وقع تنميهما بتاريخ 4 أكتوبر 1977.

وتعني هذه الصوائر، الأجور التي صرفتها الدولة للموظف الضحية خلال مدة عجزه عن العمل بسبب حادثة سير أو اعتداء من الغير، بالإضافة إلى راتب الزمانة الذي تكون قد رصدته له أو لذوي حقوقه إذا ثبت أن الحادثة التي وقعت له مرتبطة بالعمل، ومنحة الوفاة التي صرفت لورثته في حالة وفاته بسبب الحادثة.

وتطبقاً لمقتضيات المادتين الواردتين أعلاه، تقوم شركة 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 تعمل الوكالة القضائية للمملكة على جمع الوثائق المحددة للصوائر التي أنفقتها الدولة، ومطالبة شركات التأمين باسترجاعها حيباً، 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 الشركة بالأداء. وهنا تجدر الإشارة إلى أن النصوص القانونية التي توطر حق الدولة، تعترضها صعوبات عديدة في تطبيقها، مما يعرقل عملية استرجاع الصوائر إلى خزينة الدولة. وتشمل هذه الصعوبات إشكالية تحديد أصناف الصوائر المنصوص عليها في المادتين 28 و 32 السالفتي الذكر، والتي تأرجحت مواقف المحاكم بشأنها لمدة طويلة، قبل أن تستقر مؤخراً على أن



الصوائر هي الأجور التي صرفت للموظف، وراتب الزمانة، وصوائر التطبيب والعلاج، ومنحة الوفاة.

وقد استطاعت الوكالة القضائية للمملكة استصدار عدة قرارات على مستوى محكمة النقض، تفر بأحقية الدولة في استرجاع جميع الصوائر تكريسا لمقتضيات المادتين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية.

ومن أكبر الصعوبات التي لا زالت تعترض استرجاع صوائر الدولة، تلك المتعلقة بالجهة الملزمة قانونا بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالحادثة التي تعرض لها الموظف وبالادعى الجارية بشأنها. وقد أدى إحجام شركات التأمين عن إخبار الوكيل القضائي للمملكة بالحوادث التي يتعرض لها موظفو الدولة، إلى تفويت الفرصة على خزينة الدولة لتحقيق المداخل المتعلقة باسترجاع هذه الصوائر.

وأمام هذا الوضع أصبح من الضروري تعديل المادتين السالفتي الذكر بالتنصيص صراحة على مفهوم الصوائر و كذا على الجهة الملزمة بالإخبار، وفي انتظار ذلك، أصبح البحث عن حلول فورية لتجاوز هذه الصعوبات أمرا ملحا، مثل اتخاذ التدابير الإدارية التي تمكن الوكيل القضائي للمملكة من العلم بالحوادث كتزويده مثلا بنسخ من محاضر الضابطة القضائية التي عاينت حادثة سير يكون من بين ضحاياها موظف مدني أو عسكري.

### 2.4 الحل الودي للنزاعات في إطار لجنة فصل المنازعات:

من المهام الموكلة للوكيل القضائي للمملكة، إبرام المصالحة في إطار لجنة فصل المنازعات المنصوص عليها في المادة الرابعة من ظهير 2 مارس 1953 المنظم لاختصاصات الوكالة القضائية للمملكة، والتي يرأسها وزير الاقتصاد والمالية أو من يمثله، وغالبا ما يعهد بهذه المهمة إلى السيد 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 مهما في التخفيف عن القضاء وتفاذي تكاليف التقاضي والسرعة في فض النزاع والحفاظ على سرية الملفات، وخلق نوع من التفاعل الإيجابي بين المواطنين والإدارة.

وتتم مباشرة مسطرة الصلح بناء على طلب من المتضرر، و قد عرف النطاق التصالحي لعمل اللجنة اتساعا ملحوظا، فلم تعد تقتصر على قضايا انفجار الألغام ، بل شملت أيضا أصناف أخرى من الملفات تتعلق بضحايا الأحداث الإرهابية التي عرفتها الدار البيضاء و مراكش،بالإضافة إلى المتضررين من أحداث تفكيك مخيم أكديم إيزيك. وفي هذا الإطار، لوحظ بأن وتيرة عمل اللجنة قد تصاعدت خلال السنتين الأخيرتين، حيث عقدت خلال سنة 2014 مجموعة من الاجتماعات وصلت إلى 8 تمت خلالها معالجة أكثر من 80 ملفا.

## 5. الاجتهاد 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 هذا الجزء من التقرير لإبراز بعض نماذج العمل القضائي التي كانت الوكالة القضائية للمملكة طرفا فيها و يتعلق الأمر بالآتي:

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

- تحديد جدية دين ناتج عن صفقة عمومية من اختصاص القاضي الإداري؛
- الأساس القانوني لدعوى استرجاع صوائر الدولة، هو المسؤولية التقصيرية؛
- الطعن بإعادة النظر بشأن قرارات متناقضين؛
- اعتداء مادي بين إدارتين، الحكم بنقل الملكية.

### 1.5 قرار محكمة النقض بتاريخ 12 يونيو 2014 في الملف عدد 2014/1/4/1299 حول عدم اختصاص القاضي المنتدب للنظر في الديون المتنازع بشأنها والناجمة عن صفقات عمومية.

يتعلق الأمر بدعوى قضائية أقامتها إحدى الشركات المتخصصة في الأشغال العمومية أمام القاضي المنتدب بالمحكمة والتي عرضت من خلالها أنها دائنة لكل من الدولة وصندوق تمويل الطرق، كل على حدة، بمبالغ مالية ناجمة عن تنفيذها لصفقات عمومية، مطالبة القضاء

المغربي بإلزام الإدارة بتحويل المبالغ المالية المذكورة إلى حساب التسوية القضائية التي خضعت لها.

و في إطار الدفاع الذي تؤمنه الوكالة القضائية للمملكة، أثارت الدفع بعدم اختصاص القاضي المنتدب للنظر في الطلب بحجة أن الدين المطالب به منازع فيه وغير مستحق وأنه مرتبط بتنفيذ صفقة عمومية، مما يكون معه الاختصاص معقود للقاضي الإداري وبالضبط لقاضي الموضوع.

ويعد أن تمسكت الإدارة بهذا الدفع وطالبت المحكمة بضرورة البت في الملف المعروض عليها بحكم مستقل، ارتأت المحكمة غير ذلك وقررت ضم الدفع إلى الجوهر، الأمر الذي جعل الوكالة القضائية للمملكة تتمسك في مذكراتها اللاحقة بعدم اختصاص القاضي المنتدب مؤكدة غياب المديونية لثبوت رهن الصفقات العمومية لفائدة مؤسسة بنكية، وهو ما يجعل حتى في حال استحقاق المبالغ المترتبة عن إنجاز أشغال الصفقة، أداء هذه المبالغ لفائدة الأبنك. وقد أصدرت المحكمة التجارية بوجدة أمرين أحدهما في مواجهة صندوق تمويل الطرق والأخر في مواجهة الدولة المغربية.

الأمر الأول تحت عدد 113 الصادر بتاريخ 2013/07/24 في الملف عدد 2012/05 قضى بإلزام مديرية الطرق والسير على الطرق التابعة لوزارة التجهيز والنقل بتحويل مبلغ 2.218.704,10 درهم إلى حساب التسوية القضائية للشركة المدعية، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 30.000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل.

أما الأمر الثاني عدد 114 الصادر بتاريخ 2013/07/24 في الملف عدد 2012/05، فقد قضى بإلزام الصندوق التابع لوزارة التجهيز والنقل بتحويل مبلغ 7.403.706,62 درهم إلى حساب التسوية القضائية لشركة المدعية، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 80.000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم الامتناع عن التنفيذ مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل، والحكم من جديد بعدم اختصاص.

وعلى إثر ذلك، تقدمت الوكالة القضائية للمملكة بطعنين بالاستئناف في مواجهة هذين الأمرين أمام محكمة الاستئناف التجارية بفاس، كما تقدمت بطلب التصريح بوجود صعوبة قانونية لتنفيذ الأمرين المذكورين نظرا لكونهما مشمولان بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وأن انتظار

صدر قرار عن محكمة الاستئناف سيتم بعد استنفاد الشركة لمسطرة التنفيذ واستيفائها لمبالغ مالية ضخمة غير مستحقة يصعب استرجاعها لوجودها في حالة تسوية قضائية.

وبتاريخ 2014/04/09 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس القرارين عدد 29 و30 قضت فيهما بإلغاء الأمرين المستأنفين وعدم اختصاص القضاء التجاري للنظر في الطلب.

و بعد الطعن بالنقض في هذين القرارين، أصدرت محكمة النقض قرارا بتاريخ 12 يونيو 2014 في الملف عدد 2014/1/4/1299 بتأييد القرار الاستئنافي القاضي بعدم اختصاص القاضي المنتدب نوعيا في البت في المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية. وتتجلى أهمية هذا القرار في كونه حسم في مسألة انعقاد الاختصاص لقاضي الموضوع للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع بحسب طبيعة الدين (إداري أو مدني أو تجاري)، و ليس للقاضي المنتدب، حتى وإن كان من يدعي أنه صاحب الدين يخضع لمسطرة التسوية القضائية وذلك كلما كان الدين متنازع فيه.

ففي حالة ما إذا ترك الأمر كما سارت عليه المحكمة التجارية بوجدة، فإن ذلك كان سيشكل تراجعا خطيرا على الضمانات الممنوحة للمدين التي تخول له الحق في المنازعة في الدين المدعى به أمام القاضي المختص، سيما أن الأحكام الصادرة عن القاضي المنتدب هي أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، مما يفرض على الجهة المحكوم عليها تنفيذها ولو طعنت فيها بالاستئناف، وهو أمر يجعل مالية الدولة أو المؤسسات العمومية ملزمة بأداء دين يصعب، إن لم نقل يستحيل، استرجاعه في حالة ثبوت عدم استحقاقه.

كما أن القاضي المنتدب لا ينظر في أصل النزاع وإنما يأمر بإدراج الدين ضمن الديون المصرح بها من عدمه، وهو ما يحجب إمكانية مناقشة حقيقة وجود الدين، وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي، خاصة محكمة النزاعات التي اعتبرت أن القاضي الإداري هو المختص للبت في المنازعات المتعلقة بوجود أو عدم وجود الدين الناتج عن تنفيذ عقد الصفقة العمومية، و كمثال على ذلك القرار الصادر بتاريخ 24 يونيو 1954، الذي جاء فيه ما يلي:

في حالة المنازعة في وجود الدين أو في مبلغه المطالب به يجب إحالة هذا الدفع على المحكمة الإدارية للبت فيها".

« En cas de contestation sur l'existence ou le montant de la créance, la question préjudicielle ainsi soulevée à l'examen de la juridiction administrative ».

و نفس الأمر قضى به القرار الصادر بتاريخ 23 ماي 2005 تحت عدد 3447 (القراران منشوران بمجلة, Contrats et Marchés publics n° 7, Juillet 2005, comm. 200)

وبالتالي فإن القاضي المنتدب يختص فقط في البت في طلبات قبول الدين أو رفضه، أما المنازعة في الدين الناتج عن تنفيذ عقد إداري، فيعود اختصاص البت فيه إلى القاضي الإداري.

### 2.5 الأساس القانوني لدعوى استرجاع صوائر الدولة هو المسؤولية التقصيرية:

القرار عدد 363 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/06/03 ملف مدني عدد 2015/5/1/5153 شركة التأمين أطلنطا ضد الوكيل القضائي للمملكة.

يشكل هذا الاجتهاد القضائي محطة مهمة في تحديد الأساس القانوني لاسترجاع صوائر الدولة من الأشخاص المسؤولين عن الأضرار التي يلحقها الغير بموظفي الدولة. طبقا للمادتين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية الصادرين بتاريخ 30 شتبر 1971 كما تم تنميهما 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، ومنحة الوفاة التي صرفت لورثته في حالة الوفاة.

وتعرف عملية استرجاع صوائر الدولة عدة إشكاليات قانونية، لعل أهمها الأساس القانوني لهذه المسطرة، على استرجاع هذه الصوائر، وغالبا ما تواجهها شركات التأمين بأن إرجاع الصوائر التي تطالب بها الدولة لن يتم إلا في إطار ظهير 1984/10/02 المتعلق باحتساب التعويضات المستحقة للمتضررين من حوادث السير التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك. وقد حسم القرار المذكور أعلاه في هذه المسألة، عندما أكد أن الظهير المذكور لا يعتبر الأساس القانوني لاسترجاع صوائر الدولة، وإنما يخص احتساب التعويضات المستحقة لضحايا حوادث السير التي تسببت فيها عربات برية ذات محرك، وجاء تعليل محكمة النقض على الشكل التالي:

تعيب الطاعنة على القرار في الفرع الأول من الوسيلة الثالثة والوسيلتين الرابعة والخامسة حذف الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية و التعليل الخاطئ الموازي لانعدامه ذلك أنها تتدخل كمؤمنة للمسؤولية في إطار القانون رقم 17-99 المتعلق بمدونة التأمينات و ظهير 1984/10/02 اللذين استبعدهما القرار معتمدا على الفصل 28 من القانون رقم 71-11 المتعلق بالمعاشات المدنية كما وقع تعديله الذي لا يشمل التأمين الإجباري على العربة ذات محرك لانعدام أي نص يحيل على التعويض عن حوادث السير والتزامها بمقتضى عقد تأمين صريح لا يسمح بالتوسع في مفهوم الضمان.

لكن حيث إن الأساس القانوني للدعوى هو المسؤولية التقصيرية وليس قانون المعاشات، أما ظهير 1984/10/02 فيخصص لاحتساب تعويضات تسببت فيها عربات برية ذات محرك ولا يخص باقي الأضرار المادية كالخسائر اللاحقة بالدولة من صرف أجور ورواتب الزمانة لموظفيها التي تنصرف إلى تعويض خسائر مادية وليس أضرار بدنية و الوسيلتان و الفرع بدون أساس.

### 3.5 حول قرارات قضائين متناقضين :

(القرار عدد 364 المؤرخ في 28/01/2014 والقرار عدد 1745 المؤرخ في 15/04/2014 الصادرين عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط)

تتلخص وقائع هذا الملف في قيام وزارة التربية الوطنية بتشديد مدرسة فوق أرض مملوكة للغير، وعلى إثر ذلك بادر مالك العقار إلى رفع دعوى بالتعويض عن الاعتداء المادي، استجابت لطلبه المحكمة الإدارية بالرباط وقضت لفائدته بتعويض بلغ 10 ملايين و44 ألف درهم بواسطة حكمها عدد 161 المؤرخ في 12 يناير 2013، وبناء على ذلك قامت الوكالة القضائية للمملكة باستئنافه لاستصدار قرار يقضي بنقل الملكية للدولة وقد استجابت محكمة الاستئناف الإدارية للطلب وقضت بنقل ملكية الرسم العقاري عدد 2015/38 للدولة المغربية بواسطة قرارها عدد 1745 المؤرخ في 15 أبريل 2014.

وأثناء سريان هذه الدعوى، أقامت مديرية أملاك الدولة بوزارة الاقتصاد والمالية دعوى لنقل ملكية نفس العقار للدولة بناء على مرسوم نزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ في 21 يوليو 2010، فصدر حكم عن المحكمة الإدارية تحت عدد 1121 بتاريخ 26/03/2013 بنقل ملكية الرسم العقاري عدد 2015/38 للأرض موضوع النزاع في اسم الدولة، مقابل تعويض حدد في مبلغ 7 ملايين و533 ألف درهم، استأنفه مالك العقار فأصدرت محكمة الاستئناف

الإدارية قرارا تحت عدد364 مؤرخ في 18 يناير2015 تقضي بتأييد الحكم مع رفع مبلغ التعويض إلى 15 مليون و66 ألف درهم، وقد تم الطعن في القرارين أمام محكمة النقض التي أصدر قرارا برفض طلبي النقض.

وبعد استنفاد هذه المساطر تقدم مالك العقار بطلب تنفيذ الحكمين القاضيين له بالتعويض، الأمر الذي استعصى على الدولة المغربية لوجود حكمين متناقضين، وهو ما دفع بالوكالة القضائية للمملكة إلى تقديم طلب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، لإعادة النظر طبقا للمادة 402 في قانون المسطرة المدنية لتحديد الحكم الواجب تنفيذه طبقا للمادة 409 من نفس القانون.

#### 4.5 قرار محكمة النقض عدد 2/394 المؤرخ في 24 أبريل 2014 في الملف عدد 2012/2/4/1669 :

عمدت وزارة التربية الوطنية إلى تشييد مؤسسة عمومية فوق قطعة أرضية تعود ملكيتها لوزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية مما حدا بهذه الأخيرة إلى تقديم دعوى أمام المحكمة الإدارية ضد الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة ووزير التربية الوطنية من أجل الحكم لها بالتعويض عن الاعتداء المادي الذي طال عقارها، وفعلا أصدرت المحكمة حكما يقضي لوزارة الأوقاف بتعويض عن العقار دون نقل ملكية لفائدة وزارة التربية الوطنية، وهو القرار الذي طعن في الوكالة القضائية للمملكة أمام محكمة النقض التي قضت بنقضه للعلة الآتية:

"حقا حيث صح جزئيا ما عابه به الطالب القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة دون الحكم بنقل ملكيته لفائدة هذه الأخيرة خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب المتمثلة في إثراء المطلوبة عندما قضى لها بالتعويض المذكور من احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض، واقتصار الطاعنة لما صرحت من انتقال ملكية نفس العقار إليها (وافتقار الطاعنة لما حرمت من انتقال ملكية نفس العقار إليها)، مما شكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر وتقوم علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة هي السبب المباشر لكل منهما وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته على من حكم عليه بدفعه وهو الطالبة المفتقرة، فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرضا للنقض".

ولابد من الإشارة إلى أن هذا النزاع له خصوصية تتجلى في كون طرفيه إدارتين عموميتين، وهو أمر يجب الوقوف عليه لأنه يشكل سلوكا قد ينال من تماسك ووحدة الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية، ويمس بروح التضامن الذي من المفروض أن يسود بينها خدمة للصالح العام، ولتفادي هذه الوضعية أصدر السيد الوزير الأول منشورا تحت عدد 4/2002 وتاريخ 27 مارس 2002 حول مقاضاة الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم، والذي ينص على ضرورة حل هذه النزاعات عن طريق التفاوض والتراضي لإيجاد الحلول الملائمة، و في حالة فشل هذه المفاوضات يمكن للإدارتين المتنازعتين اللجوء إلى تحكيم الوزير الأول والالتزام بقراراته.

غير أنه لم يتم تفعيل المنشور بالشكل المطلوب، مما يؤدي إلى الإضرار بصورة الإدارة، وإلى هدر المال العام المترتب عن كلفة التقاضي في ما بين الإدارات.

### ❖ تقوية و تدعيم أنشطة الوقاية من المخاطر القانونية عبر إنجاز (خارطة طريق):

إن المهام التي تباشرها الوكالة القضائية للمملكة والتي ترتبط اساسا بالدفاع عن أشخاص القانون العام وتبدير المنازعات القضائية والوقاية منها ، تجعلها بارتباط دائم مع الادارات العمومية. وفي إطار الحكامة الجيدة تسعى المؤسسة إلى إنجاز (خارطة طريق) لتحديد المخاطر القانونية الناجمة عن تدبير الشأن العام Cartographie des risques juridiques، وإعطاء نظرة شمولية حولها من أجل مجابتهها بعد رصدها، انسجاما مع مطمح المؤسسة في إعادة هيكلتها وإنشاء قطب مختص بالوقاية من المنازعات.

و يمر إنجاز هذه الخارطة عبر المراحل الآتية:

- تحديد و حصر مهام المؤسسة،
  - تجميع و تحليل أهم المخاطر القانونية المرتبطة بمهام المؤسسة،
  - تقويم و قياس درجة خطورة كل خطر،
  - وضع حلول لتفادي هذه المخاطر أو التقليل من انعكاساتها السلبية.
- و يتطلب إنجاز هذا المشروع تزويد الوكالة القضائية للمملكة بوسائل العمل و بمزيد من الأطر، وفي انتظار ذلك، قامت المؤسسة بتهييء استمارة تم توزيعها على المسؤولين من أجل تقديم جرد لأهم المخاطر التي يقفون عليها بمناسبة معالجتهم للملفات المتعلقة بمختلف المنازعات الإدارية؛ لتحديد الخلل الذي يكون غالبا مرتبط بالقاعدة القانونية، سواء من حيث



جودتها، أو التطبيق غير السليم لها، أو التضارب في تفسيرها و تأويلها، أو حتى في تجاوزها وخرقها و عدم تطبيقها أصلا.

ونظرا لتوفر الوكالة القضائية للمملكة على المعطيات المتعلقة بمنازعات الإدارة، فإن هذا يخولها إمكانية رصد هذه المنازعات وتحليلها من خلال الملفات، سواء تم ذلك أفقيا أو عموديا لاستخلاص النتائج المتعلقة بنوعية المنازعات الإدارية، وأسباب هذه المنازعات التي لن تخرج عن أحد أمرين، فإما أن ترجع هذه الأسباب إلى فعل الإدارة نفسها سواء تعلق الأمر بخطئها أو تهاونها أو إهمالها، أو عدم احترام القانون... إلخ، وإما إلى أسباب خارجة عن إرادة الإدارة كغموض في النصوص القانونية، أو عدم تفهم القضاء لوضعية الإدارة أو تضارب في التأويل والتفسير.

وفي هذا الإطار، ومن أجل الوقوف على مراحل تهيئ هذه الخارطة، استفاد بعض أطر المؤسسة من تكوين خاص (مبدئي) حول كيفية تهيئ هذا العمل لأهميته في الوقاية من المنازعات، فإن الوكالة القضائية للمملكة ستعمل على تهيئ دراسة حول الموضوع و الوسائل و الإمكانيات المطلوبة، لإعداد هذه الخارطة من أجل تحديد المخاطر القانونية و المنازعات القضائية، خاصة التي لها علاقة بأشخاص القانون العام، في أفق إصدار دراسة خاصة حول الموضوع.



الجزء الثالث: دراسات فقهية

تنتج الوكالة القضائية للمملكة في إطار ممارسة مهنتي الدفاع و الوقاية من المنازعات مجموعة من المذكرات والمقالات والدراسات، 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 يهتمهم الأمر.

ومن أجل تعميم الفائدة، تعتزم الوكالة القضائية للمملكة إصدار مجلة قانونية متخصصة تعالج فيها المواضيع التي تهم منازعات الإدارة، غير أنه وفي انتظار ذلك، تقرر تخصيص هذا الجزء من تقرير النشاط السنوي لسنة 2014 لطرح مجموعة من المواضيع التي ترتبط بعمل المؤسسة، تكون الغاية منها تعميم الفائدة على كل الممارسين، وقد وقع الاختيار على ثلاثة مواضيع وهي:

أولاً: تحليل القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة؛

ثانياً: إشكالية استقالة الأطباء تطبيقاً لمقتضيات المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993)؛

ثالثاً: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري.

الموضوع الأول: تعليل القرارات الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة  
قضائية فعالة

**مقدمة :**

يشكل قانون إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في صلب القرار الإداري ضمانا حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وتفعيل المفهوم الجديد للسلطة وضمان رقابة قضائية فعالة وعميقة، ذلك أن التعليل الوجوبي يحمل على الاقناع والافتناع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للإدارة ومغالاتها ويضمن تناسق عملها الإداري مما يجنبها كل تعسف وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري وكل انحراف في استعمال السلطة، وإذا كان التعليل هو الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري فإنه بهذا المعنى يختلف عن السبب في القرار الإداري الذي يظل ركنا من أركانه وقائم بذاته سواء أُلزم القانون تعليله أم لا، كما يختلف عن مسطرة الإفصاح عن الأسباب خلال مسطرة الطعن القضائي، وعلى الرغم من صدور القانون 01-03 المتعلق بالزامية التعليل قد ظل المبدأ قائم في التشريع والاجتهاد القضائي وهو انه لا لزوم للتعليل إلا بنص خاص . وتعليل القرار الإداري بنص صريح ليس بالجديد في التشريع المغربي فقد كان قائما في مجالات مختلفة وخصوصا منها في مجال التأديب والمجالات التي تتعلق باللامركزية الإدارية كاللتنظيم الجماعي وقانون الجهة وفي بعض المجالات المرتبطة بالحقوق والحريات كقانون الصحافة.

وإذا كان القانون قد أُلزم الإدارة بتعليل قراراتها تحت طائلة عدم المشروعية فهو لم يبين بنفس القانون شروط صحة التعليل وقد تولى الاجتهاد القضائي تحديد هاته الشروط إذ يشترط في التعليل الصحيح أن يكون مكتوبا في صلب القرار الإداري وأن يكون مبرزا للاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره وكافيا غير ناقص ولا غامض ولا مجمل وأن يكون الواقع في القرار الإداري محددًا في الزمان والمكان وثابتًا وأن تكون تلك الوقائع مطابقة للقانون في القرار الإداري . وحتى إذا كان التعليل مستوف لشروط صحته المتطلبة فقها وقضاء كان له دور فعال في ضمان الحقوق والحريات وكانت له فاعليته في مواجهة الأفراد والإدارة والرقابة القضائية خصوصا في مجال مراقبة أسباب القرار الإداري والانحراف في استعمال السلطة.

والتعليق الوجوبي بالقانون 01-03 يثير عدة إشكالات سوف يتولى القضاء الإداري الحسم فيها منها ما إذا كان التعليق يعتبر من النظام العام ويملك القاضي حق إثارته تلقائياً كما يمكن للأطراف إثارته في جميع مراحل الدعوى أم لا ؟ ومما إذا كان رفض الإدارة الإفصاح عن الأسباب خلال مسطرة الإحاطة علماً بأسباب القرار في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية يترتب جزاء عدم المشروعية أم لا ؟ وما إذا كان إلغاء القرار الإداري لعدم التعليق يترتب مسؤولية الإدارة بالتعويض أم لا ؟ لهاته الاعتبارات السالفة الذكر تتضح معالم هذا البحث كما يلي. حيث سيتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

**المبحث الأول: مفهوم التعليق وتمييزه عن السبب وطلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية وما إذا كان يندرج ضمن العيوب الخارجية أم الداخلية للقرار الإداري.**  
**المبحث الثاني: التعليق على ضوء التشريع والقضاء سواء قبل مرحلة القانون 01-03 أم بعده مع بيان شروط صحته على ضوء الاجتهاد القضائي.**

**المبحث الثالث: دور التعليق وفعاليتيه بالنسبة للأفراد والإدارة والقضاء خصوصاً في مجال مراقبة السبب والانحراف في استعمال السلطة، وفي مبحث رابع بعض الإشكاليات المرتبطة بالتعليق من ارتباطه بالنظام العام. ومدى ترتيب القرار غير المشروع لعدم التعليق لمسؤولية الإدارة.**

**المبحث الأول: مفهوم تعليق القرار الإداري وتمييزه عن السبب وطلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية**

الملاحظ أن المشرع المغربي بالفصل 20 من القانون 90-41 لم يميز بين السبب والتعليق في القرار الإداري فقد وردت بالمادة المذكورة عبارة انعدام التعليق D. démotivation باللغة العربية وانعدام السبب باللغة الفرنسية D.démotif ، لذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار النص العربي أمكننا القول بأن الأمر يتعلق بانعدام التعليق كأحد أسباب إلغاء القرار الإداري لكن إذا أخذنا النص بحسب معناه لأدركنا أن الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي وأن المقصود هو انعدام الأسباب وقد سجل هذا الخطأ د ميشيل روس<sup>1</sup> بقوله ما معناه أن المشرع المغربي لم يميز بين مصطلحي التعليق والسبب بل ان اهتمامه انصرف كلياً إلى المعنى الموضوعي لمصطلح السبب وقد استقر القضاء الإداري على القول بأن المعنى الحقيقي لانعدام التعليق هو انعدام الأسباب كأحد الأسباب الموضوعية للإلغاء وليس كإجراء شكلي وقد جاء في حكم

<sup>1</sup> د ميشيل روس المنازعات الإدارية مطبعة المعاريف الجديدة .

صادر عن المحكمة الإدارية<sup>2</sup> بفاس حيث عاب الطاعن على المقرر المطعون فيه انعدام التعليل:

"لكن حيث ان سبب المقرر الذي أوضحته المذكرة الجوابية الغير منازع فيه كان للقول بأن المقرر المطعون فيه استند على أسباب سليمة".

ويراد بتعليل القرار الإداري بنص المادة الأولى من القانون 01-03- هو الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذه".

وهو نفس تعريف القضاء الإداري<sup>3</sup> حكم إدارية مكناس في قضية البقالي لحسن ضد وزير الثقافة حيث عرفه بأنه "إفراغ الأسباب في صلب القرار الإداري".

ويعرف ذ الطماوي<sup>4</sup> في كتابة المسطرة العامة للقرارات الإدارية صفحة 94 السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل أو يتخذ قرارا ما.

لذلك فإذا كان السبب من العناصر الموضوعية في القرار الإداري فإن التعليل يعتبر شرطا شكلي يقصد به إفراغ الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري وقت اتخاذه والمبدأ العام هو أنه لا لزوم لتعليل القرار الإداري إلا بنص القانون وعندها يصبح إجراء التعليل شرط شكلي، والإخلال به يعتبر عيبا يفضي إلى عدم مشروعية القرار الإداري وقد استقر القضاء الإداري<sup>5</sup> على "أن القرار الإداري سواء كان لازما لتعليه كإجراء شكلي أو لم يكن لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره سواء في الواقع أو القانون".

ويتجلى مما ذكر أن هنالك فرق واضح بين السبب والتعليل فالإدارة إذا كانت غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا حين يلزمها القانون بذلك فإن سائر القرارات يجب أن تكون مبنية على سبب يبررها.

لذلك يبقى التعليل شرط للشرعية الخارجية للقرار الإداري أما السبب فيعتبر ركنا للشرعية الداخلية للقرار وفي إطار التمييز بين عيب السبب وعيب التعليل ذهبت المحكمة الإدارية

<sup>2</sup> حكم إدارية فاس تحت رقم 95/204 بتاريخ 1995/9/27 قضية أبلولو ضد المدعير العام لمكتب التكوين وإنعاش الشغل .

<sup>3</sup> حكم إدارية مكناس في قضية البقالي ضد وزير الفلاحة م م أ م ت عدد 13 .

<sup>4</sup> د الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية صفحة 94 .

<sup>5</sup> حكم إدارية الرباط عدد 94/21 بتاريخ 94/12/5 .

حكم إدارية أكادير عدد 19 بتاريخ 1995-2-2 قضية الوكالة الصناعية والتجارية.

بمكناس<sup>6</sup> إلى القول أنه "إذا كانت القاعدة أن لكل قرار إداري ركن السبب الذي يبرره والذي يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي حدثت بالإدارة لاتخاذ ذلك القرار فإن مسألة التسبب أو تعليل القرارات الإدارية كإجراء شكلي،

"إن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئياً بتسبب قراراتها اللهم إذا ألزمها ذلك نص في القانون أو في الاجتهاد القضائي".

وقد عبرت عن ذلك بشكل واضح المحكمة الإدارية بالرباط<sup>7</sup> في أحد قراراتها و الذي جاء فيه أنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها... أن الطعن أسس على وسيلين وهما انعدام التعليل وانعدام السبب.

ومن هنا يمكن حصر أوجه الخلاف بين التعليل والسبب فيما يلي:

\* كل قرار إداري سواء كان لازماً لتعليه أم لا يجب ان يقوم على سبب يبرره الذي يعتبر ركناً من أركانه وبضحي لاغياً بدونه أما تعليل القرار الإداري كإجراء شكلي لا يكون لازماً إلا إذا أوجبه القانون لأن القاعدة العامة هو عدم تعليل القرارات الإدارية إلا بنص صريح .

\* يرتبط التعليل كإجراء شكلي بالمظهر الخارجي للقرار الإداري ويندرج ضمن العيوب الخارجية للقرارات الإدارية أما السبب فيعتبر ركناً من أركان القرار الإداري ويندرج ضمن العيوب الداخلية للقرار الإداري.

\* تمارس الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري كعيب موضوعي وركن من أركان القرار الإداري مستقلاً وقائماً بذاته، أما التعليل يعد مجرد إجراء شكلي يتطلبه القانون ويرتب عدم المشروعية على انعدامه.

لذلك فالتعليل لا يكون لازماً إلا متى أوجبه القانون بنص صريح أما السبب فيجب أن يكون قائماً وصحيحاً سواء كان التعليل لازم بنص القانون أم غير لازم استناداً للمبدأ العام أعلاه.

إذا كان هذا هو الفرق بين التعليل والسبب فما هي أوجه الخلاف بين التعليل وطلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية:

<sup>6</sup> حكم إداريةمكناس تحت رقم 95/51 بتاريخ 1995/12/23 قضية المنزهي سعيد ضد المدير العام للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

<sup>7</sup> حكم إدارية الرباط في قضية الشنوفي ضد وزير التربية الوطنية صادر بتاريخ 1998/6/25.



إذا كان التعليل يعتبر شرطا شكليا في القرار الإداري متى أوجبه القانون فإن طلب الإفصاح عن الأسباب يعتبر أحد إجراءات المسطرة القضائية ذلك أن المنازعة الإدارية تقوم على روابط القانون العام وهي بذلك ملك للمحكمة وليس للخصوم يوجهها القاضي الإداري ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتجهيزها للفصل فيها ومن هذا المنطلق تكون الإدارة مطالبة بذكر أسباب قرارها من خلال مذكراتها عن دعوى الطعن في القرار الإداري تحت طائلة اعتبارها موافقة على الوقائع الواردة بالطلب عملا بمقتضيات الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية ويفضي ذلك إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه لذلك يبقى الفرق واضحا بين التعليل في صلب القرار الإداري كإجراء شكلي يتزامن مع إصدار القرار الإداري ويترتب عن تخلفه عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الشكل، بينما طلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة الإدارية أو ما يسمى التعليل اللاحق ورفض طلب الإفصاح عنه يعتبر موافقة صريحة على وقائع الطلب التي تؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه بسبب موضوعي لعدم صحة السبب.

وبعد الوقوف على أوجه الخلاف بين السبب والتعليل والإفصاح عن السبب خلال المسطرة القضائية يطرح التساؤل بإلحاح حول ما إذا كان الدفع بعدم شرعية القرار الإداري لانعدام التعليل يدخل ضمن مظاهر المشروعية الداخلية أم يصنف ضمن عيوب المشروعية الخارجية للقرار أو بعبارة أخرى هل الأمر يتعلق بعيب الشكل أم بعيب الموضوع :

لقد استقر الاجتهاد القضائي الإداري على تصنيف القرار المعيب بانعدام التعليل المنصوص عليه قانونا ضمن عيب الشكل<sup>8</sup>.

وساير هذا الاتجاه ذ عبد الله الإدريسي<sup>9</sup> غير أن الأستاذ عبد الله مساعد<sup>10</sup> في بحثه حول تعليل القرارات الإدارية من الاختيار إلى الوجوب منشور بالمجلة المغربية الصادرة المحلية والتنمية عدد 37 مارس أبريل 2001 لم يساير الاتجاه المذكور موضحا أن تعليل الإدارة للقرارات الإدارية التي أوجب المشرع تعليلها من الأفضل أن يقع تكييفها على أساس أنها مخالفة لقاعدة قانونية وليس على أساس عيب الشكل وذلك لقوة المستند وعلو المصدر ووضوح المظهر. و يمكن القول أن عيب الشكل كإجراء شكلي في القرار الإداري وإن كان يشترطه

<sup>8</sup> حكم إدارية وجدة عدد 106 بتاريخ 3-7-1996 بين كريم محمد والمدير العام للأمن الوطني.

<sup>9</sup> ذ عبد الله الإدريسي " نظرات في تعليل القرارات الإدارية منشور م م أم ت عدد 6 يناير مارس 1994.

<sup>10</sup> ذ عبد الله مساعد تعليل القرارات الإدارية من الاختيار إلى الوجوب م م أم ت عدد 37 مارس أبريل 2001 .

القانون فهو لا يمكن أن يندرج إلا ضمن قواعد الشرعية الخارجية للقرار الإداري، وإذا كان الأمر يتعلق بمخالفة قاعدة قانونية فإن هاته القاعدة تتعلق بالشكل وليس بالمضمون ولذلك نويد الموقف القائل بإدراج مخالفة عيب التعليل ضمن العيوب الخارجية للقرار الإداري.

### المبحث الثاني: تعليل القرارات الإدارية في التشريع و الاجتهاد القضائي المغربي.

المبدأ العام في القضاء الإداري المغربي هو عدم التعليل إلا بنص خاص، وقد كرس هذا المبدأ كل من اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والعمل القضائي بالمحاكم الإدارية بعد إحداثها، وقد وردت على هذا المبدأ بعض النصوص الخاصة في مجالات مختلفة تلزم بالتعليل خصوصا في مجال تأديب الموظفين أو في مجال رقابة السلطة الوصية على أعمال الجماعات المحلية أو في قانون الجهة وبعض المجالات العالقة بالحقوق والحريات كقانون الصحافة إلى أن جاء القانون الجديد للتعليل 03-01 حيث وسع مجال تعليل القرارات الإدارية مع البقاء على المبدأ العام السالف الذكر لذلك فالإحاطة بموضوع تعليل القرارات الإدارية على ضوء التشريع والقضاء تقتضي الوقوف على مرحلة ما قبل صدور القانون 03-01 ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون ولذلك سوف تقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فقرات :

الفقرة الأولى : تعليل القرارات الإدارية على ضوء التشريع والقضاء قبل قانون 01-03-03.

والفقرة الثانية: تعليل القرارات الإدارية على ضوء القانون 03-01 .  
والفقرة الثالثة: شروط صحة التعليل.

### الفقرة الأولى: تعليل القرارات الإدارية على ضوء القضاء والنصوص الخاصة قبل إحداث

#### قانون 03-01

. تعليل القرار الإداري بنص القانون .

القاعدة المتعارف عليها أمام القضاء الإداري هي أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا متى تطلب القانون ذلك بنص صريح وفي هاته الحالة يترتب على انعدام التعليل عدم شرعية القرار الإداري وبمراجعة النصوص التي تستلزم تعليل القرار الإداري نجد أغلبها مجسدة في قانون اللامركزية الإدارة أي القانون المتعلق بتنظيم الجماعات المحلية وهيئاتها وقانون الجهة وقانون الصحافة ومجال التأديب في الوظيفة العمومية وبعض القرارات العالقة بالحقوق والحريات وهكذا نجد المادة 10 من ظهير 30-9-1976 تنص بما معناه أنه يمكن حل المجلس الجماعي بموجب مرسوم مدعم بأسباب يتداول فيه مجلس وزاري وينشر في الجريدة

الرسمية وفي حالة الاستعجال القسوى يمكن توقيف المجلس بموجب قرار مدعم بأسباب يصدره وزير الداخلية وينشر في الجريدة الرسمية وتطبق قاعدة التعليل الإلزامي فيما يخص قرار إعلان استقالة عضو المجلس الجماعي الذي لم يلب ثلاث استدعاءات متوالية دون سبب يقبله المجلس أو إذا امتنع دون عذر مقبول عن القيام بالمهام المنوطة به وتطبق نفس القاعدة بالنسبة لقرارات رفض المصادقة على مقررات المجلس الجماعي الخاصة بالمشاريع المنصوص عليها بالفصل 31-34 من ظهير 30-9-76 وقرارات إعلان بطلان المقررات الواردة بالفصلين 35-36 من نفس القانون.

وإذا كان المشرع قد ألزم السلطة الوصية بتعليل قراراتها في الحالات المحددة على سبيل الحصر بظهير 30-9-1976 فإن التعليل القانوني المذكور يعتبر ضماناً فعالة للحد من شطط وتعسف السلطة الوصية باعتبار أن التعليل في هاته الحالة يعتبر وسيلة لضمان الشرعية وتجنب التعسف والتسرع في إصدار القرارات الإدارية وأن من شأنه ضمان التعليل تلك أن تساعد الجماعات المحلية وهيئاتها على إدارة شؤونها المحلية كما ألزم المشرع بقانون الجهة رقم 96-47 تعليل القرارات الإدارية المتعلقة بإقالة الرئيس من مهامه الفصل 16 من القانون المذكور والقرارات المتعلقة بتوقيف أو عزل رؤساء المجالس الجهوية الفصل 17 من نفس القانون وكذلك الشأن في حالة اتخاذ قرار حل المجلس الجهوي الفصل 19 من القانون أعلاه وفي حالة الإعلان عن استقالة العضو الذي لم يلبي استدعاءين متتاليين بدون عذر مقبول.

وبالرجوع كذلك إلى قانون الصحافة رقم 00-77 نجده يلزم التعليل كشرط شكلي في القرار المتعلق بالحجز الإداري لكل جريدة أو نشرة تمس بالنظام العام ف 77 منه وكذلك الشأن فيما يخص قرار منع دخول الجرائد أو النشرات الدورية المطبوعة خارج المغرب أو داخل المغرب الفصل 29 من نفس القانون .

وفي مجال العقوبات التأديبية أوجب المشرع بموجب الفصل 66 من ظهير 24-5-1958 تعليل القرارات الإدارية المتعلقة بعقوبات الإنذار والتوبيخ .

### **القضاء الإداري ومبدأ لا إلزام بالتعليل إلا بنص قانوني .**

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري على قاعدة مفادها أنه لا وجوب للتعليل إلا بنص قانوني صريح أو حتى إذا لم يتدخل المشرع المغربي ويلزم بالتعليل يتعين الرجوع إلى المبدأ العام الذي يقضي بأن لا إلزام بالتعليل وأن الإدارة مطالبة بالإفصاح عن علة القرار في

مذكراتها الجوابية وحتى إذا تقاعست عن ذلك رغم انذارها أو امهالها تكون موافقة على وقائع الطلب وتعرض قرارها للإلغاء.

وهكذا ذهب المجلس الأعلى<sup>11</sup> وهو يقضي برفض الطعن المقدم ضد المقرر الصادر عن قائد مركز الفقيه بن صالح القاضي بإيقاف الطاعن عن عمله كسائق " لأنه لم يكن يوجد أي نص قانوني يوجب على الإدارة تعليل قراراتها وأن الإدارة بينت أسباب قرارها في مذكراتها الجوابية وعززت ذلك بوثائق تثبت ما نسب إلى الطاعن من إخلال بواجباته المهنية". كما أكدت نفس الاتجاه في قضية أخرى<sup>12</sup> حيث أوضحت أن الإدارة عدا الأحوال المنصوص عليها قانونا غير ملزمة بتعليل قراراتها.

لذلك فقد استقر اجتهاد الغرفة الإدارية على مبدأ مفاده أن لا وجوب للتعليل لصلب القرار الإداري الا حين يوجب القانون ذلك صراحة بنص خاص وانه يكفي أن تبين الإدارة هذه الأسباب استتا النظر في طلب إلغاء هذه القرارات أمام المجلس الأعلى ضمن جوابها على موضوع الطعن<sup>13</sup>.

كما استقر المجلس على أن عدم الإجابة على مقال الطعن الموجه ضد الإدارة يعتبر موافقة ضمنية على ما ورد بالطلب طبقا للفصل 366 من قانون المسطرة المدنية. وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحاكم الإدارية إذ اعتبرت في العديد من أحكامها أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا في حالة وجود نص تشريعي صريح يقضي بذلك حكم المحكمة الإدارية بمكناس<sup>14</sup>.

وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها وقت إصدارها في إطار المبدأ العام أعلاه فإنها تكون ملزمة بالإفصاح عن هاته الأسباب كلما طلب منها ذلك من طرف المحكمة قصد تمكين القضاء من بسط رقابته عليها للتحقق من صدقها واقعا وقانونا و إن تقاعست عن

<sup>11</sup> قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 يوليوز 1969 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 12 لسنة 1969.

<sup>12</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 51 بتاريخ 21 يوليوز 1979 قضية الزين عبد السلام ضد المدير العام للأمن الوطني.

<sup>13</sup> قرار الغرفة الإدارية عدد 185 1982/6/21 قضية كالطيب محمد ضد المدير العام للأمن الوطني.

<sup>14</sup> حكم إدارية مكناس عدد 95/21 بتاريخ 12-6-1996 قضية الطاهري حرية منشور ب م م م ت عدد 12 .

الإدلاء بالأسباب تعتبر موافقة على ما جاء بالطلب فقد جاء في حكم صادر عن إدارية وجدة<sup>15</sup> "إحجام الإدارة عن الجواب رغم إنذارها يجعل القرار مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة " لذلك واستنادا للمبررات السالفة الذكر فقد أستقر الاجتهاد القضائي المغربي سواء قبل دخول قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ أم بعده على قاعدة عامة مفادها لا وجوب للتعليل بدون نص صريح.

وهكذا ذهب المحكمة الإدارية بمكناس<sup>16</sup> إلى "أن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئيا بتسبيب قراراتها اللهم إذا ألزمها بذلك نص في القانون أو الاجتهاد القضائي ". وهو ما أكدته إدارية الرباط<sup>17</sup> في حكم لها جاء فيه أنه :  
"لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قرارها إلا أنها تكون ملزمة بهذا التعليل عند جوابها على الطعون المقدمة ضد تلك المقررات أو عند قيام الإدارة بذلك تلقائيا... حيث يصبح التعليل على ضوء ذلك أساسا وجوهريا.  
يعتبر احجام الإدارة عن الجواب على التعليل تصديقا للوقائع " .

### الفقرة الثانية : إلزام الإدارة بتعليل قراراتها على ضوء القانون 03-01 .

سوف نتناوله في عنصرين: الأول يتعلق بقراءة القانون 03-01 والثاني يتعلق بشروط صحة التعليل.

#### قراءة في القانون 03 . 01 .

ينص القانون 03-01 على إلزام أشخاص القانون العام وكذا أشخاص القانون الخاص المكفون بتنفيذ مرفق عام والذين يستعملون وسائل القانون العام بتعليل القرارات الإدارية السلبية الصادرة لغير صالح المعني بالأمر وذلك ببيان الاعتبارات الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصدار القرار الإداري وفي حسمه تحت طائلة عدم المشروعية وقد أخذ المشرع المغربي من خلال هذا التعريف لكل من المعيار العضوي والمادي في القرار الإداري انطلاقا من قضية الصايغ والجامعة الملكية للريكي حيث كرس الاجتهاد القضائي المعيار المادي في القرار

<sup>15</sup> حكم إدارية وجدة 96/29 بتاريخ 19/2/1996 .

<sup>16</sup> حكم إدارية مكناس 95/51 قضية المنزهي بتاريخ 23/11/1995 .

<sup>17</sup> حكم إدارية الرباط رقم 470 بتاريخ 29-5-1997 ملف 96/185 غ قضية مبارك ضد وزير التربية الوطنية .

الإداري إلى جانب المعنوي<sup>18</sup> إلا أن الإشكال يبقى مطروحا فيما يخص القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية القاضية بعزل مستخدميها حيث اتجه الاجتهاد القضائي على منح الاختصاص بالبت فيها إلى القضاء العادي في إطار الدعوى الموازية انظر في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى...<sup>19</sup>.

لقد أوجب القانون 03-01 في مادته الثانية تعليل القرارات الإدارية التي تتدرج ضمن الحالات الواردة بها وقد جاء تعداده على سبيل الحصر لا المثال ويتعلق التعليل الالزامي بالقرارات الإدارية التالية:

أ - القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبطي.

ب - القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية.

ج - القرارات الإدارية التي تفيد تسليم رخصة أو شهادة أو أي وثيقة أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

د - القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق.

هـ - القرارات الإدارية التي تستند إلى تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق.

ر - القرارات التي ترفض منح امتياز يعتبر حقا للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.

إن هذا التعليل الحصري للقرارات الإدارية يعتبر مجرد استثناء وارد على مبدأ عالم الذي يقضي بعدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إلا بنص قانوني صريح .

وإذا كان المشرع قد ألزم بتعليل قراراتها الواردة حصرا أعلاه فقد أورد على ذلك استثناءات

وهي:

القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي عدم تعليلها.

<sup>18</sup> قرار عدد 223 بتاريخ 18/12/1986 وكذا قرار عدد 274 بتاريخ 12/9/1980 قضية مزيان يونس ضد الدولة المغربية .

<sup>19</sup> قرار قانون بالقديم ضد عامل إقليم فاس بتاريخ 13-5-1958 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى (1960/157) .

قرار عدد 50 بتاريخ 16-2-1986 بالملف عدد 85/7059 قضية الصايغ ضد الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم .

القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية. وإذا كانت الإدارة معفاة من إلزامية تعليل القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها فإن ذلك لا يعفيها من مراقبة القضاء الإداري ، ومن إعطاء جميع التوضيحات خلال المسطرة القضائية وللقاضي الإداري صلاحية مراقبة مدى مادية وصحة ارتباط عدم التعليل بالأمن الداخلي والخارجي للدولة شكلا ومضمونا .

وإذا كانت القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وهي غير معلة لا تكون مشوبة بعدم الشرعية فإنه يحق للمعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المصدرة للقرار داخل أجل 30 يوما من تاريخ التوصل بالقرار لإحاطته علما بالأسباب التي كانت وراء اتخاذ القرار السلبي الصادر لغير صالحه ويجب على الإدارة حينئذ أن تجيب على طلب المعني بالأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب .

هذا وان تمسك الإدارة بحالة الضرورة والظروف الاستثنائية لعدم تعليل قراراتها وقت إصدارها لا يحصنها من رقابة القضاء الإداري في حالة المنازعة القضائية حيث يملك القضاء حق التحقق من صحة ومادية وقانونية حالة الضرورة والظروف الاستثنائية المبررة لعدم التعليل وعن صحة وقانونية الأسباب المعتمدة في ذلك .

وتجدر الإشارة إلى أن الاعفاء من التعليل في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية لحالة الاستعجال القصوى لا يعفي الإدارة من التعليل إذ يظل هذا الإعفاء مؤقتا فقط ويمكن للمعني بالأمر أن يتقدم إلى الإدارة داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ بالقرار للتعرف على الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء صدور القرار وعلى الإدارة أن تجيبه داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصلها بالطلب .

وإذا كانت القرارات الضمنية بطبيعتها غير قابلة للتعليل لكون الإدارة ملزمة فيها بالصمت وهي غير مكتوبة فإن القانون 01-03 من خلال المادة الخامسة فيه الزم الإدارة بتعليلها شأنها في ذلك شأن القرارات المكتوبة إذ خول للمعني بالأمر حق تقديم طلب لاطلاعه على أسباب القرار داخل أجل 30 يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني للطعن (60 يوما) ولكون الإدارة آنذاك ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب ويبقى للمعني بالأمر أجل 60 يوما للطعن القضائي يبتدئ من تاريخ التوصل بجواب الإدارة أو من تاريخ انصرام أجل 15 يوما في حالة عدم الجواب اد نصت المادة السادسة من القانون 03/01 على تمديد آجال الطعن القضائي في تلك الحالة. غير أنم المشرع لم يعتبر في حسابه

إلزامية التظلم وآجاله وآثار وقف أجل الطعن المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة عن رؤساء الجماعات عملا بالفصل 48 من الميثاق الجماعي<sup>20</sup>.

والملاحظ من صياغة مواد القانون 01.03 أنه لم يعالج حالة القرارات المركبة القابلة للإلغاء جزئيا والتي تتضمن شقين قابلين للانفصال أحدهما إيجابي في صالح المعني بالأمر والآخر سلبي في غير صالحه مما يثار إشكال حول ذلك سواء خلال مسطرة الإحاطة علما بأسباب القرار أو مرحلة الطعن القضائي، كما أن المشرع بالقانون أعلاه لئن فتح المجال أمام المعني بالأمر للتعرف على أسباب القرار في الحالة التي يكون فيها عدم التعليل غير إلزامي كحالة الاستعجال القسوى أو حالة الضرورة والظروف الاستثنائية وحالة القرار الضمني وفقا للشروط والآجال السالفة الذكر وتكون الإدارة آنذاك ملزمة بالجواب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل هذا إن رغبت في التوصل فإن هذا الإلزام يبقى أدبي أكثر منه قانوني على اعتبار أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب عن عدم الجواب هذا من جهة ومن جهة أخرى فإصرار الإدارة على عدم الجواب يجعلنا مواجهين بقرارين أحدهما معاب بانعدام التعليل والآخر ضمني معاب بعدم الجواب داخل الأجل القانوني فأيهما قابل للطعن القضائي؟.

نعتقد أن الإعفاء من التعليل في الحالات السالفة الذكر هو امتياز مؤقت تمليه حالة الاستعجال ممثلة في حالة الضرورة أو الحالات الاستثنائية الأخرى أو طبيعة القرارات الضمنية الغير قابلة للكتابة وأن إصرار الإدارة على عدم إحاطة المعني بالأمر علما بأسباب القرارات المذكورة يجعلها مشوبة بعيب عدم التعليل وبالتالي مشروعة لأن الأصل فيها هو التعليل والاستثناء هو انعدام التعليل كامتياز مؤقت تمليه حالة الضرورة وأن القول بغير ذلك معناه تشجيع الإدارة على عدم الاكتراث بالجواب وبالتالي إفراغ النص من محتواه وتعطيل إرادة المشرع .

وأن القرار الإداري القاضي بالطعن بالإلغاء هو قرار الرفض وليس القرار الضمني المعاب بعدم الجواب داخل الأجل القانوني على اعتبار أن الأول هو المؤثر في المركز القانوني للطالب خصوصا وأن المشرع بالقانون 01 . 03 حدد أجل الطعن القضائي حوله بمسطرة الإحاطة علما بأسباب القرار خصوصا وأنه لا يمكن اعتبار القرار الثاني قرارا إداريا

<sup>20</sup> " لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض أو الشطط في استعمال السلطة ... ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه السيد عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة بمذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته ... يترتب على تقديم مذكرة المدعي وقف كل تقادم أو سقوط حق أداء وبعث هذه المذكرة في أجل 3 أشهر .



منفصلا حتى يكون قابلا للطعن بالإلغاء ، وإذا كان القانون 03-01 قد أضاف سببا جديدا لعدم مشروعية القرار الإداري وهو انعدام التعليل لكان حريا به أن يعدل مقتضيات الفصل 20 من القانون 90-41 ليجعله ملائما مع القانون الجديد للتعليل، فيزيل من جهة الغموض الوارد به حول ما إذا كان الأمر يتعلق بانعدام التعليل أو انعدام الأسباب كما سلف الذكر عن طريق تصحيح الخطأ المادي الوارد به والقول بأن الأمر يتعلق بانعدام الأسباب وليس التعليل ويضيف السبب الجديد وهو انعدام التعليل حتى يكون الفصل المذكور شاملا لكل من عيب انعدام التعليل كإجراء شكلي وانعدام السبب كعيب موضوعي.

وإذا كان مبدأ التعليل في القرارات الإدارية الواجبة التعليل خلافا للمبدأ العام الذي ينص أن لا تعليل إلا بنص قانوني يترتب عن الإخلال به التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري المعيب بعيب انعدام التعليل فما هي شروط صحة التعليل الوجوبي :

#### الفقرة الثالثة : شروط صحة التعليل :

الملاحظ أن القانون 03-01 من خلال فصله الأول لئن ألزم الإدارة بإفراغ الأسباب الواقعية والقانونية كتابة في صلب القرار الإداري وقت إصداره فإنه لم يتضمن أحكاما تفصيلية حول التعليل ولم ينظم شروط صحته مما يقتضي الرجوع إلى بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية وأحكام المحاكم الإدارية بخصوص تبيان مضمون التعليل وجزاء الإخلال به.

من المستقر عليه فقها وقضاء أن لا وجوب للتعليل إلا بنص خاص وحتى إذا ما ألزم المشرع الإدارة بتعليل قراراتها ، فيتعين عليها احترام قاعدة الالزام هاته تحت طائلة اعتبار قراراتها مشوبة بعيب عدم التعليل ويطالها الإلغاء لكن ما هي شروط وصحة التعليل.

أ- أن يكون التعليل مكتوبا وواردا في صلب القرار الإداري وميرزا للوقائع المادية والقانونية المفضية إلى إصداره .

لقد حدد الفصل الأول من القانون 03-01 مضمون هذا الشرط بالتنصيص صراحة على أن يكون الإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري وبشكل مكتوب لذلك فلا مجال هنا للاعتداد بالقرار الشفوي أو للتعليل عن طريق الإحالة وهذا المعنى جاء في حكم صادر عن إدارية مكناس<sup>21</sup> :

<sup>21</sup> قضية البقالي منشورة ب م م أ م ت عدد 13 مرجع سابق .

" لما كان قرار الإنذار المطعون فيه جاء خاليا من التعليل مكتفيا بالإحالة على محضر الاستقصاء يكون صدر معيبا في شكله وبالتالي يتعين إلغاؤه ."

#### ب- يجب أن يكون التعليل كاملا وكافيا .

علاوة على وجوب بيان التعليل كتابة في صلب القرار الإداري بأسبابه الواقعية والقانونية يجب أن يكون كافيا ذلك أن التعليل الناقص ينزل منزلة عدم التعليل ويذهب بالحكمة من التعليل لذلك يعتبر القرار الواجب التعليل معيبا بعبء عدم التعليل إذا لم يعلل أصلا أو إذا علل ولكن على وجه غير كاف وفي هذا الإطار صدر حكم عن إدارية الدار البيضاء<sup>22</sup> جاء فيه "أن القرار التأديبي الناقص التعليل يعتبر مشوبا بعبء انعدام التعليل".

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإدارة إذا كانت غير ملزمة بالتعليل في إطار السلطة التقديرية لها ومع ذلك لجأت إلى التعليل اختيارا وتبرعا منها فإنه يجب عليها أن تقوم به على الوجه الكافي، والكفاية تعني إبراز الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري وأن تكون تلك الأسباب كافية ومنتهجة قانونا في إصدار مثل القرار أي لها علاقة قانونية بالقرار وحول أهمية التعليل وكفايته أوضحت المحكمة الإدارية بمراكش<sup>23</sup> ما يلي :

"التعليل كإجراء يحقق هدفين : الأول يجنب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تخلف التعليل وانعدامه ولكون التعليل عند هذا الحد مجرد إجراء شكلي . أما الهدف الثاني فهو كفاية التعليل. وهذه الكفاية هي التي تجعل التعليل موجودا بشكل فعال يحقق وظائف التعليل، فهذا الآخر لا يتحقق إلا بكفاية الأسباب أما إذا كان الهدف في التعليل شكلا هو رقابة المحكمة فإن التعليل لا بد أن يتضمن العناصر التي تكفل تحقيق هذه الرقابة بشكل فعال.

لذلك يعتبر التعليل بتريديد صبغة عامة مرفوضا سواء أمام القضاء الفرنسي أو أمام القضاء الإداري المغربي جاء في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلعسري<sup>24</sup> .

" فلا يكفي القول بأن السيد Belasri ارتكب أعمالا تضر بأمن الأفراد مما يصبح وجوده في الأراضي الفرنسية مقلقا للنظام العام - فهذا التعليل غير كاف وعلى الإدارة أن توضح الوقائع التي استندت عليها .

<sup>22</sup> حكم إدارية البيضاء عدد 852 بتاريخ 1996/12/25 ملف إداري عدد 96/12 .

<sup>23</sup> حكم إدارية مراكش بتاريخ 1999/6/30 تحت رقم 88 قضية بركوش ضد قيدوم كلية الطب والصيدلة بمراكش .

<sup>24</sup> قضية بلعسري مجلس الدولة الفرنسي 1958 .

وفي نفس المنحى ذهب قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى<sup>25</sup> حول تصفية الحبس المعقب جاء فيه " حيث أن الإدارة ما دامت لم تدل بعناصر محددة ومعينة للمصلحة العامة التي تقتضي تصفية الحبس المعقب ، مقتصرة على عموميات وحاجيات تدخل في السياسة العامة لهاته الوزارة ودورها في العناية بالمساجد والمرافق التابعة لها . فإن المقرر المطعون فيه يكون متسما بالتجاوز في استعمال السلطة مما يجب معه إلغاؤه

**. ج . يجب أن يكون التعليل معتمدا على وقائع محددة وثابتة .**

لقد استقر القضاء الإداري على إلزام الإدارة بالاستناد في مقرراتها على وقائع محددة وثابتة وصحيحة حتى تتمكن من بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي اعتبرت أساسا للقرار الإداري للتحقق من صحتها وتكييفها القانوني وهو في هذا الإطار يملك صلاحية إلزام الإدارة بالإدلاء بالمبررات والحجج التي استندت عليها الإدارة في اتخاذ قراراتها ولو باتخاذ إجراءات تحقيقية في الدعوى وفي هذا الصدد جاء في حكم إدارية فاس<sup>26</sup> ما يلي :

"حيث إن قرار العامل يفرض غرامة مالية على المخالف لقوانين الأسعار بني على وقائع صحيحة محددة في الزمان ومستوفية لجميع القواعد التي تحكم شرعية الضبط الاقتصادي." وجاء في حكم آخر صادر عن إدارية الرباط<sup>27</sup> ما يلي:

"إذا كان لهيئة المجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجج المعروضة عليها لتكوين قناعتها فإنه ينبغي عليها أن تعتمد في ذلك على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على تصاريح تتضمن مجرد عموميات الأمر الذي ترتب على ذلك إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ."

هاته عموما هي شروط صحة التعليل المتطلب بموجب القانون 01-03 كما استقر عليها الاجتهاد القضائي وحتى إذا كان التعليل على هذا الشكل تكون له فاعليته سواء في مواجهة الأفراد أو الإدارة أو الرقابة القضائية وسوف نتناول ذلك تباعا .

**المبحث الثالث : فاعلية التعليل.**

للتعليل فاعليته وأهميته سواء بالنسبة للأفراد أو الإدارة أو القضاء من حيث تعميق الرقابة القضائية لذلك سوف نتناوله في الفقرات التالية :

<sup>25</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 561 بتاريخ 21-2-1995 ملف إداري 94/10068 غ قضية أحمد بلهاشمي ضد وزير الأوقاف .

<sup>26</sup> حكم إدارية فاس 95/402 بتاريخ 27/9/1995 قضية حبيان عبد الرزاق ضد عامل فاس المدينة .

<sup>27</sup> حكم إدارية الرباط عدد 12 بتاريخ 27/يونيو 1994 ملف 94/1 غ قضية النصيري ضد وزير العدل .

فق (ا) : فاعلية التعليل بالنسبة للأفراد .

يعتبر التعليل وسيلة هامة لإحاطة بأسباب القرار الإداري إذ يمكنه من الاطلاع مباشرة على أسباب القرار ليعمل على ترتيب أوضاعه على ضوء ذلك بمعرفته أسباب القبول أو الرفض.

فالتعليل في حالة ما إذا كان كافيا ومنتجا في فهم الواقع والقانون يساعد المعني بالأمر على تفهم مركزه القانوني. فيعمل على تدارك ما فاتته ان وجد لذلك سبيلا، واستيفاء الشروط التي كانت وراء رفض طلبه فالمقصود بالتعليل وأهميته كما يقول ذ أبو زيد فهمي<sup>28</sup> يعد إفصاح وجهة نظر الإدارة في الطلب الذي ترفضه حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره ويتخذ موقفه على أسباب هذا الإفصاح عله يستكمل أوجه النقص "

فهو يهدف بالأساس إلى اطلاع المعني بالأمر مباشرة على أسباب القرار حتى يرتب أوضاعه من جديد على ضوءها أو يقتنع بصحة ذلك القرار وبهذا المعنى يختلف التعليل بصلب القرار الإداري عن الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية خلال إجراءات الدعوى القضائية التي تماثل ضمانات التعليل المسبق للقرار وفي هذا الإطار يقول د/اليقوي<sup>29</sup> " أن التعليل يلزم الإدارة بالإفصاح عن الأسباب في صلب القرار الإداري ليتمكن الفرد من الاطلاع عليها ومعرفتها وهذا التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري ليست له أية علاقة مع مسطرة طلب الإفصاح عن الأسباب أثناء ممارسة الرقابة القضائية على الأسباب فخاصية التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري لها خاصية قبلية والثانية لها خاصية لاحقة ولا يمكن أن تكون بديلا كافيا لشكلية التعليل فهذا التعليل اللاحق لا وجود له إلا في إطار علاقة الإدارة بالقاضي وعيب هذا التعليل اللاحق انه يفرض قبل كل شيء وجود دعوى قضائية "

لذلك فالتعليل من شأنه أن يحيط الأفراد علما تاما بأسباب القرار الإداري لترتيب أوضاعهم المادية والقانونية على ضوءها مجانا ودون اللجوء إلى مسطرة الطعن القضائي للتعرف على الأسباب خلالها وبتكاليف مهمة ثم إن التعليل إذا كان من شأنه الاحاطة علما بأسباب القرار الإداري وبالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كان وراء إصداره فهو من هذا

<sup>28</sup> د أبو زيد فهمي منشأة المعارف الاسكندرية 1979 صحيفة 606 .

<sup>29</sup> أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام حول تعليل في القرارات الإدارية صفحة 85 . كلية الحقوق كروتوبل

المنطلق يسهل عملية الإثبات عند الطعن القضائي يقول د حسن عبد الفتاح<sup>30</sup> "أن علم صاحب الشأن لأسباب القرار الإداري يسهل مهمة الإثبات عند الطعن في القرار بغية إلغائه أو طلب التعويض عنه وذلك بالتدليل على حقيقة هذه الأسباب ... أما عدم التعليل فيترك الفرد في شك عريض وفي متاهة مظلمة لا يستطيع أن يحدد لنفسه فيها نقط الارتكاز والتي يبدأ منها الدفاع عن نفسه فيتخبط مكرها في اتجاهات مختلفة ومتباينة تقطع أنفاسه وتستنفد قواه من جهة وتفقد الثقة في شرعية النشاط الإداري من جهة أخرى".

فالفردي في غياب التعليل يكون في حيرة للبحث عن سند دعواه إذ كيف له أن يطعن في قرار يجهل أسبابه وهذا ما يفسر بعض الطعون في القرارات الإدارية التي تستند إلى جميع وسائل الطعن المحددة بالفصل 20 أعلاه من مخالفة القانون وعيب الاختصاص والسبب إلى الانحراف في استعمال السلطة . وعيب مخالفة الإجراءات المسطرية لجهل أصحابها المسبق بأسباب القرار الإداري حتى يمكنهم ملاءمة السبب الذي يصح للمطالبة بإلغائه.

ثم ان التعليل في المجال التأديبي يمكن المعني بالأمر من أن يستبين مما إذا كانت أسباب القرار قد تمت مواجهته بها أم لا وما إذا كانت قد احترمت أوجه الدفاع حولها فالتعليل يمكن الفرد من التأكد من صحة الوقائع وتكييفها القانوني فمتى أدرك أن تلك الوقائع لا مبرر لها أو أنها لا ترتكز على أساس قانوني صحيح بادر بالطعن في القرار حولها، ثم انه من شأنه الإفصاح عن تلك الوقائع وأساسها القانوني تسهيل إقامة الدليل أمام القضاء الإداري ذلك أن هنالك علاقة وطيدة بين التعليل كشرط شكلي وحق الدفاع في التعليل يمكن المعني بالأمر من المعرفة المسبقة للاعتبارات الواقعية والقانونية التي أسند عليها في اتخاذ القرار وترتيب وتهيئ الأدلة المفندة لها علاوة على ترتيب وسائل الطعن لذلك فالتعليل يساعد على حماية حقوق الأفراد بشكل مباشر أو عن طريق المحامي هذا الأخير سوف يتمكن من وسيلة التعليل التي ساعده على اختيار وسيلة الطعن الناجعة على ضوء أسباب الطعن المحددة في الفصل 20 من قانون 90-41 ويسهل عليه مهمة إثبات تلك الوسائل لذلك فالتعليل من شأنه أن يسهل للمعني بالأمر أو لمحاميهم مهمة الإثبات والدفاع والمسطرة إذا اتجه إلى القضاء.

لكن التعليل المقصود في ذلك كما يقول الدكتور الأعرج في المرجع السابق "هو التعليل الذي تتوفر فيه شروط صحته أي أن يكون التعليل واضحا لا غموض فيه".

<sup>30</sup> د حسن عبد الفتاح " التسيب كشرط شكلي في القرار الإداري مجلة العلوم الإدارية سنة 1966 أورده د محمد الأعرج في أطروحته لنيل دكتوراة الدولة في الحقوق فاعلية قواعد الاجراء والشكل في القرار الإداري

وإذا كان التعليل القانوني المستوف لشروط صحته وسيلة للتعريف بأسباب القرار الإداري وتسهيل مهمة الإثبات في حالة الطعن القضائي حوله فهو كذلك وسيلة للاقتناع بمشروعية أسباب القرار الإداري ذلك أن التعليل يمنح القرار القوة الإقناعية والقوة الحقيقية لأي قرار تكمن في وضوحه وفي قناعة الكافة به لذلك يقول د اليعقوبي<sup>31</sup> .

" فتعليل القرار يتطلب فضلا عن اقتناع الإدارة بأسباب القرار أن تقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على القرار لذلك هنالك علاقة وثيقة بين التعليل والاقتناع .

ويقول د الأعرج<sup>32</sup> أنه "إذا كان التعليل وسيلة للدفاع فهو بذلك يوثق التواصل بين الإدارة والأفراد ويساعد على خلق جو من الثقة من خلال تمكين المعني بالأمر بالقرار ان تبين فيما إذا كانت الأسباب التي استند إليها القرار الإداري أسباب شرعية وبالتالي فإن قبوله بتنفيذ القرار المتخذ يكون مبنيا على الاقتناع بمشروعيته، أما إذا لم يقتنع به لسبب من الأسباب فإنه يلجأ إلى طريق الطعن التي ضمنها له القانون وإذا كان القرار على هذا النحو يكون مقتنعا أو على الأقل مفهوما فإنه يقلل من احتمال المنازعة فيه أمام القضاء".

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ Rivero<sup>33</sup> " ان تنفيذ القرار يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما فإذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للفرد لماذا وكيف ما هو مفروض عليه فإن حريته و عقله سوف يكونان في الحسبان".

لذلك وانطلاقا مما ذكر يمكننا القول أن القرار الإداري كلما كان معللا كلما كان مفهوما وأن من شأن ذلك تسهيل مهمة الدفاع والاثبات بالنسبة للطاعن في حالة رغبة المنازعة فيه قضاء وبالنسبة للإدارة فهو يشكل وسيلة إقناع والرضوخ لتنفيذه بكل طواعية:

والتعليل بالمعنى السالف الذكر ليس مجرد وسيلة إقناع بمشروعية القرار الإداري بل هو أيضا ضمان للأمان القانوني للفرد تجاه السلطة الإدارية ذلك أنه يمنح للفرد قناعة بأن الإدارة تتصرف في إطار الشرعية فالتعليل كذلك يحد من السلطة العامة للإدارة ويجنبها إصدار قرارات تعسفية وتحكيمية.

<sup>31</sup> ( د اليعقوبي المرجع السابق صفحة 265 .

<sup>32</sup> ( د الأعرج المرجع السابق صفحة 240 .

<sup>33</sup> ( أورده د الأعرج في أطروحته السابقة صفحة 240 .

لذلك يبقى التعليل وسيلة فعالة لحماية الحقوق والحريات إذ بقدر ما تغل الإدارة قراراتها بقدر ما تصبح سلطة الإدارة مقيدة والسلطة المقيدة هو الأسلوب الإداري المثل في حماية الأفراد وحرياتهم لأنه يحدد للإدارة الدائرة التي ينبغي التصرف في إطارها. وبخصوص تحليل موقف القاضي الإداري المغربي في شكلية التعليل أوضح د اليعقوبي<sup>34</sup>:

"ان القاضي المغربي لم يعر أي اهتمام لغياب قاعدة التعليل في الأنشطة التي قد تمس حريات الأفراد وقد عبر عن هذا الموقف في العديد من الأحكام إذا اعتبر أنه مادامت الإدارة غير ملزمة بالتعليل يكفيها أن تعبر عن الأسباب بالمذكرات الجوابية أن موقف القاضي المغربي يترتب عنه عدة سلبيات من بينها عدم سد الثغرات التي قد يخلقها غياب قاعدة إلزامية التعليل وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التعسف وضياع حقوق الأفراد".

ويقول د الأعرج<sup>35</sup> "إن التعليل وسيلة لتدعين ثقافة التشاور به أن فكرة القرار الإداري القائم على الجبر والاكراه قد ولدت نزاعا دائما بين الإدارة والأفراد.

فالأولى ترى نفسها في مركز أسمى والأفراد في مركز أدنى وذلك من شأنه أن يولد نزاعات قضائية بين الإدارة والأفراد . ذلك إن رفض الإدارة تعليل قراراتها ليس إلا أحد مظاهر الاستبداد الإداري الذي ينسبه الشخص للإدارة.

إن المطلوب من الإدارة الانفتاح على الأفراد وتقرير التشاور الإداري وتفعيل الإدارة ويعتبر التعليل أحد الوسائل القانونية لتعديل المفهوم التقليدي للإدارة ولتطوير العلاقة بين الأفراد والإدارة وجعلها علاقة تشاور وانفتاح... فإذا كانت الإدارة التقليدية تقوم على أساس الإكراه فإن التعليل يعني أن تعتمد على ثقافة التشاور... إن مدلول التعليل يعني نهاية القرار الاستبدادي التحكيمي".

ونحن إذ نتفق مع د اليعقوبي في أن القضاء الإداري باعتباره قضاء انشائي يسعى إلى خلق القواعد القانونية ولا يحتاج دائما إلى تدخل تشريعي لملاً فراغ تشريعي ما فإننا نؤكد أن القضاء الإداري المغربي من خلال قضية المنزهي ( حكم إدارية مكناس السالف الذكر قد فتح الباب لسد ثغرة غياب التعليل بتنصيبه على أن التعليل يكون لزاما إما بنص القانون أو بالاجتهاد القضائي.

<sup>34</sup> د اليعقوبي المرجع السابق صفحة 152

<sup>35</sup> د الأعرج المرجع السابق .

**فق(//) : فاعلية التعليل بالنسبة للإدارة**

لقد تضاربت الآراء حول فاعلية التعليل بالنسبة للإدارة فهناك من يرى بان التعليل يدفع الادارة بان تفكر وتتروى قبل أن تصدر قرارها ويلزمها باحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية ويحول بينها والتحكم والتعجل في إصدار القرار الإداري وبذكرها باستمرار بضرورة النظر في إطار قواعد الشرعية والقانون.

وهناك من يرى بان التعليل يقيد نشاط الادارة وتصرفاتها ويضعف الروتين والبطء في سير الشؤون الإدارية ويؤدي الى تعقيد مسطرة إصدار القرارات الإدارية وبالتالي يعقد نشاط الادارة وعليه سوف نتناول تباعا مضمون النظرية التي تعارض التعليل وأهمية التعليل بالنسبة للإدارة.

**. النظرية التي تعارض التعليل:**

يرى أنصار هذا الاتجاه الذي يتزعمه dupuis أن الرقابة الموضوعية من خلال رقابة السبب تسمو على الرقابة الشكلية من خلال التعليل وان رقابة السبب تحل محل رقابة التعليل لذلك لا جدوى من التمسك بوجود التزام شكلي بإظهار الأسباب في صلب القرار ما دام أنه يمكن الوصول إلى هذه الرقابة بطريقة آخر وهو مراقبة السبب من خلال التعليل اللاحق إلى القول ويذهب Dupuit إلى القول<sup>36</sup> " بأن كتابة الأسباب القانونية والواقعية في القرار على نحو محدد من شأنه إلقاء عبء لا تقوى الادارة على تحمله فهو يتطلب مجهودا فائقا ووقتا متسعا وان من شان هذا الالتزام أن يؤدي الى عرقلة النشاط الإداري" وسائر هذا الاتجاه مفوض الحكومة في فرنسا gontot في أحد مستنتاجاته<sup>37</sup> بقوله "ألا يكفي أن الأفراد يأسفون ويكابدون مشقة تعقد الإجراءات وبطء النشاط الإداري فكيف نلقى على عاتق الادارة لعبء آخر تقيل غير مهيأة له << ثم أن عنصر العلانية والوضوح يعتبر اعتداء على حياة الادارة الداخلية والموظفون يعملون بقدر اقل من الحرية والاستقلال إذا ما خطر بأذهانهم أن آرائهم سوف يطلع عليها آخرون ثم أن التعليل يؤدي الى الكشف عن معاملات يجب الاحتفاظ بسريتها لأنها تتعلق بمصلحة الادارة أو الغير أو المعني بالأمر وان التعليل قد يؤدي الى الإضرار بسمعة الشخص بسبب اعتبارات ترجع الى شخص المخاطب.

<sup>36</sup> (Dupuis les motifs des actes Administratifs . EDCE 74/75

<sup>37</sup> (Dontot conclusions ASS . 27-11-1971



ففي قضية مونو الذي أحيل على المعاش تقدم بالطعن بإلغاء القرار القاضي بإحالة على المعاش على أساس أنه لم يقدم أي طلب في هذا الشأن وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طعنه لأن الإدارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك إنما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول لأنها في الحقيقة فصلته بناء على إجراءات تأديبية اتخذت ضده ولم ترد الإدارة أن تعلن إلى الملاء تلك الأسباب حفاظاً على سمعته وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة الإدارية العليا<sup>38</sup> إلى القول بأنه "لا جناح على الجهة الإدارية أن هي أعلنت سببا وهميا للقرار الإداري الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد هو كونه زائد عن حاجة العمل بالوزارة إخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي مادامت تبتغي بذلك مصلحة مشروعة للموظف المفصول تتمثل في حرصها على سمعته في الهيئة المنقول إليها حتى يبدأ صفحة جديدة منقطعة الصلة بماضيه وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للقرار دون الوهمي ولا بعد ذلك من قبل إحلال سبب محل آخر لأن العبرة بالسبب الحقيقي وليس الصوري".

وبذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1953/03/26 أنه إذا أمكن حمل القرار على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر كفي لصحته".

ثم يرى أنصار هاته النظرية أن التعليل يتعارض مع قاعدة عدم خضوع القرارات الإدارية للشكليات وأن من شأن التعليل أن يعصف ببعض القرارات الإدارية كالقرار الشفوي والقرار الضمني فالقرار الإداري قد يتجسد في شكل تلكس أو خطاب أو تأشيرة بالموافقة على الوثيقة التي تقترح القرار كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن التعليل يتعارض مع طبيعة القرار الضمني المخول للإدارة فيها حق التزام السكوت وعدم التصدي للطلبات وإن القرارات الضمنية لا تقبل بطبيعتها التعليل كشرط شكلي.

ويرى جانب آخر من الفقه<sup>39</sup> (أنه إذا كان مبدأ المشروعية قيدياً على النشاط الإداري فإن مبدأ السلطة يعتبر امتيازاً للإدارة وتبدو مظاهر السلطة الإدارية في امتياز إصدار قرارات إدارية بصفة انفرادية ملزمة للأفراد وواجبه التنفيذ بشكل مباشر لذلك فالتعليل يتعارض مع صدور القرار عن سلطة إدارية لكن هاته المبررات تضل ضعيفة للقول بإعفاء الإدارة من تعليل قراراتها

<sup>38</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1968/6 مجموعة المبادئ صفحة 2075 .

<sup>39</sup> (ADEMINCHEL (DA cession de réflexion théorique L.GDJ 1978 p 84

الإدارية. وفي ذلك يقول الأعرج<sup>40</sup> وبخصوص مدلول السرية وتعارضه مع التعليل فعنصر المفاجأة في القرار الإداري لم يعد ملائماً لأنه ليس إلا تعبيراً عن السلطة الاستبدادية للإدارة فالإدارة يجب أن تتبع منهج التشاور مع الأفراد وإشراكهم معها في تنفيذ قراراتها فالإدارة باتت تتابع منهج السرية تفتح باباً للشك والتأويل...تم أن الحرية تقيم تمييزاً بين الأفراد في الحصول على المعلومات فمنهم من يتمكن من الحصول عليها وهو الأقوى ومنهم من ينتظر وهو الطرف الضعيف".

تم أن إعفاء القرار الضمني في القواعد الخاصة بالشكل يعتبر أمراً مرفوضاً لأن من شأن هذا الحل أن يشجع الإدارة أن تحتفي بالقرار الضمني لإعفائها من قواعد الشكل".  
لذلك يبقى مبررات استبعاد التعليل الوجوبي غير مقنعة على العكس من ذلك فالتعليل كشرط شكلي في القرار الإداري مدعاة للتفكير والتروي والتدبر لتجنب الخطأ واحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية بالنسبة لرجل الإدارة كما أن التعليل يعتبر أحسن وسيلة للرقابة الذاتية قبل الرقابة القضائية.

يحمل الإدارة على أن تراقب نفسها بنفسها مما يجنبها اتخاذ قرارات متسرعة وطائشة وأن من شأن التعليل كشرط شكلي أن يؤدي إلى تناسق سلوك العمل الإداري في إطار مرجعية قانونية قائمة ثم أن رجل الإدارة بمجرد أن يفكر بأنه ملزم بأن يعلل قراره وأنه سيخضع في ذلك لعدة أنواع من الرقابة رقابة رؤسائه رقابة القضاء كل ذلك يجعله يجنح إلى التريث والتصرف في إطار الشرعية لذلك يبقى التعليل ليس فقط ضماناً شكلياً بل ضماناً موضوعية كذلك لها تأثير على مضمون القرار الإداري وإذا كان التعليل بهذا المعنى فهو يحمل في طياته الدليل والبرهان على صحة القرار الإداري ويحول دون التعسف في استعمال السلطة، وهذا وأن السكوت عن ذكر الأسباب بالقرار الإداري يعطي للإدارة حرية مطلقة في الحركة قد تسيء استخدامها فتعالج المشابهات من الحالات المطروحة عليها بحلول غير متشابهة مما يولد الدمار والشك في نفوس الأفراد لذلك يعتبر التعليل ضماناً لتناسق سلوك العمل الإداري يضمن السير المنتظم والموضوعي لعمل الإدارة.

إن طابع التعقيد الذي يحكم المساطر الإدارية في ضوء السلطات الإدارية المتداخلة في إصدار القرار الإداري والبطء في تقديم الخدمات واتساع مجال السلطة التقديرية وغياب ضوابط

<sup>40</sup> د الأعرج اطروحته السابقة صفحة 268 .

عامة محددة سلفا في إصدارها كل ذلك من شأنه أن يخلق أزمة الثقة بين الإدارة والأفراد وبالتالي اتهام الإدارة بالبيروقراطية والمغالاة.

لذلك يبقى التعليل أهم الوسائل القانونية لتحسين العلاقة بين الأفراد والإدارة وخير وسيلة لتصالح الإدارة مع المواطنين وفي هذا الشأن يقول RIVERO<sup>41</sup> "أن تنفيذ القرار الإداري يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما إذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للمواطن لماذا وكيف ما هو مفروض عليه... إذا كان القرار على هذا النحو يكون مقبولا أو على الأقل مفهوما... فإنه سيقلل من احتمال المنازعة أمام القضاء لذلك يبقى التعليل وسيلة ناجعة للحد من المنازعات أمام القضاء فهو بالمعنى السالف الذكر يصبح وسيلة للإقناع والافتناع وليس للإجبار فالمواطن كلما تبث له شرعية القرار الإداري وكانت وقائعه وأسبابه صحيحة فلن يفكر أبدا في المنازعة فيه أمام القضاء على العكس من ذلك إذا كانت الأسباب معيبة والتعليل منعدم أو محمل أو ناقص فإن من شأن ذلك أن يجبر المواطنين الى إقامة دعاوى قضائية. وإذا كان التعليل بهاته الأهمية بالنسبة للأفراد فما هي فاعليته بالنسبة للرقابة القضائية.

### فق (III) فاعلية التعليل بالنسبة للرقابة القضائية

إن التعليل كضمانة شكلية يؤدي وظيفته هامة في إطار النزاع القضائي ذلك أن التعريف بأسباب القرار من حيث الاعتبار الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره من شأنها أن تعطي للمدعى سنداً متيناً لدعواه وتسهل مهمة القاضي الإداري في استخدام الإجراءات القضائية وإذا كانت الرقابة القضائية على السبب من خلال المسطرة الاستقصائية والمذكورة الجوابية تؤدي الى تعليل لاحق الا أن الأمر رغم ذلك يبقى مجرد تركيب وتجميع للأسباب واحلال لسبب محل آخر خلافاً للتعليل المعاصر إذ كيف التأكد دائماً بأن الأسباب التي تبرر بها الإدارة في وقت لاحق هي التي بني عليها القرار.

وفي هذا الإطار يقول د.حسن عبد الفتاح<sup>42</sup> "ان علم صاحب الشأن بأسباب القرار الإداري يسهل له مهمة الإثبات عند الطعن في القرار بغية إلغاءه أو طلب التعويض عنه" لذلك فالتعليل كضمانة شكلية تعتبر سنداً متيناً لدعوى المدعى يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق الدفاع فالتعليل بين الوقائع المادية والاعتبارات المادية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري وهو بهذا المعنى يساعد على حماية حقوق الأفراد سواء مباشرة أو عن طريق المحامي إذ أن

<sup>41</sup> د ريفيرو أوردته د الأعرج في اطروحته السابقة صفحة 280

<sup>42</sup> حسن عبد الفتاح من المرجع السابق صفحة 750

هذا الأخير يتمكن بفضل التعليل من الوسيلة الفعالة والمضبوطة للدفاع عن موكله بمعرفته المسبقة بمدى صحة إجراءات استصدار القرار الإداري وعلاقتها بحق الدفاع ومدى ارتكاز الأسباب موضوع القرار على أساس من القانون و ترتيب وسائل طعنه على ضوء الفصل 20 من القانون 90-41 وحتى اذا رفع النزاع حول القرار الإداري لعدم مشروعيته أمام القضاء فالتعليل يعتبر وسيلة لتيسير رقابة القاضي الإداري لا يماثلها التعليل اللاحق خلال المسطرة القضائية وقد اعتبر ذ.اليقوبي<sup>43</sup> أن المسطرة القضائية لا تمد القاضي الإداري بالضمانات الكافية لإقرار رقابة فعالة إذ في غياب قاعدة التعليل لا يكون للقاضي الإداري اليقين التام بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذ القرار لهذا لا يمكن للمسطرة القضائية أن تعتبر كبديل للتعليل"

فغياب قاعدة التعليل في صلب القرار الإداري يخلف عقبة منيعة أمام الرقابة القضائية على الأسباب خصوصا في مجال السلطة التقديرية.

أن التعليل معناه اقتناع من الإدارة بالأفراد والقضاء بان القرار الإداري مطابق للقانون ولمبادئ الشرعية لذلك فالتعليل بهذا المعنى ييسر مهمة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري وملاءمته في آن واحد ذلك أن الإدارة حينما تعطل قرارها في إطار السلطة التقديرية تكون قد قيدت قرارها وتبقى أسيرة لهذا التعليل جاء في حكم المحكمة الإدارية بمكناس<sup>44</sup> "وان كان يدخل في صميم السلطة التقديرية للإدارة إلا أن ذلك لا يمنع القاضي في مراقبة تصرف الإدارة في حالة تعليل قرارها" وفي هذا الاتجاه جاء في حكم إدارية الرباط<sup>45</sup> المخالفة الخطيرة التي ارتكبتها الطاعن والمتمثلة في تفويت شارات وأصفاد خاصة بالشرطة لوصفه شرطيا للغير الذي استغلها منتحلا صفة موظف امن تبرر عقوبة العزل في حقه والتي تعتبر ملاءمة بجسامة المخالفة المذكورة.

يقول ذ.اليقوبي في أطروحته لنيل الدكتوراه صفحة 520 كن "أن دراسة فنية للقانون الإداري المقارن يوضح أنه حين تكون الرقابة القضائية ضعيفة يعمل المشرع على خلق ضمانات شكلية سابقة "

<sup>43</sup> ذ اليقوبي في أطروحته المرجع السابق صفحة 275

<sup>44</sup> قضية البقالي ضد وزير الفلاحة مشار إليها سابقا .

<sup>45</sup> حكم إدارية الرباط بالملف الإداري 96/289 في قضية اجدع رشيد ضد المدير العام للأمن الوطني

وأهم هذه الضمانات هي إلزام الإدارة لتعليل قراراتها وفي دول أخرى لا يهتم المشرع بالضمانات الإجرائية والشكلية لأنه يعتبر أن الرقابة القضائية لوحدها وسيلة فعالة لحماية حقوق الأطراف" بمعنى انه كلما كانت رقابة القضاء الإداري قوية وفعالة تبقى قاعدة تعليل القرارات الإدارية غير ذي فائدة ويستعاض عنها بالرقابة القضائية ويقول ذ.الأعرج<sup>46</sup> "أن هذا الطرح يجب أن لا ينسبنا أن وجود رقابة قضائية لا تمنع من إقرار ضمانات شكلية سابقة على القرار الإداري كالتعليل فكلاهما التعليل كشرط شكلي في القرار والرقابة على الأسباب متكاملين:

"واعتقد أن الرقابة القضائية من خلال رقابة السبب هي الأصل فإن من شأن تبيان الأسباب في صلب القرار الإداري من خلال قاعدة الزام التعليل أن يعزز بتلك الرقابة القضائية ويجعلها ذات فعالية فالتعليل والرقابة معا يشكلان ضمانا لإقرار المشروعية .

وفي هذا الصدد يقول أحد الحقوقيين وهو Tessier<sup>47</sup> لا يكفي أن تعطي للمواطن المحاكم والقضاة بل يجب أن تؤمن له طرف الوصول إليهم لأجل المطالبة بحقه" لذلك يبقى التعليل وسيلة لتأمين وتيسير اللجوء الى القضاء.ولا يمكن اعتبار الرقابة القضائية بديلا كافيا لغياب التعليل ذلك أن غياب التعليل يلزم المواطن على إقامة الدعوى القضائية وهي بطيئة ومكلفة وتبقى مقرونة بالتساؤل التالي هل الأسباب التي صاغتها الإدارة أثناء تقديم المذكرات الجوابية هي نفس الأسباب التي أدت الى اتخاذ القرار في وقته.

لذلك فالإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية رغم انها تمكن القضاء من فرض رقابة على أسباب القرار الإداري فان التعليل اللاحق لا يمكن أن يكون بديلا للتعليل المعاصر لكونه يسمح للإدارة بخلف مبررات وأسباب قد لا تكون هي الحقيقة والتي كانت وراء إصدار القرار الإداري ويبقى التعليل في صلب القرار الإداري وسيلة لضمان حق الدفاع بالنسبة للمتقاضين ويضمن رقابة فعالة للقضاء على شرعية القرار الإداري.

والآن بعد أن تعرفنا على أهمية التعليل في صلب قرار الإدارة وإيجابياته والآثار القانونية المترتبة عنه فما هو دور التعليل في الرقابة على سبب القرار الإداري والانحراف في استعمال السلطة.

<sup>46</sup> د اليعقوبي أطروحة لنيل الدكتوراه المرجع السابق صفحة 520

<sup>47</sup> د الأعرج محمد المرجع السابق صحيفة 298 .

أ) دور التعليل في الرقابة على سبب القرار الإداري:

بالتعليل يصبح رجل الإدارة مقيدا في إصدار قراراته الإدارية سواء في إطار الاختصاص المقيد أو في إطار السلطة التقديرية بناء على أسباب واقعية وقانونية تبرر إصدارها وان تبيان تلك الأسباب في شأنه أن يسهل رقابة القضاء الإداري على مشروعيتها تلك الأسباب فالتعليل بهذا المعنى ليس مجرد إجراء شكلي تطلبه القانون لترتب على عدم قيامه عدم مشروعية القرار بعيب انعدام التعليل بل يجب أن يكون مبنيا على سبب واقعي وقانوني صحيح مبرر إصداره ويشكل ركنا من أركان صحته باعتباره تصرفا يجب أن يقوم على سبب يبرره.

أن الرقابة القضائية تكون أكثر فعالية حينما تعطل الإدارة قراراتها إذ تمكن القاضي من بسط رقابة على السبب الذي كان وراء إصدار القرار وتبقى الإدارة اسيرة به جاء في حكم إدارية وجدة<sup>48</sup> " أن سلطة التنقيط وان كانت تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة إلا انها تبقى معه خاضعة لرقابة القضاء الإداري متى كانت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو متى اعلنت الإدارة عن سبب إصدار القرار وردته لأسباب محددة ومعينة"

وجاء في حكم آخر صادر عن إدارية وجدة<sup>49</sup> " أن القرار الإداري المؤسس على وقائع مادية غير صحيحة يجعله مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة "

وفي هذا الإطار اعتبر المجلس<sup>50</sup> " أن قرار المجلس البلدي مشوب بالشطط لكون البلدية لم تدل بأية حجة مثبتة على أن الشركة قد خالفت تصاميم البناء أو أخلت بالتنظيمات المذكورة".

وفي قضية الهنوفي<sup>51</sup> اوضح المجلس انه يكون غير مرتكز على اساس قانوني وبالتالي يتعرض للإلغاء المقرر الإداري المبني على وقائع غير صحيحة ماديا".

<sup>48</sup> حكم إدارية وجدة عدد 00/175 بتاريخ 3-5-2000 في قضية محمد الكراني ضد وزير التربية الوطنية م م أم ت عدد 00/35 صفحة 100.

<sup>49</sup> حكم إدارية وجدة بالملف 96/971 بتاريخ 28-10-1997 قضية المنيعي ضد وزير التعليم

<sup>50</sup> قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالملف عدد 90/10090 بتاريخ 24-4-1991 قضية الشركة الفلاحية ضد المجلس البلدي بمراكش .

<sup>51</sup> قرار المجلس الأعلى بتاريخ 8/5/1970 الهنوفي أحمد ضد وزير الداخلية منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 16 صحيفة 90

وفي قرار آخر<sup>52</sup> أوضح المجلس أنه "إذا كان للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجج لتكوين قناعته فانه يجب أن يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة وصحيحة ومحددة فلا يكفي مجرد عموميات".

وفي نفس الاتجاه صدر قرار آخر<sup>53</sup> جاء فيه "إذا كانت لهيأة المجلس التأديبي الصلاحية في تقييم الحجج المطروحة عليها لتكوين قناعته فانه يجب أن تعتمد على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على رسالة مجهولة المصدر وتقرير يتضمن مجرد عموميات".

وهكذا وبفضل التعليل يتمكن القاضي الإداري من مراقبة الوجود المادي للوقائع التي اعتبرت أساسا للقرار الإداري فيتحقق من قيامها وصحتها وتكييفها القانوني وقد شددت أحكام القضاء الإداري رقابتها على الوجود المادي للوقائع حيث يتطلب القضاء الإداري أن تكون تلك الوقائع ثابتة و محددة في الزمان والمكان وهكذا وفي حكم صادر عن إدارية الرباط<sup>54</sup> أن الإدارة ذكرت أسبابا لتبرير قرارها دون تدلي بما يثبت صحة الأسباب من الناحية الواقعية".

كما أنه بفضل إبراز الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري تبسط المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع في إطار مطابقة الواقع للقانون جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط<sup>55</sup>.

"إن التكييف القانوني للوقائع التي انتهت إليها الإدارة غير سليم ذلك أنه إذا كان من المقرر قانونا في قيام جريمة الرشوة ضرورة توافر أركانها ومن بينها الركن المادي الذي هو عبارة عن قيام الموظف بطلب أو قبول... أو أية فائدة... فإنه يتضح من خلال الوقائع المعروضة وتقرير السيد مدير السجن الذي يعمل به الطاعن - معنى هذا الأخير لم يطلب شيئا من مساعد المفتش بل ان هذا الأخير هو الذي قام بدس ورقة عشرة دراهم في جيب الطاعن وبالتالي يبقى القرار متسم بالشطط في استعمال السلطة"

وفي إطار التكييف القانوني للوقائع ذهب المجلس الأعلى إلى القول<sup>56</sup>:

"أن تغيب المدعية غير القانوني كان من شأنه أن يبرر متابعة تأديبية . إلا أنه لا يمكن اعتباره تركا للوظيفة، وقضى بإلغاء قرار العزل المطعون فيه" .

<sup>52</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 491 بتاريخ 10/8/1982 ملف إداري 75338 .

<sup>53</sup> قرار رقم 161 بتاريخ 10/8/1982 ملف إداري 71/784 قضية عزوان بوشعيب ووزير العدل

<sup>54</sup> حكم إدارية الرباط بالملف 94/82 غ قضية كوسوس ضد المدير العام للأمن الوطني .

<sup>55</sup> حكم إدارية الرباط في قضية الوث عبد الرحمان ضد وزير العدل ملف 94/3 غ

<sup>56</sup> قرار عدد 33 10 يوليوز 1970 قضية ليلى الغراس ضد وزير التربية الوطنية .

وفي نفس المنحى ذهب قرار المجلس الأعلى بقوله<sup>57</sup>:

" يكون مخالفا لمقتضيات الفصلين 2 و3 من ظ 1973 القرار المشترك عندما شمل الملك المتنازع في شأنه في عداد الأراضي المنقول ملكيتها للدولة بمقتضى الظهير المذكور في حين أن ذلك الملك يكتسي صبغة الملك الخاص".  
وقضى بإلغاء القرار المشترك المطعون فيه.

وإذا كان التعليل يلعب دورا هاما في تمكين القضاء من بسط رقابته على الوقائع المبني عليها القرار وتكييفها القانوني وحتى ما إذا تبين له أن وقائع القرار غير صحيحة وغير ثابتة أو غير محددة أو كان التكييف الذي منحه إياها الإدارة غير صحيح ولا يوصل إلى النتيجة القانونية للقرار الإداري قضى بإلغائه لعيب السبب وقد أبان القضاء الإداري عن تطور ملموس في مجال الرقابة القضائية حيث مد رقابته على الجانب الأخلاقي في إثبات المخالفة التي تشكل بسبب القرار جاء في حكم صدر عن إدارية الرباط<sup>58</sup>.

"حيث ليس من أخلاقيات الإدارة سلوك هذا الطريق لاسيما وأن وسائل إثبات المخالفات في حق أي موظف يجب أن تكون قانونية وشرعية"، لكن هل يمكن للإدارة أن تغير سبب القرار وهل يجيز القضاء الإداري إحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح ؟  
يتجه الرأي الغالب في هذا الموضوع إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب ذلك أنه إذا ثبت أن القرار الإداري بني على سبب معين وقام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه . فمتى بني القرار على سبب معين قام عليه واستمد كيانه منه ... والعبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي في الوقت الذي صدر فيه<sup>59</sup>.

### ب) دور التعليل في الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة.

يكون القرار الإداري معيبا بسبب الانحراف في استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة في إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية أخرى غير الغاية التي حددها القانون لقرارها وهكذا يكون أمام انحراف في استعمال السلطة كلما استعمل الموظف سلطته لتحقيق أغراض شخصية حيادا على المصلحة العامة، وقد عرضته المحكمة الإدارية

<sup>57</sup> قرار رقم 20 بتاريخ 26-4-1968 قضية مارسوبير ضد وزير الفلاحة والمالية و الداخلية

<sup>58</sup> حكم إدارية الرباط رقم 13 ملف 98/287 قضية الكثرود ضد وزير الشؤون الخارجية .

<sup>59</sup> د سامي جمال الدين دعاوي الإلغاء صفحة 362 .



بوجدة<sup>60</sup> بما يلي : "إن عيب الانحراف ملازم للسلطة التقديرية للإدارة ويكون هنالك انحراف في استعمال السلطة إذا كانت الإدارة قد اتخذت قرار بغاية تحقيق أغراض شخصية ."

كما جاء في حكم آخر لإدارية وجدة<sup>61</sup> "حيث إن اتخاذ رئيس المجلس البلدي لقراره القاضي بإحالة الطاعن على مصلحة النظافة والحال أنه كان معين ككهربائي عقب تقديم هذا الأخير للشكاية يوضح بجلاء أن نية مصدر القرار كانت هي الانتقام من الطاعن وليس المصلحة العامة"، وارتباط عيب الانحراف في استعمال السلطة لغاية القرار يجعله عيباً متصلاً بنفسية ونوايا مصدر القرار فهو يتصل بعناصر ذاتية وشخصية في عواطف مصدر القرار لذلك فرقابة هذا العيب من الصعوبة بمكان خصوصاً وأن اثبات الانحراف يقع على مدعيه وأنه عيب خفي مستتر ومستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية ولكن ومع ذلك تسهل رقابته بإبرازه والكشف عنه في صلب القرار الإداري من خلال قاعدة الزامية التعليل وفي هذا الشأن يقول : "الطماري في كتابه نظرية التعسف في استعمال السلطة : "إذا أضفنا أن القانون الفرنسي ومعه القضاء في بعض الحالات يستلزم تعليل القرارات الإدارية لأدركنا أن وسائل اثبات عيب الانحراف هي في الوقت الحاضر من السهولة بمكان."

كما يقوم التعليل بدور فعال في الكشف عن الانحراف في الإجراءات ذلك أن الإدارة إذا ما هي أخفت الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وذلك باتباع اجراءات أكثر بساطة من تلك التي يجب اتخاذها لذلك فاتخاذ إجراء محل إجراء منصوص عليه قانوناً للوصول إلى نتيجة هذا الأخير دون احترام الضمانات المخولة في إطاره أي إيجاد إجراء محل إجراء آخر يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة ومن أهم التطبيقات العملية للانحراف في استعمال السلطة، اتخاذ عقوبات مقنعة،حياداً على الضمانات القانونية المخولة، ومن تطبيقات القضاء الإداري لعيب الانحراف حكم إدارية الدار البيضاء<sup>62</sup> جاء فيه " ظروف الأحوال تبين أن نية الإدارة الصريحة اتجهت إلى عقاب الموظف دون اتباع الإجراءات التأديبية المقررة في القانون... وقد كان على الوزارة متى ثبت لها أن الطاعن قد ثبت في حقه بعض المخالفات

<sup>60</sup> حكم إدارية وجدة الصادر بتاريخ 2000/5/24 تحت عدد 00/106 قضية الحسين بوزرابي منشور بالمجلة م أم ت عدد 35 .

<sup>61</sup> حكم إدارية وجدة تحت عدد 123 بتاريخ 1999-10-6 قضية مسلول حسن ضد رئيس المجلس البلدي للسعيدية

<sup>62</sup> حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف 95/231 غ قضية شاكر محمد ضد وزير التربية منشور بمدى التضامن قضايا الهيئة التعليمية صحيفة 157 .

الإدارية أن تقوم بعرضه على المجلس التأديبي متى يتمكن من الدفاع عن نفسه وقد قضت بإلغاء القرار المطعون فيه.

وفي مجال النقل ذهبت المحكمة الإدارية بفاس<sup>63</sup> وهي تلغي قرار النقل إلى القول: "وحيث أنه من الثابت كذلك أن قرار نقل الطاعن إلى إعدادية ابن البناء صدر لاحقا على تاريخ صدور الحكم أعلاه مما يعني ذلك إصرار الإدارة في شخص النائب على تأكيد تعيين الطاعنة بالإعدادية المذكورة بصفة مبيتة وحيادا على مضمون الحكم المشار إليه مما يتضح بشكل لا غبار عليه اتجاه نية مصدر القرار إلى تفعيل قراره الأول ولم يكن الغرض منه كما تدرج بذلك المصلحة العامة في إطار إعادة الانتشار وإنما يتضح صراحة على تأكيد استعماله لسلطته الذاتية وليس الموضوعية في مواجهة الطاعنة جزاء لها على مقاضاتها إياه في شأن العقوبة التي تم إلغاؤها في حقها مما يكون معه القرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة".

وإذا كان القانون 01-03 قد رتب جزاء عدم المشروعية على انعدام التعليل الوجوبي، فهو يثير إشكالات قانونية جد مهمة سيتولى القضاء الإداري الحسم فيها ومنها ما إذا كان انعدام التعليل من النظام العام وما إذا كان إلغاء القرار بعيب عدم التعليل يرتب مسؤولية الإدارة بالتعويض وذلك ما سنتناوله في المبحث الرابع .

#### المبحث الرابع : بعض الإشكاليات المثارة حول التعليل الوجوبي :

##### هل يعتبر انعدام التعليل من النظام العام

يترتب على اعتبار اجراء ما من النظام العام عدة نتائج قانونية أهمها أن القاضي يمكن إثارته من تلقاء نفسه أنه يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى وأنه لا يجوز التنازل عنه.

يرى بعض الفقه أن أسباب الطعن التي تتعلق بالنظام العام هي التي تتصل بموضوعات تعتبر من النظام العام ومن تم توجد علاقة وطيدة بين النظام العام كفكرة إجرائية وبين النظام العام كفكرة موضوعية ومن هنا يجب أن ننظر إلى انعدام التعليل وعلاقته بالموضوع المعني بالتعليل , فإذا كان الموضوع من النظام العام اعتبر التعليل بدوره من النظام العام<sup>64</sup>.

فهل يعتبر انعدام التعليل من النظام العام باعتباره يدخل ضمن قواعد الإجراء والشكل؟

<sup>63</sup> حكم إدارية فاس بالملف 01/344 غ بتاريخ 2002/10/8 قضية بهية البوصغي ضد وزير التعليم .

<sup>64</sup> الأعرج في أطروحته لنيل دكتوراه القانون العام المرجع السابق .

من المسلم به أن المسائل المتعلقة بالاختصاص من النظام العام جاء في حكم إدارية فاس<sup>65</sup> " حيث إن عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء يعد لا جدال عيب جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة العدم لتعلقه بالنظام العام يجب على القاضي الإداري التصدي له بصفة أولية وتلقائية ولو لم يثره طالب الإلغاء ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن عدم تعليل القرار في الحالة التي تكون فيها وجوبيا لا يعتر من الوسائل المتعلقة بالنظام العام وفي مقابل هذا الاتجاه يرى جانب من الفقه<sup>66</sup>.

إن رفض اعتبار قواعد الشكل بصفة عامة وشكلية التعليل بصفة خاصة من النظام العام أمر صعب التسليم لأكثر من علة، فمن ناحية فإن علاقة الاختصاص والإجراء والشكل ينتميان إلى المشروعية الخارجية للقرار والاختصاص والشكل بصفة عامة من صنع المشرع. فالفقه التقليدي يرى أن من يستخدم سلطة من خارج الإجراءات والشكليات القانونية التي تحمي الحقوق الفردية يرتكب عيبا شبيها بعيب اعتداء سلطة على أخرى .

ومن ناحية أخرى فإن قواعد الإجراء والشكل تؤدي وظيفة هامة في حماية حقوق الأفراد لذلك تعتبر من النظام العام وقد ذهب حكم للمحكمة الإدارية بوجدة<sup>67</sup> إلى القول وهو يلغي قرارا بعقوبة تأديبية اتخذت حيادا على قواعد الشكل بعد إثارة خرقها تلقائيا : " حيث أن الفصل 69 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية المحال عليه بموجب الفصل 30 من مرسوم 2/75/879 بمثابة النظام الأساسي لموظفي المديرية العامة للأمن الوطني يوجب على المجلس التأديبي اعطاء رأي معللا لأسباب العقوبة .

وحيث إن مثل هذا الخرق لم يتمسك به الطاعن صراحة ولم يثره ضمن أسباب طعنه إلا أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون وصيانة المشروعية " وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه . ونعتقد أن الإخلال بالتعليل الوجوبي يجب اعتباره من النظام العام باعتبار أن الأمر يتعلق بخرق إجراء جوهري يتطلبه القانون وقد رتب عن الإخلال به عدم مشروعية القرار الإداري علاوة لما لهذا الخرق من علاقة وطيدة بحق الدفاع علما بأن حقوق الدفاع يعتبر من النظام العام ومن هنا يجب على المحكمة أن تثيره تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى

<sup>65</sup> حكم إدارية فاس بتاريخ 1999/12/8 قضية سليم ج محمد ضد وزير التربية الوطنية .

<sup>66</sup> (DESTO DA Les cours de droit 1980 p 413 .

<sup>67</sup> حكم إدارية وجدة عدد 106 بتاريخ 1996-7-3 قضية كريم محمد ضد المدير العام للأمن الوطني .

وحتى نعطي لقاعدة التعليل الوجوبي فعاليتها ونرتب عنها نتائجها المتوخاة ، إلا سوف يترتب على ذلك افرغ تلك القاعدة والقانون المتعلق بها من محتواه .

وإذا ما أمكن اعتبار انعدام التعليل إخلال بقاعدة جوهرية رتب المشرع عن عدم احترامها عدم مشروعية القرار الإداري فهل يصح القول بإمكان تدارك الإدارة للعيب المذكور وإعادة صياغة قرارها معللا لتدارك شكلية التعليل أم أن القرار الغير المعلل يعتبر قرارا نشأ باطلا والباطل لا يصحح، وفي هذا الإطار يثار تساؤل آخر هل يجوز للإدارة إذا ما كان تعليلها غامضا أن تعمل على توضيحه خلال مسطرة النزاع القضائي أم أنه يجب التقيد بالقرار الإداري وقت إصداره .

ويمكن القول أنه في حالة صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار إداري ما في إطار ترتيب جزاء انعدام التعليل كإجراء شكلي وجوهري في القرار الإداري الواجب التعليل بنص القانون فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدارك الأمر من جديد لتعيد صياغة القرار الإداري الملغى لأن القرار المذكور نشأ باطلا اللهم إذا تغيرت الظروف التي من شأنها أن تحمل الإدارة على إصدار قرار جديد بتعليل جديد كما أنه لا يصح للإدارة أن تصحح تعليلها الناقص أو الغامض بمناسبة مسطرة النزاع القضائي لأن التعليل الناقص أو الغامض ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري في الوقت الذي صدر فيه والحالة التي كان عليها وقت اتخاذه، وإذا كان القرار المعيب بعيب انعدام التعليل يعتبر غير مشروع بنص القانون فهل يترتب عن إلغاء الحق في المطالبة بالتعويض أو بمعنى آخر هل يترتب إلغاء القرار الإداري لعيب "انعدام التعليل" الحق في التعويض؟

لقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن هذه العيوب لا يكون دائما مصدرا للمسؤولية لا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض ذلك أن القضاء الفرنسي يفرق بالنسبة لعيب الشكل بين العيب البسيط والعيب الجسيم فإذا كان عيب الشكل جوهري ويترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد يحكم بالتعويض وحتى إذا كان الشكل ثانويا غير مؤثر لا يحكم بالتعويض وهو دائما يأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان في وسع الإدارة بعد الحكم بالإلغاء تصحيح العيب المذكور

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي<sup>68</sup> حيث قضى فيه بمساءلة الإدارة عن فصل موظف دون استشارة المجلس التأديبي على أساس أن هذا الشكل أساسي وجوهري .  
وقد سار القضاء المصري حدو القضاء الفرنسي في هذا المجال لذلك فالقضاء الفرنسي ومثيله المصري يميز بين الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري لعيب في الشكل ويفرق بين ما إذا كان الشكل ثانوي أو جوهري ويرتب الحكم بالتعويض إذا كان الأمر يتعلق بخرق لإجراء جوهري يترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد أما إذا كان عيب الشكل غير ذلك ولا يؤثر على سلامة القرار موضوعا وكان بالإمكان تصحيحه لاحقا وتفاذي الشكلية المذكورة أو كان المعني بالأمر هو المتسبب بخطأه في هذا الخرق الشكلي فلا يترتب الحق في التعويض على خلاف الأسباب الموضوعية كعيب السبب والانحراف في استعمال السلطة حيث يترتب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الحكم بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الموضوع.

(( وقد حددت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 24 مارس 1953 موقف القضاء المصري من الموضوع بقولها " إذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بداية لتبرير إلغاءه فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ترتب على القرار المشوب بالعيب ضرر للفرد ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن أول واجبات الإدارة احترام القوانين و اللوائح التي تقوم على تنفيذها ... فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع... أتت عملا إيجابيا ضارا بيد ان الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص يتخذا حكما آخر سواء كانت الشكلية مؤثرة لمصلحة الفرد أو لمصلحة الإدارة إذ أن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقيق الضرر في جميع الحالات فالشكل إما أن يكون جوهريا أو تبعا ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار وغير مؤثرة ، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغائه لا تتال من صحته موضوعا فإنها لا تنتهي سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار من حيث الموضوع سليما والوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأن في وسع الإدارة أو كان في وسعها تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ... ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب في عدم امكان مراعاته)).

<sup>68</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية GULDICILI ذكره عثمان عبد المالك في المرجع السابق صفحة 107

وبخصوص موقف القضاء الإداري المغربي في الموضوع فقد صدر عن المحكمة الإدارية بفاس 69 حكم يقضي بتعويض في مواجهة الجماعة بعد إلغاء قرارها القاضي بتوقيف الطاعن لعدم مشروعيته.

وقد جاء في تعليقه ما يلي:

" حيث انه لا خلاف قضاء وفقها أن المسؤولية الإدارية تترتب عن عدم المشروعية كعيب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو الشطط فيها وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 21 سنة 1962 المنشور بمجلة R.VD لسنة 1962 ص 688 والذي جاء فيه أن القرارات الإدارية لا يمكنها مبدئياً ترتيب مسؤولية السلطة العامة إزاء الخواص إلا إذا كانت هاته القرارات مشوبة بعدم الشرعية".

وفي نفس الاتجاه صدر حكم عن إدارية وفاس 70 قضى بتعويض في مواجهة الدولة عن الأضرار الناتجة للمدعي من جراء قرار طرده من القسم الداخلي للثانوية وقد كان عيب عدم الاختصاص هو السبب في إلغاء القرار المطعون فيه أي أن الأمر يتعلق بعيب شكلي ومع ذلك اعتبرته المحكمة الإدارية خطأ مرفقياً ورتبت عنه مسؤولية الإدارة بالتعويض جاء في إحدى علته .

"حيث انه لا خلاف قضاء وفقها أن المسؤولية الإدارية متى نشأت عن عدم المشروعية بحكم المسؤولية الإدارية إذا كان مصدره غير مختص بإصدار مثل القرارات كقرار فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة...".

ويؤخذ من تعليق الأحكام السالفة الذكر أن المحكمة ترتب مسؤولية الإدارة بمجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع سواء أكان الأمر يتعلق بعيب الشكل أو بعيب الموضوع غير أن المحكمة الإدارية بوجدة 71 ذهبت في منحنى آخر حيث ميزت بين عيب الشكل الذي يمكن تداركه والذي لا ينال من صحة القرار والوقائع المبنية عليه وعيب الموضوع وقضت بمسؤولية الجماعة المذكورة عن الأضرار الناتجة للمدعي الناتجة عن إلغاء قرار إداري لعيب التجاوز في استعمال السلطة وهو عيب موضوعي جاء فيه". ومؤدى ذلك فمسؤولية الإدارة عن

<sup>69</sup> حكم إدارية فاس بالملف 02/9 غ بتاريخ 2002/9/17 قضية سعيد الخمسي ضد وزير الداخلية .

<sup>70</sup> حكم إدارية فاس في قضية الشافعي ضد وزير الداخلية بالملف 2000/81 بتاريخ 2000-9-26 .

<sup>71</sup> حكم إدارية وجدة بالملف 00/118 بتاريخ 2000-1-30 في قضية العريايوي عبد الرحمان ضد جماعة وجدة

سدي زيان .

القرار الإداري رهين بأن يكون القرار معيب في موضوعه وليس في شكله القابل للتصحيح والذي لا يؤثر على سلامة القرار لمشروعيته موضوعا .

ونعتقد أنه في مجال ترتيب مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير مشروعة عيب أ يميز بين تلك التي مردها عيب الشكل الذي لا يؤثر على سلامة القرار الإداري موضوعا وبين العيب الموضوعي وأن لا نرتب مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة بعيب الشكل متى أمكن تداركه أو كان المعني بالأمر هو السبب في تخلفه وبين العيوب الموضوعية حيث تعتبر هاته الأخيرة بلا جدال مبررا لترتيب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عنها . ويبقى إشكال التعويض في القرارات غير المشروعة لعيب الشكل بما فيه عيب عدم التعليل مطروحا للمناقشة وأتمنى أن يساهم الفقه في إغنائه ويكفي أن نسرد مثلا للتدليل على أن إلغاء القرار الإداري الواجب التعليل لتخلف شرط التعليل لا يبرر المطالبة بالتعويض في أغلب الحالات ذلك أنه لنفرض صدور قرار برفض الترخيص بالبناء دون تعليل وصدور حكم بإلغائه لهذا السبب وقد تبين خلال المسطرة القضائية للطعن أن البناء محرم في هاته المنطقة استنادا لوثائق التعمير (( تصميم التهيئة )) .

ففي مثل هاته الحالة حكم الإلغاء لا يرتب أي آثار قانونية لا بالنسبة للإلغاء ولا بالنسبة للمطالبة بالتعويض ولذلك يبقى أن لكل واقعة خصوصياتها وأحكامها التي تختلف عن الأخرى في ترتيب الآثار القانونية .

**خاتمة:** إذا كان الأفراد ينعون على الإدارة تداخل الاختصاصات وبطء سير العمل الإداري وتعقيده واتساع مجال السلطة التقديرية لها وبالتالي يتهمونها بالمغالاة وبالبيروقراطية فإن التعليل الوجوبي يبقى خيرا وسيلة لضمان شفافية الإدارة وتصالها مع الأفراد وتحقيق تناسق العمل الإداري وتكريس المفهوم الجديد للسلطة وضمان الحقوق والحريات وتفعيل الرقابة القضائية وتعميقها على أسباب القرار الإداري وكل انحراف في استعمال السلطة، وإذا كانت جميع الفعاليات.

الموضوع الثاني: إشكالية استقالة الأطباء تطبيقا لمقتضيات المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993)

### تقديم :

تعتبر العناية الصحية وتقديم الخدمات العلاجية من الحقوق الدستورية التي كرسها دستور المملكة إذ جاء في الفصل 31 منه ما يلي:  
 "... تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في:  
 العلاج والعناية الصحية.  
 الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة..."

ومعلوم أن الدولة مطالبة بضمان المساواة والإنصاف والاستمرارية في أداء الخدمات المرفقية بالنسبة لمجموع التراب الوطني، والحفاظ على معايير الجودة والشفافية في إطار من المحاسبة والمسؤولية، وهو ما كرسه الفصل 154 من الدستور الذي جاء فيه ما يلي:  
 "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرار في أداء الخدمات تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ و القيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".  
 وبناء على هذه المبادئ الدستورية فإن التزامات الدولة في إطار الخدمات الصحية تنبني على الأسس التالية:

مسؤولية القطاع الوصي على ضمان الحق في الصحة و العلاج باعتباره حقا دستوريا مكفولا لكل مواطن، من خلال العمل على توفير و تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين و المواطنات من الخدمات الصحية في احترام تام لمبدأ المساواة، تحت طائلة تحمل تبعات المسؤولية الإدارية عن أي إخلال به إداريا و بشريا و ماليا.



المسؤولية في تأمين الخدمات الصحية العمومية بشكل مستمر مع تغطية كاملة و عادلة للتراب الوطني، مما يفرض على السلطة المسؤولة على المرفق العام أن تستمر في إدارة مرفق الصحة دون انقطاع وعلى مستوى جميع مناطق التراب المغربي، معبئة في ذلك جميع الطاقات والموارد البشرية والتقنية مهما كانت الصعوبات والعراقيل التي تواجهها.

كما أن الحق في العلاج و الصحة لا ينبني فقط على ما أقرته القواعد الدستورية بل حتى على مقتضيات المواثيق الدولية، التي اعتبرت أن التصيير في توفيره من شأنه تعريض الدول للمساءلة القضائية باعتبارها ضامنة للحقوق، مؤكدة على أن حياة الفرد و سلامته الجسدية و صحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون، وهو الاتجاه الذي كرسه القضاء المغربي في كل من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير تحت عدد 2007/148 بتاريخ 2007/04/27 في الملف عدد 2005/465 ش، والذي أيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بمقتضى قرارها عدد 125 بتاريخ 2008/03/26 في الملف عدد 1/2007/6/323.

أضف إلى ذلك فإن منظمة الصحة العالمية و كذلك إعلان الماتا أعطيا مفهوما واسعا للحق في الصحة، وهو ما يستشف من الفقرة الأولى من التوصية التي تتضمن إعلان مسؤولية الدولة والمجتمع عن حماية صحة السكان على أساس تنفيذ مجموعة مركبة من الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية، التي تتيح بطريق مباشر أو غير مباشر بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة عن طريق إنشاء نظام وطني شامل للخدمات الصحية يستند على خطة وطنية عامة و تخطيط محلي، و عن طريق الاستخدام الرشيد و الفعال لكافة القوى و الموارد التي يمكن للمجتمع أن يخصصها لهذه الأغراض في مرحلة التنمية التي مر بها و ذلك لصالح احتياجات الخدمات الصحية، كما جاء كذلك في الفقرة الرابعة من التوصية المذكورة أن الحق في الصحة يقوم كذلك على رعاية طبية وقائية وعلاجية من أحسن مستوى ممكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد، بحيث لا تحول دونها عوائق مالية أو غيرها و ذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية و التأهيلية.

وفي مقابل هذه الالتزامات التي تستتبع المسؤولية الإدارية تجد الإدارة نفسها أمام إشكالية عميقة، تتمثل في تكاثر حالات الاستقالة لدى الأطباء الموظفين في قطاع الصحة والذين يرغبون في العمل بالقطاع الخاص، سيما على مستوى محور الرباط الدار البيضاء القنيطرة مما يهدد التوازن الواجب الحفاظ عليه في ضمان الخدمات العمومية الصحية بين مختلف مناطق

المغرب، وعلى وجه الخصوص المناطق المعزولة التي تنحصر فيها الخدمات الصحية العمومية و تتعدم فيها خدمات القطاع الخاص.

### طرح الإشكالية :

إن حق الاستقالة وفق المادة 77 من قانون الوظيفة العمومية مشروط بموافقة الإدارة التي تراعي في الاستجابة له من عدمه، الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة وبالتالي فلها سلطة تقديرية تسمح لها برفض الطلب إذا وجدت أن هناك مساسا بالصالح العام، إلا أن وزارة الصحة تجد نفسها أمام مقتضيات نص خاص هو المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13ماي 1993) والذي نصت المادة 32 مكرر منه على أن:

**الأطباء المقيمين الذين لم يحترموا أجل ثماني سنوات (وهو الأجل الذي التزم به هؤلاء للعمل بالإدارة كحد أدنى) وأرادوا الاستقالة قبل ذلك ملزمون بإرجاع مجموع المبالغ التي استفادوا منها نظير تكوينهم.**

ولقد اعتبر القضاء أن تفسير المادة السابقة الذكر مؤداه الحق في الاستقالة دون إمكانية رفض الإدارة، طالما تم إرجاع المبالغ التي تمت الاستفادة منها، مما يعتبر خروجاً عن المبدأ العام في منح الإدارة سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب الاستقالة أو رفضه، كما أنه إلزام للإدارة بالاستجابة للطلب مهما كانت إكراهاتها وظروفها.

ويكفي لمعرفة حجم الإشكال أن ندرك الحقيقتين التاليتين:

**الحقيقة الأولى:** تواتر الأحكام القضائية في إلغاء قرارات رفض الاستقالة سواء التي صدرت صراحة أو ضمناً (سكوت الإدارة شهراً بعد توصلها بطلب الاستقالة الفصل 77 من قانون الوظيفة العمومية) ويسجل في هذا الإطار أنه وبعد جهد تواصل مع المحكمة الإدارية بالرباط ومحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صدرت أحكام عن هاتين المحكمتين تؤيد توجه الإدارة وترفض طلب إلغاء قرار الإدارة برفض الاستقالة، إلا أن محكمة النقض مستقرة على تبني التوجه الأول ، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه جميع المحاكم الإدارية بالمملكة.

**الحقيقة الثانية:** إن وزارة الصحة تعاني من نقص حاد في الأطباء الاختصاصيين فهي لم تستطع بعد الاستجابة لتوصيات منظمة الصحة العالمية في هذا الباب، إذ يكفي على سبيل

المثال الإشارة إلى أنه برسم سنة 2011 لم يبلغ عدد الأطباء المتخصصين في القطاع العمومي سوى 1105 طبيب مختص.

ومعلوم أن منظمة الصحة العالمية وفي إحصائيات خاصة بسنة 2010، حددت كمعدل متوسط بالنسبة للدول الواقعة بشرق البحر الأبيض المتوسط ب 11 طبيب عن كل عشرة آلاف نسمة في حين أن المغرب لا يتوفر سوى على 6,2 طبيب (عام واختصاصي) عن كل عشرة آلاف نسمة.

ومن أجل مقارنة حجم ظاهرة الاستقالة وتأثيرها السلبي على حسن سير مرفق الصحة، يكفي الإشارة إلى أنه برسم سنتي 2013 و 2014 تقدم أكثر من 420 طبيب بطلب الاستقالة، هذا فضلا عن الأطباء الذين يوجدون في وضعية غير نظامية و عددهم 87 طبيب اختصاصي، إما لأنهم لم يلتحقوا بمقرات عملهم أو التحقوا وتخلوا عن العمل فيما بعد، و هذا ما يؤكد حجم وخطورة الظاهرة وتأثيرها السلبي على المرفق العام الصحي.

بالنظر إلى كل ما سبق فإن حل الإشكال بطريقة جذرية لن يتم إلا بتعديل المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتنظيم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13ماي1993) مراعاة للمصلحة العامة واحتياجات القطاع بالتنسيق على أن طلب الاستقالة يتوقف على موافقة الإدارة عليه، وإرجاع المبالغ التي تمت الاستفادة منها برسم التكوين لن يكون إلا في حالة الموافقة على الطلب المذكور.

## الموضوع الثالث: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري

### تمهيد :

تعتبر المسؤولية الطبية من أدق المواضيع وأكثرها تشعبا وتعقيدا، على اعتبار أن هذه المسؤولية تختلف من حيث أساسها، عن ما إذا 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. و يزيد من تعقيد الموضوع اختلاف التوجهات القضائية في تحديد مظاهر هذه المسؤولية وطبيعتها.

وسيتم من خلال هذا الموضوع، طرح بعض الإشكاليات المرتبطة بالمسؤولية الطبية للمرفق الصحي. وهو يجعلنا نستبعد من مجال تدخلنا مسؤولية 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، غير انه سيتم الاعتماد على بعض التوجهات القضائية المكرسة في هذا المجال نظرا لكونها تتشارك في العديد من النقاط والمناحي مع مسؤولية الطبيب في القطاع العام.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموضوع أخذ يكتسي أهمية أكبر بعد إقرار الدستور الجديد، 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 مسؤولية أكبر في هذا المجال وسيوسع من نطاق ومجال مساءلتها.

و هكذا سيتم معالجة هذا الموضوع عبر تقسيمه إلى قسمين:

-الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري

-مظاهر الخطأ الطبي وفق منظور القضاء الإداري.

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

إن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ليست له أهمية نظرية فحسب، بل يكتسي أيضا أهمية عملية تتجلى في تحديد الجهة المختصة للنظر في الدعاوى المرتبطة بهذه المسؤولية، كما يكتسي أهمية في تحديد مفهوم الخطأ الذي يشكل أساس المسؤولية في أفق تقرير هذه الأخيرة أو نفيها، وسيتم التطرق للتمييز بين الخطأ الطبي الشخصي و المرفقي و كذا بين الخطأ في العلاج و خطأ المرفق الطبي:

### التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي

يلاحظ من خلال استقراء مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة، أنها لا تعير الاهتمام لتكليف الخطأ الطبي هل هو خطأ شخصي أو مرفقي؟ بل 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 شخصيا وليس مرفقيا.

و يمكن التذليل على ذلك بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/06/21 تحت عدد 1195 في الملف عدد 6/08/516، فبعد أن نفت المحكمة الخطأ عن الطبيعة المعالجة بعلّة أن التزام الطبيب المعالج هو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، اعتبرت أن مسؤولية المرفق تظل قائمة، إذ جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

"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 نظرا 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 بكونه ذلك الخطأ الذي يرتكب من طرف الموظف أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة، إلا أنه يكتسي درجة من الخطورة أو الجسامه تجعله ينفصل عن الوظيفة ككل أو ينفصل عنه معنويا فقط. فلا بد من التمييز عند إقرار المسؤولية الطبية، باعتبارها مظهرا من مظاهر المسؤولية، بين الخطأ الطبي الشخصي الذي تحكمه مقتضيات المادة 80 من قانون الالتزامات والعقود وبين الخطأ المرفقي الذي تحكمه مقتضيات المادة 79 من نفس القانون.

و لهذا التمييز أهمية خاصة، سواء في ما يتعلق بتحديد جهة الاختصاص على اعتبار أن القضاء الإداري ينظر في الدعاوى التي تهم المسؤولية المرفقية دون المسؤولية الشخصية

للموظف والتي تظل من اختصاص القضاء العادي. أو في ما يتعلق بتحديد طبيعة المسؤولية و الجهة المخاطبة بها.

### ب. التمييز بين الخطأ في العلاج وخطأ المرفق الطبي

إن المسؤولية الطبية قد يكون مردها إلى خطأ يعزى إلى الطاقم الطبي، وذلك من خلال مجموعة من المظاهر، 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 تقصير في وسائل العلاج أو بطء في أداء الخدمة أو قصور في عمل المرفق بوجه عام.

ولعل أهمية التمييز بين هذين الخطأين تكمن في ضرورة تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر، لكون هذا التحديد سيجعلنا نقف على طبيعة الخطأ الواجب قيامه لإقرار هذه المسؤولية. ونعني 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 تعيره ما يستحق من اهتمام.

### تحديد مظاهر الخطأ الطبي وفق منظور القضاء الإداري

تحديد المسؤولية على أساس الخطأ المتجلي 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 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"، 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".

وهذا التوجه قد كرسه القضاء المغربي قبل إحداث المحاكم الإدارية وبعد إحداثها، سواء كان يبحث في المسؤولية الطبية المدنية أو الإدارية، من ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 1979/12/21 تحت عدد 79/3551 في الملف المدني عدد 11752، والمنشور بمجلة المعيار عدد 15 ص 123 وما يليها:

"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".

و كذا القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/05/31 تحت عدد 2149 في الملف المدني عدد 00/1081، والمنشور بمجلة الإشعاع عدد 25 ص 171 وما يليها:

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

ويلاحظ في السنوات الأخيرة أن عدة قرارات قضائية صادرة عن المحاكم الإدارية تتجاوز هذا الإطار، وتقيم المسؤولية على خطأ مفترض لمجرد وجود ضرر أصيبت به الضحية، مما يعني أنها من الناحية العملية والواقعية تقيم المسؤولية على أساس النتيجة، وتحاول أن تبرر لها من خلال القول بأن الضرر ما كان ليتحقق إلا لوجود إخلال في بذل العناية.

و من نماذج هذه التوجهات القضائية، ما ذهب إليه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط والذي جاء في حيثياته ما يلي:

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

(....) فإن الاتجاه يذهب إلى القول أنه ليس من المفروض أن يكون الخطأ المرفقي على درجة كبيرة من الجسامة 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 كقربنة قوية يضيفها إلى القرائن الأخرى التي يمكن أن يستتبطها 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 أن هذه الحيثية أصلت للمبادئ التالية:

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.

ويلاحظ أن هذا القرار قد وضع مفهوما جديدا ومستحدثا للخطأ الطبي أسماه الخطأ الواضح دون تعريف لطبيعة هذا الخطأ أو تأصيل له.

كما أن المحكمة اعتبرت أن الاتجاه الحديث يذهب إلى القول أن المسؤولية الطبية تقوم على مجرد الاحتجاج والافتراض، دون أن تبين أصول هذا التوجه وأساسه وتبرر له في حين أن الحكم يجب أن يتضمن مبرراته ومؤيداته حتى يكون حكما سليما.

غير 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"، ذلك أن مسؤولية المرفق الطبي تقوم على عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.و أن التزام الطبيب ليس قوامه تحقيق نتيجة، بل بذل العناية الممكنة وفقا للمعايير الطبية المتعارف عليها ولما هو متاح له من الإمكانيات. وهو ما ارتأى المشرع الفرنسي أن يكرسه في نص تشريعي جسده القانون الصادر بتاريخ 2002/03/04 الذي سطر



المبدأ العام في مجال المسؤولية الطبية وذلك في المادة 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".

### 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 يؤثر على رعونة أو تقصير في بذل العناية اللازمة، بشكل يخرج عما هو معتاد من تجاوزات تفرضها دقة وخصوصية المرفق الطبي، وفي هذا الصدد ذهب جانب واسع من الفقه إلى تأسيس مسؤولية المرفق الصحي العمومي على أساس الخطأ الجسيم. وهكذا جاء في كتاب "مسؤولية مرافق الصحة العمومية" للأستاذ احمد ادريوش الصفحة 23 مايلي:

" إقامة المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم:

تقضي المحاكم التي تسير في هذا الاتجاه بان الفصل 79 من ق.ل.ع يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية مرفق الصحة العمومي، وتشتترط 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." وهناك العديد من الأحكام القضائية التي تبني المسؤولية على أساس الخطأ اليسير و ليس الجسيم.

### المسؤولية عن عدم إسداء العلاج المناسب

من المعلوم أن من صور الخطأ المرفقي، عدم أداء الخدمة بتاتا أو أدائها بشكل غير تام أو غير مناسب.

و يلاحظ أن القضاء الإداري، وهو ينظر في دعاوى المسؤولية الطبية قد حاول من خلال المنظور السابق، أن يؤسس لمسؤولية المرفق، بعلة عدم ضمان العلاج لأحد المواطنين، معتبرا 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 المواطنين 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 تسفيرها للعلاج بالخارج إن تعذر ذلك بالمستشفيات المغربية العمومية والخاصة. هذا مع الحكم لصالحها بتعويض قدره مليار درهم. ولقد استجابت المحكمة الإدارية بأكادير لطلب المعنية بالأمر في شفه الرامي إلى إلزام الدولة بتوفير العلاج، إذ جاء في الحكم عدد 2007/148 الصادر بتاريخ 2007/4/27 ما يلي:

"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 مسؤولية عن الأضرار التي لحقت بها ويتعين من أجل ذلك الحكم على الدولة المغربية (...). توفير العلاج على نفقتها للمدعية مع ما يترتب عن ذلك قانونا".

ويتضح من هذه الحثيات أن الحكم يشكل نقلة نوعية في مجال إقرار مسؤولية الدولة عن سير المرفق الصحي، إذ اعتبر أن مسؤوليتها مستمدة من ضمان الحق في العلاج الذي يقوم على رعاية طبية وقائية وعلاجية من أعلى 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 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 هيبته 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 إلغاؤه 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 إنه 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 ثقيلا 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 حيثيات هذا القرار أنه أعاد الأمور إلى نصابها استناداً إلى مبدأ عام في القانون، الذي ينص على أنه لا تكليف بمستحيل وأن المسؤولية محدودة بحدود القدرة والاستطاعة.

وجدير بالذكر أن هذه القضية كانت قد عرضت على القضاء قبل المصادقة على الدستور المغربي الجديد الذي كرس الحق في الصحة والعلاج من خلال الفصل 31 منه، ونص على أن واجب الدولة العمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق المذكور.

### المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح

إن من ضمن صور الخطأ الطبي، هو الخطأ في العلاج، أي الخطأ في وصف العلاج المناسب. غير أن الملاحظ في الآونة الأخيرة أن بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري أخذت توسع من صورة هذا الخطأ، وأخذت تسائل 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 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".

ولعل هذا الصنف في الدعاوى أخذ يتزايد، إذ كثرت القضايا المعروضة على القضاء التي تسائل 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 تؤثر عن أي تقصير في بذل العناية اللازمة.

وخلاصة القول أن المسؤولية الطبية هي من المجالات 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.

المملكة المغربية  
ⵜⴰ ⵎⴰⵎⴻⵔⴰⵏⵜ ⵏ ⵍⵎⴰⵎⴻⵔⴰ



شارع الحاج أحمد الشرقاوي. الحي الإداري - أكدال - الرباط

الهاتف : 09 37 68 93 09 (212)

الفاكس : 37 68 96 43 (212)

الانترنت : <http://www.finances.gov.ma>

البريد الإلكتروني : [ajr@ajr.finances.gov.ma](mailto:ajr@ajr.finances.gov.ma)