

11 المنارقة

للدراسات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان الهنبي

مجلة علمية فصلية محكمة
تهنك بالدراسات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

رضوان العلمي
نبيل الرمي
الزاهي محمد
جلال أشرف بوخالف
براهيم الزيتوني
يونس الشامي
عبد الغني طه علامي
نادية احديدو
احسان بنداوود
يوسف الزماطي

الجهة كدعامة ترابية للمجال بالمغرب
إشكالية الفوارق البيئية بالمجال الحضري
الإخبار والمشاركة في حياة الجماعة
تأثير القضاء الإداري على مؤسسة الوسيط جدلية العلاقة بين المؤسستين
الوسائل المتنازعية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية
مسؤولية الدولة على أساس التضامن الوطني في تعويض ضحايا تجمع والتجمهر العمومي
شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقار غير المحفظ (تأملات في الفقرة الثانية من
المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة)
شرط أجل رفع دعوي الإلغاء على ضوء الإجتهد القضائي
التظلم الإداري في المنازعات الضريبية
تأثير الارتباط بين مجلس الأمن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية على ممارسة
المحكمة لاختصاصها

العمل القضائي

تعليق على قرار قضائي

يونس الشامي

نحو إرساء أساس حديث لمسؤولية الدولة عن جرائم الإرهاب: تعليق حول حكم
المحكمة الإدارية الرباط بتاريخ 19 نونبر 2001 قرار المجلس الأعلى بغرفتين في قضية
ورثة أنطونيا كوبياس،

نصوص قانونية

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية
سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي
باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية
عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني
2011 PE 0113

ردمد
2028 – 876 X

ملف الصحافة
43/2011

المطبعة
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط
شارع طونكان عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع
الهاتف : 05 37 72 58 23 الفاكس : 05 37 72 13 32
البريد الإلكتروني : Contact@darassalam.ma
الموقع الإلكتروني : www.darassalam.ma

المراسلة
العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350
الهاتف: 0665929835
البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة
لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

اللجنة العلمية

د- عبد الرحيم فاضل	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء(القانون العام)
د- أحمد حضرائي	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	أستاذ جامعي بكلية الحقوق سلا (القانون العام)
د- گولفرني محمد	أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- محمد المجني	أستاذ جامعي بكلية ابن زهر أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياتي	أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د- وداد لعيدوني	أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2 - ترسل المقالات وجوبا في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوبا ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Traditional Arabic، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : Times New Roman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقم الصفحات ترقيماً متسلسلاً؛
- 3 - ترفق المادة المقدمة للنشر بنبذة عن السيرة الذاتية للباحث متضمنة اسمه بالعربية وبالحروف اللاتينية؛ وفي حالة وجود أكثر من باحث يتم مراسلة الاسم الذي يجب أن يرد أولاً في ترتيب الأسماء.
- 4 - مادة النشر تكون موثقة كما يلي :
 - بالنسبة للكتب : اسم المؤلف، "عنوان الكتاب"، دار النشر (الناشر)، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة للمجلة : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة لمراجع الانترنت : اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملاً (يشمل الملف).
- 5 - يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.
- 6 - تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.

- 7 - ونبيه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.
- 8- ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

المحتويات

الافتتاحية

دراسات وأبحاث

الجهة كدعامة ترابية للمجال بالمغرب
رضوان العلمي

اشكالية الفوارق البيئية بالمجال الحضري
نبيل الريمي

الإخبار والمشاركة في حياة الجماعة
الزاهي محمد

تأثير القضاء الإداري على مؤسسة الوسيط جدلية العلاقة بين المؤسستين
جلال أشرف بوخالف

الوسائل التنازعية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية
براهيم الزيتوني

مسؤولية الدولة على أساس التضامن الوطني في تعويض ضحايا تجمع والتجمهر
العمومي
يونس الشامخي

شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقار غير المحفظ (تأملات في الفقرة الثانية
من المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة
العدالة)
عبد الغني طه علامي

شرط أجل رفع دعوي الإلغاء على ضوء الإجتهد القضائي
نادية احديدو

التظلم الإداري في المنازعات الضريبية
احسان بنداوود

تأثير الارتباط بين مجلس الأمن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية على ممارسة
المحكمة لاختصاصها
يوسف الزماطي

العمل القضائي

تعليق على قرار قضائي

نحو إرساء أساس حديث لمسؤولية الدولة عن جرائم الإرهاب: تعليق حول حكم
المحكمة الإدارية الرباط بتاريخ 19 نونبر 2001 قرار المجلس الأعلى بغرفتين في
قضية ورثة أنطونيا كوبياس،
يونس الشامخي

نصوص قانونية:

مرسوم رقم 2.13.422 صادر في 28 من ربيع الأول 1435 (30 يناير 2014) (بتحديد
كيفية تطبيق الفصل 46 المكرر مرتين من الظهير الشريف رقم 1.58.008
الصادر في 4 شعبان 1377 24) فبراير 1958 (بمثلة النظام الأساسي العام
للووظيفة العمومية المتعلق بالوضع رهن الإشارة
مرسوم رقم 2.13.423 الصادر في 28 من ربيع الأول 1435 (30 يناير 2014
(بتحديد كيفية تطبيق الفصول 48 و48 مكرر و50 من الظهير الشريف رقم
1.58.008 بمثلة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية المتعلقة بالإلحاق
وبإدماج الموظفين الملحقين

افتتاحية العدد

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

بعد أن أصدرت مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية اعدادها الستة الماضية، تعاود التواصل مع محبيها وقراءها الأعزاء لتضع بين أيديهم عددا خاصا من إصدارتها المتواصلة، والذي سجلت به عنوان التفوق لتضيف إلى مشوار إبداعها الطويل الذي آلت على نفسها إلا أن تتجاوز العقبات وتتحدى المحن التي تقف في طريق هذا التواصل وتشق سماء العلم بما تقدمه من أبحاث خطتها أنامل الباحثين والمتخصصين الأجلاء لتكون المنهل الصافي الذي يروي جذب الجهل ليعود إلى العلم مخضراً يانعاً تقتات منه العقول النيرة والكوادر اليافعة التي حطت رحالها في رحاب هذه المجلة.

ولقد جاءت بحوث هذا العدد متنوعة في مضامينها محكمة في مبناها، بحيث نجد بين دفتيه مجموعة من الدراسات والأبحاث تنهل من معين حقول قانونية بعضها ينتمي ال القانون العام وأخرى الى القانون الخاص.

نعدكم بالمزيد كما أنتم تعدونا بالتواصل وليكن شعارنا (العلم أولاً) حتى نحقق الأهداف المرجوة من وراء هذا الانجاز العظيم.

إن هذه المجلة مجلتكم وإدارتها حريصة جداً على إرضائكم بما تقدمه من أبحاث نتمنى أن يلاق هذا العدد الذي بين يديكم استحسانكم.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل،،،

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية

الدراسات والابحاث

الجهة كدعامة ترابية للمجال بالمغرب

رضوان العلمي
باحث بمركز دراسات الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية،

جامعة محمد السادس سلا

إن التراكمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بالمغرب، وصعوبة معالجتها مركزيا، فرضت أن تتخذ التنمية أبعادا مجالية، وهو ما اقتضى أيضا نهجا جديدا في ممارستها والتفكير في الوسائل القانونية لترجمتها على أرض الواقع، ومن هذا المنطلق، أصبحت الجهة¹ الإطار الملائم لبلورة استراتيجية بديلة للتنمية

¹ - إن وضع تأطير قانوني للجهوية لم يكن بالأمر الهين، فالمنظور الفكري لأهداف الجهوية المنشودة منذ الحماية الفرنسية، قد اصطدم بمجموعة من العراقيل المادية والبشرية حالت دون تحقيق ذلك، حيث كانت الاعتبارات العسكرية هي المتمثلة في ضرورة إخضاع كل مناطق وجهات البلاد إلى سلطة الحماية التي دفعت إلى إدخال واستعمال مفهوم الجهة والتقسيم الجهوي، باعتبار أنه يسمح في بلد شاسع ومترامي الأطراف بالقيام بعمل فوري وفعال، وهكذا تم إحداث جهات عسكرية بقرار صادر عن المقيم العام الفرنسي في 4 غشت 1912، أما الجهات المدنية فلم تحدث إلا ابتداء من سنة 1919، حيث أحدثت جهة الدار البيضاء والرباط وفق القرار المقيمي الصادر في 27 مارس 1919، ثم جهة وجدة بقرار صادر في 22 دجنبر 1919، في حين أحدثت جهة الغرب سنة 1920، وفي 11 دجنبر 1923 صدر نص تنظيبي عن الإقامة العامة الفرنسية يعدل التقسيم الترابي، حيث أحدثت أربع جهات مدنية وهي الرباط، الدار البيضاء، وجدة والغرب، وثلاث جهات عسكرية وهي فاس ومراكش ومكناس وثلاث مراقبات مدنية وهي أسفي والجديدة (مازاكان) والصويرة (موغادور)، لكن هذا التعديل عرف تغييرا آخر سنة 1935، حيث تم تقسيم البلاد إلى منطقتين مدنية وعسكرية تضم الأولى جهات وجدة والدار البيضاء والرباط وأسفي وميناء ليوطي (القيظرة) ومازاكان (الجديدة)، في حين تضم الثانية فاس ومكناس ومراكش وتازة وتافيلالت وتتخوم درعة ووسط الأطلس. بعد الاستقلال مباشرة أهمل التقسيم الجهوي وأهملت الجهة لاعتبارات أبرزها شساعة المجال الترابي وضالة عدد السكان آنذاك، ليحل الإطار الإقليمي محلها كوسيلة تمكن فرض سلطة الدولة الغنية سياسيا وإداريا بحيث اعتبر الإقليم آنذاك من أهم الوحدات الإدارية للدولة، كما عرفت هذه الفترة توالي المخططات الإنمائية المتعاقبة بداية من التصميم الثنائي لفترة 58-59 الذي كان مركز حول الاستثمارات العمومية المنتجة في الميدان الفلاحي من خلال عملية الحرث وتجهيز المناطق السقوية وبعض الصناعات والتكوين المهني والتقني، وفي سنة 1960 أعد أول مخطط رباعي تلاه مخطط ثلاثي لفترة 65-67 ومخطط خماسي لفترة 68-72، الذي يعتبر خطوة هامة في المسار الجهوي. وفي خضم توالي هذه المخططات بدت سياسة التخطيط كمنهجية للجهوية، فيمكن اعتبار هذه الفترة فترة التمهيد لفكرة نشوء الجهة الاقتصادية، إذ ظهرت من خلال تلك الجهود الحاجة الملحة للاهتمام بالمجال الجهوي وبالجهة بعد التأكد والتيقن من استفحال خطورة الفوارق والتفاوتات الجهوية وعجز الإمكانيات الضئيلة المبعثرة واللامتناسقة، وكذا الإطار الإداري الإقليمي عن مواجهتها لمحدوديته وعدم ملاءمته والهدف المرجو من التنمية الجهوية، في حين ان الأهداف الكامنة وراء إنشائه تبقى لأغراض سياسية وإدارية القصد منها ضمان التأطير الجيد للسكان، أي ما يمكن إجماله في الهاجس الأمني بدل الهاجس التنموي. وفي هذا الإطار، صدر الظهير الشريف رقم 1-77-71 بتاريخ 16.6.1971 بشأن إحداث الجهات الاقتصادية السبعة، وبذلك وجد الإطار القانوني للتنمية الذي يسمح بتوزيع جيد للاستثمارات وبتجميع المصالح المشتركة أو المتكاملة وبداية مسلسل اللامركزية الإدارية، ومن هنا تتجلى كذلك أهمية التوجه الجهوي في كل تخطيط اقتصادي واجتماعي وفي السياسة الاقتصادية العامة للبلاد. وفي هذا السياق ذهب التوجه نحو الإقدام على تجربة جديدة في المسار الديمقراطي المحلي الذي انخرط فيه المغرب وأخذ يرسخه تدريجيا، فأتى دستور 1992 ليجعل من الجهة جماعة محلية (مادة 94)، متوجا بذلك حقبة التمهيد لدخول هذا النوع الجديد من التنظيم الترابي، وفاتحا الباب على مصراعيه لبناء هيكلية إدارية جديدة، بما لها من تبعات تعتبر تحولا كبيرا في ممارسة الحكم المحلي، ولقد كرس الدستور المراجع لسنة 1996، الجهة كجماعة محلية - أما الدستور الجديد لسنة 2011 فقد اعتبرها جماعة ترابية حسب ما جاء في الفصل 135-، الشيء الذي جعل التنظيم الترابي للمملكة يعرف مولودا جديدا اسمه الجهة، فصدر القانون 47/96 المتعلق بتنظيم الجهة، الذي توج مجموع الأعمال السياسية والقانونية حول الإصلاحات السياسية التي ماقتت السلطات العمومية تنوي القيام بها. وللمزيد من التفصيل في الموضوع راجع :

الاقتصادية والاجتماعية والمجالية، وأضحى موضوع الجهوية يحظى باهتمام مختلف الفاعلين السياسيين بالمغرب.²

وتعتبر الجهوية نمطا من التعبير عن تصور مجتمع ما لحاجاته ومشاكله وإمكاناته وللكيفية التي يراها مناسبة لتدبير هذه الأمور والتحكم فيها، فالجهة إذن كفضاء للعمل وكآلية تديرية ومجال للممارسة الديمقراطية المحلية، تعتبر خيارا لا محيد عنه لتحقيق التنمية، وذلك لارتباط الأهمية التنموية للجهة بمزاولة اختصاصاتها والضمانات القانونية المتاحة لها لمزاولة مهامها.

لكن واقع الممارسة العملية للجهوية بالمغرب، عرف نوع المحدودية سواء على المستويين القانوني أو الإداري (المحور الأول)، الشئ الذي دفع للتفكير في تطوير ودعم الآليات الخاصة بالجهوية من خلال ورش الجهوية الموسعة³ وما أسفر عليه تقرير اللجنة الاستشارية بهذا الشأن (المحور الثاني).

المحور الأول الحدود التي تعتري الجهوية بالمغرب

بعد مرور ما يزيد عن خمسة عشر سنة على دخول القانون 96-47 المنظم للجهات حيز التطبيق، يمكن أن نقيم التجربة الجهوية ببلادنا، وذلك من خلال الوقوف على العراقيل والحدود التي تعترضها سواء منها تلك الكامنة في القانون (أولا)، أو تلك المتعلقة بالتنظيم الإداري (ثانيا).

أولا : الحدود المتعلقة بقانون الجهة

هناك العديد من المآخذ والسلبيات التي يمكن تسجيلها فيما يتعلق بالمقتضيات التي جاء بها قانون الجهة سواء من الناحية الشكلية (أ) أو من الناحية الموضوعية (ب).

أ: العيوب الشكلية

قبل التطرق إلى العيوب الموضوعية لقانون الجهة، ينبغي أولا أن نسجل مجموعة من الملاحظات الشكلية التالية⁴:

■ أن القانون 96-47 يبدأ بالمواد المتعلقة بالاختصاصات قبل المواد المتعلقة بالتكوين والتنظيم سواء الخاصة بالمجلس الجهوي أو مكتبه أو لجانه وكيفية تسييرها، كما يتحدث عن اختصاصات الرئيس والعامل (والي الجهة) في غير مكانها، بحيث كان يجب أن تأتي موابية لتلك المتعلقة باختصاصات المجلس الجهوي،

- الشريف الغيوي، « الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية»، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2002_2003 ص2.

- مليكة الصروخ، « البعد اللامركزي للجهوية»، مقال منشور في المسألة الجهوية ورهانات التنمية بالمغرب، الرباط، 1999، ص 11.

² - صالح المستف، « الجهوية في مغرب الجهات - أي نموذج مغربي في ضوء التجارب المقارنة؟-، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، الطبعة الأولى، فبراير 2010، ص 173.

³ - الخطاب الملكي 3 يناير 2010 بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية.

⁴ - وتتمثل أولا في سوء تيوب مقتضيات قانون الجهة، وكمثال على ذلك المقتضيات المتعلقة بالوصاية التي جاءت مشتتة بين مقتضيات وردت تحت عنوان الوصاية (الباب الرابع من المواد من 42 إلى 48)، والتي همت الوصاية على الأعمال، ومقتضيات أخرى تعلق بالوصاية على الأشخاص (المواد 17، 19، 20، 22، 23، 33، 57).

بالإضافة إلى أن الفصل الأول قد خصص للمكتب سواء من حيث تكوينه أو فيما يتعلق بحالات تنافي الرئيس ونوابه مع بعض المهام... إلخ، وخصص الفصل الثاني للتوقيف والحل كإجراءين وصائيين دون غيرهما، بينما خصص الفصل الثالث للتسيير⁵؛

■ تضمنت الأبواب 1 و 2 و 3 و 7 فصولاً، في حين لم يتضمن الباب الرابع، الخامس والسادس أي فصل، بل قسم إلى مواد فقط، كما تم إغفال توضيح المقصود ببعض المصطلحات القانونية⁶؛

■ خلو قانون الجهة من أية مقتضيات تبين كيفية تقسيم الأملاك والوسائل المختلفة في حالة تقسيم جهة إلى جهتين، أو في حالة إزالة جهة من عداد الجهات المحددة بالمرسوم المتعلق بها (وعدها 16)،

وعليه، فثمة عدة جوانب من قانون الجهة بقيت رهينة بإصدار نصوص قانونية وتنظيمية، لما يستوجب التطبيق الفعلي لها يستوجب إصدار نصوص تنفيذية وتوضيحية، نذكر منها:

- 1- النصوص المتعلقة بالموظفين الجهويين؛
- 2- النص المتعلق بإحداث صندوق الموازنة والتنمية الجهوية؛
- 3- النصوص المنظمة لممتلكات الجهة؛
- 4- إصدار النصوص التكميلية والتوضيحية في ميدان الاختصاصات بين الجهة والدولة، وبين الجهة والجماعات الأخرى⁷.

⁵ - عبد الكبير يحيى، «التقسيم الجهوي بالمغرب ورهان التنمية»، مرجع سابق، ص: 61، 60، 59.

⁶ - مما يفتح الباب على مصراعيه للتأويلات على عكس تشريعات الدول العربية الأخرى وخصوصاً في الشرق الأوسط حيث تتميز بهذه الميزة الجيدة لصياغة القوانين.

⁷ - وفي هذا الصدد، يجب أن تحدد هذه النصوص بوضوح الاختصاصات الخاصة بالجهة، وتلك التي ستنقل إليها مستقبلاً مع تبيان كيفية نقل الاعتمادات الموازية لهذا النقل، وكذا الجدولة الزمنية التي سيتم خلالها نقل مختلف الاختصاصات المعينة، إلى جانب إصدار النصوص التنفيذية والتوضيحية والتكميلية، وهو ما أدى إلى جعل الجهات عبارة عن وحدات إدارية لا مركزية لا تعمل، وبالتالي ظلت بمثابة الأجهزة المشلولة والعاجزة عن إضفاء الطابع الجهوي على تدبير الشأن العام الجهوي، لهذا فالتصريح الجهوي المنظم بموجب قانون 1997 مازال متعثراً منذ إدخاله حيز التنفيذ، وهذا ما أكده البعض حيث أكد على قصور الأداء الحكومي في هذا الميدان، وارتكازه على مقاربات وتوجهات لا تعرف إلى أين تتجه الجهوية اليوم ومستقبلاً، وذلك في زمن أصبحت فيه جميع دول العالم تحدد توجهاتها المستقبلية على أساس جهوي، لهذا لا يجب أن تستعمل الجهوية كأداة مبنية لتصور إيديولوجي وسياسي بدل الاقتصادي والتنموي- انظر بهذا الخصوص المهدي بنمير، « اللامركزية والشأن العام المحلي، أية آفاق في ظل المفهوم الجديد للسلطة»، سلسلة اللامركزية والجماعات المحلية (8)، من إصدارات المنتدى الجهوي لتنمية الجماعات المحلية وهيئاتها، ص 153.

ب: العيوب الموضوعية

إضافة إلى الملاحظات الشكلية المسجلة بخصوص قانون الجهة، هناك عيوباً موضوعية تتمثل في ضرورة توفير الوسائل البشرية والمادية، خاصة أن جل المجالس الجهوية لم تستطع حتى إيجاد مقرات لها، باستثناء ما بذله الولاية من جهة لتوفير بعض المكاتب قصد إيواء مصالح هذه المجالس والتي توجد في نفس البنايات التي توجد بها المصالح التابعة للولاية مباشرة.⁸

كما يلاحظ أن النص المنظم للجهات قد اقتصر على وضع كاتب عام ومكلفين بالدراسات رهن إشارة المجالس الجهوية، وهذا إجراء لا يمكنه أن يعوض إدارة ذاتية للجهة، كما أنه لم يوجد هناك نص يوضح ضوابط ومعايير موضوعية لاختيار الكتاب العاملين والمكلفين بمهمة الدراسات.⁹

وقد شكلت الوصاية على الأشخاص أحد الإشكالات الكبرى للامركزية ببلادنا منذ الاستقلال، ذلك أن جدلية المركزي واللامركزي انساققت إلى تأكيد أولوية المركز على الجهة والجماعة، كما كان من بين المبررات المقدمة لفرض الوصاية على الجهة خصوصاً في المجال المالي هو ما تقوم به الدولة من تحويل لتدفقات مالية من المركز إلى الجهة، وبذلك يبقى من حقها مراقبة استخدام هذه التدفقات قصد التأكد من مطابقتها لتوجهاتها في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

بالنسبة للوسائل المالية، والتي تعتبر المالية المحلية دعامة الأساسية في تدير الشأن العام للجماعة وفي تحقيق طموحات الجماعات المحلية، فالملاحظ منذ سنة 1976 هو حضور هاجس التمويل وتوفير الموارد الكفيلة بإجراز المهام والاستجابة للاحتياجات في كل تناظر ونقاش يتناول التجربة الجماعية بالمغرب، فيما كانت تطرح دوماً على الجماعات المحلية إشكالية تعبئة واستقطاب الموارد المالية ومصادر التمويل الضرورية لسد حاجاتها ومواجهة أعباء تنميتها.

ويمكن إبراز أهم الإشكاليات المالية في التنظيم الجماعي في الجوانب التالية:

- 1- الميزانية الجماعية؛
- 2- النفقات الجماعية ومنها تدير الصفقات لفائدة الجماعات؛
- 3- تمويل المشاريع الجماعية؛
- 4- الحساب الإداري والمراقبة على المالية المحلية؛
- 5- نظام الجبائية المحلية.

فالمقاربة الموضوعية والمنهجية للإشكاليات السالفة الذكر تقتضي تحليلاً معمقاً، ليس من خلال قراءة النصوص التشريعية والقانونية والتنظيمية فحسب، بل من معاينة الواقع، ومن خلال الممارسة الحية قصد إبراز مواطن الضعف والخلل، واقتراح عناصر تفكير ومسالك بحث في الحلول والبدائل الممكنة والقابلة للتطبيق.

ثانياً: الحدود المتعلقة بالتنظيم الإداري للجهة

⁸ - وهذا ما لاحظته لجنة الجهة المنبثقة عن المناظرة السابعة المحلية التي أوصت في هذا الصدد بالتعجيل بإحداث مقرات للجهات وهيكله مصالحتها الإدارية مع ضرورة فصل الإدارة الجهوية التابعة للوالي عن الإدارة الجهوية التابعة للمجلس الجهوي، فجل الجهات لا تتوفر على إدارة خاصة بها.

⁹ - الحسن الوزاني الشاهدي، «الجهة أداة لتطوير ودعم اللامركزية»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 35، 200، ص 40.

إضافة لما سبق، هناك العديد من السليبات والمعوقات المرتبطة بالتنظيم الإداري سواء منها ما يتعلق بالتقسيم الجهوي (أ)، أو تلك المتعلقة بسياسة اللاتركيز ببلادنا (ب).

أ : تقسيم ترابي 10 غير متوازن

لن يكتمل صرح الجهوية حتى يكون هناك تقسيم جهوي يأخذ بعين الاعتبار جميع الفعاليات والطاقات المتنوعة عبر مختلف الأقاليم المغربية، ويبرز الأبعاد المختلفة للمجال المغربي.

ولما كان الهدف من الجهوية هو تنمية جهات قوية لضمان الوصول إلى الجودة في الخدمات ومحو الفوارق وعدم التوازن بين الجهات، بتصحيح المشاكل المرتبطة بطلب الخدمات وعدم التوازن في توزيع المصالح¹¹، فإن مسألة تقسيم المجتمع إلى جهات حسب معايير واعتبارات جغرافية، اقتصادية، اجتماعية، سياسية وإدارية معينة، مسألة تختلف باختلاف السياقات الاجتماعية المتعددة وتباين العلاقة القائمة في مجتمع محدد في الزمان والفضاء بين دولة وطنية من جهة ومجتمع مدني من جهة أخرى¹².

ففكرة التقسيم الجهوي ليست وليدة اليوم، بل هو تقليد عرفته بلادنا منذ زمن طويل، إلا أن أشكال هذا التقسيم اختلفت بحسب الظروف والأزمات، فظهر 16 يونيو 1971 الذي مافئ يحاول خلق تناغم وتوازن تنموي بين مختلف أنحاء المغرب¹³، حتى بدأت عيوبه في الظهور¹⁴ مما فرض التفكير في إعادة تنظيم الجهة، وذلك بإقامة وحدة منسجمة ومندمجة تماشى ومتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية من جهة، وما تفرضه سياسة اللامركزية والديمقراطية المحلية من جهة أخرى¹⁵، ليتوج ذلك بصور مرسوم 17 غشت 1997¹⁶.

¹⁰ - فالتقسيم الترابي هو وسيلة بيد الدولة لضبط وتيرة التنمية وضبط المجتمع السياسي، وربط السكان بإستراتيجية الإنتاج، وأداة لإعادة هيكلة المجتمع حسب التناقضات والضعف الظرفية، بإدماج شرائح اجتماعية جديدة في المنظومة السياسية والإدارية للدولة فالدولة عند التجائها إلى استخدام وسيلة التقسيم الترابي تهدف إلى تحسين الأطارات الترابية من جهة، وزيادة قدرتها على التدخل في ميادين شتى حفاظا على شرعيتها وسلطتها من جهة أخرى. - راجع بهذا الخصوص:

- إدريس بن الساهل، «الأفاق المستقبلية للجهة كجماعة محلية»، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة «مواضيع الساعة»، عدد 8، 1996، ص 66.

- فؤاد القاضي، «التقسيم الترابي بالمغرب»، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي، المدرسة الوطنية للإدارة، السنة الجامعية 1992، ص 45.

¹¹ - محمد بلمحجوبي، «التحدي الجهوي بالمغرب»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة «مواضيع الساعة»، عدد 16، 1998، ص 142.

¹² - مصطفى حسن، «المسألة الجهوية وإشكالية التنمية بالمغرب»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة»، عدد 16، 1998، ص 72.

¹³ - منشور بالجريدة الرسمية عدد 3060 لسنة 1971

¹⁴ - محمد عبد الصمد الحمراوي، «إستراتيجيات التنمية المحلية»، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 16، 1998، ص من 91 إلى 95.

¹⁵ - عبد القادر الإدريسي وأحمد وعطى، «التقسيم الجهوي الجديد»، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة «مواضيع الساعة»، عدد 16، 1998، ص 27.

¹⁶ - وهو مرسوم رقم 2-97-246 الذي نصت عليه المادة الرابعة من قانون 96-47، والمتعلق بتحديد عدد الجهات ومراكزها ودوائر نفوذها وعدد المستشارين الواجب انتخابهم في كل جهة وتوزيع المقاعد على مختلف الهيئات الناخبة والمقاعد الراجعة

وتجدر الإشارة أن أهم ما يميز هذا التقسيم الجهوي هو محاولته قدر الإمكان خلق توازن بين جميع الجهات التي تم إحداثها بناء على معطيات ومعايير متعددة ومراعاة لخصوصيات كل منطقة، وقد تضمن مرسوم التقطيع الجهوي مدخلا يوضح المعايير المعتمدة لوضع الخريطة الجهوية يلخصها في أربع مجموعات أساسية:

■ العوامل التاريخية والبيئية؛

■ الاندماج الاقتصادي والاستقطاب الحضري؛

■ التكامل الوظيفي؛

■ العوامل الطبيعية بحكم الموقع الجغرافي للجهة وبعدها الأطلنטיكي والجبلي والمتوسطي.

ومن الأشياء الجديدة التي أتى بها المرسوم رقم 246-97-2 الصادر بتاريخ 17 غشت 1997 على المستوى المجالي هورفعه لعدد الجهات في ستة عشرة جهة بدلا سبعة، مع مراعاة المقاييس التي تسهم في تحديد معالم التجانس والتكامل لكل جهة، وهو ما يضيف عليها ركائز هويتها المتميزة، غير أن هذا التقسيم لم يسلم بدوره من بعض الانتقادات، لينبأين عدد الجماعات من جهة لأخرى (من 13 جماعة بجهة واد الذهب إلى 239 جماعة بجهة ماسة درعة)، وأيضا عدد العمالات داخل الجهة الواحدة (من 1 إلى 8)¹⁷. ومقارنة مع تقسيم 1971 فإن التقسيم الجهوي كما أن عدد الجهات في التقسيم الجهوي يبدو مبالغا فيه وغير متناسب مع حجم التراب الوطني وعدد السكان وكذا الإمكانيات المالية والبشرية¹⁸ والتكلفة المترتبة عن الهيكلة الجهوية.

ومن بين المؤاخذات الأخرى الموجهة للتقسيم الجهوي، ضيق الإطار الجغرافي لعدد مهم من الجهات يجعله لا يستجيب لمتطلبات الجهة، فعلى سبيل المثال تعتبر مدينة الدار البيضاء جهة كبرى، في حين لا تعد سوى مجموعة حضرية كبرى منفصلة عن محيطها البشري والاقتصادي ومجال الطبيعي، وكان بالأحرى أن يكون لها وضع خاص نظرا لمشاكلها، كما هو الشأن بالنسبة لبعض العواصم العالمية، من غير ضرورة لأن تشكل جهة قائمة بذاتها، ونفس الملاحظة يمكن أن تسري على جهة الرباط- الخميسات التي تبدو ضيقة وغير متوازنة بالنظر إلى مكوناتها وحدودها الترابية¹⁹، فالهيكل الترابي الجهوي يبدو في كثير من الجهات منفصلا عن الواقع البشري والاقتصادي والجغرافي الذي يهدف إلى تنظيمه.

وعليه، فإن التقسيم الجهوي يعد من المواضيع الحساسة التي تتميز بالتعقيد والصعوبة من حيث اعتباره الإطار الجغرافي الذي ستطبق فيه السياسات التنموية، ولهذا فهو إطارا متميزا بطبيعته المتنوعة والمختلفة على جميع الأصعدة²⁰.

ب : ضعف سياسة اللاتركيز

للجماعات المحلية وتوزيعها على العمالات والأقاليم المكونة لها، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 4509، بتاريخ 18 غشت 1997، ص 3275.

¹⁷ - طالع محمد بلمحجوبي، « التحدي الجهوي بالمغرب»، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة « مواضيع الساعة»، عدد 16، 1998، ص 130.

¹⁸ - محمد عامر، « إشكالية التقطيع الترابي في البناء الجهوي»، مقال منشور بالدوريات المغربية للاقتصاد، العدد 20، 1997، ص 10.

¹⁹ - طالع محمد بلمحجوبي، « التحدي الجهوي بالمغرب»، مرجع سابق، ص 131.

²⁰ - رشيد ليكر، « إعداد التراب الوطني ورهان التنمية الجهوية»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2001-2002، ص 217.

تعرف الإدارة المغربية في السنين الأخيرة تحولات و تطورات مهمة في أداء مهامها ووظائفها، فالدولة ومهما بلغت كفاءتها وإمكاناتها لا يمكنها أن تضطلع بمهمة تأطير فعال لمختلف الجهات والأقاليم والعمالات، لذلك فالمصلحة العامة تقتضي نهج الأساليب التدييرية الفعالة، وهذا ما يتطلب إقامة قنوات لتصريف الشؤون العامة على صعيد مختلف مستويات الإدارة الترابية²¹.

وتعد سياسة اللاتركيز الإداري إحدى الوسائل التي تساعد في التدبير الإداري المركزي على اعتبار أن الأجهزة الإدارية التي تنتج هذه السياسات هي تابعة للإدارة المركزية، وذلك على مستوى مختلف التقسيمات الإدارية التي يتم إحداثها والتي تعتبر وسيلة لممارسة السلطة الإدارية المركزية بهدف الرفع من سلطات الممثلين المحليين للسلطة المركزية.

ولقد شهد مسلسل اللاتركيز الإداري تطورات متلاحقة منذ صدور مرسوم 20 أكتوبر 1993 بشأن اللاتركيز، وترجم بشكل فعلي واعي السلطات المغربية بالأهمية الكبيرة لسياسة اللاتركيز ودورها في تحديث الإدارة، ليأتي بعد ذلك مرسوم 2005²² في محاولة لتجاوز نقائص مرسوم 1993 والدفع بهذه السياسة. فالاهتمام بسياسة اللاتركيز يرمي إلى تحقيق الفعالية في أداء المصالح العمومية وتكليفها مع المتطلبات والتحديات الاقتصادية وحاجيات المواطنين، ويهدف أيضا إلى تحقيق إصلاح شامل للإدارات عبر معالجة الاختلالات العضوية المسجلة على المستويين المركزي والمحلي.

ولأن مسلسل اللاتركيز بالمغرب تميز ببطء شديد، فهذا ما أظهر وبجلاء مدى الاختلال الذي تعانیه الإدارة المغربية، والصعوبة في الاستجابة للتحديات المطروحة على الجهاز الإداري، وكذا تطلعات المواطنين. إذ لا يزال الواقع الممركز مستمرا في مضايقة كل مبادرة في نظام اللاتركيز، ولعل من بين مظاهر ضعف هذا الأخير انتشار المصالح غير الممركزة، حيث تشكلت العمالات والأقاليم ولا تزال الإطار الترابي الأساسي لإحداث هذه المصالح التابعة لمختلف الوزارات والإدارات المركزية، إلا أن تضاعف عدد العمالات والأقاليم منذ الاستقلال إلى اليوم، هو ما أفرز إشكالية ضرورة التوفيق بين مواقع هذه المصالح والتقسيمات الإدارية الجديدة، وذلك لعدم وجود ما يكفي من المصالح غير الممركزة لمسايرة وتطوير التقسيم الإداري²³، فضلا عن وظيفة التنسيق المعهود بها إلى العامل، والتي يعيقها أحيانا عدم وجود ممثلين عن مختلف الوزارات إلى جانب هذا الأخير، ولعل مما يضاعف من حدة الوضع ارتكاز التقسيم الإداري على كثرة الدوائر الإدارية متفاوتة التسلسل والممثلة أحيانا على مستوى مزدوج - مركزي ولاممركز-

وهكذا، فإن توزيع المصالح الخارجية على المستوى الترابي يعتبر حاليا مختلا وغير متوازن بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة، بحيث يلاحظ غياب تمثيلية مختلف الوزارات على صعيد جميع العمالات

²¹ - عبد الكريم بخنوش، «اللاتركيز الإداري ودوره في الرفع من مستوى التدبير الإداري»، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد66، 67، 2006، ص 71.

²² - المرسوم رقم 02.05.1369 الصادر في 29 شوال 1426 الموافق ل 2 دجنبر 2005 بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاممركز الاداري، الجريدة الرسمية عدد 5386 بتاريخ 11 ذو الحجة 1426 الموافق ل 12 يناير 2006.

²³ - عبد الكريم بخنوش، «اللاتركيز الإداري ودوره في الرفع من مستوى التدبير الإداري»، مرجع سابق، ص 78.

والأقاليم²⁴، فباستثناء بعض الوزارات مثل الداخلية المالية والفلاحة، هناك وزارات أخرى دون تمثيلية ترابية شاملة لكافة أنحاء التراب الوطني، كما قد ينضاف إلى ذلك غياب تأطير فعال للمصالح غير المركزية كمظهر ثان من مظاهر ضعف نظام اللاتركيز، فيما يبقى نجاح هذا الأخير رهينا بنهج سياسة تأطيرية فعالة لفائدة هذه المصالح من خلال تحويل الاختصاصات الضرورية لها، وتزويدها بالموارد المالية والبشرية.

المحور الثاني

خلاصات تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية المتقدمة

انسجاما مع عمق وفلسفة الجهوية المتقدمة، كما أكد عليها صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية المتقدمة يوم 3 يناير 2010²⁵، تعمل هذه الأخيرة على بلورة مرتكزات هذا الورش الهيكلي الكبير لمشروع الجهوية المتقدمة في شكل تقرير²⁶. ويشكل التقرير الختامي للجنة السالفة الذكر مدخلا لإصلاح عميق لهيكل الدولة من خلال السير الحثيث المتدرج على درب تطوير اللامركزية الجهوية (أولا)، حيث لا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال تجاوز العائق المالي وتحقيق تمويل ذاتي للجهة (ثانيا).

أولا: رهانات اللامركزية على ضوء تقرير الجهوية المتقدمة

إن مضمون اللامركزية الجهوية يسمح بإعطاء نفس جديد يفتح آفاق الممارسة الديمقراطية أمام الفئات الاجتماعية ومشاركتها في إدارة الشؤون الجهوية بشكل يحقق مفهوم التنمية الجهوية، حيث يتم معاينة مواطن الضعف والخلل في إطار إدارة حرة تعبر عن حاجياتها من خلال هيئات منتخبة تمارس نشاطها في استقلالية تحت وصاية الدولة²⁷.

ويعد اختيار الجهة كجماعة ترابية لامركزية من خلال التقرير تكريس الانتقال إلى سياسة تنموية جهوية حقيقية، وكسبيل أمثل لإرساء البنيات الاجتماعية والاقتصادية المندمجة والمنفتحة على المستقبل، ولم يكن اختيار الجهة كجماعة ترابية لامركزية عبثا، بل اختيارا استراتيجيا أملتته ضرورات الديمقراطية المستندة إلى قيم الحرية والمسؤولية والفعالية الرامية إلى إبراز الجهوية كشريك مميز للدولة.

²⁴ - رشيد السعيد، «مدى مساهمة اللاتركيز الإداري واللامركزية في دعم الجهوية» أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001_2002، ص 216.

²⁵ - لايد من إبراز ملاحظة أساسية تتعلق بأصالة المنهجية المعتمدة لإعداد الإصلاح الجهوي الجديد، فصاحب الجلالة لم يطلب من وزارة الداخلية أن تقوم بتبني مشروع الجهوية المتقدمة، بل أعلن عن قيام لجنة بذلك، مع تبيان نوع المقاربة التي ستعتمد بلوغ ذلك بقوله "... على غرار نجاحنا في تدبير القضايا الكبرى للأمة، ارتأينا اعتماد مقاربتنا الديمقراطية والتشاركية"، ولهذا الغرض تم الإعلان عن قيام لجنة استشارية متعددة الاختصاصات مشهود لها بالكفاءة والخبرة الواسعة وبعد النظر.

²⁶ - تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية المتقدمة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، عدد 241، 2011، ص: 32.

²⁷ - عبد الواحد مبعوث: "التنمية الجهوية في دعم التركيز الإداري واللامركزية، ص: 306، مرجع مذکور لدى ذ. رشيد السعيد، مرجع سابق، ص: 218.

كما جاء في التقرير، وفي نفس المنحى لبلورة الإرادة الملكية حول الجهوية المتقدمة، حيث دعا جلالته إلى جعل الجهوية " تحولاً نوعياً في أنماط الحكامة الترابية". وذكر جلالته في خطابه المؤرخ في 3 يناير 2010 إلى أن الجهوية المتقدمة ستعمل على إعادة توزيع الاختصاصات بشكل ينسجم مع مختلف المستويات الإدارية ويترجم بتضامن كبير ما بين الجهات، ودون تغير في الثوابت السامية لوحدة الأمة والتراب (أ)، وهذا التوجه الجديد بلا شك يتجاوز المفهوم الكلاسيكي الذي يعتبرها مجرد وحدة لامركزية تعتمد على أجهزة منتخبة تسير شؤونها بنفسها، بل يعد الإطار الأمثل لإيجاد " أجوبة مغربية للقضايا المغربية الكبرى " كما قال جلالته، ويعتبر المجال الترابي للدولة الحقل الذي تمارس فيه الدولة سيادتها، بتنظيمه وتقسيمه إلى وحدات ترابية يتم بلورة القرارات التنموية وإنجاز المشاريع الاقتصادية والاجتماعية. وبالتالي خلق تجاوب بين المركز والمحيط بشكل يضمن تلك الرابطة الترابية بين الوحدات الإدارية المقسمة سواء كانت ذات طابع لامركزي أو لا متركز²⁸، ومن ثم تظهر أهمية التقسيمات الترابية (ب) التي جاءت في التقرير.

أ- اللامركزية الجهوية مرحلة لتطوير الحكامة الترابية

تدخل الجهة كباقي الجماعات الترابية الأخرى في نظام اللامركزية الترابية الذي يعد بمثابة "الديمقراطية المطبقة على الإدارة"²⁹، إذ يشكل موقعها ضمن باقي مكونات اللامركزية مجالاً مهماً للحوار والتشاور وممارسة الشؤون العامة وذلك بالنظر إلى الاختصاصات الواسعة التي جاء بها التقرير، فهي تشكل فضاء متميزاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإعداد التراب الوطني والتخطيط، بل مركزاً للتقرير والبرمجة والتخطيط، ولا سيما مع قصور المقتضيات الإدارية الناتجة عن إحداث مزيد من الأقاليم الصغيرة، مما أدى إلى جعل الإقليم لا يرقى إلى المستوى المطلوب لتسيير التنمية³⁰.

غير أنه إذا كانت الجهة إحدى المكونات الأساسية للامركزية، فإن التطورات المتسارعة على الصعيد الوطني والدولي فرضت ضرورة إعادة النظر في دورها واختصاصاتها، بل وكذلك في مفهومها (1)، هذا المفهوم الذي خصص له التقرير محوراً رابعاً بعنوان "حكامة جيدة الأداء" يركز على أحد مداخله الرئيسية والمتمثلة في تعزيز القدرات التنفيذية والتدبيرية وعلى رأسها الجهوية (2).

1. مفهوم الحكامة الجيدة

من المفاهيم التي أصبحت متداولة في العصر الحالي نجد مفهوم الحكامة، الذي غدا مفتاحاً لحسن التدبير على جميع المستويات- اقتصادية - اجتماعية - سياسية-، وقد بدأ تداول هذا المفهوم منذ أكثر من نصف قرن عند بعض الاقتصاديين الأمريكيين، وقد تم تطوره من طرف Olivier Williamson، وذلك للتعبير عن وجود نوع من التنسيق الداخلي في الشركات الذي يسمح بتقليص كلمة المعاملات داخل السوق، فالحكامة

²⁸ - مينة بلمليح: " التقسيم الترابي الجهوي ومتطلبات الجهوية المتقدمة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد خاص رقم، 71 ص: 80.

²⁹ - الحسن الوزاني الشاهدي: "الجهة أداة لتطوير ودعم اللامركزية" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، ص: 18.

³⁰ - الشريف الغيوي: " عدم التركيز بين العمالة أو الإقليم والجهة"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، 2006، ص: 41.

بهذا المعنى هي أكثر الوسائل للتنسيق بين الفاعلين³¹. وبالتالي فإن هذا المفهوم قد أخذ في البدء طابعا اقتصاديا، حينما عرفه البنك الدولي في تقريره لسنة 1989 " أسلوب ممارسة القوة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للبلاد من أجل التنمية"، غير أن هذا التعريف لم يحدد طبيعة الفاعلين³². أما برنامج الأمم المتحدة للتنمية فقد عرفه على أنه³³: " ممارسة السلطة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والإدارية من أجل تسيير شؤون البلاد على كل المستويات".

في حين أن معهد الحكامة عرفه على أنه: " مجموعة المؤسسات والتصرفات والتقاليد التي تنص على ممارسة السلطة واتخاذ القرار والكيفية التي يستطيع بها المواطنون إسماع صوتهم"³⁴، فمن خلال هذا التعريف، نستشف أن الحكامة ليست مرتبطة بالدولة، بل تفترض وجود فاعلين آخرين يساهمون في اتخاذ القرار كالمقاومات والنقابات والجمعيات، والمنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني، أما الأستاذ سعيد حنيقي يعرف الحكامة على أنها³⁵: " سلسل معقد من العمل الجماعي يجمع فاعلين مختلفين عن طريق عقلنة المساطر، بهدف تحقيق ما هو أحسن اقتصاديا واجتماعيا مع الحفاظ في نفس الوقت على الموارد الإنتاجية بهدف تأمين تطور اقتصادي متوازن ودائم".

فيمكن كذلك تعريف الحكامة في تقديري ب: " تحكّم مختلف الفاعلين بمستوياتهم الثلاث - العام - الخاص - مجتمع مدني، في السياسات المحلية بغية تحقيق التنمية المستدامة".

فالحكامة الجيدة هنا هي الإطار هي نظام محلي يشارك فيه الجميع، بحيث يجعل التفاعل في إطار منهجي إيجابيا وذلك بواسطة العديد من العمليات التي تفضي إلى استخراج آليات تستطيع استخدام السلطة السياسية، وممارسة الرقابة على المجتمع المحلي من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية³⁶. فهذه المقاربة التشاركية جاءت بعد أن أبان التسيير المركزي عن محدوديته وعدم نجاعته، إذ أن الشأن العام بهذا المنظور أصبح نتيجة لتفاعل يضع وجهها لوجه الدولة ومكونات المجتمع المدني، وليس فقط نتيجة قرار أحادي الجانب ممثل في الإدارة أو الدولة.

وإذ لم يتوصل بعد إلى إجماع بخصوص مفهوم الحكامة فالأكيد هو أنه يحيل إلى النجاعة والفعالية والرشادة، لذلك يقترح تقرير اللجنة تمكين المجلس الجهوي من وكالة تحت مراقبته تكون كفيلة بإمداده بالدراسات

التقنية وإنجاز مشاريع الاستثمار الجهوي التي لن تزيده إلا أهمية³⁷.

³¹ - سلوى شعراوي: " مفهوم إدارة الدولة والمجتمع " مجلة المستقبل العربي، عدد 244، نونبر 1994، ص: 111 وما بعدها.

³² -عبد الصمد الركيك: " آفاق الجهوية المتقدمة بالمغرب بين اللامركزية الجهوية واللامركز الإداري " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، تخصص القضاء الاداري، جامعة محمد الخامس- السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- سلا السنة الجامعية 2010-2011 ص: 29.

³³ - برنامج الأمم المتحدة للتنمية، تقرير 1997.

³⁴ -عبد العزيز أشرفي: " الحكامة الجيدة " مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2009، ص: 35.

³⁵ - HANITI Said « Gouvernance économique et développement des territoires », Jilprimerie, Al Marif Al jadida, 2005, P: 16.

³⁶ -كريم لحرش: " الحكامة المحلية بالمغرب " سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، العدد 2 غشت 2009، الطبعة الأولى، ص: 06.

³⁷ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، مرجع سابق، ص: 49.

2 - الجهوية ك مجال لتطبيق الحكامة الجيدة³⁸

إن اللامركزية الجهوية كمرحلة متطورة دعا جلالة الملك لتجسيدها من أجل تحقيق الحكامة الترابية، مرحلة ترتبط فيها الجهوية المتقدمة بضرورة انبثاق مجالس ديمقراطية تتمتع بصلاحيات واسعة وموارد كافية تمكها من النهوض بالتنمية المندمجة، تؤكد أن المسار الديمقراطي في هذا المستوى يفرض اعتماد الاقتراع العام المباشر في انتخاب أعضاء المجالس الجهوية حتى تعبر عن طموحات الساكنة الجهوية، وهو ما جاء في تقرير اللجنة³⁹.

فالجهة أصبحت تقع في قلب التحولات الاقتصادية ومفاهيم الفعالية والمرفق العام والمطالبة بالعدالة في المجالات الاجتماعية كالتعليم والصحة والشغل والسكن حيث يتطلب الأمر إيجاد أفضل استقبال، وهي المجالات التي قامت اللجنة الاستشارية بمقارنتها ضمن المحور الثاني في التقرير تحت عنوان " اختصاصات موسعة وأحسن تمفصلا".

وانسجاما مع هذا التصور الذي يفرض على الجهة التدخل في جميع الميادين بهدف النهوض بالتنمية الترابية، فإن اللامركزية الجهوية مدعوة اليوم لتصبح إطارا أوسع للتنسيق بين مختلف المصالح الحكومية يسمح بتفادي مشكل تداخل الاختصاصات الذي طالما عانت منه اللامركزية بشكل عام، وعليه، فالوالي أو عامل مركز الجهة سيضطلع بدور جديد، بل ويبقى على عاتقه مسؤولية التنسيق بين مختلف المرافق الحكومية على صعيد الجهة⁴⁰.

فكما على الجهة أن تمارس مهامها مع إيلاء الاعتبار للدور الأساسي الذي تلعبه الدولة، فعلى هذه الأخيرة كذلك أن لا تتجاهل الجهة و صيرورتها، فالجهوية المتقدمة تقتضي وجود ممثلين عن الدولة، من ولاة وعمال على قدر المسؤولية الجديدة وقادرين على العمل في إطار تشاوري مع المؤسسات الجهوية، كما يتعين على موظفي الدولة أن يعتبروا الجهة محورا أساسيا لتدخلاتهم ويتخلصوا من نزعة التدبير المركزي الذي نعتة الخطاب الملكي ب" المركزية المتحجرة".

وعلى هذا الأساس، فإن الوالي سيضطلع بثلاث مهام محورية⁴¹:

■ الإشراف على المصالح الجهوية اللامركزية؛

³⁸ - وعليه، تكون الحكامة الجيدة هي إشراك الجميع في إتخاذ القرارات التي تعنيهم مباشرة بهدف تحقيق التنمية مع وضع برنامج عام للأهداف المرجوة، واعتماده في تدبير الشأن العام الترابي مما يعد شرطا من شروط التنمية، وإذا كان الأمر كذلك، فالأكيد حسب ما ورد في تقرير اللجنة الاستشارية بأن الجهة باعتبارها وحدة ترابية أعلى في نظام اللامركزية وبالنظر إلى الاختصاصات الموسعة المخولة لها على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، تشكل إطارا مثاليا لتحقيق وتطبيق الحكامة الترابية، حيث دعا صاحب الجلالة في خطابه المؤرخ في 3 يناير 2010 إلى وضع تصور للجهة نابع من الخصوصية المغربية " يهدف إيجاد جهات قائمة الذات تعتمد على معايير عقلانية وواقعية داعيا في الوقت إلى عدم اختزال الجهوية في مجرد توزيع جديد للسلطات بين المركز والجهات".

³⁹ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، مرجع سابق، ص: 39.

⁴⁰ - المكي السراجي: " اللامركز الإداري في إطار الجهوية الموسعة" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 97-98، 2011 ص: 124.

⁴¹ - El yagoubi MOHAMED « La notion de régionalisation avancée dans les discours royaux » op cit, P: 32.

▪ تنسيق تدخلات العمال؛

▪ ضبط اللامركزية.

وتعد المحور الأول المعنون ب "جهوية ديمقراطية الجوهر" من نقط القوة التي يتضمنها تقرير اللجنة الاستشارية، حيث يتمتع الرئيس بصلاحيات تنفيذية من أجل دعم التدبير الديمقراطي للشؤون الجهوية، كما سيكون الأمر بالصرف لنفقات المجلس، وبذلك فالرئيس لن يظل منتخبا خاضعا لتأثير السلطة المركزية، بل إنه سيتمتع ولأول مرة باستقلالية وصلاحيات أوسع⁴².

أما عن علاقة الدولة بالجهة، فنرى أن ينظمها العمل وفق برنامج تعاقدي محدد سلفا بينهما في جل الأمور المتعلقة بالتنمية الوطنية، وخاصة الأهداف المراد انجازها خلال مدة معينة، وهنا تجدر الإشارة إلى أننا لا نروم بهذا التصور تبني النموذج الفرنسي القائم على أساس التعاقد بين الدولة والجهة أو ما يعرف بعقود التصميم الدولة - الجهة، بقدر ما نجد في مقوماته ما يمكن جعله كحجر أساس في إنشاء علاقات تعاقدية بين الدولة والجهة، على أن تبقى مراقبة الدولة في هذا المجال مقتصرة على النتائج وليس على المصادقة والتنفيذ.

لهذا، فإن تطبيق الحكامة الترابية عن طريق اللامركزية الجهوية، يفترض إعادة النظر في جانب الإدارة اللامركزية على الصعيد الجهوي، وتحديدًا فيما يتعلق بإيلاء أهمية خاصة للعنصر الترابي في إعداد الميزانية، بغية تلبية الحاجيات الجهوية ودمجها عند إعداد السياسات العمومية، وبالتالي تحقيق تنمية متوازنة على المستوى المجالي عن طريق ملائمة برمجة الميزانية وتنفيذها مع سياسة اللاتمركز الإداري⁴³. وبالجملة، فإن تحقيق الحكامة الترابية في زمن التكتلات الجهوية تبقى رهينة بمدى تأقلم الفاعلين في الحقل السياسي مع هذا المعطى، وكذلك مدى توفير الشروط الضرورية لإنجاح هذه التجربة، فهل يساهم التقسيم الترابي الذي جاء في التقرير في تخصيص إطار جغرافي مناسب يحكم ويضبط حركية التنمية الجهوية؟.

ب: دور التقسيم الجهوي الجديد في التنمية مجالية

يكتسي التقطيع الترابي الجهوي أهمية بالغة ضمن نجاح أي نظام جهوي، ولكي يكون للتقطيع الجهوي فعالية وظيفية، يتعين أن يرتكز على معايير موضوعية بعيدة عن الهواجس الأمنية والقبلية والإثنية. ويشير التقرير في محوره الثامن المعنون ب " جهات جديدة ذات طابع مؤسساتي ووظيفي"⁴⁴ إلى أن مشروع التقطيع الجهوي صيغ بناء على منهجية علمية وتطبيقا لمعايير تقنية توافق بين أهداف الجهوية وحقائق هيكلية التراب الوطني، معايير هي : الفعالية والتجانس والوظيفية والقرب والتناسب والتوازن. وقد أدى

⁴² - رشيد لصفر : " الجهوية المتقدمة بالمغرب، المرتكزات والرهانات في ضوء تقرير اللجنة الاستشارية "، منشورات سلسلة اللامركزية والادارة المحلية، عدد 11 و12، ص: 118.

⁴³ - أمينة حطان: " أسس الإصلاح الإداري بالمغرب " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكادال، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 333.

⁴⁴ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، مرجع سابق، ص: 62.

العمل بالمعايير السابقة إلى تقليص عدد الجهات من ستة عشر (16) إلى اثني عشر (12) جهة يمكن أن نميز في إطارها بين طبقتين من الجهات:

■ جهات محددة اعتمادا على قطبين حضريين؛

■ جهات غير مستقطبة والتي تستلزم دعما وتضامنا وطنيا قويين.

ويرى التقرير أنه في إطار الجهوية المتقدمة التي أقرتها المملكة من تلقاء سيادتها بصفتها دولة موحدة، فليس التقطيع الجهوي في حد ذاته هو الرهان، بقدر ما أن المضمون المؤسساتي هو الموضوع الذي يحقق التنمية الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، فالتقسيم الترابي الجديد يحيل بشكل كبير على تحقيق هذه الغايات، لذلك فإن عليه أن يقوم على أسس واقعية وعقلانية رشيدة، والتي من شأنها تحقيق التكامل بين الجهات الغنية والفقيرة والدفع بعجلة الجهوية المندمجة.

وعلى ضوء هذه المعطيات شكل التقطيع الجهوي الجديد وفق تقرير اللجنة الاستشارية الجهوية رافدا أساسيا في التفعيل العملي للجهوية المتقدمة الذي يضم 12 جهة بدلا من 16 جهة، و 75 إقليما و 1503 جماعة موزعة على الشكل التالي⁴⁵:

■ جهة طنجة تطوان؛ جهة الشرق الريف؛ جهة فاس مكناس؛ جهة الرباط سلا القنيطرة؛ جهة بني ملال خنيفرة؛ جهة الدار البيضاء سطات؛ جهة مراكش أسفي؛ جهة درعة تافيلات؛ جهة سوس ماسة درعة،
■ جهة كلميم واد نون؛ جهة العيون الساقية الحمراء؛ جهة الداخلة واد الذهب.

ويمكن القول على أن هذا التقطيع سيمكن الجهات الجديدة من إيواء أكبر عدد من السكان، وتغطية مساحات ترابية مهمة وطرح بدائل اختيارية جزئية، إذ قلص عدد الجهات بنسبة 25 بالمائة، مستندا في ذلك على منهجية عملية ومعايير تقنية معمول بها على العموم، توفيق بين كل واحدة منها وبين الأهداف الجهوية وحقائق هيكلية التراب الوطني⁴⁶.

ومن الملاحظات التي يمكن إبرازها في هذا الباب هو أن الأمر لا يتعلق بتقطيع إداري، بل بتجزئ التراب إلى وحدات متماسكة من منظور الإعداد، بحيث يمكن تسمية هذه العملية بالتجميع الترابي بدل التقطيع الترابي، لأنها تعتمد على معايير ومبادئ الفعالية والتجانس، والقرب والتوازن.

ثانيا: تجاوز العائق المالي للجهة

يشكل الشق المالي عنصرا مهما في مشروع الجهوية المتقدمة، فمن خلاله يمكن للجهة من أن تجسد قراراتها وتصوراتها على أرض الواقع⁴⁷، كما أن تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري باعتبارها وحدة لامركزية، يتيحها حق الاستفادة من أنظمة تمويل وفق ما يخوله لها القانون المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية وهيئاتها، إلا أن الوضعية المالية الحالية للجهات والتي تعتمد معظمها على الإعانات والإمدادات المالية الممنوحة من طرف الدولة أو بعض المؤسسات المالية، يجعل من الصعب تفعيل وظيفة الجهة بشكل عام والجهوية المتقدمة بشكل خاص.

⁴⁵ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، مرجع سابق، ص: 63.

⁴⁶ - مينة بنلمليح: "التقسيم الترابي الجهوي ومتطلبات الجهوية المتقدمة، مرجع سابق، ص: 102.

⁴⁷ - عبد الواحد مبعوث: "التنمية الجهوية في دعم التركيز الإداري واللامركزية، مرجع سابق، ص: 372.

وبغية تمكين الجهات من القيام بمهامها الجديدة، وبالتالي تنشيط حركتها الاقتصادية وخلق تنمية مستدامة، فإن الدولة رصدت لهذه الأخيرة مزيدا من الموارد المالية تم التعبير عنها بموجب الاقتراح الذي تقدم به التقرير في المحور الثالث تحت عنوان " جهوية مكرسة للتنمية المندمجة " والذي تم تجسيده في آلية صندوق التأهيل الاجتماعي وصندوق التضامن بين الجهات، وذلك تماشيا مع التوجهات الملكية حيث جاء في خطاب جلالة الملك "... ويضل التضامن الوطني حجر الزاوية في الجهوية المتقدمة إذ أن تحويل الاختصاصات للجهة يقترن بتوفير موارد مالية عامة وذاتية." فمسألة الموارد تعد، باتفاق جل المهتمين بالشأن المحلي، أساس وجوهر الجهوية المتقدمة، كما بينت التجارب الدولية على أن تحصيل ضرائب خاصة بالمجالات الترابية وبشكل دائم أمر صعب، وهذا ما يفسر الإشارة إلى صندوق التضامن في التقرير.

فهذا الصندوق يمكن من توطيد الموارد المالية للجهة، من خلال تدخلاته التي ستحد من التفاوتات الناجمة عن تركيز الثروات والنمو اللامتكافئ للمجالات الترابية، كما سيكون من تقليص الفوارق الجغرافية والديموغرافية بينها. وعليه فإنه يبقى من الضروري تبني قانون يحدد نظام وطرق تدخل هذا الصندوق، أضف لذلك ما يمكن أن يحققه صندوق التأهيل الاجتماعي عبر التعاون المركزي- اللامركزي، من سد مظاهر العجز في كل ما يتعلق بالتنمية البشرية التي تتقاطع بشكل كبير مع مجالات اختصاص الجهات حسب ما جاء في التقرير⁴⁸، ويبقى من الضروري توضيح صلاحيات هذا الصندوق واختصاصات رئيسه، كما تتوقف تقوية الوسائل المالية للجهة على إيجاد إطار خاص بجباياتها حتى تتمكن هذه الأخيرة من النهوض بمهامها التنموية مع مراعاة مستلزمات العقلنة والانسجام والتكامل⁴⁹.

ويتضح مما سبق، أن المقاربة الاقتراحية لتدبير مالية الجهة تجد أساسها القانوني في التجارب المقارنة، فالتجربة الأسبانية تعمل على توزيع الموارد عبر مجلس الجبائية والمالية للمجموعات المستقلة، فوظيفتها الأساسية تبقى ضمان مشاركة الجهات في تحديد معايير توزيع الموارد المخولة من الدولة إلى تلك الوحدات اللامركزية، مع ضمان الشفافية في هذا التوزيع، إذ ينص الدستور الإسباني على أن المجموعات المستقلة تستفيد من استقلال مالي كبير⁵⁰.

وأمام تنوع وتعدد الموارد المالية الممنوحة للمجموعات المستقلة، فإن النظام المالي يمكن أن يساهم بشكل فعال في حل الخلافات التي يمكن أن تظهر بين الدولة المركزية والجهات⁵¹.

لقد أضحت الجهة اليوم ذات أهمية كبرى داخل التنظيم الإداري لمختلف دول العالم، بل أصبحت تشكل قطبا كبيرا يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وتستقطب الاستثمارات الأجنبية الكبرى، وعلى هذا الأساس فالمغرب ملزم اليوم بتفعيل مضامين الجهوية المتقدمة بغية تجاوز الاختلالات المجالية الكبرى التي

⁴⁸ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، مرجع سابق، ص: 46.

⁴⁹ - El yagoubi MOHAMED , op cit, P : 27

⁵⁰ - ibid P : 28

⁵¹ - سارة لخمالي: " آفاق الجهة بالمغرب، دراسة قانونية - تحليلية " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة، السنة الجامعية 2007/2008 ص: 63.

يعرفها منذ سنوات، وذلك بفضل ما تمثله الجهة اليوم من دعامة ترابية قوية تساهم في تحقيق التنمية
المجالية بصفة خاصة، والمستدامة عموماً.

إشكالية الفوارق البيئية بالمجال الحضري

نبيل الريمي

باحث بمركز دراسات الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،
جامعة محمد السادس سلا

تقديم

تواجه المدن الحالية مهامًا كبيرة وانشغالات متعددة تهم مستقبلها السوسيوالاقتصادي والسوسيوومجالي عامة والبيئي العمراني خاصة، نظرًا لمعدل نموها المتسارع وارتفاع أعداد السكّانة الحضرية الذين يحتاجون إلى العمل والسكن ومختلف الخدمات المتنوعة.

فالمدينة كوحدة عمرانية متكاملة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالبيئة المحيطة بها، فموقعها الجغرافي له أثر كبير في زيادة حدة التلوث البيئي أو تقليصه وهو ما يشكل أحد المحددات البيئية المهمة في طريقة وخطة العمل الذي تستهدف الحد من التلوث وإنتاج فضاءات حضرية تستوفي شروط العيش اللائق والكرام. إن أعمال البعد البيئي بمناسبة إنشاء التجمعات الحضرية فرض تجاوز التصورات النظرية أثناء مرحلة التخطيط، بحيث أصبح مركز العملية التخطيطية للمدينة، باعتبارها وحدة أو عنصر ضمن نظام بيئي يتجاوز المدينة بحدودها المتعارف عليها إلى محيطها القروي.

فتوسع المدينة مسالة حتمية دفعت إلى الأخذ بتوصيات العدول عن طريقة معالجة المشكلات البيئية والعمرانية كلا على حدة، والتوجه نحو اعتماد مقاربات تروم تحقيق التوافق بين البعد البيئي والعمراني بصورة شمولية لتنمية المدن. ويطرح تدبير التجمعات الحضرية الكبرى ولا شك عدة صعوبات نابعة من التعقيدات التي يشهدها المجال الحضري، فهذا الأخير أصبح محطة أساسية لمختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية سواء تلك الخاصة بالمرافق العامة أو بآنشطة الخواص. وهو أمر طبيعي في التجمعات الحضرية الكبرى. غير أن الذي ليس بالطبيعي هو عدم التوازن في العلاقات بين مختلف القوى والفاعلين المجالين، وبشكل أساسي الإمكانية المتاحة للسكّانة لولوج الملك العام البيئي وبالمقابل درجة التعرض للتلوث والإذاتيات.⁵² وهو ما يغيب في كثير من الدراسات التي تهتم بالسكّانة الحضرية، لذلك يتضح أن الإرتباط بين غياب المساواة البيئية والعدالة الإجتماعية إرتباط قوي.⁵³

إن مظاهر اللامساواة العميقة بالمجتمع المغربي، وغياب تدبير سديد ديمقراطي الشؤون العامة هي التي يسرت إلى ظهور مشاكل وأزمات في السنوات الأخيرة بالوسط الحضري⁵⁴ ومن أبرزها تلك المسجلة اتجاه

52- Rapport de l'inspection Générale de l'environnement Ministère de l'écologie et de développement durable République Française 2005 p 16

53 - Anne JÉGOU : "Territoires, acteurs, enjeux des dynamiques de durabilité urbaine : le cas de la métropole parisienne" THÈSE DE DOCTORAT DE GÉOGRAPHIE DE L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE 2011 p232

54 - أشرف أولاد الفقيه: "سياسة التعمير ورهانات التنمية- من أزمة التدبير إلى تدبير الأزمة- " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون

العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2008/2007 ص 114

الاستفادة من المكونات البيئية لمجالاتنا الحضرية ذلك ان المشاهد للوضعية الحالية التي أصبحت عليها مددنا في جانبها البيئي يلاحظ بصورة جلية مجموعة مظاهر سلبية تتمثل في :

- تدهور إطار العيش والمحيط البيئي،
 - الاستعمال غير المعقلن للأراضي وفتح الأراضي المعرضة للإخطار للتعجير،
 - الاستعمال المفرط للمناطق الطبيعية والفلاحية والغابوية،
 - عدم الاهتمام بالمواقع ذات الأهمية المتميزة.
- ففي فرنسا وأوروبا عموما يبدو أن مسألة المساواة البيئية لا يطرح بخلفية التفاوت أو الإقصاء الإجتماعي الذي كان وراء بروز هذه الظاهرة بالولايات المتحدة الأمريكية التي عملت على محاربة الظاهرة بمقاربة مؤسساتية من خلال إنشاء الوكالة الأمريكية لحماية البيئة⁵⁵ بقدر ما يطرح من زاوية حضور البعد الترابي أو المجالي في السياسة العمومية ودينامية التنمية بالمجالات الصاعدة أو المجالات المهمشة.
- وفي هذا الإطار برزت إشكالية الفوارق البيئية⁵⁶ حيث ترمي إلى مناقشة وتحليل العلاقة بين الإنسان والبيئة باعتبارها ليست مجرد مجموعة موارد يتجه إليها الإنسان ليستمد منها مقومات حياته وإنما تشمل أيضا علاقة الإنسان بمجتمعه التي تنظمها المؤسسات الاجتماعية والعادات وهكذا يمكن أن تتوسع دائرة تعريف البيئة إلى أنها الإطار الذي يعيش فيه الإنسان مستمدا منه متطلباته الحياتية الأساسية، متفاعلا معه بقدر إمكانياته. ومتفاعلا مع غيره من بني البشر.⁵⁷

⁵⁵ - Mr Bonard Yves: "Faire la ville juste"Thèse de doctorat présentée à la Faculté des Géosciences et de l'Environnement Lausanne, 2011 p66

56 - إن أول ما يعترض الباحث في المجال البيئي هي الصعوبات الناتجة عن عدم وجود تحديد موحد ودقيق للعديد من المصطلحات المستعملة مثل "البيئة" و"التلوث" و"الأذى" إن المفهوم الدقيق لهذه الكلمة لازال غامضا لاسيما وأن ليس هناك تعريف واحد يبين ماهيتها ويحدد مجالاتها المتعددة التي يحصرها البعض في العناصر الطبيعية ويضيف إليها البعض الآخر العناصر الاصطناعية في حين يتجاوز آخرون ذلك كله ويوسعون نطاقها ليشمل كل مجالات الحياة من اقتصاد وتكنولوجيا ومواصلات واتصالات وفنون وطبخ وصحة وجنس وإجرام إلى غير ذلك من الأنشطة الإنسانية.

وتوجد بشكل عام ثلاث مفاهيم للبيئة:

- مفهوم واسع جاء به المجلس الدولي للغة الفرنسية

- مفهوم آخران: أحدهما ضيق أتى به J.Lamarques والثاني وسط استنتجه F.Caballero من التعريف الذي أتى به De Jouvenel لمكونات الإيذيات. (nuisances). ذعبد المجيد السملالي: الضبط الإداري البيئي: أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط. السنة الجامعية 2001/2000 ص26

57 - للمواطن الحق في حماية الحياة والسلامة الجسدية والصحية (الفقرة الأولى من الفصل 57 من دستور الجمهورية الاشتراكية الهنغارية سابقا الصادر في 19 أبريل 1972) ومن حقه أن يعيش في وسط سليم (الفصل 123 من دستور البيرو الصادر في 12 يوليوز 1979) وأن يتمتع بجمال الطبيعة (الفصل 141/ف2 من دستور ولاية Bavière الألمانية الصادر في 2 دجنبر 1946 والمعدل سنة 1973) وبيئة ملائمة (الفقرة الأولى من الفصل 45 من الدستور الإسباني الصادر في شهر أكتوبر 1978) وبيئة سليمة (الفصل الثاني من دستور ولاية L'Ellinois الأمريكية والفقرة الأولى من الفصل 66 من الدستور البرتغالي الصادر في أبريل 1975) ومن حقه أن يعيش في حياة جديرة بالكائنات الحية وفي بيئة نظيفة (الفصل 33 من الدستور الكوري الصادر في 27 أكتوبر 1978) وله الحق في

فإلى أي حد تم الإهتمام بالبعد البيئي في عملية إنتاج المجال؟ وكيف سبيل إلى إستفادة مجموع الساكنة الحضرية من المكون البيئي بشكل عادل؟ للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق أولاً للأسباب الكامنة وراء تفاقم تدهور الوضع البيئي وبرز تجلياته (المحور الأول) تم للأليات الكفيلة بتجاوز الإشكال البيئي بالمجال الحضري وتمكين الساكنة من الإستفادة بإطار عيش متوازن وسليم بيئياً(المحور الثاني).

المحور الأول أسباب ومظاهر الفوارق البيئية

تعتقد الأستاذة cyria Emelianoff أن غياب المساواة البيئية بالمجال الحضري يعبر عن أن ساكنة المجال الحضري غير متساوون أمام التأثيرات المرتبطة بالتدهور البيئي من تلوث وإذابات وأخطار بيئية. وبالمثل غير متساوون في ولوج المجالات البيئية من غابات وبحار... وهو الأمر الذي يحيلنا في واقع الأمر على حقيقة أكثر عمقا وتركيبا هي مسألة الحقوق والواجبات البيئية. وبالتأمل في المسألة نجد وبصورة عامة أن الأفراد أو الجماعات التي ينتج عن نشاطها التلوث، هي الأقل عرضة له⁵⁸ لذلك ينبغي الوعي بالترابط بين المستوى المجالي والزمني للظاهرة قصد فهمها والتقليص من الأعباء المترتبة عنها.

ويمكن تحليل هذه الأعباء في المناطق الحضرية على مستويين اثنين العوامل الكامنة وراء التدهور البيئي (أولاً) تم تجلياته(ثانياً)

أولاً: عوامل القصور في حماية البيئة الحضرية

يتطلب الحديث عن فوارق البيئة الإنتباه إلى طبيعة العلاقات الإنسانية والسوسيوإقتصادية بالمجال المعني، ذلك أن تزايد مظاهرها يتزايد بتوسع مفهوم البيئة ليشمل كل ما يسعى المجتمع المعاصر لجعله جزءاً لا يتجزأ من أسلوب ونمط الحياة وهو ما يجعل مفهوم البيئة ينظر إليه كمجموعة من المحددات والمشاكل الواجب حلها والأخطار المفروض تديرها. فالمشاكل الإجتماعية والإقتصادية المرتبطة بالفقر والمعرفة والتكنولوجيا ومستوى الإستهلاك بالمجالات العمرانية العشوائية تؤثر على سلامة الوسط البيئي(أ) كما أن عدم إشباع الحاجيات المرفقية الضرورية للساكنة الحضرية يكرس تدهور الوسط البيئي(ب).

العيش في ظروف حياتية جيدة (الفصل الأول من الدستور السويدي الصادر سنة 1974 المعدل سنة 1977) وفي حماية صحته

بتظهير البيئة (الفصل 42 من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية سابقاً). ذ عبد المجيد السملاي: نفس المرجع السابق ص 35

⁵⁸ - Cyria Emelianoff :Connaître ou reconnaître les inégalités environnementales? GRÉGUM - UNIVERSITÉ DU MAINE

(أ) البيئة والتطور غير المنظم للمجال الحضري

اكتسح التوسع العمراني غير المنظم على مدى عدة عقود، معظم هوامش المجال الحضري، حيث تشكلت في أطرافه خلايا عديدة ومتفرقة في بادئ الأمر من تجمعات سكنية صغيرة، مشكلة بذلك نواة التعمير غير القانوني بالمدينة والتي تطورت بشكل تدريجي لتصبح مع مرور السنوات ظاهرة عمرانية تفرض نفسها على المجال الحضري للمدينة. وإرباك البنية العمرانية والتعميرية القانونية، والضغط على المحيط البيئي الحيوي وتشويه جمالية المدينة. ويرجع مجموعة من الباحثين نشأة وتطور هذه المجالات الفوضوية بما تخلف من آثار سلبية على مجمل مكونات المجال وخاصة البيئية منها، إلى العديد من الأسباب المتداخلة فيما بينها أولا والمتغيرة ثانيا حسب المراحل الزمنية لنشأة وتطور مجالات التوسع العمراني غير المنظم بالمجال الحضري، لذلك فإنه من الصعب على الباحث تحديد هذه الأسباب بدقة وتحديد أي منها يشكل سببا مباشرا أو غير مباشر⁵⁹، وبالتالي فإن التطرق إلى تأثير التوسع العمراني غير المنظم بالمجال الحضري على البيئة الحضرية سيكون دون التمييز بين المباشر منها وغير المباشر، أضف إلى ذلك ما أفرزته الظاهرة من تأثيرات عديدة على المجال بصفة عامة وعلى مختلف الميادين الحضرية مما يشكل إضعافا حقيقيا لمستوى التنمية بالمدينة ولطبيعة الحياة الحضرية الواجب توفرها بكل مدينة لتستحق هذه الصفة.

ولعل ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص أن أحياء السكن الغير اللائق وأحياء الصفيح وانتشار الدواوير بالمجالات الحضرية، يزيد من تشتت النسيج الحضري مادام أن هذا التطور لم يكن نتيجة تطور عرفته الهياكل الاقتصادية والاجتماعية كما حدث في المجتمعات المتعدنة، وإنما جاء نتيجة لسلبية الاختيارات الاقتصادية وعجز مخططات التنمية الاقتصادية لسنوات ما بعد الاستقلال في تصحيح الاختلالات المجالية بين العالم القروي والحضري وامتصاص العجز العمراني الذي ورثته السلطات المغربية عن الحقبة الاستعمارية. إن الضغط المستمر والمتصاعد للكثافة السكانية داخل الوسط الحضري بفعل هذه المجالات غير المنظمة أثر بشكل كبير على محاولة تأسيس وإقامة علاقة متوازنة ومعقلنة تربط بين أطراف ثلاثة:

- المرافق العامة،
- النطاق الجغرافي للتوسع الحضري؛

⁵⁹ - تطرق اغلب الباحثين لمجموعة عوامل نقتصر هنا على ذكر:

■ أولا: للعامل الديمغرافي فقد لاحظ المخطط هومو هويت أهمية العلاقة التي تربط النمو السكاني والأنماط المتغيرة لاستخدامات الأرض بقوله: " إن التزايد السكاني ونشاط البناء المتزايد في أية مدينة يؤدي إلى توسع المنطقة المسكونة وانتقالها إلى المناطق المجاورة". أنظر: ذ عبد لله أسرموح: "الصعوبات التي تواجه التخطيط العمراني بالمغرب". بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط. السنة الجامعية 2003-2004 ص 18

■ ثانيا: عامل الهجرة القروية وارتباطا بهذا العامل تضاعف عدد المدن وسكانها أضعاف مضاعفة دون أن تكون لها القدرة على الإدماج الاقتصادي والاجتماعي للوافدين الجدد (التشغيل التطيب التمدرس السكن...) حيث أصبح من خصائص المدينة المغربية أنها تنمو وتوسع في إطار محيط داخلي وخارجي ضعيف البنات، إلى درجة أن المدينة كمكان للتركز والكثافة أصبحت وسطا مساعدا لإعادة إنتاج الأزمات وسوء التمهيد البنوي لمكوناتها

Voire : Moussa Kerzazi "migration rurale et développement au Maroc". publication de la Faculté des lettres et des Sciences humaines Rabat Série Thèse et mémoire N°55 1^{ère} édition 2003 p420

■ المعطى البيئي.

هذه الوضعية التي من شأنها أن تنعكس سلبا على تدبير وتسيير الفضاءات الحضرية، وبالتالي وجود عراقيل أمام أي محاولة لتنمية وتنظيم التوسع الحتمي للمجال الحضري والتحكم في التعمير بصفة عامة والمجالات البيئية البيئي بصفة خاصة.

والمغرب كأغلب الدول النامية لا يواجه فقط مشكل النمو الديمغرافي السريع ولكنه يعتبر محلا لظاهرة مستمرة تتمثل في إعادة توزيع سكانه حيث يلاحظ حركة كبيرة للهجرة القروية نحو المناطق الحضرية. الأمر الذي يدفع للاستقرار بشكل عشوائي في ضواحي المجال الحضري في وضع غير ملائم للاستقرار يفتقد لأدني شروط الراحة إلى جانب المساهمة في اختلال التوازن بين وثيرة التمدن والتنمية من جهة وبين توزيع السكان فيما بين المدن أو بداخلها من جهة أخرى.

وما ينبغ التأكيد عليه هنا أن الأحياء الغير قانونية تكرر بصفة عامة التراتبية المجالية والاجتماعية بالمجال الحضري فتباين مستويات التجهيزات الأساسية بها يكرس هذه القاعدة فيما بينها، حيث تفتقر الأحياء غير القانونية إلى التجهيزات العمومية التي تحقق الاندماج الحضري للحى والتي تخلق نوعا من التواصل الاجتماعي أو الثقافي أو الاقتصادي بين الحى وباقي مكونات المجال الحضري.

ويمكن تصنيف مستوى السكن بهذه الأحياء ضمن المستويات المتعلقة بعدم صلاحية المسكن للسكن على أساس علاقة الحى بمحيطه البيئي ومستوى التلوث به. فإضافة إلى أن هامشيته وعدم ربطه بالبنيات التحتية، فإنه يؤثر في محيطه البيئي والطبيعي مما يؤدي إلى حدوث اختلالات بمسلسل التنمية المستدامة المنشود تحقيقها. هذا إلى جانب عدد من التأثيرات المرتبطة بشكل المجال ووظيفته ومستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي إقصاء عددا كبيرا من ساكنة المدينة من الإستفادة من مختلف الخدمات الاجتماعية اللازمة للحياة الحضرية مسببا بذلك تراتبية مجالية ومعبرا عن التراتبية الاجتماعية التي يعرفها المجال مما يستدعي تدخلا منسقا بين كل المتدخلين والفاعلين بالحياة الحضرية ومستقبلها.

ومهما يكون لا يجب أن نلقي باللوم على الهجرة القروية في تفسير ظاهرة عشوائية المورفلوجية الحضرية، وإنما على المشرع الذي لم يخطط للمدينة بالشكل الذي يجعلها على المستوى الإجرائي والاستراتيجي قادرة على إدماج الفئات الاجتماعية الفقيرة⁶⁰ في فضاءات متوازنة توفر ظروف العيش الكريم

(ب) عدم إستيفاء الحاجيات الأساسية لساكنة المجال الحضري

من المفروض أن يعرف كل مجال حضري نموا سكانيا توازيه تنمية اقتصادية واجتماعية، تعمل على نقل واقع المجال من مستوى أدنى إلى مستوى أعلى نسبيا بناء على جهد إداري مبذول، هدفها الأساسي الرفع من مستوى معيشة الساكنة وتحقيق رفاهيته، كما أنها ظاهرة متكاملة لا يمكن تحقيقها إلا بتبني منظور تكاملي ينظر إلى أبعادها نظرة واحدة، إذ ما هي في واقع الأمر إلا حصيلة تفاعل بين البعد الاقتصادي والبعد السوسيوولوجي

⁶⁰ - ذ بوطيب طاك وذ حسن ضايض: "مدينة أو مدن مغربية تعدد المجالات الحضرية إشكالية التخطيط العشوائي" المدينة المغربية بين التخطيط والعشوائية منشورات كلية الآداب و العلوم الانسانية فاس سايس. سلسلة ندوات و مناظرات رقم 5. الطبعة الأولى

والبعد الديموغرافي، وهذه الأبعاد تصب في اتجاه الاستجابة لإشباع الرغبات المادية وتحقيق التنمية البشرية وتحقيق الثروة⁶¹. مما يمكن من إنتاج فضاء معيشي متوازن وسليم بيئيا.

إن توفر المجالات الحضرية بصفة عامة على البنيات والمرافق ذات الطبيعة الاجتماعية كان ولازال وسيظل أحد أسس عناصر الاستقطاب، التي توفرها المدن بالنسبة لمختلف الوافدين إليها، لذلك فإن الخصائص على مستوى البنيات السالفة الذكر يبقى أمرا طبيعيا وواقعا مفروضا على المجالات الحضرية، بالنظر إلى الوثريتين المتباينتين لكل من تطور عدد الساكنة وإنشاء تلك البنيات الذي يعترضه عدة مشاكل ذات طبيعة مادية ومجالية مما يعزز التراتبية المجالية بالمدينة من خلال افتقاد هوامش المدينة لأهم المرافق الاجتماعية، مما يجعل من الصعب مستقبلا تجهيزها وإقامة علاقات وترابطات بين الأحياء الموجودة بالضواحي واختلال التوازن المجالي العام للتجمع الحضري⁶². والتأثير سلبا على البيئة الحضرية، فالبنية التعليمية والصحية مثلا التي قد تكون سببا رئيسيا في هجرة عدد من ساكنة القرى للمدينة قصد ضمان تدرس وتغطية صحية أفضل نظرا لارتباط مفهوم المدينة بالنسبة لهؤلاء بتوفير كل الحاجيات والمرافق الضرورية لعيش الفرد وتطوير إمكانياته⁶³ اعتبرتا سببا من أسباب إقصاء ساكنة المجالات غير القانونية من الاستفادة من أهم وسيلة للتنمية البشرية نظرا لقلّة عددها على مستوى تواجدتها كبنيات.

ومن خلال التطرق لعلاقة نقص البنيات التحتية والتجهيزات العمومية بالتوسع العمراني غير المنظم والتأثير على التوازن البيئي فإنه يمكن تسجيل صور هذا التأثير في :

- انعدام التوازن بين مختلف مكونات النسيج الحضري للمدن من حيث انتشار التجهيزات الأساسية والمرافق الاجتماعية؛

- ضعف الوحدة العضوية للمدن من حيث توزيع الكثافات وطبيعة استعمال الأراضي بين مختلف أرجاءها؛
- ضعف الإهتمام بالمكونات البيئية للمجال وإعتبار التدخلات بشأن الحفاظ عليه ثانوي.
- ضعف اهتمام الوثائق التوجيهية والتعمير بتغطية المناطق الضحوية
- ضعف التحكم في نمو وتديبر المجالات الحضرية بشكل متوازن بإعتباره الإنشغال الرئيسي للقائمين على ميدان التعمير⁶⁴.

وفي هذا السياق تظهر أهمية ذلك التوازن بين المطالب وحاجيات السكان والمجال وبين المخرجات كحلول أو استراتيجيات تنتجها الإدارة للتخفيف من حدة تلك المطالب الأنية والمستقبلية على حد سواء.

⁶¹ - ذة نزهة الصبار: " دور الهيئة و التعمير في تحقيق التنمية البشرية"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، السنة الجامعية 2005.2006، ص36.

⁶² - ذ أمثروأنور: "إعادة هيكلة الأحياء العشوائية بجهة طنجة - تطوان"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكادال الرباط السنة الجامعية 2005/2006 ص42.

⁶³ - ذ المهدي بنمير: "المدينة بالمغرب أي تدبير للتنمية الحضرية؟" المجلة المغربية للإدارة و القانون والتنمية سلسلة اللامركزية والجماعات المحلية الطبعة الأولى 2005 ص 19.

⁶⁴ ذ حسن أمرير: "دور الدولة والجماعات المحلية في ميدان التعمير إشكالية توزيع الإختصاص" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش. السنة الجامعية 1998-1999 ص 192.

ثانيا: مظاهر تدهور البيئة بالمجال العمراني المغربي

المغرب كباقي دول العالم عرف تدهورا ملموسا للبيئة نتيجة التزايد الديمغرافي واتساع المجال الحضري والنمو الاقتصادي، مما أدى إلى ضغط مكثف على الموارد الطبيعية، وتدهور المشهد الحضري، وانتشار الأحياء الهامشية وغير اللائقة، إضافة إلى التدهور الكمي والكيفي للموارد المائية وتهديد التنوع البيولوجي، وتراجع الغابات، وانجراف التربة واحتداد ظاهرة التصحر وتزايد أشكال التلوث التي تؤثر على الإطار المعيشي للسكان⁶⁵.

أ) تراجع المساحات الخضراء والفضاءات العامة

يترتب عن التوسع الحضري غير المنظم إبعاد الساكنة الحضرية عن الطبيعة وعن جودة الماء والهواء والخطورة تكمن في إنه إذا كان المشكل البيئي لا يتميز بالحدة في المناطق الهامشية فإنه يزحف نحو باقي مناطق المجال الحضري مشكلا تهديدا عاما وخطرا حضريا بامتياز⁶⁶، ويمس بالوسط الطبيعي الذي يشكل وعاء له دوره الاقتصادي والاجتماعي في تطور نسيج المدن وتوسعها من حيث الظبوغرافيا ومورفولوجية السطح وعلى شروط الهندسة والتعمير⁶⁷.

1. تأثير التوسع العمراني على المساحات العمومية

تعتبر المساحات العمومية من المكونات والمعطيات المجالية التي تعمل على توفير نوع من التواصل المكاني والاجتماعي باعتبارها فضاءات التجول والاستراحة والترفيه، وبالتالي متنفسا للمجالات التي تعرف كثافة سكانية وسكنية عالية، حيث أنها تعتبر من وسائل تهوية النسيج الحضري، وفي هذا الصدد فإن المشرع المغربي قد حدد مجموعة من الأهداف التي ينبغي لتصميم التهيئة أن يتضمنها، ومن بين هذه الأهداف ضرورة إحداث المساحات العمومية.

وهكذا فإن المادة 19 من قانون التعمير المغربي نصت في فقرتها الرابعة على إمكانية تحديد مساحات مخصصة للتظاهرات الثقافية والفلكلورية الواجب الحفاظ عليها أو إحداثها والتنصيب القانوني هذا إنما يهدف إلى تكريس البعد الثقافي خلال هيكلة وإنتاج المجال الحضري⁶⁸ كما أن القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي خص المجالس الجماعية باختصاص مهم على مستوى الوقاية الصحية والنظافة والبيئة من حماية السواحل والشواطئ وضياف الأنهار والغابات والمواقع الطبيعية والحفاظ على جودة الماء ومحاربة جميع

⁶⁵ - ذ الشريف الغيوي: " الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية" أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط. السنة الجامعية 2002-2003 ص 47.

⁶⁶ - Marc Sauvez: " la ville et l'enjeu du développement durable". Rapport au ministre de l'aménagement du Territoire et de l'Environnement. impression EUROPE media duplication S.A 2001 p24.

⁶⁷ - ذ محمد أنفلوس: "تحولات البيئة الحضرية مدخل المستقبل جغرافية الصحة المدينة في أفق القرن الواحد والعشرين بين الهوية لوطنية والبعد المتوسطي". منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالمحمدية. سلسلة الندوات رقم 12. مطبعة النجاح الدار البيضاء. السنة 2000 ص 107.

⁶⁸ - ذ. عبد الله أسرموح: مرجع سابق ص 191

أشكال التلوث والإخلال بالبيئة وبالتوازن الطبيعي⁶⁹. غير أن كيفية التوسع العمراني العشوائية داخل المجالات الحضرية ساهم بشكل كبير في تقليص المساحات العمومية، حيث أصبح كل فضاء فارغ وسط المجال مستهدفاً من طرف المضاربين العقاريين.

2. تأثير التوسع العمراني على المساحات الخضراء

المساحات الخضراء تعتبر جزء لا يتجزأ من التهيئة العمرانية ذات ارتباط وثيق بتنظيم المجال تعمل على تنظيم ذلك التوازن الطبيعي بين الإنسان ومحيطه السكاني مانعة من تحول الفضاءات السكنية إلى فضاءات خانقة من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الفضاءات تضيفي على الوسط الحضري طابعا جماليا مساعدا على التحرر من ضغوطات المسكن وقيوده، كما أنها ذات تأثيرات إيجابية على صحة وسلوكيات الأفراد داخل مسكنهم، ونظرا للأهمية التي تحتلها هذه الفضاءات داخل المنظومة الحضرية نجد أن قانون التعمير 12-90 استنادا إلى الفصل 19 الفقرة الرابعة يؤكد أن تصميم التهيئة يهدف إلى تحديد المساحات الخضراء العامة غير أنه يلاحظ وأمام التوسع العمراني الغير المنظم تدهور وتقلص مساحة هذه المساحات في العديد من المدن المغربية خاصة كبرياتها، سواء على مستوى الاعتناء بها أو إحداثها وتوسيعها فسيادة مبدأ الكل للتمدن Tout à l'Urbanisme على حساب الاعتبارات البيئية تم تسجيل تراجع كبير على مستوى المساحات الخضراء وهو ما يوضحه الجدول التالي⁷⁰ على سبيل المقارنة:

المدينة	معدل المجال للفرد للواحد
الدار البيضاء	01 متر مربع
فاس	03 متر مربع
تونس	02 متر مربع
القاهرة	7 سنتمتر
باريس	10 متر مربع
لندن	10 متر مربع
نيويورك	10 متر مربع
بروكسيل	30 متر مربع

أمام هذه الوضعية التي صارت تعرفها المساحات الخضراء من جراء التوسع العمراني وما يترتب عليها من سلبيات، فإن الضرورة تستدعي إعادة النظر في كيفية إحداث توزيع وإدارة المساحات الخضراء داخل المجال الحضري.

⁶⁹ - المادة 40 من قانون 00 - 78 المتعلق بالميثاق الجماعي، الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 21 نونبر 2002.

⁷⁰ - ذ أحمد مالكي وذ البولاني سعيد : "إدارة التعمير وإكراهات الواقع"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية السلسلة العادية عدد مزدوج 76-77-2008، ص12

3. دور التوسع العمراني في تقليص الأراضي الفلاحية:

في ظل وضعية أصبح البناء السري والعشوائي يأخذ طابعا علنيا مألوفا وفي غياب إنزال عقوبات زجرية ضد المخالفين لقوانين التعمير وغياب مراقبة جدية لدينامية المجال العمراني وكذلك في غياب مراقبة إدارية لجميع عقود البيع والإيجار وعمليات التقسيم التي تتم المصادقة عليها لدى المصالح الإدارية التابعة للجماعات الحضرية والقروية فإن الأراضي الفلاحية أصبحت تشكل اللبنة الأولى لأحياء عشوائية تنمو على هامش الفضاءات الحضرية المهيكلة وفق الوثائق التعميرية، حيث أن انتشار واتساع أحياء السكن العشوائي كان يتم دائما على حساب أراضي ذات مردودية فلاحية عالية كالمدارات السقوية الكبرى التي كلفت الدولة استثمارات باهظة وهو الأمر الذي بات يهدد التوازن البيئي ويعمل على إتلاف مئات بل آلاف الهكتارات من الأراضي ذات الجودة الفلاحية العالية، استصلحت من طرف الدولة بوسائل مالية هامة من أجل توفير الأمن الغذائي للبلاد وتقوية الصادرات⁷¹، إلى جانب ذلك يلاحظ أن توسع المراكز الحضرية كثيرا ما كان يتم بدون احترام توجهات وثائق التعمير بفعل ضغط الدينامية المترابطة بالمدار السقوي من جهة وانتشار أحياء هامشية يتم إدماجها اضطراريا فيما بعد داخل المدار الحضري ومدارات الهيئة⁷² من جهة أخرى.

كما أن الغطاء الغابوي هو الآخر يعرف تأثيرات سلبية تحد من مساحته حيث يفقد المغرب سنويا مساحات تتراوح بين 10.000 و 30.000 هكتار، بينما تقوم السلطات العمومية بتشجير مساحات تتراوح بين 3000 و 5000 هكتار سنويا، وهي نسبة ضئيلة جدا مقارنة مع المساحات المفقودة.⁷³ تبين من خلال التقييم المادي لتدهور البيئة بالمغرب أن هذا الأخير يفقد سنويا 20 مليار درهم أي ما يعادل 2 % من الناتج الإجمالي الخام، من بينها 14 مليار درهم سنويا أي 5.7 % من الناتج الإجمالي الخام هم قطاع الماء.

وتقدر التكاليف الحالية لمعالجة هذه الوضعية بحوالي 0.8 مليار درهم سنويا كما تقدر التكاليف المخصصة بصفة مستديمة ب 4.6 مليار درهم سنويا.⁷⁴

(ب) : الساكنة الحضرية والتعرض المباشر للإذيات

تتمثل أبرز الأعباء البيئية الحضرية الواضحة بتلك المرتبطة بمظاهر التدهور البيئي والإيكولوجي والذي يحدث في المناطق الحضرية الأكثر فقرا والمناطق المحيطة بالمدن جراء تركيز الأنشطة الصناعية. كما تتضمن الأمثلة على ذلك كلاً من تلوث الهواء، واستخراج وتلوث المياه السطحية والجوفية، وإلقاء النفايات بصورة

⁷¹- ذ.حيمود المختار: " دور سياسة التعمير في تنمية و تنظيم المجال الحضري مساهمة في دراسة المجال الحضري المغربي نموذج عمالة ابن مسيك سيدي عثمان" أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء. السنة الجامعية: 2001/2000 ص 185

⁷²- ذ محمد على بوحلبة: " مساهمة في دراسة إشكالية معالجة السكن غير اللائق بالمغرب. " أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط. السنة الجامعية 2005-2006 ص 583.

⁷³- بلادنا، يغطي المجال الغابوي حوالي 9 ملايين من الهكتارات أي ما يعادل 12% من مجموع التراب الوطني، وهي نسبة ضعيفة بالمقارنة مع المعيار 15% إلى 20%) اللازم للإبقاء على التوازن البيئي. ويتشكل هذا المجال من غابات طبيعية (الأرز-الأركان-البوط الأخضر-الصنط الصحراوي-البوط (الفليبي-العرعار-ومورقات وصمغيات) ومن غابات الحلفاء. الحالة البيئية وأفاق التنمية البشرية بالمغرب كتابة الدولة المكلفة بالبيئة أيام 27-28 يوليو 2000، ص: 6.

⁷⁴. الحالة البيئية وأفاق التنمية البشرية بالمغرب ص8.

عشوائية، بحيث تصبح مناطق بكاملها في المدن تشكل نقط سوداء. وهكذا فمدننا في المغرب تعرف العديد من هذه الاختلالات والسكان تتعرض للإذابات بصورة مباشرة وغير مباشرة⁷⁵.

ويتعرض سكان المراكز الحضرية بجهة الغرب الشراردة بني حسن كمثال لتلوث الهواء يرجع بالدرجة الأولى إلى وجود وحدات صناعية ملوثة خاصة بالمراكز الآتية سيدي يحي (السيليلوز صناعة الكارتون)، سيدي قاسم (وحدة تكرير البترول)، مشروع بلقاصيري (سوراك صناعة السكر)، والقنيطرة الوحدة الحرارية (سيتيكزام) بالإضافة إلى الانبعاث الناجمة عن مطر أولاد برجال.

وبالنسبة لتطهير السائل فمدن مثل القنيطرة، سيدي قاسم وسيدي سليمان لا تتوفر على محطات لتصفية المياه العادمة، حيث يقدر الحجم السنوي للمياه المستعملة المنزلية المنتجة على مستوى حوض سبو بأكثر من 80 مليون متر مكعب، منها 86% تلتق بمجاري المياه (واد سبو، واد ردوم، وادي ايناون، واد بهت، وواد ورغة...) وتجدر الإشارة إلى إن نسبة المعالجة الحضرية تظل شبه منعدمة على مستوى الحوض. ويقدر حجم التلوث المنزلي ب 117.490 dbo5/Tan (الطلب البيولوجي للأكسجين بالطن/السنة) وبالنسبة لجمع النفايات الصلبة فان مدن الجهة لا تتوفر على مطارح مراقبة، مما يصعب من مهمة جمعها وبالتالي رميها في مناطق حساسة مما يساهم في تدهور جودة العيش.⁷⁶

وتعرف غالبية التجمعات السكانية اختلالات عميقة فيما يخص تدبير خدمات التطهير السائل وتنقسم إلى نوعين: مراكز لا تتوفر على أنظمة للتطهير السائل اوان شبكة التطهير متدهورة وغير ملائمة مما يشكل خطرا على الساكنة(فيضانات، تلوث، روائح كريهة...الخ).

فالأغلبية الساحقة من المراكز تقذف نفاياتها السائلة مباشرة في المطامر والأبار مما يشكل مصدرا لتلوث المياه الجوفية، ولا تتوفر الجهة على محطات لمعالجة المياه العادمة، كما أن معظم شبكات التطهير لا تتبع نظام التصريف من المنفصل أي دون فصل مياه الأمطار والمياه العادمة وكذا المياه الصناعية. تتسبب الأنشطة الفلاحية المتطورة بالجهة وخاصة بسهل الغرب في تلوث المياه بنسبة كبيرة وخصوصا المياه الجوفية، ويتجسد المشكل الأساسي في هذا النوع من التلوث في ارتفاع نسبة النترات في الماء مما يشكل خطرا حقيقيا على صحة المستهلكين.

يعرف تدبير النفايات الصلبة بالجهة مجموعة من المشاكل، ابتداء من جمع النفايات وانتهاء بوضعها في المطارح، خاصة وان جهة لا تتوفر على مخطط لتدبير النفايات الصلبة. كل المطارح بالجهة عشوائية وغير مراقبة، وتشكل خطرا كبيرا على الوسط الطبيعي، وتتواجد في غالبيتها على ضفاف الأنهار أو فوق أودية أو مواقع قديمة للمقالع.⁷⁷

المحور الثاني نحو مدينة متوازنة بيئيا ومعيشيا

⁷⁵ - هشام اشكيح: "الإطار التشريعي والمؤسسي لحماية البيئة بالمغرب" أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 2009/2010 ص 158.

⁷⁶ - التصميم الجهوي لإعداد التراب لجهة الغرب الشراردة بني حسن خلاصة تركيبية 2012 ص 34.

⁷⁷ التصميم الجهوي لإعداد التراب لجهة الغرب الشراردة بني حسن، خلاصة تركيبية، مرجع سابق، ص 34.

تتمحور أهم القضايا المتعلقة بمعالجة مشاكل البيئة الحضرية حول ضرورة تغيير منهجيات التخطيط القائمة في معظم أنحاء العالم، إضافة لضرورة إيجاد دور جديد لنظم التخطيط الحضري من أجل تحقيق التنمية الحضرية المستدامة في إطار فهم العوامل المساهمة في تشكيل مدن القرن الحادي والعشرين.

أولا : المدينة ومبدأ العيش المشترك

إن مفهوم المشاركة يعني بأن عمليات إنتاج وتديبر المدن لا تمثل ممارسة تكنوقراطية بحتة والتي يقوم المختصون من خلالها بصياغة السياسات والقرارات بالتعاون مع مراكز السلطة، حيث أنها تنطوي أيضاً على كل من معايير إبداء الرأي، والاستجابة، والمساءلة. إن عمليات إبداء الرأي تعني تمكين المواطنين من التعبير عن آرائهم وتفضيلاتهم من خلال العمليات الانتخابية أو غيرها من القنوات. علاوة على ذلك، فإن عمليات التشاور والتعبير عن الآراء قد لا تكون لها أية تأثيرات على مقترحات الخطط وقرارات التخطيط في ظل غياب معيار الاستجابة.

(أ) - المستوى الفكري والسياسي

يطرح هذا المستوى إشكالية المعنى، أي "سياسة حضرية" أو حضارية، أو أي مدينة نريد لعالم الغد؟ هل هي مدينة موحدة أو مشتتة؟ مدينة تراعي العدالة والتضامن الإجتماعي؟⁷⁸ الغاية من التطرق لهذا المستوى، هو التنبيه أن إنشاء المدن العادلة والمعبرة عن مكوناتها المختلفة بصورة سليمة إنما هو نتاج لمسار توافقي وتشاركي، بين الأفراد، أو الجماعات التي تنتمي للمدينة، على إختلافهم من حيث : العمر، الجنس، المستوى الفكري، التوجه السياسي المستوى الاجتماعي، فما هو فكري وسياسي، من الواجب عدم حصره فيما هو دولتي حتى لا يصبح استحضار وتفعليل البعد البيئي من التحديات، الأكثر أهمية وصعوبة في الآن نفسه، خاصة في المدن الميتروبولية نظرا لما تواجهه من عوائق قد تحول دون أداءها بشكل سليم.

فالتبني الفكري والسياسي لمدينة عادلة بيئيا واجتماعيا هو الذي يؤسس لعلاقات التضامن والتناسق بين مختلف الجماعات الاجتماعية في المدينة ويتشكل لديهم الوعي بأهمية تعايشهم وبالأهمية التي تمثلها جودة الفضاءات العامة وجودة الحياة بالمدينة.

يمكننا أن نخلص إلى فكرة أولية مفادها أن التديبر البيئي للمدينة، هو في طور التشكل، ولم يستطع بعد أن يضم في هياكله، جميع الفعاليات السياسية الموجودة في المجتمع تحت أشكال مختلفة، كما أنه لم يتمكن لحد الآن من المساهمة في الجهود التي تهدف إلى بناء المدينة ككيان حضري واجتماعي وثقافي قائم بذاته، يترجم ويجسد الحياة الاجتماعية الثقافية والسياسية والاقتصادية. مما يتسبب في فشل التخطيط الحضري ويصعب من مهمته في إيجاد التوازن بين مختلف مكونات المجال وعلى رأسها المكون البيئي.

(ب) - المستوى السوسيوإقتصادي :

تعتبر المدينة بالنسبة لعدد من الفلاسفة وعلماء الإجتماعي، نتاج إجتماعي باعتبار أن البشر هم الذين يصنعون الاجتماع المدني، وبالتالي المدينة فإن المدينة المغربية ضعيفة الإدماج، فهي إذا كانت تضمن الشغل لبعض الفئات الكبرى والمتوسطة، فهي لا تستطيع ذلك بالنسبة لعدد من الفئات الأخرى (المهاجرون، وللعامل وأصحاب المهن الضعيفة) بما يفتح الباب أمام الإقتصاد غير المنظم ويخلق تفاوتات إجتماعية وفردية غاية في

⁷⁸ - ذ محمد بهوض: "تحديات تحديات المدينة في المغرب سلا نموذجا" مطبعة الأمنية الرباط 2012 ص 84.

التعقيد والخطورة أحيانا (الجريمة والعنف الذي تعرفه العديد من المدن) ويزيد ذلك صعوبة أن نمط الإقتصاد الذي تطرحه المدينة في العادة هو نمط رأسمالي، يعطي الأولوية للتنافسية الفردية والقيم المادية (الإستهلاكية) في تناقض شبه تام مع القيم التقليدية للمجتمع القائمة على التضامن والحماية الإجتماعية⁷⁹.
أما فيما يتعلق بكل من الجوانب الاجتماعية وعمليات التنمية الاقتصادية، فلا بد من معالجتها باعتبارها كجزء من أجندة التنمية المستدامة. كما أن أجندة الممثل تتضمن العديد من المبادئ ذات الصلة، بما في ذلك تعزيز كلاً من:

- الفرص المتساوية والتوفير العادل والمنصف للخدمات،
- التكامل الاجتماعي من خلال حظر ممارسات التمييز وتوفير الفرص والحيز المادي اللازمين لتحقيق التفاعل الإيجابي،

- نظم التخطيط والإدارة التي تراعي مسائل الإعاقة والنوع الاجتماعي،
- منع مظاهر العنف والجريمة، والحد من مستوياتها والقضاء عليها.

أما على صعيد العدالة الاجتماعية، فثمة إدراك لضرورة إتباع نهج قائم على الحقوق، والذي ينطوي على تساوي فرص الحصول على "خدمات نوعية متساوية" في المناطق الحضرية، وذلك جنباً إلى جنب مع مراعاة احتياجات وحقوق الشرائح الاجتماعية الضعيفة⁸⁰.

إن مشكلتي الفقر والبطالة في المناطق الحضرية وانتشار الأحياء الفقيرة ينبغي أن تكونا على رأس الأولويات التي تتضمنها أجندة التخطيط في العديد من الدول النامية، حيث يتعين على نظم التخطيط الحضري السعي للحد من معدلات الفقر من خلال تنفيذ البرامج الداعمة للشرائح الفقيرة والتي تنطوي ركائزها الأساسية على كل من معايير الإنصاف، والمشاركة والعدالة الاجتماعية. إضافة لذلك، فيمكن لنظم التخطيط التصدي لظاهرة الأحياء الفقيرة والمستوطنات العشوائية من خلال تنفيذ برامج الترقية، والتي تنطوي بدورها على توفير أو تحسين آليات توفير مرافق البنية التحتية والخدمات الأساسية كإمدادات المياه، والصرف الصحي، وجمع المخلفات، وتصريف مياه الأمطار، وإنارة الشوارع، وإنشاء ممرات المشاة والشوارع.

⁷⁹ - ذ محمد بهوض: مرجع سابق ص 87.

⁸⁰ - برنامج الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية: "تخطيط المدن المستدامة توجهات السياسات العامة" التقرير العالمي للمستوطنات البشرية لعام 2009 الممثل 2009 ص 2.

ثانيا : حكمة التدبير الحضري

تضع مبادئ الحكامة والتخطيط الاستراتيجي المطبقة على التدبير الحضري، وبشكل رئيس، وزن المدن أمام رهانات التنظيم والتنمية والتوازن السوسيو - سياسي - اقتصادي⁸¹. ويضع تخطيط المدن من قبل السلطات العمومية مشكل التكوين، واتخاذ القرار، والوسائل والعلاقات بين الفاعلين، أي أن المنهجيات التعاقدية الجديدة تفرض تحقيق انخراط أفضل للمواطنين وللفاعلين الآخرين في تدبير إطار حياتهم.

أ- تحسين جودة إطار الحياة للسكان الحضريين للمحافظة على البيئة

لقد جاء هذا المفهوم الجديد ليكمل المفهوم الأصلي للبيئة الحضرية. ويراد من خلال استعماله التعبير عن الرغبة في الارتقاء النوعي بالحياة البشرية وإبراز شمول البيئة للطبيعة، ومختلف العلاقات الاجتماعية للإنسان على السواء.

وقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة في معناه الحالي من طرف DE JUVENEL وذلك سنة 1958. كما حل في فرنسا محل مصطلح البيئة سنة 1974 عند إحداث "وزارة نوعية الحياة" ليعبر هكذا عن توسيع المفهوم الأخير ليشمل مختلف الأنشطة الإنسانية من تدبير للوقت وترفيه ورياضة وسياحة ومختلف العلاقات الاجتماعية. غير أن هذا التمييز ترتبت عنه صعوبة وضع سياسة حقيقية للبيئة⁸². فمعظم دراسات جودة إطار الحياة⁸³ تستخدم هيكل يصف العلاقة بين المجالات الكلية، المجالات الجزئية، علي المستويات الاجتماعية، البيئية، الاقتصادية، العمرانية، ففي فترة التسعينيات، كان معيار نوعية الحياة دافعاً هاماً لنمو المدن التي عملت على تطبيق إستراتيجيات تنموية خاصة بأماكن محددة، حيث عملت هذه المدن على رفع المستويات المعيشية من خلال إنشاء البنية الأساسية الاقتصادية والمرافق الاجتماعية. علاوة على ذلك، فقد عملت هذه المدن على رفع مستويات نموها الاقتصادي والحضري من خلال إستكشاف المزايا الطبيعية، والتي عادة ما تكون في القطاعات السياحية والترفيهية.

وتهتم الأبحاث بجودة الحياة لأنها تغطي اهتمامات عديدة تشمل المجال الاجتماعي والنفسي والجغرافي والاقتصادي والتاريخي والطبي والتعليمي وعلم دراسة الجريمة والعمارة والنقل والفنون والدخل والتوظيف والمجتمع وقضايا البيئة والتسويق في مجال المشروعات التجارية. وبذلك أصبحت جودة الحياة مهمة لأن عدداً كبيراً من المنظمات في مختلف القطاعات تهتم بقياسها، ففي القطاع البيئي مثلاً يتزايد الاهتمام بترسيخ البيئة بالمفهوم الواسع، أي أن مفهوم البيئة هو أكبر من مجرد غياب عوامل التلوث، وعلي الرغم من أن المكون البيئي هو مكون واحد من بين مكونات المجال ولكنه يشمل النواحي النفسية والمادية أيضاً الشعور بالحيوية ومن المعروف أيضاً أن تامين هذه النواحي يحتاج دعم شبكة العلاقات العائلية والأصدقاء والجيران والبيئة الآمنة

⁸¹ - أشرف أولاد الفقيه : مرجع سابق، ص 116.

⁸² - ذ عبد المجيد السملالي: نفس المرجع السابق، ص 35.

83 - إن جودة الحياة يمكن ترجمتها بطرق كثيرة مختلفة. طبقاً لأصحاب المصالح المختلفة سواء سكان المدينة أو رجال الأعمال أو زائري المدينة فقد تعنى للبعض الأمن والأمان، فرص التوظيف، بيئة نظيفة، سهولة السفر، الحصول على الخدمات، رعاية صحية مناسبة، مدارس جيدة، حكومة فعالة، و التماسك الاجتماعي.

الصحية وظروف معيشية جيدة والأمن والرضا بالوظيفة وكذلك الوعي السلوكي والإحساس بالهدف وكذلك النواحي الروحية إذاً الاهتمام الجديد بجودة الحياة يشمل:

- ◀ الإقرار بأن تطوير البيئة واستدامتها يجب أن يكون ذا استدامة اجتماعية مشاركة لجودة الحياة.
- ◀ البحث عن مدخل متكامل بين عدد السنوات ونوعياتها يشمل البيئة الاجتماعية والاقتصادية والتطور الإنساني من الحكومات المحلية والقطاع الصحي.
- ◀ الإقرار بأن التنمية ليست فقط تنمية اقتصادية ولكن أيضاً اجتماعية لأن نسبة النمو الاقتصادي الرقعي لا تنعكس إيجابياً على مستوى التنمية الإنسانية والتي يجب أن تكون الهدف النهائي لأي نشاط اقتصادي.
- ◀ الإقرار بأن عدد السنين ليس هو فقط الذي يجب قياسه ولكن النوعية أيضاً وفي المجال الصحي يقود هذا إلي مؤشرات مختلفة مثل العجز وخلافه⁸⁴.

إن أساليب التخطيط العمراني وإنسجامها مع مكونات وطبيعة الوسط البيئي بالمجال الحضري ترامي إلى تحسين نوعية حياة⁸⁵ السكان وإدماجهم في عمليات تحقيق رفاههم وتعد ذات صلة كبيرة بيد أنها تتباين بين مدينة، وأخرى بناءً على المناخ السياسي والشبكات الاجتماعية وأهداف كل مدينة⁸⁶.

ب): بلورة مشروع حضري تنموي متكامل

تهدف سياسة المشاريع الحضرية إلى تأهيل المجال الحضري للمدينة⁸⁷ وخلق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مستدامة مع الحفاظ على العناصر الطبيعية المشكلة لمحيط المدن، والاستفادة من خصائصها من أجل تحقيق التنمية، إضافة إلى منح موروثنا الثقافي الهندسي المعماري قيمته ودوره التنموي. وبقى الإطار التشاركي وممارسة المواطنة من أهم خصائص المشاريع الحضرية فمن خلالها تعمل كل من الدولة والجماعات المحلية وفعاليات المجتمع المدني والقطاع الاستثماري الخاص وكل الفاعلين المحليين من أجل رسم مستقبل المدينة بصفة عامة وبكافة الميادين والمجالات المكونة للنسق الحضري⁸⁸ والمشاريع الحضرية أنواع فهناك:

- 1- المشروع الحضري العام والشمولي يضم عددا من الجماعات المرتبطة فيما بينها اقتصاديا واجتماعيا والتي تشكل فيما بينها شبكة حضرية متكاملة:
- 2- المشروع الحضري المحلي على مستوى المدينة فقط؛

⁸⁴ - Julie Denef: « La Fabrique de parcs intr-urbains contemporains Nouvelles Formes de médiation urbanistiques et esthétique de l'ouverture » Thèses de doctorat en Art de batir et urbanisme université Catholique de Lovain Faculté d'architecture , d'ingénierie architecturale et d'urbanisme-LOCI Ecole d'urbanisme et d'aménagement du territoire p 38.

⁸⁵ - الموثل : الجزء الأول حالة مدن العالم 2008/2009 المدن المنسجمة ص 33.

⁸⁶ برنامج الموثل لمستقبل حضري افضل:التحديات البيئية الناشئة في المناطق الحضرية يوليو 2010 العدد الثاني النسخة العربية ص 67.

⁸⁷ - الوكالة الحضرية للرباط وسلا برنامج عمل الوكالة الحضرية برسم سنة 2007.

⁸⁸ -Ministère délégué charge de l'habitat et de l'urbanisme direction de l'urbanisme : « Présentation du projet urbain », 2003 ,(Document non publié) ,p4.

3- المشروع الحضري الجزئي الذي يهتم بتجديد حي أو جزء ما من المدينة⁸⁹، وتتركز المشاريع الحضرية على وضع إطار تعاقدي بين الدولة والمدينة وباقي فعاليات المجتمع المدني في الحقل الحضري⁹⁰، وذلك بهدف وضع إستراتيجية لتنمية المدن على المدى المتوسط والبعيد لضمان تنفيذ البرامج المتعاقد بشأنها من خلال:

- توضيح المسؤوليات واحترام التزامات الأطراف المتعاقدة (الدولة والجماعات الحضرية).
- تعبئة الموارد المالية لإنجاز مشاريع التنمية وفق مقاربة تشاركية وبرمجة متعددة السنوات تضمن كذلك التوازن المالي لميزانية الجماعة.

فبلورة مشروع حضري يعتبر بلورة لتصور ولتخطيط شاملا لمستقبل المدينة يستجيب لتطلعات ومكونات المجتمع بتساور وإشراك كل الفعاليات المحلية سواء في تحضيره أو مناقشته أو تطبيقه وذلك وفقا لضوابط تراعي الأولويات والإمكانيات وكذا الترابطات الزمنية والترابية⁹¹ ولإبراز الأهمية التي يعكسها المشروع الحضري على مستوى إحداث الترابط بين مكونات المجال الحضري نورد الخطاطة الآتية⁹²:

على المستوى المحلي
- تحقيق الاندماج الاجتماعي
- ضمان تنمية اقتصادية متوازنة
- توفير حماية بيئية واقعية ومغلقة
- بلورة تخطيط حضري جيد ومنظم مع تقاليدنا وخصوصياتنا المحلية والجهوية
- تحقيق مفهوم مدينة للجميع أي الاستفادة العادلة من التجهيزات والبنيات التحتية
على المستوى الجهوي
- الحد من هيمنة الأقطاب الحضرية الكبرى على المراكز المتوسطة والصغرى
- تشجيع الشراكة والتعاون بدل التنافس والاستقطاب بين مختلف المجالات الحضرية
- تهمين المؤهلات المحلية والعمل في إطار شراكات من أجل الرفع من القدرات التنموية
- جعل القطب الجهوي قاطرة للتنمية وإشعاع المحلي والجهوي
على المستوى الوطني
- فتح قنوات التعاون والشراكة وتبادل الخبرات بين الأقطاب الحضرية الكبرى
- الاستفادة من التجارب الناجحة والعمل على تكييفها محليا ربعا للوقت وترشيدها للإمكانيات

89 - Ministère délégué charge de l'habitat et de l'urbanisme direction de l'urbanisme : Op.cit ,p7.

90 -Stéphane RABILLOUD: De la planification au projet : ruptures et continuités d'un mode d'action publique Le cas de la ville nouvelle de L'Isle d'Abeau Thèse de doctorat de Géographie et Aménagement et Urbanisme Université Lumière Lyon année universitaire 2007 p 23.

⁹¹ - ذ محمد جزوي، وذ ألفة حاج علي : "تأهيل المجالات الحضرية وانعكاساته على التنمية الترابية" مجلة دراسات تصدرها كلية الآداب والعلوم الأنسانية بأكادير العدد 12 سنة 2006 مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص151.

⁹² - نفس المصدر.

- الاندماج في سياسة إعداد التراب الوطني ومخططات التنمية الجهوية والوطنية



تحقيق تنمية حضرية مندمجة تنسجم مع أهداف ومرتكزات التنمية المستدامة.

انطلاقا من هذه الخطاطة تتضح أهمية الترابط الزمني والترابي الذي ينبغي أن يؤثر مختلف البرامج والعمليات التي تستهدف الرفع من مؤهلات المجال الحضري.

فعلى المستوى المحلي يبقى الهدف هو تحقيق مفهوم مدينة للجميع تستفيد من عائداتها وقيمتها المضافة كل الشرائح الاجتماعية بدون تمييز أو إقصاء.

وعلى المستوى الجهوي يقتضي إدماج المحيط الضحاوي للمدينة في مختلف البرامج التنموية والعمل على تشجيع الشراكة والتعاون واثمين المؤهلات المحلية.

أما على المستوى الوطني فيهدف إلى ضرورة اندماج كل مكونات المشروع في سياسة إعداد التراب. في ظل غياب التخطيط السليم لعمليات التطوير الجديدة للمدن وما يرتبط به من سياسات تكميلية؛ فإن النتائج الممتخضة قد لا تعود بالنفع سوى على كبار المستثمرين والمطورين، وعلى الأسر ذات الدخل المرتفع. لذلك يبقى تفعيل المقتضيات القانونية وتشجيع المشاركة المجتمعية ركنا اساسيا في إقرار مدن متوازنة بيئيا وإطارا معيشيا يوفر تكافؤ للفرص.

الإخبار والمشاركة في حياة الجماعة⁹³

الزاهي محمد

باحث في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس -

السويسي-

مقدمة

تعتبر الجماعة ملتقا استراتيجيا لحياة المواطنين ومقرا للمجلس الجماعي بمنتخبه. إنها مكان اللقاءات بين الإداريين ومستعملي الإدارة. كل يوم، لقاء جيد أو رديئ يتم بين الطرفين.

يتردد عليها المواطنون من أجل الحصول على وثائق رسمية، نسخة من سجل الحالة المدنية، أو للإعلان عن ميلاد أو وفاة أو لطلب معلومات تتعلق بالحصول على رخصة... يتم الالتقاء بالرئيس أو نائبه أو موظف مصلحة لطرح مشكل ما أو للتعجيل بملف عالق.

من جهة، يعمل المنتخبون جاهدين، يفرقون في ملفات شائكة، يتخذون قرارات صعبة تهم مستقبل الجماعة، يتدخلون يوميا في شؤون متنوعة صغيرة أو كبيرة، وهم مهينون لإعطاء المواطنين فرصة لاتخاذ المبادرات ودمجهم في التصور والتنفيذ.⁹⁴ بغية الحصول على توافق يهم حياة الجماعة. وفي الجهة الأخرى، مواطنون يبدون غير مباليين لا يهتمون بالحياة الجماعية، لا يمدون أية مساعدة، لكنهم أكثر قابلية لمساعدة المنتخبين.

إلى من يعود هذا التفاوت والشرخ القائم بين عمل المنتخبين وجهود المواطنين؟ وكيف نملاً الهوة الكائنة بين الطرفين؟

إن غياب أو ضعف نجاعة سياسة الإخبار والمشاركة تفسر هذا الانحباس. صحيح أن المواطنين غير مباليين بالحياة الجماعية أو بالأحرى لا يشاركون فيها⁹⁵، لكن الجماعة بدورها والقانون يتحملان مسؤوليتهما في إثارة غريزة المشاركة لدى السكان (المحور الثاني).

وعليه، سنقوم بإظهار بعض الطرق والصيغ ليصبح عمل الإدارة الجماعية في مجال الإخبار والمشاركة أكثر نجاعة وفسح المجال لتعايش الديمقراطية المحلية من خلال دور المجلس الجماعي في تقوية الإخبار والمشاركة (المحور الأول).

المحور الأول

دور المجلس الجماعي في تقوية الإخبار والمشاركة

⁹³ - نقصد بالجماعة تلك الوحدة الترابية الداخلة في حكم القانون العام، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتنقسم إلى جماعة حضرية وجماعة قروية، الباب الأول، فصل فريد المادة 1 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي وفق ما تم تغييره وتمديده بالقانون رقم 17.08 المادة بتاريخ 18 فبراير 2009.

⁹⁴ - EL YAAGOUBI Mohammed: « les droits de l'usager des services publics » in Democratie participative et developement local au Maroc , Mustapha Dalil , REMALD p : 270.

⁹⁵ - عزيزي مفتاح، "اللامركزية: من التسيير الإداري إلى تدبير التنمية" أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق: القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، 2000 - 2001، ص 168.

قديمًا كانت الشؤون الجماعية بالمفهوم التقليدي للتسمية بسيطة، كانت الثقة موضوعة في رئيس الجماعة أو أمغار⁹⁶ و في شروحاته من غير برهنة أو استدلال. فالإخبار والمشاركة كانا لتقائمان. كانت تسوية المشاكل والتزاعات تتم بمنزل "أمغار" أو في السوق أو في المسجد أو في الضيعة أو في أي مكان آخر مناسب للجماعة"⁹⁷

اليوم الطبيعة القانونية المنظمة للترشيح والانتخاب والأحزاب السياسية تستبعد كل الطرق التقليدية، فالمجلس الجماعي أصبح بحق مركز السلطة الذي يداول اجتماعاته قصد تدبير شؤونه المحلية وتنميتها من خلال اختصاصات يخولها إليه القانون ويرفع نسخا من مقرراته إلى سلطة الوصاية قصد المصادقة عليها.

ومن جهة، يستقبل المجلس الجماعي مذكرات رسمية من طرف العمالة أو الوزارة الوصية أو من طرف إدارات أخرى أو طلبات أو اقتراحات السكان.

كيف يمكن تناغم كل هذه المعطيات؟

إن إشراك أكبر عدد من مستشاري المجلس الجماعي لا يمنع من تكليف منتخب مسؤولية التنسيق في مجال الإخبار والمشاركة (أولا) لكن في المدن الكبرى، حيث توجد أكبر عدد في الجمعيات ينبغي أن يساهم دور المكلف بالإخبار في نسج علاقات مع الجمعيات. (ثانيا)

1. منتخب مسؤول:

يمكن للرئيس أن يكون هو نفسه المسؤول في الجماعات الصغيرة، فالنتائج لها عدة إيجابيات، ذلك أنه يعرف عن قرب كل المواطنين وكل الشؤون المحلية، ومن السهل جدا أن يلعب دور الوسيط. في الجماعات الكبيرة، فالرئيس أكثر انشغالا كي يتفرغ بشكل كاف لمهام الإخبار والمشاركة في هذه الحالة يمكن للرئيس أن يفوض لهذه المهنة أحد نوابه. علينا أن نعلم بأن "المكلف بالإخبار والمشاركة" يلعب دورا هاما في حياة المجلس الجماعي، لذا يجب إحسان اختياره وتوضيح صلاحيته إزاء المواطنين. ينبغي على المكلف بالإخبار والمشاركة أن يتوفر على ذوق ومهارة التواصل، إنه منشط وليس شاشة بين المجلس الجماعي والسكان. ينشغل بالعلاقات الداخلية للجماعة، وحملات الإخبار والإعلانات وكل المعارض العمومية المنظمة من طرف الجماعة حول موضوع ما، واستقبال العموم والزوار الخارجيين. إنه المسؤول عن لجنة الإخبار والمشاركة (إذا تم تشكيلها) يقترح على المجلس الجماعي برنامجا سنويا وكافة الإجراءات الكفيلة بتطوير الإخبار والمشاركة، ويعمل كذلك - كل سنة- على تسجيل. داخل الميزانية، المبالغ المالية المناسبة لتلك المهام.

⁹⁶ - كانت الحياة الداخلية للقبائل تخضع للأعراف التي تنظم كل العلاقات الفردية و الجماعية، وكانت تستند على مجموعة من التعليمات تصدرها "الجماعة" ويتولى "أمغار" تنفيذ أوامرها وقراراتها.

⁹⁷ -BRAHIMI Mohamed « la commune marocaine : un siècle d'histoire de la veille du Protectorat à 2009, Tome 1, thèmes actuels n° 65 2010, REMALD P : 141.

لأجل هذه المهام المتنوعة، يكون هذا المنشط دائما في الاستماع إلى ما يجري في الجماعة، وعلى علاقة بالسكان، يجمع طلباتهم واقتراحاتهم وينصت إلى همومهم، وعلى ارتباط وطيد بالرئيس، إنه رمز لباقي المنتخبين والموظفين. يشتغل المكلف بالإخبار من خلال مصلحة تكون مرتبطة بالرئيس أو بمكتبه، هذه الميزة تجعله قريبا من مركز القرار. تتخذ هذه المصلحة تسميات شتى، مصلحة الإخبار أو مصلحة العلاقات العامة أو مصلحة العلاقات الخارجية. تتضمن عددا من الموظفين حسب حجم الجماعة. من الأفضل أن تحفز المصالح الأخرى على المبادرة بدل مصلحة بطيئة تشمل المبادرات، كما يمكن أن تكون على علاقة بالكتابة العامة. في جميع الحالات، وجودها داخل البنية الإدارية يمكنها من ممارسة مهام أفقية ومستقلة في آن واحد.

عرض عمومي حول التخطيط العمراني مثلا، لا يمكن أن يجرى من دون مخاطر إلا إذا مر عبر مصلحة تتمتع بكفاءة متميزة نظرا للتعقد التقني لمشاكله.⁹⁸

وتبقى هذه المصلحة رائدة في هذا المجال، وبالتالي ينبغي إعطاؤها هامشا للمبادرة، مع الحفاظ ألا تنصهر في مصالح أخرى.

إنها مصلحة تنشط أكثر منها مصلحة تسيير، مصلحة مرنة أكثر منها جامدة. وإذا لم تحترم هذه المبادئ، يتم التأثير على المصالح الأخرى التي ليست لها اضطلاع بالعملية، و تفضي بذلك إلى خلق مصلحة بيوقراطية، الشيء الذي ينفي أهمية الإخبار والمشاركة.

ثانيا : علاقات المكلف بالإخبار بالجمعيات

في الجماعات الكبرى، حيث توجد أكبر عدد من الجمعيات، ينبغي أن يساهم دور المكلف بالإخبار والمشاركة في ربط العلاقات مع الجمعيات، يجمع اقتراحاتهم و انتقاداتهم يوجه طلباتهم نحو المستشارين والمصالح المختصة، ويقوم بمتابعة ملفاتهم، و ينظم اجتماعات الأحياء، و يسهر على حسن التقييم دون أن يكون الممثل الرئيس لهم.

إن جمعيات الحي عادة ما تلعب دور المطالبة، ومن المستحسن تقوية هذه الدورة لأنه أساسي وإيجابي لسببين:

أولاً: إن مؤسسات الحي من شأنها أن تنمي التفكير النقدي لدى الأعضاء ما دام أنها غير مندمجة في النظام الإداري للجماعة.

ثانيا: بإمكان هذه الجمعيات أن تعبر عن كل حاجيات الحي نظرا لعدم وجود مساطر رسمية، عدا دور المكلف بالأخبار.

يلعب الحي دورا ثانيا يكمن في الوظيفة التمثيلية. فالحق في تمثيل السكان للأحياء يسمح بنقل آرائهم وأمانهم إلى السلطات المنتخبة. و من المستحب أن لا تتم هذه الوظيفة بطريقة عفوية بل تحت إشراف المفوض

⁹⁸ - محمد يعكوبي، تأملات حول الديمقراطية المحلية، الطبعة الأولى، 2005، ص: 42.

له بالإخبار والمشاركة. ويمكن تقوية العلاقات بين جمعيات الحي والجماعة من خلال توقيع عقود بينهما قصد تحديد مشاريع وطرق تمويل وشروط الإنجاز⁹⁹

المحور الثاني أهمية مشاركة السكان في شؤونهم المحلية

إن مشاركة السكان في تسيير شؤونهم المحلية، تعد شرطا أساسيا لتأمين اندماج المجتمع. والواقع أن وجود قانون هش لا يفسح المشاركة للمواطنين أمر يناقض مع روح الدستور الذي يؤمن مشاركة السكان المعنيين في تسيير شؤونهم¹⁰⁰ (أولا) كما لا يمكن تصور أي نجاح لوظيفة الجماعة لا تسمح بمساهمة السكان في التسيير (ثانيا).

أولا : محدودية الإطار القانوني في مجال المشاركة:

فبالرجوع إلى الميثاق الجماعي الجديد لسنة 2009 الذي يسهل عملية المشاركة لفائدة السكان نجده يقتصر على آليتين أساسيتين:

الآلية الأولى: نص عليها الفصل 63¹⁰¹ وهي مرتبطة بالجلسات العامة و تعليق جداول الأعمال وتوزيعها قصد الاطلاع عليها من طرف عموم الناس.

أما الآلية الثانية: فينص عليها الفصل 67¹⁰² وهي ترتبط بتعليق ملخص القرارات في ظرف ثمانية (8) أيام بمقر الجماعة، مع حق الراغبين في أخذ نسخة كاملة أو جزئية.

إن الآليتين السالفتين الذكر لا تفتحان سوى هامشا ضيقا لأمر المشاركة بين المجلس الجماعي وبين السكان. ثم إن هذا الهامش يزيد ضيقا بفعل الممارسات العملية والضغطات السيكلوجيه التي تحول دون تجسيد حتى ما يسمح به ذلك الهامش الضيق بين الفصلين المذكورين.

فالبنسبة للفصل 63 الذي ينص على علنية الجلسات، قد لا يضمن مشاركة تلقائية للمواطن عندما يباشر المجلس مداوات جلساته بسرية تامة رغم اشتراط المشرع توافر شروط لذلك. و بالمقابل يتمتع الرئيس بسلطة طرد من بين حضور كل شخص يخل بالنظام، وباستطاعته استدعاء السلطة المحلية لهذا الغرض.

أما الفصل 67 الذي يتحدث عن حق الحصول على نسخة من مقررات المجلس والاضطلاع عليها لا يضمن ذلك إلا للناخبين بالجماعة. مما يعني إقصاء شرائح مهمة من ممارسة هذا الحق.

من المحقق أن السكان في المغرب غير مندمجين بطريقة كافية في مسلسل القرار المتعلق بشؤونهم المحلية. وحتى تكون المشاركة فعالة، يمكن للمغرب أن يستفيد من تجارب الدول الأجنبية خصوصا تلك التي تركز على مشاركة السكان في أمور جماعتهم.

⁹⁹ - محمد اليعكوبي، تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب، الطبعة الأولى، 2005 ص: 80-81.

¹⁰⁰ - الفصلان 136 و 139 من الدستور الجديد الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011.

¹⁰¹ - الفصلان 63 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي وفق ما تم تغييره و تنميته بالقانون رقم 17.08 الصادر بتنفيذه

الظهير الشريف رقم 1.08.153 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009).

¹⁰² - الفصل 67 من نفس القانون.

فالتشريع الفرنسي يوسع من دائرة المشاركة الفعلية للسكان في جماعتهم دون اشتراط صفة الناخب أو الملزم، وفي هذا الصدد ينص الفصل 10 من قانون 6 فبراير 1992 على أنه "من حق سكان الجماعة في الإخبار بشؤونها". وإذا كان من المفروض في التجربة الوطنية أن يقوم المشرع بإزاحة المعوقات القانونية للمشاركة، ويساهم في انفتاح الإدارة المحلية والمجالس المنتخبة على نفسها وعلى محيطها في إطار من الشفافية والوضوح، فإن استمرار هذه المعوقات لا يمكن إلا أن يكرس لا مبالاة السكان ونفورهم من كل ما يتصل بعمل الجماعة، ويعمق الهوية الشاسعة القائمة بين المكونات الأساسية للبناء البشري للجماعات:

ثانيا : ضعف مشاركة السكان في الشؤون الجماعية:

على الرغم من وجود قانون، فالاجتماعات لا يحضرها إلا القليل من السكان، فبعد الانتخابات والإعلان عن النتائج، يستقطب أول اجتماع يتم خلاله اختيار العمدة (الرئيس) ونوابه، بعض الحاضرين. لكن خلال الاجتماعات الموالية، يغيب حب الاستطلاع، ويكون الحضور هنا وهناك باهتا، ويتلاشى مع مرور الأيام.

كيف يمكن مواجهة وتفادي غياب اهتمام السكان في اجتماعات المجلس الجماعي الذي انتخبوه؟ غالبا، وضعية المكان لا تكون مناسبة ومشجعة، قاعة ضيقة، قليلة التهوية، يجب توفير وسائل وشروط الراحة الكافية والضرورية للسكان لتشجيعهم على الحضور. يمكن أن يكون مقر الجماعة بمثابة معلمة تاريخية تحترم المحيط والتقاليد المحلية، ذات جمال هندسي، ليس هناك نموذج معين ولكن ينبغي احترام الحد الأدنى من تلك الشروط. إن الجماعة مكان اللقاءات، يجب أن تهيأ المقرات لهذا الغرض. بقاعة خاصة مجاورة لقاعة المجلس الجماعي لمن يريد متابعة الاجتماعات عبر شاشة التلفاز تبدو ضرورية.

غير بعيد عن المدخل، ينبغي وضع النصوص وتقارير الاجتماعات والملفات رهن الإشارة لمن يود الاطلاع والمعرفة، لأن السكان يريدون معرفة وفهم القرارات قبل اتخاذها، كما أن فتح الملفات بصفة واسعة في وجه السكان، له عدة إيجابيات، فهذا ينقص من حدة الصراعات وسوء التفاهم، و يجنب قضايا تتولد من عدم معرفة الحقائق الإدارية التي تواجه الجماعة، كما يمكن من تفادي الوقوع في الأخطاء.

وانطلاقا من التقاليد المعروفة، قليلا ما يعطي الرئيس الكلمة للحضور. إنه من الواجب الحفاظ على مهابة الجمع العام وإعطاء أهمية لمهامه، فأعضاء المجلس سبق وأن تناولوا الدرس مع مواطنين عدة اقتراحات وآراء، ولكن إذا سنحت الظروف ومن دون أن يخل ذلك بالسير العادي للأعمال فلماذا لا تعطى الكلمة للجمهور.

وعلى مستوى آخر تكون نقاشات المجلس دائما صعبة المتابعة و الفهم على الذين لا يتوفرون على معلومات بخصوص الملفات المطروحة، أو لم يحضروا المناقشات السابقة في إطار اللجنة، تكون هذه المناقشات غالبا ذات طابع تقني صرف الشيء الذي يشكل حاجزا بالنسبة للمتلقى الغير متخصص.

ففي هذه الحالة، يمكن توزيع نصوص تفسيرية أو نشر الشروحات اللازمة في جريدة الجماعة إن كانت تتوفر عليها أو تنظيم اجتماعات عمومية.

تأثير القضاء الإداري على مؤسسة الوسيط جدلية العلاقة بين المؤسستين

جلال أشرف بوخالف¹⁰³
باحث بسلك الدكتوراه،
جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط،

تقديم

لما كان الإنسان مدنيا بطبعه يرفض العزلة ويعيش مع الجماعة، ويتعامل مع الناس ويخالطهم، سعيا وراء صالحه وإشباع حاجاته، فإنه - في سبيل إدراك هذه الغاية- قد يضر بالآخرين ويعتدي على حقوقهم، فينشأ النزاع بينه وبينهم. وإذا كان الصراع من طبيعة البشر والنزاع والخصومات من لوازم الغرائز، احتاج الناس إلى الانتصار للضعيف من القوي.

ولاشك أن السبيل لذلك هو اللجوء إلى القضاء، الذي لا يستقيم أمر الحياة بدونه، إذ به تعصم الدماء وتسفح وتحرم الأبضاع وتنكح، فهو قبس من نور الله الحق، القوام على الحكم بالعدل، لتطمئن النفوس، وترتاح الأفئدة، وتنطلق ملكات الإنسان الآمن على نفسه وعرضه وماله، فيبدع وينتج - ولعمري- إن هذا لغاية الغايات، وأمل الآمال، وأول الأولويات لأي دولة تنشأ حاضرا أكثر أمنا واستقرارا، وتستهدف مستقبلا أكثر رفعة وازدهارا¹⁰⁴.

وإلى جانب القضاء وجدت على مر العصور مؤسسات اختلفت طبيعتها، تسعى بدورها إلى إحقاق الحق وإزهاق الباطل لعل من أبرزها ولاية المظالم التي مرت بتطورات عديدة على مر العصور وعرفت أزهى الفترات في ظل الخلافة الإسلامية¹⁰⁵.

إن ولاية المظالم أقرب ما تكون إلى القضاء إن لم تكن قضاء¹⁰⁶ (بالمعنى المعهود في الدين الإسلامي¹⁰⁷)، فالمؤسستين معا تهدفان إلى فض النزاعات، غير أن التطور الذي عرفته المجتمعات الإنسانية الحديثة، أفضى إلى انقشاع فروق جوهرية نسبيا بينهم¹⁰⁸، وبخاصة لما أضحت مؤسسة الوسيط (حسب الظهير¹⁰⁹ المحدث لها)

¹⁰³ - عضو فريق البحث في الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة

¹⁰⁴ - د. داود الباز: أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه - تميزه) رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولاياته

- دار الفكر الجامعي الإسكندرية - 2004 ص: 3.

¹⁰⁵ - حول موضوع تطور ولاية المظالم وجذورها التاريخية يراجع: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية تحقيق عماد زكير البارودي نشر المكتبة التوفيقية - القاهرة ص: 146. وما بعدها.

- ماجدة فيصل زكريا: عمر بن عبد العزيز وسياسة في رد المظالم مكتبة الطالب الجامعي - مكة المكرمة - الطبعة الأولى 1987.

- محمد عبد الله مشاوي: قضاء المظالم. الشركة العالية للطباعة والنشر - الخرطوم يونيو 1999.

¹⁰⁶ -Abdalah Harsi: Introduction au droit public musulman info-print - Fès- 2ème -2007 p: 115.

¹⁰⁷ -Plus des données à ce propos dans : louis Milliot : introduction à l'étude msulman -Recuielsirey- paris 1953 p: 683 et suivantes.

¹⁰⁸ - العربي الهاشبي: الفكر الإداري الإسلامي من خلال السنة النبوية بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط 1996-1997 - ص: 214 وما بعدها.

أو ديوان المظالم سابقا تختص فقط بالنظر في النزاعات القائمة بين الخواص والإدارة دون أن يتعدى ذلك إلى الخصومات بين الخواص، التي تبقى من اختصاص القضاء.

إلا أن هذه المؤسسة تقتصت حيناً دور المساعد وارتدت طورا زياً المنافس، وهو ما يقتضي بالضرورة أن يتأثر الوسيط بالطرف الثاني (القضاء)، حتى يكتمل وجهها العلاقة بينهما من منظور منطق التأثيرات والتفاعلات المتبادلة. وهكذا فالقضاء الإداري بوصفه السياق إلى سبر أغوار الإدارة العمومية و الاشتغال ضمن نفس الإطار مع مؤسسة الوسيط، لن يلبث إلا أن يلقي بظلاله على هذه الأخيرة فيؤثر عليها كما تأثر بها لا من حيث ارتباطها بالقضاء الإداري مؤسساتيا (المبحث الأول) ولا من حيث نطاق الاختصاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول ارتباط مؤسسة الوسيط بمؤسسة القضاء الإداري

غني عن البيان أن مؤسسة الوسيط تعتبر من بين المؤسسات التي تسهر على تكريس دولة الحق والقانون من خلال محاولة حل النزاعات المعروضة عليها والمرفوعة ضد الإدارة، وهذا هو الدور نفسه الذي تضطلع به مؤسسة القضاء الإداري، وبالتالي فلا مجال للشك في أن هناك ارتباط وثيق بين هاتين المؤسستين من شأنه أن يخلق علاقة تأثير وتأثر، تظهر على مستوى إطارين اثنين، أحدهما هيكلية (مطلب أول) والآخر موضوعاتي (مطلب ثان).

المطلب الأول: على مستوى الإطار الهيكلي.

لابد من الإشارة في البداية بأن طريقة تعيين أو انتقاء ممثلي كل هيئة قانونية أو حقوقية مستقلة قضائية كانت أم لا، يشكل عنوان مصداقيتها وشعار نزاهة عملها¹⁰⁹.

وإذا كان القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة، يستمدان مصداقيتهما من التعيين بواسطة ظهير ملكي، فإن هذا المعطى أثر كذلك على طريقة تعيين الوسيط¹¹¹، فعلى غرار استقلالية القاضي الإداري وتمتعّه بضمانات جد متميزة، أبي المشرع إلا أن يضع الوسيط في نفس المكانة إن لم تكن أسى منها، فطبقاً للمادة الثانية من الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط يعين الوسيط بظهير شريف من قبل جلالة الملك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وهذا ما يكسبه أول ضمانته ضد أي تأثير من أية جهة، ويمنحه استقلالاً

¹⁰⁹ - الظهير الشريف رقم 1.11.25 الصادر بتاريخ 17 مارس 2011 والمتعلق بإحداث مؤسسة الوسيط. جريدة رسمية عدد، 5926 بتاريخ 17 مارس 2011، صفحة 802.

¹¹⁰ - ذ: يوسف بنياصر، ديوان المظالم، مطبعة بن سي، الداخلة سلسلة النورس للبحث القانوني، السنة الأولى 2003، صفحة 89.

¹¹¹ - عين السيد مولاي سليمان العلوي بظهير ملكي كأول والي للمظالم لمدة 6 سنوات، (منذ 12 ديسمبر 2001، ذلك بمقتضى ظهير شريف رقم 1.02.337 صادر في 7 شوال 1423 (12 ديسمبر 2002) بتعيين السيد مولاي سليمان العلوي والياً للمظالم، جريدة رسمية عدد 5065 بتاريخ 2002/12/16 ص: 3686 والسيد مولاي محمد العراقي خلال الفترة من فبراير 2006 إلى فبراير 2011، الكل كان قبل تغيير ديوان المظالم بمؤسسة الوسيط بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.25 الصادر بتاريخ 17 مارس 2011 والمتعلق بإحداث مؤسسة الوسيط التي يشغل مهمة الوسيط بها حالياً الاستاذ عبد العزيز بن زاكور.

فعليا عن السلطات الثلاث التشريعية، التنفيذية، القضائية)¹¹²، وإذا كانت فصول النص المحدث مؤسسة الوسيط لا تتضمن أية إشارة للشروط الواجب توافرها في المرشح لشغل هذا المنصب، فإن طبيعة هذه المؤسسة وسمو مكانتها تقتضي أن يتصف المسؤول عنها بصفات متميزة، تماشيا وتأثرا مع ما يميز القاضي الإداري - من حيث المبدأ- من صفات العلم والحياد والأخلاق الحميدة.

بل ويشترط، في هذا الصدد، العلامة أبو الحسن الماوردي في شخص والي المظالم أو الوسيط حسب المفهوم الجديد للمؤسسة: "أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه لا يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر، نافذ الأمر في الجهتين"¹¹³.

وعليه فإن شخصية الوسيط يجب أن تجمع بين صفات العلم والمعرفة وخصوصا الإلمام بالشفافية القانونية والخبرة العلمية في المجال الإداري وبين الخصال الأخلاقية وخصوصا الإخلاص في العمل والنزاهة وحسن السلوك بالإضافة إلى قوة التوصية والهيبة،¹¹⁴ وإذا كان القاضي الإداري، واجب عليه طبقا للقانون ولطبيعة المؤسسة التي ينتهي إليها، أن لا يمارس أية وظيفة أخرى كيفما كانت، سواء حزبية أو سياسية أو نقابية أو إدارية، وبالتالي التفرغ لممارسة مهمته الموكولة إليه وهي القضاء، فإن الوسيط يتأثر بنفس الشيء، فمهمته أيضا تتنافى مع القيام بأي وظيفة (حزبية، سياسية أو نقابية أو إدارية) على غرار القاضي الإداري، بل يشترط أيضا فيه حتى يكون أكثر تأثرا، أن يكون محايدا للهبوض بهذه المهمة والتي تنضاف إلى الاستقلالية التامة¹¹⁵.

وإذا كان الوسيط يستمد مصداقيته من طريقة تعيينه على غرار تعيين القضاة والقضاة الإداريين (كما سبق وفصلنا) فإن الأمر يختلف عند بعض التشريعات المقارنة التي تشترط شروطا معينة في اختيار الوسيط الإداري، ومن بين الأمثلة الرائدة في هذا المجال هو طريقة تعيين المدافع عن الشعب الإسباني، وبالفعل فإن طريقة التعيين هاته، واختيار الطبيعة القانونية لإطاره التأسيسي والتنظيمي، يشكلان اللبنة الأولى، والتمظهر التمهيدي لمدى قوة وفعالية وحياد هذه المؤسسة¹¹⁶.

وهكذا فقد نص القانون المنظم لمؤسسة "المدافع عن الشعب" الإسباني على أنه " يمكن أن ينتخب مدافعا عن الشعب كل إسباني البالغ سن الرشد ومتمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية...".

أما بالنسبة لكيفية تعيين المدافع عن الشعب، فتتم بتعاون وتنسيق بين مجلس النواب، والشيوخ المشكلين للكونغرس العام الإسباني، حيث تحدث لجنة خاصة مشتركة يصطلح على تسميتها باللجنة المختلطة، التي تكون مهمتها الأساسية اقتراح مرشح أو عدة مرشحين، لمنصب المدافع عن الشعب على الجلسة العامة

¹¹² - أحمد أجمعون: تموقعدويان المظالم ضمن المؤسسات الإدارية والقضائية والاستشارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 34، ص: 80.

¹¹³ - أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المكتبة التوفيقية، ص: 146.

¹¹⁴ - أحمد أجمعون: تموقعدويان المظالم ضمن المؤسسات الإدارية والقضائية والاستشارية، مرجع سابق، ص: 81.

¹¹⁵ - أحمد أجمعون، تموقعدويان المظالم ضمن المؤسسات الإدارية والقضائية والاستشارية مرجع سابق ص: 81.

¹¹⁶ - يوسف بنباصر، مرجع سابق، ص: 89.

للمجلسين معا (النواب والشيوخ)، قبل أن تتخذ آراءها بالأغلبية البسيطة، ومباشرة بعد إنهاء مهمة الاقتراح التشريعي، يعقد مجلس النواب جلسة عامة، يستدعى لها كافة الأعضاء المكونين له، وتخصص هذه الجلسة لانتخاب المدافع عن الشعب داخل أجل لا يقل عن عشرة أيام¹¹⁷.

وإذا كانت طريقة انتخاب المدافع عن الشعب الإسباني جد متميزة، فإن باقي التشريعات المقارنة يتم تعيين الوسطاء الإداريين فيها، من قبل رؤساء الدول، وخير مثال على ذلك طريقة تعيين وسيط الجمهورية الفرنسية، حيث يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية الفرنسية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد¹¹⁸، وذلك بمقتضى مرسوم يصادق عليه المجلس الوزاري (conseil des ministres).

ويفترض في الوسيط الفرنسي أن يتمتع بمجموعة من المبادئ الأخلاقية منها: الشجاعة (Le courage)، الحذر (La prudence)، الانضباط والصواب (La justesse)¹¹⁹.

وإذا حاولنا من خلال ما سبق أن نوضح علاقة تأثير مؤسسة القضاء الإداري على الوسيط على المستوى الهيكلي وركزنا الحديث عن أسلوب تعيين القاضي الإداري وتأثيره على أسلوب تعيين الوسيط، فإن ما يركي طرحنا على هذا المستوى العملي، هو ما نلاحظه جليا على مستوى الأطر التي تشتغل بمؤسسة الوسيط، ويأتي على رأسها الأعضاء والسادة المستشارين اللذين يكونون خلية المشورة التي يعهد إليها بدراسة الشكايات والتظلمات، إذ نجد أن أغلبهم هم قضاة إداريون سابقون كانوا على رأس المحاكم الإدارية بمختلف مناطق تواجد هذه المحاكم بالمغرب ونذكر على رأسهم الأستاذ الحسن سيمو، والأستاذ مصطفى التراب. وتجدر الإشارة إلى أن خلية المشورة هذه تشبه إلى حد ما طريقة المداولة والمشاورة بين القضاة قبل صدور الحكم، بل ويمكن القول بأن هذه الخلية أكبر وأقوى من ذلك، فيمكن أن نطلق عليها هيئة للحكماء وأولو العلم، أو يفترض فيها أن تكون كذلك.

وإذا كان الأمر كذلك فإن تأثير مؤسسة القاضي الإداري على مؤسسة الوسيط يسري حتى على مستوى الإطار الموضوعاتي (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: على المستوى الموضوعاتي.

يظهر أول تأثير للوسيط بمؤسسة القضاء الإداري على المستوى الموضوعاتي، من خلال إشكالية عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، هذه الإشكالية التي لطالما شغلت بال المهتمين والباحثين، من أجل إيجاد حلول كفيلة بجعل الإدارة تنصاع لأحكام القضاء الإداري، ولطالما أيضا حاول القاضي الإداري أن يكون أكثر جرأة ويوقع على الإدارة جزاءات كان لها وزنها في صياغة الاجتهاد القضائي الإداري المغربي من أجل ضمان أكبر للحقوق والحريات.

إلا أن هذه الضمانات القضائية وإن كانت تشكل تطورا مهما في مجال القضاء الإداري، تظل رغم ذلك، غير كافية إذا ما قورنت بالضمانات التشريعية المعتمدة في نفس الموضوع في دول أخرى كفرنسا

¹¹⁷ - يوسف بنيانصر، مرجع سابق ص: 90.

¹¹⁸ - benedictelaunay : mediateur de la republic , presse universitaire de la France, P: 17

¹¹⁹ - Pour plus d'informations, veuillez

- Voir : jean – François sit, Dynamique de la médiation, o.p.cité

ومصر¹²⁰ ، وبالتالي أثر هذا المعطى على المشرع المغربي، أثناء إحداثه لمؤسسة الوسيط ونص في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون المحدث لمؤسسة الوسيط على أنه:

" وإذا اتضح أن تمادي الجهة المعنية في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي ناجم عن أفعال صادرة عن موظف أو عون تابع للجهة التي صدر الحكم في حقها أو عدم قيامه بالواجب، يرفع الوسيط تقريراً في الموضوع إلى نظر الوزير الأول"¹²¹.

و إيماناً منه بأن إحداث مؤسسة كالوسيط، تعمل إلى جانب جلالة الملك من شأنه أن يحدث رهبة لدى الإدارة ويجعلها تنصاع للقرارات القضائية الصادرة ضدها، بل وما يزي هذا الطرح، هو الدور الذي يضطلع به الوسيط في معالجة إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، عبر القوة الإقتراحية التي يتمتع بها في الإصلاح التشريعي والإداري والقضائي" وذلك حسب ما ورد في الخطاب السامي لجلالة الملك بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 2001/12/09، وما تم التنصيص عليه في المادة الثانية عشرة من الظهير الشريف المحدث لمؤسسة الوسيط، حيث إن الوسيط يقوم برصد وتشخيص الاختلالات والنقائص التي تعترى سير المرافق العمومية من خلال الشكايات والتظلمات التي ينظر فيها، ليعمل على اقتراح التدابير الكفيلة بتحسين أداء الإدارة وتقوية عطاءاتها وفعاليتها، وإصلاح النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها، وذلك في التقرير الذي يرفعه إلى الوزير الأول¹²².

كما أن المشرع وتعزيزاً لمكانة هذه المؤسسة، خول لها الحق في المطالبة بتحريك الدعوى العمومية ضد الموظفين أو الأعوان الذين ثبت لديهم خطوهم، (المادة السادسة عشرة من القانون المحدث لمؤسسة الوسيط) إن هذه القوة الإقتراحية للوسيط، خاصة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، ستجد مرجعيتها في الأحكام الإدارية الصادرة عن القاضي الإداري التي أبدع فيها كثيراً واجتهد إلى أبعد الحدود في صياغة الأحكام وإعطاء حلول عبرها، لإجبار الإدارة على التنفيذ، ومن هنا يتضح التأثير الواضح والجلي بالقضاء الإداري، فعندما يستند الوسيط إلى اجتهاد القضاء الإداري من أجل تعديل أو اقتراح قاعدة قانونية كفيلة بإجبار الإدارة على التنفيذ، يكون قد تأثر بما ذهب إليه القاضي الإداري في حكمه، وبالتالي أمكننا القول بأن الوسيط يتأثر أيضاً بمؤسسة القضاء الإداري إذ لا حديث عن التنفيذ لولا صدور حكم قضائي إداري ضد الإدارة التي تعنتت في تنفيذه.

ولعل ما يزي هذا الطرح ويبرز بجلاء هذا التأثير، تلك الطريقة التي يقوم بها الوسيط من أجل صياغة توصياته، فبالإطلاع على التوصيات التي يقوم الوسيط بتحريها¹²³ وبعد تفحصها، تبين أنه يتأثر بوضوح بمناهج عمل القاضي الإداري على مستوى صياغة الأحكام.

فالطريقة التي يبرر بها الوسيطما خلص إليه في توصياته تشبه إلى حد كبير الطريقة التي ينهجها القاضي الإداري في صياغة الحكم، و الفرق الوحيد بينهما هو أن الوسيط لا يصل إلى مستوى إصدار حكم، بل

¹²⁰ - حسن صحيب:القضاء الاداري،المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية،سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 80، ص: 694.

¹²¹ - المادة السادسة من القانون المحدث لمؤسسة الوسيط، الفقرة الأخيرة.

¹²² - ذ. مصطفى التراب إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية ودور والي المظالم في معالجتها، مجلة ديوان المظالم، العدد الثاني، يونيو 2005،

ص: 39.

¹²³ - من أجل الإطلاع على هذه التوصيات، يراجع العدد الثالث من مجلة ديوان المظالم (صفحات من 59 إلى 62) .

فقط يصل إلى حل توفيقي يدرجه في آخر التوصية، على عكس القاضي الإداري الذي يصل إلى مستوى إصدار الحكم وتوجيه أوامره للإدارة من أجل تنفيذه.

بل لقد وصلت درجة التأثير هذه إلى حد مناقشة أحكام القاضي الإداري والتطرق إليها في ميثاق التوصية، إذ جاء في إحدى التوصيات:

" حيث إن القضاء بت في النازلة من زاوية الشكل ولم يتطرق قط إلى جوهر النزاع.

وحيث إن سقوط الدعوى بالتقادم لا يعني مطلقاً سقوط الحق (الدين) والذي يبقى ديناً طبيعياً بذمة المدين مهما طال الأمد...

وحيث إن معالجة مثل هذه النوازل من طرف والي المظالم بالرغم من صدور حكم قضائي نهائي بشأنها لا يتعارض مع مقتضيات المادة السادسة من الظهير الشريف المحدث لديوان المظالم (مؤسسة الوسيط حالياً) مادام الحكم المذكور لم يفصل في جوهر النزاع.

وحيث إن مواد الظهير الشريف والنظام الداخلي للمؤسسة منحت صلاحيات واسعة للوسيط لمعالجة مثل هذه القضايا استناداً إلى قواعد العمل والإنصاف عندما يعجز القانون وحده عن تحقيق ذلك، وهذا هو ما يميز هذه المؤسسة عن باقي المؤسسات القائمة...

لذا وتأسيساً على ما سبق بيانه نوصي:....."

هكذا يمكن أن نستنتج من خلال قراءة هذه التوصية مجموعة من الملاحظات من ضمنها:

- أن الوسيط (ربما) انساق وراء البحث عن مبادئ الإنصاف والعدالة كما تزعم التوصية من خلال تعبير "واستناداً إلى مبادئ الإنصاف والعدالة"، متجاهلاً نطاق اختصاصه الموضوعي، فناقش القاضي الإداري في حكمه، وتدخل والي المظالم آنذاك (الوسيط حالياً) وأدلى بتوصيته في النازلة.

- أن الوسيط تعمد تجاوز نطاق اختصاصه الموضوعي لقياس ردة الفعل التي يمكن أن تصدر عن الفقهاء والباحثين في هذا المجال، بل وحتى قياس ردة فعل القاضي الإداري تجاه هذا الأمر.

فمقتضيات المادة السادسة هذه، مثار الجدل، تشير إلى أنه لا يجوز للوسيط وأمندوبيه معالجة أو النظر في القضايا والتظلمات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي، ليبقى التساؤل مشروعاً، هل الأمر يتعلق بخصوص هذه النازلة، بمراجعة لهذا الحكم الصادر بعدم القبول من حيث الشكل، أم أن استناده إلى قواعد العدل والإنصاف هو تبرير منطقي للوسيط بخصوص ما أثارته هذه التوصية من نقاش وإشكالات؟

وعلى العموم فإن الوسيط يتأثر بمؤسسة القضاء الإداري على مستوى جميع المواضيع الأخرى التي تتعلق بهذه المؤسسة الأخيرة خصوصاً بعد الاطلاع على مختلف التقارير التي أنجزت سلفاً أثناء ولاية المظالم أو خلال فترة الوسيط حالياً، ومن ذلك، تسوية الوضعية الإدارية، حالات التجاوز في استعمال السلطة، امتناع بعض الإدارات عن تسليم شهادات ووثائق، الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي، عدم التزام الإدارة بتنفيذ بنود العقود المبرمة معها، سحب رخص إدارية، حالات عدم أداء الديون المتعلقة ببعض القضايا كالاعتداء المادي للإدارات على حق الملكية، والحالات التي تثير الخطأ الإداري المادي...

من خلال ما سبق يبدو واضحاً أن تأثير القضاء الإداري على مؤسسة الوسيط هو من المسلمات ومن الطبيعي أن تكون هذه العلاقة بينهما على اعتبار أنهما يختصان في مجال واحد ألا وهو النظر في المنازعات الإدارية وذلك في إطار الحدود الموضوعية لكل واحد منهما.

المبحث الثاني تأثير القضاء الإداري على نطاق اختصاص الوسيط

يتركز الحديث هنا عن الحدود التي لا يمكن للوسيط تخطيها وهو يمارس اختصاصاته؛ إذ استثنى المشرع من نطاق اختصاصه القضايا التي يهتم القضاة بتدبيرها، فانعكس ذلك على نطاق اختصاص مؤسسة الوسيط من حيث الموضوع (المطلب الأول)، كما يصطدم عمله بإشكالية الأجل التي تحكم عملاً للقضاء الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نوع القضايا الموكولة لمؤسسة الوسيط

احتراماً لمبدأ فصل السلط وتفادياً لكل مظهر من مظاهر تنازع الاختصاص الذي لا يمكن إلا أن يؤثر سلباً على السير العادي للمؤسسات المتنازعة، كما على أهدافها، فإن التظلم أو الشكايات المرفوعة لمؤسسة الوسيط يتعين لزوماً أن لا تخرج عن الإطار العام، لدائرة اختصاصات الوسيط¹²⁴.
فقد عملت النصوص القانونية المؤطرة لعمل الوسيط على تحديد نطاق اختصاصاته، بالتنصيص على مجموع القضايا التي لا يجوز النظر فيها.
وهكذا أوردت المادة السادسة من الظهير المحدث للمؤسسة على سبيل الحصر تلك القضايا التي تخرج عن دائرة اختصاص الوسيط، وهي¹²⁵:

- 1 - الشكايات المتعلقة بالقضايا التي وكل فيها للقضاء؛
 - 2 - التظلمات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي؛
 - 3 - الملتزمات المتعلقة بقضايا من اختصاص البرلمان؛
 - 4 - القضايا التي تدخل في اختصاص المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان. ويقوم الوسيط على الفور، بإحالة الشكايات والتظلمات المتعلقة بخروقات حقوق الإنسان إلى المجلس؛
 - 5 - القضايا التي لم يقم صاحب التظلم في شأنها بأي مساع رسمية أو التماس للعفو، ولم يستفد كافة الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل لرفع المظالم أو جبر الأضرار المزعومة، أو استرجاع حقوقه المهضومة.
- فخصصت القضايا الموكلة للقضاء البث فيها، لا يجوز للوسيط النظر في الشكايات والتظلمات المرتبطة بها، وبالترتبة لا يجوز له القيام بأي تحريات تتعلق بها احتراماً لمبدأ الفصل بين السلط، وتفادياً لازدواجية البث من قبل جهتين في قضية واحدة وفي آن واحد.

¹²⁴ - د. يوسف بنياصر: مرجع سابق ص: 212.

¹²⁵ - المادة السادسة من الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط.

وإذا تبين للوسيط بأية طريقة أو وسيلة كانت أن الأمر معروض على القضاء، أصدر مقرا بوقف البحث والنظر في القضية وأخبر المشتكي بذلك¹²⁶، كما أن هذا الأخير ملزم منذ البداية بالتصريح لدى الوسيط، بما إذا كانت قضيته معروضة أمام القضاء أم لا. ونفس الالتزام يقع على عاتقه إذا عرضت القضية على القضاء ولاحقا إذ في كل الحالات هو ملزم بإخبار الوسيط¹²⁷.

وإذا كانت القضايا المرتبطة باختصاص كل من البرلمان والمجلس الوطني لحقوق الإنسان لا تثير إشكالات كبيرة (على الأقل في علاقاتها بموضوع بحثنا)، فإن القضايا التي لم يستفد صاحب التظلم بخصوصها من كافة الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل، تبقى محل نقاش، وخاصة بالوقوف بتمعن عند تعبير "كافة الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل" فاصطلاح "الطعون" يحيل أكثر على سلك الطريق القضائي فيما يرمي المشرع من وراء ذلك، سلك الطريق الإداري عبر مسطرة التظلم الإداري.

فاستنفاد صاحب التظلم لجميع الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل يؤدي إلى استصدار أحكام قضائية غير قابلة للمراجعة من طرف الوسيط¹²⁸.

ويعد ذلك تناقضا مع المعنى الذي هدف إليه المشرع، والذي أراد جعل اللجوء إلى ديوان المظالم متوقفا على استنفاده لكافة "الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل" والحديث هنا ينصرف إلى التظلمات الإدارية فقط وليس الطعون القضائية، أي الطعن الاستعطافي والطعن الرئاسي وجميع الطعون الموجهة إلى الجهات الإدارية المختصة¹²⁹.

وإذا كانت القاعدة العامة تفيد أن التظلم الإداري حسيماً هو منظم بمقتضى الفصل 360 من ق.م.م في فقرته الثانية، يبقى مسألة اختيارية مخولة لإرادة المتقاضى الراغب في مخاصمة الإدارة أمام القاضي الإداري، فإن الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط أقصى الصبغة الاختيارية لهذا الإجراء النظامي، ليجعله إجراء إلزاميا قبل رفع التظلم، سالكا بذلك نفس المسلك الذي انتهجته العديد من أنظمة الوسيط المقارنة، فالفقرة الرابعة من قانون الوسيط الفيدرالي البلجيكي، تقضي بعدم إمكانية البتفي التظلم، إذا لم يبادر صاحبه إلى اتخاذ مساعي ودية اتجاه الإدارة المعنية وهي في ذلك تنص¹³⁰:

"Les médiateurs peuvent refuser de traiter une réclamation lorsque: (...) 4- le réclament, n'a manifestement accompli aucune démarche satisfaction..."

وتنص المادة السابعة من قانون الوسيط الفرنسي، أن الشكاية التظلمية يتعين أن تستهل قبل رفعها لمؤسسة الوسيط بجميع المساعي الحبية الضرورية اتجاه الجهة الإدارية المعنية

¹²⁶ - المادة 74 من النظام الداخلي للوسيط

¹²⁷ - ذ. عبد الإله فونتير: دور والي المظالم ووسائل تدخله من أجل ترسيخ مفهوم الإدارة المواطنة - مجلة ديوان المظالم العدد 3. دجنبر 2005 - ص: 43.

¹²⁸ - "أحمد أجمعون: تموقع ديوان المظالم ضمن المؤسسات الإدارية والقضائية والاستشارية - م.س- ص: 95.

¹²⁹ - المرجع السابق - ص: 95.

¹³⁰ - ذ. يوسف بنباصر: م.س- ص: 216.

"Article 7: la réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées..."

ويتنصيصه على ضرورة سلك مسطرة الطعن، يكون المشرع قد قلص من نطاق تدخل الوسيط، غير أن ذلك يبقى مبررا لاعتبارات من بينها:

- افتراض حسن النية في الإدارة وفسح المجال أمامها لإنصاف المتضرر دون تدخل أي طرف بداية.
- الحيلولة دون إغراق مؤسسة الوسيط بالقضايا والملفات، خاصة وأن بلادنا تتميز بتبردي علاقة المواطن بالإدارة وكثرة الشكايات¹³¹ التي لا تستند على أسس قانونية وواقعية حقيقية، فكل قرار إداري مهما كان مشروعا هو ليس كذلك في اعتقاد العديد من المواطنين.

- أن الطعون الإدارية (التظلمات) تتيح لطرفي النزاع تبادل الدفوع والمراسلات وغيرها من الوثائق الإدارية لتعميق النقاش حول القضية من جهة، وهو ما قد يستفيد منه كل من المتظلم و الوسيط في حال عرض القضية على أنظاره، أي أن الوثائق المرتبطة بالتظلم تسهل استيفاء الشروط المستلزمة¹³² لقبول التظلم أو الشكاية أو طلبات التسوية، والمحددة (الشروط) في المادة 35 من النظام الداخلي للمجلس.

ومن نافلة القول، فإن تضييق نطاق اختصاص مؤسسة الوسيط لا يقف عند ذلك الحد، فالإطار القانوني المنظم لعمله، يقصي الأشخاص العامة من اللجوء إلى المؤسسة حسب ما يستخلص من المادة الثانية¹³³ من النظام الداخلي للوسيط وكذا المادة 35¹³⁴ من النظام الداخلي لديوان المظالم سابقا. ولئن كان نظر القاضي الإداري في المنازعات القائمة بين خصمين هما معا من أشخاص القانون العام منطقيا، فإن استبعاد ذلك أمام مؤسسة الوسيط يعد أيضا منطقيا، بالنظر إلى خضوع عمل كل مؤسسة وفق قواعد مبدأ فصل السلط مع ما يقتضيه ذلك من تعاون بينهما في إطار تكامل الأدوار.

وتأسيسا على ما سبق، يتأثر نطاق اختصاص الوسيط من حيث القضايا الموكولة له بشكل كبير، بتدخل القضاء والقضاء الإداري خاصة، مادام هذا الأخير هو المؤهل للنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ما يعني أن كل قضية تعرض على نظر القاضي الإداري أو يبت فيها، بحكم نهائي تصبح خارج دائرة

¹³¹ - د. أحمد أوجون: تموقع ديوان المظالم ضمن المؤسسات الإدارية والقضائية والاستشارية -م.س- ص: 95.

¹³² - يتركز الحديث خصوصا حول:

- تضمين الطلبات الأسباب المبررة لها.

- تضمين الطلبات المساعي والتظلمات التي قام بها المشتكي.

إرفاق الطلبات بالوثائق والمستندات اللازمة عند توفرها.

¹³³ - جاء في المادة الثانية من النظام الداخلي ما يلي:

" التظلمات والشكايات: الطلبات التي يرفعها الأشخاص الداتيون أو الاعتماريون الخاضعون للقانون الخاص إلى والي المظالم والتي يلتمسون منه بواسطتها التدخل لدى الإدارة لرفع مظلمة أو حيف أو تعسف أو تجاوز مخالف للقانون أو لمبادئ الإنصاف، يعتقدون أنهم كانوا ضحيته نتيجة قرار أو تصرف صادر عن الإدارة..."

¹³⁴ - جاء في المادة 35 من النظام الداخلي لديوان المظالم:

- لا تقبل الشكايات المتعلقة بالخلافات القائمة بين الإدارات بعضها مع بعض.

هذه المادة تم حذفها فيالنظام الداخلي الجديد المتعلق بمؤسسة الوسيط

اختصاص الوسيط، ماعدا في الحالة التي تطلب فيها الأطراف المعنية بالنزاع، التدخل لإيجاد الحلول الكفيلة بإيجاد تسوية عاجلة ومنصفة للخلاف¹³⁵.

وبالإضافة إلى ذلك يضييق نطاق اختصاص مؤسسة الوسيط من حيث الأجل، فأين يبرز ذلك ؟

المطلب الثاني: تأثير نطاق اختصاص الوسيط بالأجل

لما كانت إجراءات التقاضي الإداري معقدة كما لا يخفى على الباحثين الحقوقيين، جاء إحداث مؤسسة الوسيط ليشكل فضاء لفض النزاعات بين الإدارة والخواص ويمكن الولوج إليه من دون تعقيد في الأجل.

بيد أن محاولة المشرع التقليل من هامش نطاق القضايا الموكولة إلى نظر الوسيط، قد انعكس بشكل أو بآخر على مسطرة اللجوء إلى مؤسسة الوسيط، وذلك بتقييدها بمجموعة من الأجل يمكن استنباطها ضمنا من النصوص القانونية المؤطرة لمؤسسة الوسيط من جهة والنصوص المنظمة لمؤسسة القضاء الإداري¹³⁶ من جهة ثانية.

فإخراج القضايا الموكولة إلى نظر القضاء من دائرة اختصاص الوسيط¹³⁷، يجعل صاحب التظلم أو الشكاية مجبرا على انتظار بتالقضاء (القاضي الإداري خصوصا) في النزاع، مما يشكل أثرا واقفا لاختصاص الوسيط، ولا يتدخل على امتداد الفترة ما بين إحالة القضية على القضاء وبته فيها مع العلم أن بعض القضايا تستغرق أكثر من سنة أمام القضاء.

وتبعاً لما تقدم ذكره، يكون على المتضرر المعروضة قضيته على القضاء انتظار أجل قد يطول وقد يقصر - حتى يمكنه اللجوء إلى الوسيط.

كما أن اشتراط استيفاء المتظلم أو المشتكي لمختلف الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل، يجعل المدة الزمنية الفاصلة بين تقديم الطعن (التظلم الإداري حسب مدلول المشرع) وتاريخ رد الإدارة أو امتناعها عن الرد بعد انقضاء الأجل المحددة قانوناً، طويلة جدا وقد يضيع حق كان بالإمكان حله عن طريق الوسيط.

وارتباطا بذات الفكرة، ينبغي الإشارة إلى مختلف الطعون أو التظلمات الإدارية التي تشتربها أو تجيزها نصوص قانونية مختلفة، ومن أهمها:

- تقديم التظلمات الإدارية الاستعطفية أو الرئاسية:

ينص الفصل 14 من ظهير 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى (محكمة النقض) (تم تغيير هذه التسمية بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2

¹³⁵ - بيد أنه يمكن للوسيط أو مندوبه في الحالات المذكورة أعلاه، أن يبحث مع الأطراف المعنية بطلب منها عن الحلول الكفيلة بإيجاد تسوية عاجلة ومنصفة للخلاف. (المادة 6 من الظهير المحدث للوسيط)

¹³⁶ - التركيز على القضاء الإداري راجع لكون هذا الأخير هو الأكثر تأثرا وظيفيا باختصاصات الوسيط ماداما معا يستهدفان المنازعات القائمة بين الخواص وأشخاص القانون العام (بالنسبة للقضاء الإداري) والإدارات العمومية.

¹³⁷ - المادة 6 من الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط.

ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957)) على أن الطاعن في القرار الإداري يلجأ وجوباً¹³⁸ إلى التظلم الإداري التمهيدي قبل أن يرفع قضيته إلى القاضي ما عدا إذا كانت هناك استحالة لتقديمه. وهذا التظلم إما أن يكون استعظافياً أمام صاحب القرار أو رئاسياً أمام رئيس مصدر القرار. ويرفع التظلم الإداري التمهيدي خلال الشهر الموالي لنشر القرار أو تبليغه. وتجيب الإدارة خلال الثلاثة أشهر، وقد يكون جوابها إيجابياً فينتهي موضوع التظلم، وإما أن يكون الجواب الإيجابي جزئياً فيقطع المعني بالأمر في الجزء الذي لم يحظ بجواب إيجابي، وإما أن يكون القرار سلبياً فيقطع في القرار كله.

وسكوت الإدارة يعني ضمناً رفضها للطلب، كيفما كان الجواب السليبي كلياً أو جزئياً فإن المتقاضي يرفع طلبه إلى القاضي خلال الشهرين المواليين لرفض الإدارة التظلم¹³⁹.

فالطعن أمام لجان الوعاء الضريبي على سبيل المثال يفسر بجلاء تعقد مسطرة الآجال و طول إجراءاتها، فاللجنة المحلية للضرائب تنظر في مختلف القضايا المتصلة بالوعاء الضريبي عدا ما يتعلق بالمسائل القانونية التي تخرج عن اختصاصها أي كل ما يخص تأويل النصوص القانونية والتنظيمية.

وقبل البت في التظلم تقوم هذه اللجنة باستدعاء الملزم بالضريبة أو من يوب عنه للإدلاء بآرائه أي تمكنه من حق الدفاع عن نفسه؛ وقراراتها تكون معللة وتبلغ إلى الملزم بالضريبة بكتاب مضمون خلال شهر من تاريخ إصدار القرار الذي يمكنه أن يطعن فيه أمام اللجنة الوطنية داخل أجل شهرين من تاريخ تبليغه، وقراراتها تكون معللة وتبلغ بكتاب مضمون خلال شهر من تاريخ إصدارها، ويحق للملزم، إذا لاحظ بأن القرار غير منصف، الطعن فيها قضائياً خلال الشهرين المواليين لإصدار الأمر باستخلاص الضريبة¹⁴⁰.

وفي مثال آخر نسوق مسطرة التظلم أمام لجنة التواصل، حيث عهد لهذه اللجنة بتلقي تظلمات المواطنين ولاسيما بالنسبة لشريحة المواطنين الذين أغلقت كل الأبواب أمام أوجههم، لم يتوصلوا بأجوبة عن مراسلاتهم، أو لعدم استقبالهم والإنصات إليهم.

فمنشور الوزير الأول (رئيس الحكومة حالياً)، طلب من جميع الوزراء، وكتاب الدولة وكاتبي الدولة، أن يسهروا على إحداث هذه الخلية عن طريق استلام شكايات المواطنين ودراستها دراسة دقيقة ثم توجيهها إلى المصالح المختصة وتبليغها، وعند الاقتضاء إرشاد المواطنين وإبداء النصح كمساعدة لهم على إيجاد الحلول المناسبة¹⁴¹.

ومن خلال كل ما تقدم، يتبين أن تدخل القضاء (الإداري) له أثر توقيفي ينتج عنه عدم إمكانية اللجوء إلى ديوان المظالم إلا بعد بت القاضي في النازلة، ما يجعل الأجل الذي ينبغي انتظاره (ما عدا في حالة طلبات

¹³⁸ - إذا كانت مسألة ضرورة تقديم الطعن الإداري ترتبط بقلة الطعون بالإلغاء أو بسبب ضعفها، فإنه بعد إصلاح سنة 1974 ثم إصلاح هذا الوضع من خلال مقتضيات الفصل 360 من ق.م.م، بحيث إن التظلم الإداري التمهيدي أصبح اختياريًا، إذ يمكن للمتضرر أن يلجأ إليه قبل رفع الدعوى أو يلجأ مباشرة إلى القضاء.

¹³⁹ - د. حسن صhib: القضاء الإداري المغربي: م.س. ص: 282.

¹⁴⁰ - د. مولاي إدريس الحلابي الكتاني: التظلمات الإدارية للمواطنين والباب المسدود، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية - سلسلة

مواضيع الساعة - العدد 2000/20 ص: 92.

¹⁴¹ - مولاي إدريس الحلابي الكتاني: م.س- ص: 93.

التسوية) غير محسوب سلفا ورهين بطبيعة الدعوى وسرعة تدخل القاضي الإداري خاصة في ظل تراكم الدعاوي على المحاكم الإدارية وقلة عددها وعدد أطرها.

وإلى جانب ذلك قد يزداد الأمر تعقيدا إذا ما استنفدت القضية المعروضة على القضاء مختلف درجات التقاضي، وهنا يكون المتضرر مضطرا لانتظار سنوات أخرى قبل التمكن من اللجوء إلى مؤسسة الوسيط، خاصة إذا كانت الإدارة المدعى عليها ترفض الاستجابة لمسطرة التسوية العاجلة من طرف الوسيط.

وجدير بالملاحظة أن مؤسسة الوسيط إذا عرض عليها طلب وتبين أثناء النظر فيه أن موضوعه يتعلق بنزاع معروض أمام القضاء، أصدر الوسيط أو مندوبه مقرا بوقف البحث فيه إذا كان قد شرع فيه، ويبلغ المشتكي بذلك¹⁴². وهذا ما يؤكد التأثير الذي يمثيه تدخل القضاء (الإداري) على عمل مؤسسة الوسيط، ففي مثل هذه الحالات تعد جميع الإجراءات التي قام بها الوسيط عديمة الأثر لأن النطاق الزمني لتدخله (الأجل القانوني) لم يحن بعد.

¹⁴²-المادة 74 من القانون الداخلي لمؤسسة الوسيط

الوسائل التنازعية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية

براهيم الزيتوني
باحث بسلك الدكتوراه
جامعة محمد الخامس السويسي

إن ظاهرة عدم التنفيذ الإدارية الجماعية لإحكام الصادرة، في مواجهتها، ليست ظاهرة جديدة فهي ظاهرة عالمية، تختلف أهميتها من دولة لأخرى وكذا باختلاف الوسائل التي يضعها المشرع رهن إشارة القضاء الإداري للإلزام الإدارة بالادعاء لما يصدر في مواجهتها من أحكام. فالمشرع يعتبر الضامن الأكبر لمعالجة مشكل تنفيذ الأحكام القضائية على اعتبار انه الجهاز الذي يكفل وضع القوانين الإلزامية، إلا أن سكوته لا يحول دون التصدي لهذه الظاهرة من طرف الفقه والقضاء وحتى الحكومة نفسها، وذلك بغية إعادة الاعتبار لهبة القضاء، وتكريس مفهوم دولة الحق والقانون وخلافا للوسائل الجبرية التي في الغالب ما يستعين بها القضاء في حمل أشخاص القانون العام على التنفيذ الأحكام النهائية والقابلة للتنفيذ، فان للمتضرر من عدم الحصول على حقه يمكنه مراجعة القضاء بمساطر مختلفة حسب نوع وصلاحيه كل نزاع إداري، وقد تتنوع هذه المراجعة في طلب استصدار حكم جديد بإلغاء قرار رفض التنفيذ أو تحديد تعويض عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ (الفرع الثاني) أو مساءلة الشخص المتمتع عن التنفيذ مساءلة جنائية أو تأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول الامتناع عن التنفيذ بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

يشكل امتناع الإدارة الجماعية عن تنفيذ حكم قضائي نوعا من أنواع التعدي التي يستطيع القاضي الإداري مواجهتها بحكم الإلغاء أو ترتيب المسؤولية الإدارية المترتب عنها الحكم بالتعويض سواء عند ثبوت الخطأ أو عدم ثبوته.

الفقرة الأولى : دعوى الإلغاء

يقضي مبدأ المشروعية خضوع جميع التصرفات الإدارية للقانون بمعناه العام فإذا كان القاضي الإداري في بداية الأمر يقتصر على إلغاء قرارات الإدارة المخالفة للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية. فقد وسع من رقابته لتشمل النظر في الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ الأحكام القضائية، باعتبار هذه المخالفة قانونية تستوجب إدراجها تحت عيب تجاوز السلطة. ويعتبر حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 8 يونيو في قضية Bott أول حكم أقر من خلاله مجلس الدولة الفرنسي جواز الطعن بإلغاء القرار المخالف لتنفيذ الحكم طبقا لعيب تجاوز السلطة، ومن جملة ما استند عليه السيد Romieu مفوض الحكومة في تقريره لإلغاء هذا القرار أن هناك تجاوزا للسلطة مبنيا على

عدم احترام الإدارة لشئى المقضي به، وبذلك استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يتخطى إحدى العقوبات التي ما فئت تواجه تنفيذ أحكامه¹⁴³.

وقد نهج مجلس الدولة المصري نفس اتجاه مجلس الدولة الفرنسي باعتباره أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم هو لاشك قرار سلبي خاطئ، ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع السلطة الإدارية المبادرة عن إصدار قرار بتنفيذ الحكم، ويقول في ذلك: "يجب على الجهة الإدارية المبادرة لتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشئى المقضي به فان هي امتنعت دون وجه حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يحق لذوي الحق الطعن فيه بالإلغاء"¹⁴⁴.

وفي المغرب فقد عمد القضاء الإداري على غرار نظيره الفرنسي إلى تأسيس هذه الدعوى على أساس عيب مخالفة القانون، الذي يدخل ضمن الرقابة الموضوعية التي يمارسها القاضي على القرارات الإدارية، من خلال نظره في مدى مطابقة محل قرار المراد إلغائه لأحكام القانون من عدمه وهو ما يمكن ملاحظته من خلال الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وذلك لقولها: "إن تجاهل السلطات الإدارية للأحكام النافذة يشكل ماعدا في ظروف الاستثنائية شططا في استعمال السلطة لخرقه القواعد الأساسية للتنظيم والإجراءات القضائية التي باحترامها يحترم النظام العام وان هذا التجاهل يعني أن يكون أساس لدعوى الإلغاء أو لدعوى التعويض حسب القواعد الخاصة بكل واحد منهما"¹⁴⁵.

فإذا كان الاجتهاد القضائي مستقرا بهذا الخصوص على كون قرار رفض تنفيذ الحكم القضائي يشكل خرق لقوة الشئى المقضي به، ويعتبر بدوره قرارا جديدا قابلا للطعن بالإلغاء فماهي سلطات القاضي الإداري في حالة امتناع الإدارة مرة أخرى عن تنفيذ دعوى الإلغاء التي جاءت نتيجة لامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي سابق؟

وفي هذا الشأن يقرر الفقيه "WEIL" على أنه إذا وضعنا في اعتبارنا السياسة القضائية التي تمزج المجاملة بالصرامة، فإننا نستطيع أن نخمن ما سيفعله القاضي في هذه الدعوى الثانية، وما سيمتنع عنه، سوف يمتنع عن إصدار الأوامر إلى الإدارة بإلغاء قرار الرفض لا يعني الترخيص، وإلغاء قرار العزل لا يساوي العودة إلى الوظيفة.

فالقاضي سوف يحكم إما برفض الدعوى إذا تحقق من مشروعية القرار وإما بإلغاء القرار إذا تبين له عدم المشروعية، ولكنه لن يصدر أمرا للإدارة لتنفيذ الحكم السابق ولن يقوم بدلا عنها بالتنفيذ. والحقيقة أن هذا الموقف من قبل القاضي الإداري إذا كان له ما يبرره حين صدور الحكم الأول، فإنه بعد وضوح سوء نية الإدارة برفضها أو تراخها في تنفيذ الحكم أو تنفيذها له على الوجه غير الصحيح أو

¹⁴³ - عصام بن جلون . مرجع سابق ص 78.

¹⁴⁴ - حكم في قضيته 103 لسنة 25 جلسة 19 ابريل 1973.

¹⁴⁵ - قرار الغرفة الإدارية رقم 132 الصادر بتاريخ 27 ابريل 1979، منشور بمجلة المجلس الاعلى عدد 27، سنة 2000 ص138.

الناقص، فانه كان ينبغي أن يتقدم خطوة إلى الأمام وموقفه هذا سوف يعتبر بمثابة اللامبالاة منه اتجاه الأحكام التي يصدرها¹⁴⁶.

وهو الإشكال الذي أدى ببعض الفقهاء الى التسليم بكون دعوى الإلغاء لا يمكن أن تشكل ضمانا ناجعة لدفع الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي فلا غاية ترجى من دعوى الإلغاء مادامت لا تستطيع مواجهة إدارة قوية تتمتع بامتيازات كبيرة وتصصر على تعنتها في تجاهل ممنهج لأحكام القضاء، ولكونها ستلقى نفس مصير الدعوى الأولى، على اعتبار أن القاضي في دعوى الإلغاء الثانية أقصى ما قد تحكم به هو إلغاء قرار الامتناع إذا تبين له انه غير المشروع وهو ما يفتح المجال مرة أخرى للمتقاضى في اللجوء إلى قضاء التعويض¹⁴⁷.

الفقرة الثانية : دعوى التعويض

يعتبر امتناع الإدارة الجماعية عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، حالة من حالات قيام المسؤولية الإدارية، الشيء الذي يستوجب عليها الحكم بالتعويض للمتضرر عن هذا الامتناع سواء أكان هذا الامتناع مبررا أو غير مبرر.

1- الامتناع المبرر عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري :

لقد كان الاجتهاد القضائي الفرنسي سباقا إلى وضع أسس المسؤولية الإدارية عن امتناع الإدارة المبرر عن تنفيذ حكم قضائي، وهو ما يظهر من خلال حكم مجلس الدولة في قضية كويتياس الصادر عن محكمة سوسة بتونس بتاريخ 1923/11/23 حيث صدر حكم عن مجلس الدولة يتعلق برفض تنفيذ حكم صادر عن محكمة سوسة بتونس بتاريخ 13 فبراير 1908 تقرر من خلاله بملكية السيد كويتياس بإحدى الأراضي التي كان يستقر بها بعض الفلاحين التونسيين، ليصدر بذلك حكم بإفراغ هؤلاء من هذه الأرض وكان المستفيد من الدعوى يطالب باستمرار الإدارة الحامية بإفراغ الفلاحين من الأرض.

لكن الحكومة الفرنسية كانت ترفض استعمال القوة العمومية لإجبار الفلاحين على إفراغ الأرض خشية أن تقع اضطرابات أو رد فعل نتيجة تدخل القوة العمومية لإفراغ الأرض من الفلاحين الذين كانوا يعتبرون أنفسهم المالكين الحقيقيين للأرض التي يطالب بها السيد كويتياس، ليعبر بذلك مجلس الدولة بأحقية الإدارة بتأجيل الحكم معتبرا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو امتناع مبرر يجد سنده في دواعي الحفاظ على النظام العام، الذي يعطي الحق للمستفيد حق المطالبة بالتعويض انطلاقا من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وان لم تكن الإدارة قد ارتكبت خطأ يستوجب قيام مسؤوليتها¹⁴⁸.

وهي الحالة التي نجد لها تطبيقا مماثلا بالمغرب، وذلك من خلال الحكم الصادر عن محكمة البيضاة بتاريخ 16 ابريل 1951 وبتاريخ 18 يونيو 1951¹⁴⁹ حيث رفضت المحكمة تقييم قرار رئيس

¹⁴⁶ - عائشة سلمان. مرجع سابق ص 77.

¹⁴⁷ - هشام خرساني. مرجع سابق ص 92.

¹⁴⁸ - عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب مطبعة دار توبقال الطبعة الأولى السنة 1988 ص 246.

¹⁴⁹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 29 يناير مجموعة قرارات المجلس الأعلى 70/65. انظر كذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 1979. مجموعة قرارات المجلس الأعلى عدد 27 ص 163.

يرفض تطبيق حكم المحكمة القاضي بالإفراغ لكنها حكمت بتقديم تعويضات لهالك بدون التأكد من وجود الخطأ من قبل الإدارة مؤسسة تعويض المحكوم به لفائدة الطاعن في نطاق المسؤولية بناء على المخاطر. كما اعتبرت الغرفة الإدارية في قرارها المؤرخ في 29 يناير 1969، أن عدم التنفيذ الأحكام من قبل الإدارة يعتبر شططا في استعمال السلطة تستوجب معه إلغاء القرار القاضي بعدم تنفيذه مع إمكانية رفع دعوى التعويض، وان كان امتناعها هذا يجد مبرره في دواعي الحفاظ على النظام العام واستقراره.

2- الامتناع غير المبرر عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري :

وهي الحالة المستدعية لقيام المسؤولية الإدارية بخطأ، والنتيجة عن عدم اتخاذ الإدارة للإجراءات الضرورية من أجل تنفيذ الحكم القضائي، لدى فقدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 1959/07/09، أن الامتناع غير المبرر عن تنفيذ الحكم القضائي قد يشكل أساسا لدعوى التعويض ومما ورد في القرار "...إن تجاهل السلطات الإدارية للأحكام الحائزة لقوة الشئ المقضى به والمذيلة بالصيغة التنفيذية تشكل ما عدا في الظروف الاستثنائية تجاوز السلطة لخرقها القوانين الأساسية للتنظيم وللمسطرة القضائية التي يرتبط بها قرار النظام العام. وان خرقا كهذا من شأنه أن يصلح أساسا لدعوى الإلغاء وألدعوى التعويض حسب القواعد المتعلقة بكل واحد منهما"¹⁵⁰.

ومن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية نجد حكم حديث صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 28/05/2008 الذي أكدت فيه "عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشئ المقضى به بدون مبرر فانه يكون من حق المتضرر مطالبة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ بالتعويض عن الضرر الناتج عن ذلك"¹⁵¹.

كما جاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 1999/10/27 الذي اعتبرت¹⁵² فيه أن جواب رجل الإدارة المدعي عليها بعدم تنفيذ حكم قضائي يعتبر امتناعا صريحا عن تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المدعي، الشئ الذي يشكل خرقا لمبدأ المشروعية... ويستوجب التعويض لفائدته"¹⁵³.

وفي هذا الإطار فإننا ننوه بالمسلك القضائي الإداري في تبنيه لوسيلة دعوى التعويض في معالجة لظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية. إلا أننا نعتقد أن هذا المسلك سوف يلاقي نفس مصير وسيلة دعوى الإلغاء التي أشرنا إليها بل والحكم الأصلي غير المنفذ، فدعوى الإلغاء ودعوى التعويض، لا تشكل الضمانة الحقيقية والفعالة لدفع الإدارة نحو التنفيذ، لكون الإدارة المخالفة للقانون من جراء امتناعها عن

¹⁵⁰ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 55 بتاريخ 1959/7/9.

¹⁵¹ - حكم محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 233 بتاريخ 2008/05/28 غير منشور.

¹⁵² - حكم محكمة الإدارية مراكش بتاريخ 1999/02/27

¹⁵³ - حسن صحيب. القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية الإدارة المحلية والتنمية عدد 80 سلسلة مؤلفات وأعمال

جامعية سنة 2009 صفحة 114.

التنفيذ هي نفسها التي يمكنها رفض منح التعويض عن الضرر الناتج جراء تصرفها المعتمد هذا وممثل في امتناعها عن تنفيذ الحكم الأصلي، وبالتالي ستبقى مخالفتها للقانون والمشروعية قائمة لا سبيل لإلزامها¹⁵⁴. إلا أن هذا لن يستثني القاضي العادي بدوره من اللجوء إلى ضمانات قضائية أخرى لتنفيذ الأحكام القضائي الإداري من خلال تحميل المسؤولية ذات الطابع الجنائي، إلى جانب المتابعة التأديبية من قبل الإدارة.

الفرع الثاني المسؤولية الجنائية والتأديبية للشخص الممتنع عن التنفيذ

تعتبر المسؤولية الجنائية والتأديبية من الوسائل المعمول بها في الأنظمة المقارنة لدفع الأشخاص المعنوية العامة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، فكيف استطاعت هذه الأنظمة أن تجعل من المسؤولية الجنائية والتأديبية وسيلة ناجعة لحمل الأشخاص المعنوية العامة على تنفيذ الأحكام الإدارية؟

الفقرة الأولى : المسؤولية الجنائية

لم تتفق معظم الأنظمة حول ترتيب المسؤولية الجنائية عن فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الموظفين، بحيث منها من تجاهل هذا المسلك وفي ذلك منهج كالتشريعين الفرنسي والمغربي ومنها من سار على تأييد تطبيقها ومسلك التشريع المصري.

وبذلك يكون التشريع المصري قد جرم كل امتناع عن تنفيذ أحكام القضاء وذلك تطبيقاً لمقتضيات المادة 123 من قانون العقوبات لسنة 1952 التي تنص على أنه يعاقب بالحبس وعزل كل موظف عمومي استعمل وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر عن المحكمة أو من أي جهة مختصة.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذار على يد محضر إذا كان الحكم أو الأمر داخل في اختصاص الموظف. كما نصت المادة 62 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن كل امتناع عن تنفيذ حكم قضائي من طرف الموظفين المختصين بالتنفيذ يعد جريمة يعاقب عليها، ويكون للمحكوم له وفق هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

والواضح من هذه المواد أنها لا تترك المجال للشك في تحريم فعل الامتناع عن التنفيذ عمداً، المحدد في نوعين من الجرائم في هذا الشأن وهما:

- ❖ جريمة استعمال سلطة الوظيفة لوقف التنفيذ.
 - ❖ امتناع الموظف العام العمدي عن تنفيذ الحكم القضائي.
- كما نص التشريع المصري على ضرورة توفر مجموعة من الشروط لقيام المسؤولية الجنائية عن امتناع تنفيذ حكم قضائي ومنها :
- ❖ أن يكون الممتنع موظفاً.

¹⁵⁴ - أمال المشرفي. حماية الحقوق والحريات بالتنفيذ القضائي لسلطة الإدارة التقديرية منشورات المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية عدد 13، أكتوبر/ديسمبر 1995 ص 49.

❖ أن يكون مختصا بالتنفيذ وهو ضرورة تقتضيها شرعية التنفيذ، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال ترتيب المسؤولية الجنائية على الموظف غير المختص أساسا بالتنفيذ حتى لو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ.

❖ القصد الجنائي وهي ركن أساسي لا يمكن تحقيقه إلا بتوفر عنصرين وهما العلم والإدارة، فحتى يسأل الموظف يجب إن يكون عالما بوقائع معينة مرتبطة بالحكم المراد تنفيذه، وان تنصرف إرادته إلى الإقدام على نشاط جرمي والحصول على نتيجة متولدة عن ذلك.

وبذلك لا يتوانى القاضي الجنائي عن تطبيق هذه المسؤولية في مواجهة الممتنع عن التنفيذ سواء أكان موظفا عاديا أو وزيرا.

لكن على الرغم من وجهة هذا المسلك لما ينطوي عليه من ضمانات حقيقية في مواجهة أي استخفاف بأحكام القضاء الإداري، إلا أنه من الناحية الواقعية صعب التحقيق، فجريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم هي جريمة، ركنها المادي هو الامتناع العمدي بحيث يكون من الصعب اكتشاف القصد العمدي في هذه الجريمة، خاصة أن الموظف أو المسؤول عن التنفيذ قد يصدر وعد بالتنفيذ هو يتماطل في حقيقته لهذا كان على المشرع أن يدخل ضمن الامتناع العمدي، حتى الإهمال والتباطؤ في التنفيذ لتكون المسؤولية الجنائية للوطن أو المسؤول عن التنفيذ أعم وأشمل¹⁵⁵.

الفقرة الثانية : المسؤولية التأديبية

يقوم الجزاء التأديبي على فكرة الخطأ التأديبي، وتقدم مسؤولية الموظف التأديبية متى اقترف هذا الخطأ حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى ضرر وبعد امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي أو تدخله في عرقلة التنفيذ عملية تنفيذ بمثابة خطأ تأديبي يرتب مسؤولية حيث يعد ذلك بمثابة خروج عن مقتضى الواجب إعماله استنادا إلى مقتضيات النظام الأساسي للوظيفة العمومية¹⁵⁶، حيث إن احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها على النحو الذي يحقق غايتها دون أي تعطيل هو من أهم واجبات الوظيفة، لذلك فالخروج عن هذا السبيل يشكل مخالفة للقانون الذي أسنده الحكم تطبيقا للمفهوم الواسع للقانون. لذلك فنحن أمام ضرورة أساسية في تدخل التشريع لحمل الموظف المعني بتنفيذ المسؤولية التأديبية عند امتناعه عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، سيرا على غرار التشريع الفرنسي من خلال قانون 16 يوليوز 1980 وعلى الرغم من القصور الذي تنطوي عليه هذه الوسيلة، بحيث أنها قد تفقد كثيرا من جوانبها إذا ما علمنا أن السلطة المختصة بالجهة الإدارية التي لم ينفذ الحكم لصالحها هي التي بوسعها إحالة الموظف الممتنع عن التنفيذ على المجلس التأديبي لتقرير المسؤولية عن هذا الامتناع التي قد تكون هي نفسها التي أوجت للموظف بالامتناع، مع صعوبة تقرير المسؤولية التأديبية حينما يكون الامتناع عن التنفيذ ناتجا عن تواطؤ أكثر من موظف في الجهة الإدارية الصادر الحكم في مواجهتها في ظل مبدأ شخصية الجريمة التأديبية¹⁵⁷، والذي

¹⁵⁵ - عائشة سلمان. المرجع السابق ص 47.

¹⁵⁶ - طهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية (ج . ر عدد 4518 بتاريخ 18

ديسمبر 1997 ص 3742).

¹⁵⁷ - عبد العزيز خليفة. الضمانات التأديبية في الوظيفة العمومية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية سنة 2003 ص 70.

بمقتضاه لا يوقع الجزاء التأديبي إلا على الشخص الذي يثبت يقينا إتيانه فعل ايجابي أو سلمي أسهم في وقوع الجريمة التأديبية، الأمر الذي يحول دون توقيع الجزاء في حالة شيوع الاتهام بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بين أكثر من موظف¹⁵⁸.

¹⁵⁸ - عبد العزيز خليفة. تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق ص 107.

مسؤولية الدولة على أساس التضامن الوطني في تعويض ضحايا تجمع والتجمهر العمومي

يونس الشامخي
الطالب الباحث بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية سلا
جامعة محمد الخامس السويسي

تعتبر حرية التجمع والتجمهر العمومي¹⁵⁹ من الحريات العامة الأساسية التي يستطيع من خلالها الفرد الانضمام والتكتل للتعبير بشكل سلمي عن مختلف القيم والمبادئ والأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فعبّر هذا الحق يمكن لمختلف الشرائح المجتمعية أن تعبر عن آرائها بكل حرية، والضغط على مختلف الأجهزة الرسمية، الحكومية الوطنية، والدولية من أجل ضمان حركية المجتمع نحو التغيير والإصلاح وترسيخ ثقافة المشاركة الديمقراطية، فمن خلال ممارسة هذا الحق يمكن معرفة حركية المجتمع وتوجهات النظام السياسي والحقوقى للدولة.

غير أن هذا الحق الموكول لأفرد المجتمع، قد تنتج عنه أعمال شغب وعنف، مما قد يمس بالسلامة الجسدية والمالية لأشخاص آخرين لا ذنب لهم فيما يحصل، وهو ما قد تنشأ عنه مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الاضطرابات والحوادث الاجتماعية، أو ما يعرف بأعمال الشغب وجرائم العنف الجماعي على إثر التجمهر و التجمع. حيث تكون مسؤولية الدولة في هذه الحالة قائمة على أساس مبدأ التضامن الوطني، وليس على أساس نظرية المخاطر، لانعدام الرابطة السببية بين نشاط السلطة العامة والضرر الحاصل. إن تحمل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من أعمال المتجمهرين، لا يعني بالضرورة أنها مسؤولة عن تلك الأعمال المتضمنة للعنف والشغب، فهذه الأخيرة تنسب إلى المتجمهرين أنفسهم، ومن ثم يكون إيجاد

¹⁵⁹ - نظم المشرع المغربي حرية الاجتماعات العمومية في الكتاب الأول من ظهير 1958 بشأن التجمعات العمومية مستنيرا بالتشريع الفرنسي فيما يتعلق بكل الأحكام، والتجمع العمومي كما نظمه المشرع المغربي، قد يكون عبارة عن اجتماع عمومي أو مظاهرة، وقد يتخذ شكل تجمهر نظمه المشرع ليمنعه لا لبيحه كحرية.

وفي سياق تطور تنظيم التجمع العمومي، عرف المغرب مجموعة من القوانين أطرت هذا الحق منذ عهد الحماية من بينها:

- ✓ ظهير 26 مارس 1914 الخاص بتنظيم الاجتماعات العمومية؛
 - ✓ نظام طنجة المؤرخ في 13 غشت 1926 بشأن الاجتماعات العمومية بالطرق العمومية؛
 - ✓ نظام طنجة المؤرخ في 19 دجنبر 1943 بشأن تنظيم المظاهرات بالطرق العمومية ؛
 - ✓ ظهير 20 يوليوز 1936 بشأن المظاهرات بالطرق العمومية.
 - ✓ القرار الوزيري 11 ماي 1943 بشأن الاجتماعات العمومية في المنطقة الشمالية سابقا.
- و تتميز عموم هذه القوانين بالفصل الواضح بين الاجتماعات العمومية والمظاهرات العمومية؛ حيث صدر كل قانون مستقلا عن الآخر، إضافة إلى كونها تعبر عن سلطة المستعمر الفرنسي في كبح مختلف الاجتماعات والتظاهرات في الطرق العمومية التي كانت تقوم بها الحركة الوطنية للمطالبة بالاستقلال.
- ويبقى ظهير 15 نونبر 1958، الخاص بالاجتماعات العمومية من القوانين الأكثر تطورا الذي يضمن حق التجمع العمومي، والذي صدر بعد فترة الاستقلال التي شهدت مدا لبراليا، ما جعل التشريعات المحلية تتأثر بالبعد الدولي لهذا الحق والذي تضمنه مجموعة من المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

العلاقة أو الرابطة السببية مستحيلا، على اعتبار الاختلاف القائم بين الشخص أو الأشخاص المرتكبين للفعل الضار والمسؤول عن التعويض.

إن دراسة نظام المسؤولية عن أفعال التجمع والتجمهر في فرنسا لم تكن تتم في السابق على أساس القواعد العامة للمسؤولية الإدارية. حيث يعكس التطبيق التشريعي الفرنسي لمبدأ التضامن الوطني في مجال المسؤولية الدولية عن أعمال العنف والشغب أثناء التجمع والتجمهر، التطور الحاصل في هذا المجال (الفقرة الأولى)، هذا على خلاف التشريع والقضاء المغربيين اللذين يظلان غائبين على أفراد حماية كاملة وشاملة لضحايا هذا النوع من الجرائم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى تعويض ضحايا التجمع والتجمهر في التشريع والقضاء الفرنسي

تقتضي دراسة هذه الفقرة من خلال الوقوف على شروط (أولا) ونطاق (ثانيا)، التزام الدولة بتعويض ضحايا التجمع والتجمهر- المسلح أو غير المسلح- وفق قانون 7 يناير 1983.

أولا) شروط إلزام الدولة بالتعويض، وفق قانون 7 يناير 1983

يعد القانون الصادر بتاريخ 7 يناير 1983 بشأن توزيع الاختصاص بين المقاطعات والمديريات والمناطق وبين الدولة¹⁶⁰، المصدر الأساسي لإقرار مسؤولية الدولة بالتزامها بتعويض ضحايا التجمهر المسلح أو غير المسلح، حيث أقر من خلاله المشرع الفرنسي مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الجرائم والمخالفات المرتكبة بالقوة من خلال التجمعات المسلحة أو غير المسلحة، الماسة بسلامة الأشخاص¹⁶¹. حيث عبرت المادة 92 منه بقولها: " الدولة مسؤولة... عن الأضرار والخسائر التي تسببها الجرائم والجرح التي ترتكبها، بالقوة أو العنف، الجماعات المسلحة أو غير المسلحة، وسواء وقعت هذه الأضرار على الأشخاص أو الأموال، إلا أنه لا يستبعد في هذا الشأن إمكانية ممارسة دعوى الرجوع إزاء المديرية متى انعقدت مسؤوليتها في هذا الشأن".

وعلى هذا، يتبين من خلال نص المادة 92 من القانون السالف الذكر، أنه لا يمكن إلقاء عبء التعويض على الدولة إلا على ما يقع من أضرار جسدية، أو مالية أثناء التجمهر أو التجمعات. إذ يتعين على

¹⁶⁰ - La Loi N° 83.8 7 Janv 1983 Relative a la réparation de la compétence entre les Communes, Les Départements, Les Régions et l'état.

تجدد الإشارة إلى صدور عدة قوانين قبل هذا القانون نذكر من أهمها:

La Lois des 10 Vendémiaire An 4, Avril 1884, 16 Avril 1914.

وقد اقرت هذه القوانين مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن فعل التجمعات، حيث أسندت الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة في هذا المجال إلى المحكمة العادية، وسنكتفي في هذه الفقرة بدراسة القانون الصادر في 7 يناير 1983 باعتباره القانون الساري في هذا الخصوص.

¹⁶¹ - للتفصيل أكثر في هذا المجال أنظر:

-M.Guenaire, le régime juridique de la responsabilité administrative du faits des actes de la violence, Aj. 1987.

- Roseline Letteron, Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements, R. D. p, 1990, p. 489.

المحكمة خلال نظرها في النزاعات المعروضة عليها في هذا المجال، النظر إلى الزمان والمكان، والفعل الضار، بحيث إذا انتهت إلى أن الطرف الذي وقع فيه الضرر الجسدي أو المالي، لا يعتبر تجمعا، ولا تجمعا، تعين عليها فرض دعوى التعويض.

هذا وقد اختلف فقه القانون العام في تحديد تعريف التجمهر، والتجمعات¹⁶²، أو تحديد الفرق بينهما، بل ويزيد من صعوبة المسألة، أن مفاهيم التجمع والتجمهر والمظاهرات وأعمال الشغب كلها تنصب في معنى لغوي واحد أي بالمعنى نفسه.

وفي هذا السياق، اتجه الفقيه "J. Charbinet"¹⁶³ إلى أن التجمهر له معان ثلاثة: الأول، لغوي، وهو تجمع عدد من الأفراد بدون اتفاق مسبق في الطريق العام، أو في مكان عام. والثاني في القانون الإداري، ويعني، تجمع عدد من الأفراد على مخالفة القوات التنظيمية المتعلقة بالمظاهرات في القانون العام. أي أنها لا تخرج عن كونها مظاهرة، غير شرعية. أما الثالث، فقد حدده القانون الجنائي، وهو ذو معنى ضيق، يتمثل في تجمع عدد من الأشخاص في مكان، أو في ميدان عام قصد الإخلال بالأمن، والسكينة العامة أو كان من شأنه إحداث هذه النتيجة مالم ينته التجمع، رغم تحذير السلطات للجمهور طبقا لنصوص القانون فهو في القانون الجنائي إما جريمة تامة أو النية في الشروع فيها.

وإذا كان التجمهر يصاحب عادة الخروج على الأمن والسكينة العامة فإن المظاهرات تعد ممارسة لحق شرعي، شريطة الإخطار عنها مسبقا، وبالتالي فإن انعدام هذا الشرط يجردها من معنى التجمهر الماس بالأمن العام أو السكينة العامة، مما يكون الحكم صراحة، أن كل مظاهرة حضرها السلطات الأمنية أو الإدارية لا تعد تجمعا أو تجمعا في معناها الصحيح.

والتجمع أو التجمهر، يفترضان تجمع عدد غير محدد من الأشخاص في ميدان عام، أو مكان عام، فإذا تخلف شرط التجمع أو عمومية المكان، فإننا لا نكون بصدد تجمع إعمالا لنص المادة 92 من القانون الفرنسي السالف ذكره. أي بمعنى أن يكون الفعل الضار صادر عن تجمع ما وليس عن تصرف فردي، أي كان هذا الهدف من هذا التجمع سياسيا، أو رياضيا، أو اجتماعيا... إلخ¹⁶⁴. هذا وإن كان القضاء يسير على التساهل في افتراض قيام التجمهر أو التجمع لمجرد تجمع عدد ضئيل من الأشخاص، في ميدان عام، وذلك بهدف إلزام

¹⁶² - الملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف الاجتماعات العمومية تاركا المجال واسعا أمام الاجتهاديين الفقهي والقضائي، رغم معالجته لممارسة حرية الاجتماعات العامة بعدة قوانين كان آخرها ذلك الصادر سنة 1881، إلا أن الفقه والقضاء حاولا وضع تعريف للاجتماعات العامة.

يمكن القول أن قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Delmotte" الصادر سنة 1915 من أوائل القرارات التي تعرضت لتعريف الاجتماع أو التجمهر؛ حيث قرر أن الاجتماع العام عبارة عن تجمع مؤقت لعدد من الأفراد بهدف عرض الآراء والأفكار للتشاور من أجل الدفاع عن مصالحهم، ومن جانبه، حاول الفقه وضع تعريف للاجتماع العام، فاعتبره الفقيه "Hauriou" عبارة عن تجمع مؤقت لعدد من الأفراد لتحقيق وحدتهم أو التفكير معاوياتي الأستاذ "Berthelemy" بتعريف مماثل فيقرر أن الاجتماع عبارة عن تجمع مؤقت لعدد من الأشخاص بناءً على تدبير أو تنظيم سابق بغية سماع وعرض الأفكار أو تبادلها من أجل الدفاع عن الآراء أو المصالح المشتركة.

¹⁶³ - أورده. سعيد زقرد، مرجع سابق، ص 204.

J. Charbinet, la refonte de la legislation sur les attroupements, R.S.N. Janv- Fevri 1961. p.256

¹⁶⁴ - R. Chapus, Op, Cit, 5^{ed}. p. 918.

الدولة بتعويض الأضرار التي وقعت في هذا الظرف، دون أن يكون الضرر مرتبط بالتجمهر بأسره¹⁶⁵. أما إذا كان الضرر واقعا بسبب أشخاص تصرفوا بشكل منفرد وبمعزل عن بعضهم البعض، فإنه لا تنطبق القواعد و الأحكام التي نحن بصدد دراستها في هذا المجال، ذلك أنه يتعين لانعقاد مسؤولية الدولة هنا، من أن يكون الفعل الضار ذا طابع جماعي.

كما يشترط النص كذلك، ارتكاب جريمة - جنائية أو جنحة- سواء أكانت من جرائم الأشخاص أو الأموال، حيث إذا اقتصر الأمر على مجرد التشابك أو التدافع بالأيدي، فلا يكون هذا الشرط محققا، ولو نتج عن ذلك ضرر للبعض، ومثال ذلك امرأة رميت على الأرض إثر دفعها من قبل مجموعة من التلاميذ كانوا يحتلون أحد الشوارع إثر اجتياز الامتحانات، وما لبثوا أن تفرقوا عند وصول الشرطة¹⁶⁶.

وأخيرا يشترط النص إضافة إلى ما سبق، وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل وأفعال المتظاهرين في تجمهر ما، حيث أن الضرر أو الفعل الصادر أو المسبب للضرر يعد غير كافيا لانعقاد المسؤولية وفق قانون 7 يناير 1983¹⁶⁷. وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد ابدى مرونة نسبية في هذا الخصوص¹⁶⁸.

بيد إذا أمكن تصور الشرط الثاني والثالث في الحادث الإرهابي باعتباره جريمة عنف تمس سلامة الأشخاص بالضرورة، للإخلال بالأمن، وترويع المجتمع، فإنه من الصعب تماما مساندة الاجتهاد القضائي في التخفيف من شرط التجمع أثناء التجمهر، لإلزام الدولة بتعويض المتضررين. فالعمل الإرهابي يحضر وينفذ بسرية، أو تكتم شديد لتوفير عنصر المفاجأة، بهدف إحداث أكبر قدر من الأضرار الجسمانية، والمالية، وصولا إلى الهدف الأبعد للجاني وهو الإخلال بالنظام في المجتمع، وترويع المسؤولين الإداريين والأمنيين. حيث أن افتراض تحقق شرط التجمع لمجرد اجتماع شخصين فقط، هي الحالة التي يمكن تصورها في الأحداث الإرهابية التي تتم عن طريق فاعل أصلي وشريك مثلا.

فعندها يقع عبء الالتزام بتعويض المتضرر على الدولة إعمالا لحكم المادة 92 السالفة الذكر، ومع تقدير لمبررات هذا القضاء، ورغبته في حماية المتضرر من أحداث الإرهاب، بإيجاد مسؤول ميسور "الدولة" يلتزم بتعويض المتضرر، فلا يخفى أن مسألة الوجود في ظرف ما، وزمان ما، ومكان ما، تعد فرضا نادرا

¹⁶⁵ - يعد قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في قضية **Demjean** بتاريخ 12 يونيو 1961 من بين الأمثلة المعبرة عن هذا المعنى.

¹⁶⁶ - T.C, 12 Juin 1961, **Dme Jean**, Recueil. Lebon. p. 867

أورده كل من يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني: القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، بدون دار النشر، الطبعة الثانية، 1998، ص 482. والقاضي جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 181.

¹⁶⁷ - من قرارات محكمة التنازع التي أكدت هذا المعيار:

T.C 7 Juin 1982, Préfet dupas. De Colais, p. 457.

T.C 13 Fév 1984, Hfaut. Commissaire en nouvelle - Ca Lédoinie, D. A. 1984, N0 129, R.D. p. 184.

¹⁶⁸ - Ce. 6 Avril 1990, S. N. C. F, Société Confronte. Concl. De. P. Hubért. R. D. P. 1990. P 1160 : "... La responsabilité de l'état peut ainsi engager, sur le fondement des ces dispositions non seulement a raison de dommage corporels ou matériels, mai aussi, les cas echant, lorsque les dommages...ont le caractère d'un préjudice commercial consistant notamment un accroissement de dépenses d'exploitation ou en une perte recettes d'exploitation"

بالنسبة لجرائم الإرهاب وبالتالي يبقى المتضرر خارج نطاق التعويض الذي تلتزم به الدولة قانونا في مثل هذه الحالات، وتأكيدا لذلك حكم بعدم تطبيق القانون السابق على الخسائر الجسمانية و المالية الناجمة عن انفجار عدة طرود ناسفة في مقر الاتحاد السوفياتي بفرنسا، ووكالة تاس في شارع "l'aeroflet" حيث أكدت محكمة النقض بأن نطاق التعويض المنصوص عليه بالقانون الصادر في 7 يناير 1983، يقتصر على حالة وحيدة فقط، وهي وقوع الحادث الإرهابي أثناء التجمهر أو التجمع، بعدم التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسدية والمالية الجسيمة التي خلفها هذا الحادث الإرهابي¹⁶⁹.

وفي قرار آخر والذي تتلخص وقائعه، في أن السيدة "Carne"، رفعت دعوى التعويض على الدولة، وذلك عن الأضرار التي سببها حادث إرهابي، وقع بصالة مطار أولي بباريس بتاريخ 15 يوليو 1983، ورغم أن الثابت في القضية، أن الحادث قد تم الإعداد له بواسطة مجموعة منظمة، فإنها لم تنفذ أثناء تجمهرها، أو تجمع مسلح، أو غير مسلح. لهذا انتهت المحكمة برفض طلب التعويض على الدولة عن الأضرار التي خلفها الحادث الإرهابي¹⁷⁰.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعه، في أن شركتي "Cultto"، وتأمين المباني الأشغال العامة "S.M.A.B.T.B" رفعتا دعوى التعويض على الدولة، طبقا لأحكام المادة 92 من قانون 1983، بتعويض الأضرار الناجمة عن انفجار عبوة ناسفة، أعقبها عدة حرائق في مخازن الشركة الكائنة في بلدة "Moissac" صباح 5 غشت 1983. حيث أكدت المحكمة أن الحادث، وإن أعد له بواسطة مجموعة منظمة، إلا أنه لم يقع خلال تجمهر أو تجمعات مسلحة، أو غير مسلحة، وبالتالي لا يمكن اعتبار الدولة مسؤولة بالتعويض، طبقا للقانون¹⁷¹. وبهذا نستخلص، أن التزام الدولة في التشريع الفرنسي، ينحصر على ما يقع منها أثناء التجمعات أو التجمهر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإنها لا تلتزم بالتعويض، ويترتب على ذلك نتيجة مفادها، أنه إذا ثبت أن الضرر حدث نتيجة انفجار لم يعرف مرتكبه، أو لعدة انفجارات متفرقة في الزمان والمكان، فإنه لا يطبق نص المادة 92 من القانون 7 يناير 1983، ولا تلتزم الدولة بالتعويض حتى عن العمليات الإرهابية المتصلة في الزمان والمكان، والمرتبكة بواسطة عدة أفراد، مادامت لم تنفذ خلال تجمع، أو تجمهر مسلح، أو غير مسلح.

كما لا تنطبق أحكام القانون المذكور على الأحداث التي يرتكبها فرد واحد، أو عدة أفراد لا يجمعهم مشروع واحد، بل ارتكب كل واحد منهم الواقعة بصورة منفصلة، إذ على المحكمة أن تبين حينها، ما إذا كان الضرر قد حدث أثناء التجمهر أو التجمع، أم وقع بصورة فردية. لذا حكم بأن إيداع أحد الأشخاص لحقيبة الشاطئ، التي تحتوي على حقيبة التي انفجرت بعد ذلك محدثة عدة أضرار جسدية، ومالية، لا تلتزم الدولة بتعويضها، كونه وقع بصورة فردية، في غير التجمهر، أو التجمع، وبالتالي الحكم بعدم تطبيق المادة 92 من القانون السالف الذكر على واقعة انفجار عبوة ناسفة في أحد الأسواق العامة بمدينة مرسيليا¹⁷²، على اعتبار

¹⁶⁹ - سعيد زقرد، مرجع سابق، ص 207.

¹⁷⁰ - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 نونبر 1984 رقم 177. أورده. سعيد زقرد، مرجع سابق، ص 207.

¹⁷¹ - T. C. 4 Novembre 1985. J. C. P. N° 20709. p. 11.

¹⁷² - من بين الأمثلة في استبعاد جرائم الإرهاب من نطاق التعويض المنصوص عليه في قانون 7 يناير 1983 نذكر:

- T. C 26 Juin 1989. R.D. P. 1990. p. 1185.

أن الأضرار التي أعقبت الحادث الذي ارتكبه عشرة أشخاص، حدث بصورة سرية، لا تعدو مبررا لالتزام الدولة مدنيا بالتعويض، عملا بنص القانون.

ثانيا: مدى، ونطاق التعويض

بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 92 من القانون السالف الذكر، عند وقوع الفعل الجرمي، أثناء تجمع ما أو تجمهر، تكون الدولة ملزمة بالتعويض عن جميع الأضرار، سواء أكانت أضرارا جسمانية كالوفاة والإصابة، أو أضرارا مالية، وهو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي¹⁷³. وفي هذا السياق، فقد عمدت محكمة التنازع الفرنسية على اعتبار، أنه لا يدخل في دائرة المسؤولية هنا إلا الأضرار الناجمة فعلا وماديا عن المتظاهرين. وعلى هذا الأساس، فهي قد استنتجت من موجب التعويض، كل الأضرار التي ليست جسدية، أو تلك التي لا تظهر في شكل إتلاف للممتلكات والأموال. وطبقا لهذا التوجه الذي كان سائدا في الماضي، فقد أخرجت محكمة التنازع من قائمة الأضرار القابلة للتعويض الأضرار التجارية، التي قد يتعرض لها الصناعي أو التاجر الذي يضطر بفعل الاضطرابات إلى إغلاق مؤسسته، أو لا يتمكن للسبب ذاته من استلام أو تصريف بضاعة معينة¹⁷⁴.

غير أن التوجه الحديث، الذي يسير قضاء مجلس الدولة على تبينيه، يقضي بأن القانون المذكور أعلاه لم يشير إطلاقا إلى أي مفهوم حصري فيما يخص طبيعة الأضرار الواجب التعويض عنها، وأن الدولة مسؤولة بالتالي عن الخسائر والأضرار من أي نوع كانت، طالما كانت هذه الأضرار ناتجة بصفة مباشرة عن الاضطرابات والتجاوزات المتولدة عن أعمال الشغب أثناء التجمهر المسلح، وخصوصا الأضرار التجارية سواء تمثلت في ازدياد النفقات أو بالنقصان في واردات الاستثمار¹⁷⁵.

وفي نفس السياق، قضت المحكمة الإدارية لـ "Montpellier" بتاريخ 21 دجنبر 1990، بأن الشركة التي قام المتجهمرون بإتلاف بضاعتها عند نقلها بالشاحنات على الطريق العام، تستحق تعويضا ليشمل سعر التكلفة المتعلقة بتلك البضاعة، كما يشمل الضرر التجاري وكلفة النقل¹⁷⁶. لهذا، يشكل التوجه الراهن للقضاء الإداري الفرنسي حلا منطوقيا ومهما، ينسجم بشكل كلي ورائع مع مقتضيات العدالة¹⁷⁷.

-CE 25 Mars 1992. Rec. p 1285.

¹⁷³ - مجلس الدولة الفرنسي. 6 أبريل 1990، انظر: أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 210.

¹⁷⁴ -T.C, 7/06/1982, Recueil Lebon, P : 457.

أورد القرار كل من: يوسف سعد الخوري، مرجع سابق، ص: 483. جهاد صيفا، مرجع سابق، ص 183 و 184.

¹⁷⁵ - C.E, 6 Avril 1990, Gofiroute Et S.N.C.F, Recueil Lebon, p. 95

Voir, **Michet Paillet**, Op, p. 184.

C.A.A, Lyon, 5 Mars 1998, Juris-Data N° 043300

أورده: جهاد صيفا، م.س، ص 184.

¹⁷⁶ -T.A. Montpellier, 21 Décembre 1990, Juris – Data- N°0204. p. 152.

أورده: جهاد صيفا، م.س، ص 184.

¹⁷⁷ - يوسف سعد الخوري، المرجع السابق، ص 483.

وإذا كان قانون 7 يناير 1983 لم ينص على شرطي الخصوصية والصفة الغير العادية بالنسبة للأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والعنف أثناء التجمهر المسلح على وجه الخصوص، فإن التساؤل يفرض نفسه عما إذا كان هذا السكوت يفسر على أن المشرع يميل إلى القواعد العامة في المسؤولية دون خطأ، أو أن هذا السكوت يعني تراجعاً منه عن تطبيق هذه القواعد؟.

لقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن هذا السؤال في عام 1998 قائلاً: " إذا كان الضرر يدخل في مجال قانون 7 يناير 1983، بشأن مسؤولية السلطة العامة عن التجمهر، فإنه ليس ضرورياً أن يكون له خصائص الضرر الخاص والغير العادي، نظراً لأن نصوص القانون لا تشترط ولا تفترض هذا الشرط"¹⁷⁸. الملاحظ، أن المقتضيات القانونية الواردة في القانون المذكور، والمتعلقة بالمسؤولية عن أعمال التجمهر المسلح، تطبق دون تمييز ما بين متضرر من الأغيار، وآخر من المتجمهرين.

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي في السابق، يقضي بأن الأشخاص الذين شاركوا في التجمهر المسلح وتضررو، لا يشملهم النظام الخاص بالمسؤولية التي نص عليه قانون 7 يناير 1983، وليس لهم سوى حق اللجوء إلى القضاء الإداري للفصل في الأضرار المترتبة عن تلك الأعمال من خلال إعمال وتطبيق القواعد العامة للمسؤولية الإدارية¹⁷⁹.

لكن، ومنذ صدور القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في قضية "Roche" بتاريخ 24 مايو 1965، والذي قضت فيه بإمكانية تطبيق أحكام القانون المذكور على المتجمهرين والغير على حد سواء¹⁸⁰، تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي نحو هذا الحل القضائي الأخير وتبناه في قراراته اللاحقة¹⁸¹.

وفي حالة وقوع أضرار ناجمة عن التجمهر المسلح، فإنه يجب على المتضرر أن يرفع طلبه الرامي إلى إقرار مسؤولية الدولة، ومن تم تعويضه طبقاً لمقتضيات القانون السالف الذكر، فإن رفض طلبه فعلياً مراجعة القضاء الإداري، الذي أصبح صاحب الاختصاص بالنظر في هذا النوع من حالات مسؤولية الإدارة بدون خطأ¹⁸².

¹⁷⁸ - ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 850 و 851.

¹⁷⁹ - C.E, 8 Juillet 1960, Recueil Lebon, P: 463

¹⁸⁰ - فيدل ودلفوفي، المرجع السابق، ص: 185 وجهاد صفا، م.س، ص 185.

¹⁸¹ - C.E, 23 Février 1968, Epoux Lemarchand Et Autres, Recueil

انظر: جهاد صفا، المرجع السابق، ص: 185.

¹⁸² - المرجع السابق، ص 193 و 194 وجورج فيدل ودلفوفي، المرجع السابق، ص 562.

الفقرة الثانية تعويض ضحايا التجمهر في التشريع والقضاء المغربي

لقد أثار النقاش القانوني حول مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء أعمال الشغب والتجمهر بالمغرب، العديد من ردود المتباينة في هذا المجال، وفي هذا السياق وفي غياب نص قانوني مماثل لنص الفرنسي، فقد أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرارا مهما في قضية "Louis Corre"، بتاريخ 7 مايو 1960، قضت فيه بأن الحق في التعويض الممنوح للمتضررين من أعمال الشغب والتجمهر المسلح له أساس خاص، هو مبدأ التضامن الوطني وليس الخطأ أو نظرية المخاطر.

فنتيجة للمظاهرات الصحابة التي عمت مختلف أرجاء البلاد على إثر نفي المغفور له محمد الخامس، تضرر العديد من الأفراد ولاسيما الأجانب المعمرين منهم، جراء أعمال العنف الجماعي التي ألحقت أضرارا بملكاتهم وأموالهم، الشيء الذي دفع سلطات الحماية إلى إصدار ظهير بتاريخ 30 شتنبر 1953، يضمن نوعا من التعويض تتحمله الدولة المغربية فيما يخص الأضرار المادية فحسب.¹⁸³

وقد دأب القضاء الإداري¹⁸⁴ في بلادنا على إقرار مبدأ مسؤولية الدولة المغربية عن الأضرار التي قد تصيب بعض الأفراد بسبب التجمهر المسلح، في غياب قواعد قانونية تكفل تعويضهم، ومن ذلك، ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر في قضية لعشير هتوشة، بمسؤولية الدولة المغربية عن مقتل ابن المدعي المذكور بسبب التجمهر السكاني الذي كان يقذف السيارات المارة بالحجارة، حيث أسست المحكمة هذه المسؤولية في رأيها على وجود الخطأ المرفقي، المتمثل في تقصير مرفق الأمن العمومي للدولة، وعدم اتخاذها لجميع الاحتياطات اللازمة من أجل تفادي حدوث هذا التجمهر المسلح، الذي راح ضحيته ابن المدعي المذكور، خصوصا وأنه تزامن مع السوق الأسبوعي لمدينة تيفلت، الذي يشهد ازدحاما شديدا على مستوى الطريق المؤدية إليه، مما يفترض معه تواجد عدد مهم من رجال الشرطة، لتجنب حصول أي اضطرابات أو قلاقل محتملة، أو السيطرة عليها في إبانها قبل أن تلحق أضرارا بالغير. وبما أن الدولة لم تفعل ذلك "تكون قد ارتكبت خطأ من جانبها موجب لمساءلتها، وتتحمل بسببه تبعات تعويض المدعيين عن وفاة مورثهم الذي توفي نتيجة ذلك الحادث".¹⁸⁵

وهو الموقف الذي صارت المحكمة الإدارية بفاس على تأييده سابقا، حيث حكمت بالتعويض ضد الدولة المغربية في نازلة 1990/12/14 بحسب بنسودة بفاس وعللت حكمها بما يلي:

¹⁸³-الطالب الباحث عبدالخالق امغاري. مرجع سابق، ص 213.

¹⁸⁴-ينعقد للمحكمة الإدارية طبقا لقانون 80.03 المحدث بموجب المحاكم الإدارية.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 1990/12/14 بحسب بنسودة بفاس: "... ذلك أن الجهة المدعى عليها أو الأشخاص المدعى عليهم هم أشخاص القانون العام في هذه النازلة وعلى رأسهم الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط- ووزارة المالية في شخص السيد وزير المالية بمكاتبه بالرباط، وكذا وزارة الداخلية في شخص السيد وزير الداخلية بمكاتبه بالرباط والسيد المفوض القضائي بوزارة المالية بالرباط والمدعون المفترضون حسب المناقشة القانونية لهذه الأحداث هم كل الأشخاص المتضررون من هذه المظاهرات في الشارع العام ضحايا التخريب والعنف والسرقة وغير ذلك.

¹⁸⁵- الحكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 295، بتاريخ 22 فبراير 2005 في قضية لعشير هتوشة ضد الدولة المغربية، حكم غير منشور.

" وحيث إن تأخر قوات الأمن الثابت من خلال المحضر... في التدخل في الوقت المناسب لمنع التجمعات والحيلولة دونها بالوسائل المتوفرة لمنع التجمهر وتفرقة المتظاهرين قبل أن يتمكنوا من تكثيف مجموعهم والقيام بأعمال الشغب والنهب والسرقعة وإضرار النار... كان السبب الرئيسي وراء الأحداث التي وقعت بالمنطقة. وأضافت المحكمة معللة... وحيث إن زمان وقوع الاضطرابات كان معلوما لدى قوات الأمن. وكان يقتضي في هذا الظرف غير العادي اتخاذ الاحتياطات الضرورية من أجل الحيلولة دون التجمع والتظاهر، وبالتالي منع أعمال الشغب والتخريب والنهب وإضرار النار. كما أنه ومع تواجد قوات الأمن بمكان وقوع الأحداث إلا أنها لم تتدخل إلا بعد فوات الأوان وحصول أعمال الشغب.

وحيث أنه كان لا يجادل أحدا في أهمية وخطورة الأعباء الملقاة على كاهل مرفق الأمن والمتمثل بالأساس في حفظ النظام وضمن الأمن والسلامة والسكينة وحماية أرواح المواطنين وأمواهم إلا أن تدخل قوات الأمن بالمكان الذي وقعت فيه الأحداث والذي جاء متأخرا... يعتبر خطأ في تحمل هذه الأعباء...

وذهبت المحكمة الإدارية بفاس أيضا في تعليها لهذا الحكم: " وحيث يتجلى من كون ما تم بسطه أعلاه وبمراجعة ظروف الزمان والمكان وبمراجعة الأعباء الملقاة على عاتق مرفق الأمن والإمكانيات والوسائل المتوفرة لديه بالنظر لحجم التجمعات والمظاهرات بمكان وقوع الأحداث أن هذا المرفق قد ارتكب خطأ على درجة كبيرة من الجسامة حيث تباطأ في أداء الخدمة الملقاة على كاهله"¹⁸⁶

والسؤال الذي يثار في هذا السياق، هل فعلا يمكن القول بوجود خطأ مرفقي في حالة الأضرار الناتجة عن التجمهر المسلح ؟.

الواقع أنه يصعب مسايرة المحكمة المذكورة في التوجه الذي ذهبت فيه، ليس من حيث النتيجة التي توصلت إليها في القضية أعلاه، وإنما في الأساس الذي تبنته، لأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الإدارة لا تثبت مسؤوليتها عن ضرر إلا إذا كان هذا الأخير ناتجا بصفة مباشرة عن نشاط أحد المرافق العمومية، والحال أن هذه العلاقة مفقودة وبالتالي يتعذر الإقرار بمسؤولية الإدارة عن أفعال المتجمهرين، سواء على أساس الخطأ أو المخاطر.

وهكذا، فعندما يكون الفعل الضار منسوباً إلى المتجمهرين أنفسهم، يكون إيجاد تلك العلاقة السببية صعباً إن لم نقل مستحيلاً، لأن المقترف المباشر للفعل الضار والشخص المعنوي العام المسؤول عن التعويض هما شخصان مختلفان.

وبناء عليه، فمسؤولية الإدارة في هذه الحالة هي مسؤولية غير خطئية، أساسها مبدأ التضامن الوطني، ومن تم فإنه ليس على المتضرر واجب إثبات خطأ السلطة العامة التي لا يمكنها أن تهرب من المسؤولية ولو أثبتت عدم ارتكابها أي خطأ أو أدلت بمسؤولية الأفراد الذين ارتكبوا الجرح أو الجنائيات، فالمتضرر يجب عليه فقط إثبات الرابطة السببية بين الفعل الضار-أي فعل التجمهر المسلح وليس نشاط مرفق الأمن العمومي لانعدامه- والضرر الذي أصابه.¹⁸⁷

¹⁸⁶ - الحكم المحكمة الإدارية بفاس. الصادر بتاريخ 19/06/1996 تحت عدد 96/148، بين شركة أومافيل ضد الوزير الأول، حكم منشور، بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، سنة 2001، ص 265.

¹⁸⁷ - الطالب الباحث. عبد الخالق امغاري، مرجع سابق، ص 214 و 215.

يتضح من خلال ما سبق، مدى أهمية دور المشرع، وكذا القضاء الإداري في حماية حقوق ضحايا الجرائم الإرهابية من جهة، وضحايا أعمال العنف الجماعي والتجمهر المسلح من جهة أخرى، وذلك من خلال إلقاء عبء مسؤولية تعويض هؤلاء الضحايا والمتضررين على عاتق الدولة، رغم أنها لم ترتكب أي خطأ أو تقصير من جانبها، كما أنه لا وجود لعلاقة سببية بين الضرر الحاصل لهؤلاء المتضررين من تلك الأعمال وبين أنشطة مرافقها العمومية.

شهادة نفى الصبغة الجماعية عن العقار غير المحفظ (تأملات في الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة)

عبد الغني طه علامي
باحث في القانون

من المعلوم أن النظام العقاري المغربي يمتاز بازدواجية البنية، حيث يتم التمييز بين عقار محفظ يخضع لظهير التحفيظ العقاري¹⁸⁸ وعقار غير محفظ يخضع لمدونة الحقوق العينية¹⁸⁹ و قانون الالتزامات والعقود وقواعد الفقه الإسلامي. وهما نظامان يتعايشان جنبا إلى جنب ضمن التركيبة العقارية المغربية ويحفظ كل منهما بخصوصيته والقواعد القانونية المنظمة له.

التحفيظ يعد بمثابة حالة مدنية للعقار، فهو يركز الإثبات ويوطد الحجة للعقار، يبدأ بالشكلية في حصر ذاتية العقار وينتهي بالحجية في ملكيته.¹⁹⁰ وهو يخضع لمسطرة محددة تطهر العقار من كل المنازعات كما يعد وسيلة لتصفية النزاعات من خلال التعرضات التي يجب تقديمها وإثباتها في آجال معينة. مما يجعله يتفوق على نظام العقار غير المحفظ، الذي يعتمد في إثباته على رسوم عدلية تنتج أثرها بمجرد إبرامها والإشهاد على الأطراف بذلك، على أن تضمن بسجل قسم التوثيق بالمحكمة الابتدائية المتواجد العقار في نفوذها.

في هذا الإطار تأتي مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة حيث جاء فيها " إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بشهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حيسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها." و مفادها أن إثبات ملكية العقارات غير المحفوظة تتم برسوم عدلية، بناء على شهادة إدارية، صادرة عن السلطة المحلية، تنفي الصبغة الجماعية عنها.

وانتفاء الصبغة الجماعية يستلزم أن لا يكون العقار من أراضي الجموع، وأن لا يكون ملكا حيسيا ولا ملكا خاصا للدولة وأن لا يكون من أملاك الجماعات العمومية بصفة عامة.

أما أراضي الجموع أو الجماعات السلالية، فهي تلك الأراضي التي تمتلكها بصفة جماعية مجموعة من السكان المنتمين لأصل واحد وسلالة واحدة¹⁹¹.

وأما الملك الحبسي، أو الوقف، فهو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لجهة برواحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه إما بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون. ويكون إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.¹⁹²

¹⁸⁸ ظهير 12 غشت 1913 كما تم تعديله وتتميمه بموجب القانون 14.07، ج رعدد 5998 المؤرخة في 24 نونبر 2011.

¹⁸⁹ قانون رقم 08-39 صادر ب22 نونبر 2011، ج. رعدد 5998 المؤرخة في 24 نونبر 2011.

¹⁹⁰ انظر محمد رياض، نظرات في العقار غير المحفظ، منشور بكتاب، العقار المحفظ... إلى أين ؟، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق - مراكش، تنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، الطبعة الأولى 2004، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، ص 49.

¹⁹¹ دليل الأراضي الجماعية، الصادر عن قسم الأراضي الجماعية، مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية، ص 4.

¹⁹² المادة 1 من مدونة الأوقاف الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010، ج. رعدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

وأما الملك الخاص للدولة فهو جميع الأملاك التي تتوفر عليها الجماعات العمومية والتي لم تخصص لاستعمال العموم أو لفائدة مرفق عام.¹⁹³ ونميز فيها بين الأملاك الغابوية وأراضي الكيش والأملاك المخزنية. وغالبا ما يقصد بالملك الخاص للدولة هذا النوع الأخير.

إن العقار الغير محفوظ متى ثبت انتفاء الصبغة الجماعية عنه، من الأصناف التي تم ذكرها، فإن ذلك وجب أن يضمن في شهادة إدارية تصدر عن السلطة المحلية. و الشهادة كما عرفها الفقه¹⁹⁴ هي "تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو بأذنه." أما الشهادة الإدارية فهي سند لإثبات حالة تصدره إدارة معينة، في شكل ورقة مكتوبة، ضمن شروط معينة ينص عليها قانون منظم. وشهادة نفي الصبغة الجماعية إنما هي شهادة إدارية. في شكل وثيقة ورقية، تصدرها السلطة المحلية المختصة تثبت من خلالها أن عقارا معيناً لا يدخل ضمن أراضي الجماعات العمومية الغير مخصصة للاستعمال العام، وذلك بعد استشارة المصالح المعنية بالإشراف على تلك الأراضي.

تم تنظيم شهادة نفي الصبغة الجماعية، في إطار النصوص المنظمة لخطة العدالة، لأول مرة بمقتضى ظهير 7 يوليوز 1914. تم جاء ظهير 1.81.11 المؤرخ بتاريخ 06 يونيو 1982 ومرسومه التطبيقي الصادر في 18 أبريل 1983 بتفصيل أكثر في هذا الباب. لنخلص إلى المرسوم رقم 378.08.2 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

إن دوافع دراسة الموضوع تنطلق من حقيقة أن المساحات الشاسعة للعقارات غير المحفوظة التي تزخر بها بلادنا هي في الأصل، بلاد فتوحات تعود ملكيتها للأمة ولمستغليها حق الانتفاع، شأنها في ذلك شأن العقارات التي تم تحفيظها، وهو معطى يرر من جهة، حجم الطلبات على توثيق ملكية الأراضي في ظل التوجه التدريجي نحو اعتماد نظام التحفيظ بطريقة شاملة. ومن جهة أخرى، يقوي من فرص أن يكون العقار مكتسباً للصبغة الجماعية. مما يجعل من شهادة نفي الصبغة على الأراضي الجماعية شهادة محورية في الدفع بتوثيق الملكيات الخاصة وحماية الملكيات الجماعية.

إذا كان العقار المحفوظ يخضع لمسطرة تطهره من كل المنازعات من خلال التعرضات التي يجب تقديمها وإثارتها في آجال معينة. فهل يمكن القول أن استخلاص شهادة انتفاء الصبغة الجماعية هو بمثابة مسطرة تطهير موازية للعقارات غير المحفوظة؟

وهكذا فإن معالجة هذا الموضوع تقتضي، في نظرنا الحديث على الإجراءات المسطرية المتبعة في استصدار الشهادة الإدارية لنفي الصبغة الجماعية على العقارات غير المحفوظة (مبحث أول)، والإشكاليات المثارة بشأن استصدارها (مبحث ثان).

المبحث الأول الإجراءات المسطرية المتبعة في استصدار الشهادة الإدارية

¹⁹³ انظر بوعزاوي بوجمعة، القانون الإداري للأملاك، الطبعة الأولى 2013، دار نشر EMLIV، ص 29.

¹⁹⁴ للتوسع انظر ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة الأولى 1977، مطبعة فضالة، المحمدية ص 96 وما بعدها. انظر أيضا محمد ابن معجوز، وسائل للإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1995، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 50 وما بعدها.

نميز في الإجراءات المسطرية المتبعة للحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات، بين إجراءات طلب الحصول على الشهادة (مطلب أول) وإجراءات التأكد من أن العقار لا يكتسي الصبغة الجماعية (مطلب ثان).

المطلب الأول: إجراءات طلب الحصول على الشهادة الإدارية

إن مسطرة الحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية على العقار غير المحفظ عرفت حقتين حيث كانت في الحقبة الأولى تسلم من طرف عامل العمالة أو الإقليم المتواجد بنفوذه العقار المراد توثيق ملكيته، وذلك بعد انعقاد اجتماع للجنة إقليمية يرأسها. وقد اختلفت تركيبة اللجنة باختلاف النصوص التنظيمية¹⁹⁵، حيث كانت في البدء¹⁹⁶ تتكون من ممثلي كل من: المديرية الإقليمية للفلاحة أو المكتب الجهوي للاستثمار، مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية والرهن، مصلحة المسح العقاري، نظارة الأوقاف، المديرية الإقليمية للتجهيز، مصلحة المياه والغابات، وقسم الشؤون القروية بالعمالة. لتكتفي فيما بعد بممثلين عن مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية والرهن، مصلحة المسح العقاري وقسم الشؤون القروية بالعمالة¹⁹⁷.

وقد كانت خصوصية المسطرة تتمثل في كون الشهادة المسلمة لم تكن تثبت إلا "أن قطعة أرضية مُعينة لا تدخل ضمن أملاك الجماعات السلالية، أما غير ذلك فلا، سواء تعلق الأمر بأملاك الدولة العامة أو الخاصة أو أملاك الجماعات المحلية أو الأوقاف أو الأملاك الغابوية، ذلك أن النصوص القانونية المنظمة لهذه الأنظمة العقارية تسند هذا الاختصاص للجهة المكلفة بالتنسيق، ليكن وزير التجهيز والنقل أو ناظر الأوقاف أو مدير أملاك الدولة أو رئيس المجلس الجماعي حسب الأحوال"¹⁹⁸.

غير أنه بعد صدور المرسوم المتعلق بخطة العدالة¹⁹⁹ تبدلت الصورة وذلك بتنصيب المادة 18 منه على أنه " إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بشهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها". إذ أصبحت الشهادة الإدارية المسلمة من طرف السلطة المحلية تنفي الصبغة الجماعية، بمفهومها العام²⁰⁰، عن العقار موضوع الشهادة، وليس فقط الصبغة السلالية.

¹⁹⁵ انظر منشوري وزير العدل عدد 688 الصادر بتاريخ 19 أبريل 1974 حول تفويت الأراضي الجماعية، و عدد 645 حول المسطرة الواجبة الاتباع بخصوص النزاعات المتعلقة بالأملاك الجماعية، والمنشور الوزاري المشترك بين وزارة العدل والداخلية رقم 62/8 بتاريخ 12 مارس 1962 في شأن توضيح جهة الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالأراضي الجماعية. ودوريات وزير الداخلية عدد 1690 بتاريخ 5 يونيو 1974 وعدد 351 بتاريخ 13 مايو 1997 وعدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005 وعدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006.

¹⁹⁶ دوريتا وزير الداخلية عدد 351 بتاريخ 13 مايو 1997 وعدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005.

¹⁹⁷ دورية وزير الداخلية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006.

¹⁹⁸ العربي مياد، في جواب على سؤال " هل من صلاحية رجل السلطة منح شهادة إدارية تتعلق بالتصرف في عقار محفظ؟" جريدة العلم، بتاريخ 29/12/2010.

¹⁹⁹ المرسوم الصادر في 28 أكتوبر 2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، ج. ر عدد 5687 الصادرة يوم فاتح دجنبر 2008.

²⁰⁰ أي أنها تقر بأن العقار المعني ليس ملكا لجماعة سلالية ولا جماعة محلية وليس ملكا حبسيا أو ملكا خاصا للدولة أو ارتفاقا ملك عام.

مقتضيات المادة 18 المذكورة بالرغم من وضوحها وشموليتها لكنها لم تنص عن المسطرة الواجب اتباعها لاستصدار الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية²⁰¹ على العقار غير المحفظ مما ترك المجال للتخبط والارتباك لفترة من الزمن قبل أن يتم تدارك ذلك بإصدار دورية مشتركة²⁰² في الموضوع، رفعا ل"الإكراهات التي خلفها تطبيق المادة 18 سواء لدى المواطن طالب الشهادة، أو لدى السلطات الإقليمية والمحلية"²⁰³، و"تفاديا للأعباء المادية والمعنوية التي قد يتكبدها المواطنون المعنيون"²⁰⁴، فدخل تسليم الشهادة الإدارية المذكورة حقبة ثانية.

وعليه أصبح لزاما على الراغب في الحصول على الشهادة الإدارية التقدم إلى السلطة المحلية المختصة، بالوثائق التالية:

1. طلب خطي للحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية على العقار غير المحفظ المعني؛
2. بطاقة معلومات حول العقار؛
3. رسم بياني يبين فيه حدود ومجاوري العقار موضوع الطلب؛
4. نسخة من البطاقة الوطنية للتعريف الخاصة بالعقار المعني؛
5. تصريح بالشرف مصادق عليه.

مع الحرص على الإدلاء بست نسخ من كل وثيقة مما ذكر.

والجدير بالذكر أن نفس الدورية تطلب الإدلاء، في مرحلة لاحقة، بتصميم طوبوغرافي للعقار منجز من طرف مهندس مساح طوبوغرافي، غير أن الممارسة العملية أفرزت بأن هذه الوثيقة تطلب بدورها في البدء، من طرف المصالح المحلية المختصة، مع الوثائق السالفة الذكر مجتمعة، وذلك، من باب الحيطة، بالنظر لكون العقار غير المحفظ غالبا ما تكون حدوده غير مضبوطة حتى بالنسبة لحائزته، خاصة إذا ما كان الأمر يتعلق بأشخاص غير مقيمين بنفوذه أو بورثة ويستغلونه، بطريقة غير مباشرة، عبر الأغيار²⁰⁵. بالإضافة إلى كون "بيان

²⁰¹ تبعا لما ورد في الإحالة السابقة، فإن مصطلح الجماعية أو الجماعي، طيلة هذه المحاولة التحليلية، يقصد به المفهوم العام الذي يهدف إليه الفصل 18 من المرسوم المتعلق بخطة العدالة.

²⁰² دورية عدد 1437 الصادرة بتاريخ 17 دجنبر 2012 حول تطبيق مقتضيات المادة 18 من المرسوم المتعلق بخطة العدالة، موقعة من طرف 07 وزراء، يتعلق الأمر بكل من وزير الداخلية، وزير العدل والحريات، وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، وزير الاقتصاد والمالية، وزير التجهيز والنقل، وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة، المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

²⁰³ من نص دورية وزير الداخلية عدد 14 بتاريخ 7 فبراير 2013، بخصوص تفعيل الدورية المشتركة عدد 50/س2.

²⁰⁴ من نص الدورية المشتركة عدد 50/س2 المشار إليها سلفا.

²⁰⁵ من بين أهم أنظمة الاستغلال بواسطة الغير أو أنظمة المزارعة، نذكر ما يلي:

نظام الخماسة:

وهو النظام الأكثر انتشارا. حيث يتم إبرام عقد الخماسة بصورة شفوية بين مالك الأرض أي الإقطاعي والخماس وذلك لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد في السنوات القادمة في حالة اتفاق الطرفين.

ويقضي هذا النظام بأن يتعهد المالك بتقديم الأرض، والبذور، وحيوانات الحراثة، وسائر أدوات العمل، بينما يقدم الخماس وسائر أفراد أسرته قوة عملهم. وعند توزيع المحصول ينال المالك أربعة أخماس المحصول، ويبقى الخمس الأخير للفلاح أي الخماس.

نظام المربعة:

يتم إبرام عقد المربعة بين مالك الأرض والرباع بصورة شفوية ولمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، حيث يقوم المالك بتقديم وسائل

مساحة العقار في الرسوم العدلية، يتم استنادا إلى تصريحات الأطراف، وهي مساحة تقريبية تتقلص وتتمدد حسب إرادة المالكين ونواياهم، أما الحدود فيتم بيانها استنادا إلى أسماء الملاك المجاورين أو إلى بعض العلامات الثابتة²⁰⁶.

المطلب الثاني: إجراءات التأكد من كون العقار لا يكتسي الصبغة الجماعية

بعد وضع الملف لدى مصالح السلطة المحلية المختصة، وفق للشروط المنصوص عليه أعلاه، فإن السلطة المحلية المعنية تباشر إجراءات التأكد من كون العقار الغير المحفظ موضوع الطلب لا يكتسي الصبغة الجماعية، وذلك كما يلي:

1. توجه السلطة المحلية نسخا من الطلب، ومرفقاته، إلى الجهة الإدارية المعنية، داخل أجل سبعة أيام من تاريخ توصلها به، لموافاتها كتابة بما إذا كان العقار مدرجا أو غير مدرج ضمن الأملاك التابعة لها. وشرط الإجابة كتابة هو شرط صريح، وذلك بغية حمل الإدارات المعنية على التمهيد والتدقيق في الرد، حماية للملك الجماعي، من جهة، و صونا لحقوق المرتفقين، من جهة ثانية، بإحقاق الإثبات وتفادي تملص الإدارات المعنية من التزاماتها الغير موثقة.

وشرط الكتابة يسري حتى على الجماعات السلالية، إذ أن نواب (أو نائبات) الجماعات السلالية المعنية ملزمين بتزويد السلطة المحلية بتصاريح كتابية يوضحون فيها موقفهم حول طبيعة العقار الجماعية أو غير الجماعية، لتقوم السلطة المحلية تبعا لذلك، بصفتها ممثلة سلطة الوصاية، بإنجاز تقرير حول الموضوع يمكن عامل العمالة أو الإقليم من إبداء رأيه في النازلة.

2. إجابة الجهات الإدارية المعنية داخل أجل 60 يوما من تاريخ التوصل.

يتعلق الأمر ب كل الجهات الإدارية التي تدير أملاك جماعية، سلالية كانت أم حبسية أو أملاك الدولة أو غيرها. وإذا كانت الدورية المشتركة توحى بأن الإدارات المعنية، هي الإدارات الواردة توقيعات وزرائها في

الإنتاج من أرض وبذور وحيوانات حراثة وأدوات عمل، في حين يقدم الرباع وأفراد أسرته قوة عملهم. وبعد جني المحصول يأخذ الرباع ربع المحصول، بينما يذهب ثلاثة أرباعه إلى المالك.
نظام المشاركة بالخبرة:

يقضي هذا النظام بأن يقدم المالك الأرض فقط، بينما يقدم الفلاح أي الخباز العمل، والبذور، وحيوانات الحراثة، وسائر أدوات العمل. وفي نهاية السنة، يحصل الخباز على ثلث المحصول أو نصفه، وينال مالك الأرض الباقي.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الفلاح المحاص زيادة على عمله الأساسي في أراضي المالك، مطالب بتنفيذ الأمور الآتية:

- أن يكون وأفراد أسرته في خدمة أسرة المالك ؛

- العمل على صيانة منزل المالك والاعتناء بالحديقة؛

- تزويد المالك بالخضار والفاكهة التي ينتجها

للتوسع أكثر انظر، عبد السلام أديب "التحولات الاقتصادية والسياسية للطبقات الاجتماعية في المغرب (الجزء الرابع)، التشكيلات الاجتماعية في البوادي المغربية" الحوار المتمدن، العدد 652، 2003/11/14، محور اليسار، الديموقراطية والعلمانية في المغرب العربي.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=11677>

²⁰⁶ محمد خيرى "مقاربة بين نظام العقارات المحفظة ونظام العقارات غير المحفظة"، منشور بكتاب، العقار المحفظ... إلى أين؟، منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق - مراكش، تنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، الطبعة الأولى، 2004، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، ص 20.

الدورية، باستثناء وزارة العدل لكونها المشرفة على مهنتي العدالة والتوثيق، فإن ورود كلمة و"غيرها" في نص المادة 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، يجعل الأمر مفتوحاً، ويمكن مراسلة إدارات إضافية حسب الأحوال، مثل الجماعات المحلية أو مديريات الفلاحة أو ما شابه ذلك.

3. إذا أجابت إحدى الجهات الإدارية المعنية بأن العقار موضوع الطلب مدرج ضمن الأملاك التابعة لها، فإن السلطة المحلية تجيب صاحب الطلب بذلك، وترسل نسخاً من الجواب إلى باقي المصالح، ويحفظ الملف.

تجدر الإشارة هنا إلى أن الإدارات المعنية التي ترى أن العقار موضوع الطلب مدرج ضمن الأملاك التابعة لها ملزمة بتعليل أجوبتها السلبية، أو إرسال مرفقات، تثبت صحة طروحاتها اتجاه الجهة المؤهلة قانوناً لتسليم الشهادة الإدارية، وإذا كان يكفي السلطة المحلية المعنية الجواب النافي أو المؤكد للصبغة الجماعية للعقار للمرور للإجراء الموالي، فإن لصاحب الطلب إمكانية متابعة المصلحة المعنية أمام القضاء لكونها لم تلتزم بمقتضيات القانون 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية. وذلك بعدم التنصيص كتابة في صلب وثيقة هذه القرارات على الأسباب القانونية الموضوعية أو المادية الداعية إلى اتخاذها، كما نص على ذلك القانون المذكور، وتماشياً مع منشور الوزير الأول في هذا الصدد الذي يشير إلى "أن عدم تعليل القرارات الإدارية المرتبطة بالمجالات التي حددها القانون السالف الذكر يجعلها معرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري بسبب عدم الشرعية، مما يقتضي الدقة والرصانة في صياغتها والحرص على أن يكون التعليل واضحاً ومحدداً ومطابقاً للقانون"²⁰⁷.

4. إذا لم تجب الجهات المعنية داخل أجل ستين يوماً فإن السلطة المحلية تعقد معها اجتماعاً، داخل 15 يوماً، من مرور الأجل المذكور، يخصص الاجتماع لدراسة محتويات الملف، وللقيام ببحث ميداني في عين المكان. ومعاينة مدى تطابق العقار موضوع الطلب مع الرسم البياني المدلى به، كما يمكن مطالبة الراغب في الشهادة الإدارية، عند الاقتضاء، بالإدلاء بتصميم طبوغرافي منجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي، إن لم يكن قد أدلى به سلفاً، ويحرر ممثل السلطة المحلية محضر معاينة في الموضوع²⁰⁸.

وفي هذه الحالة يتعين على الجهة الإدارية المعنية أن تجيب السلطة المحلية كتابة داخل أجل 30 يوم من تاريخ إجراء البحث الميداني وعقد الاجتماع.

5. تقوم السلطة المحلية بتضمين الشهادة الإدارية بأن العقار موضوع الطلب غير مدرج ضمن الأملاك المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم المتعلق بخطة العدالة.

أما المعلومات التي يجب أن تتضمنها الشهادة فهي:

- الصفة الشخصية والإدارية لمصدرها وتاريخ الإصدار؛
- اسم المستفيد الذي تقدم بطلب يلتزم من خلاله الحصول على شهادة نفي الصبغة الجماعية و الحسبية وصبغة ملك الدولة وغيرها عن العقار موضوع الشهادة؛
- اسم العقار ومكان تواجد حده و مساحته؛

²⁰⁷ منشور الوزير الأول رقم : 2/2003 خ.ش.ع/أ.ه بتاريخ 6 محرم 1424 الموافق ل 10 مارس بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية.

²⁰⁸ دورية وزير الداخلية بخصوص تفعيل الدورية الوزارية المشتركة المشار إليهما سلفاً.

- تعليل موضوعي، مبني على وثائق الملف وعلى الرسائل الجوابية المتوصل بها من مختلف المصالح الوزارية، ومحيث بيانات الدورية المشتركة 50/س2 ؛
- عبارة "أن العقار (المعني) غير مدرج ضمن الأملاك المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم رقم 378.08.2 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بتطبيق القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة:"؛
- توقيع وخاتم السلطة المحلية المختصة.
- 6.تسلم السلطة المحلية الشهادة الإدارية لصاحبها، وترسل نسخا منها، قصد الإخبار إلى كل الجهات الإدارية الأخرى.

المبحث الثاني الإشكاليات المثارة بشأن استصدار الشهادة الإدارية

لاشك أن مسألة استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية تعرف إشكاليات، تختلف باختلاف العقارات، واختلاف المصالح المعنية، قد يغيب عنا بعضها، وقد لا يظهر بعضها إلا بالممارسة الفعلية والاحتكاك بالملفات المتعلقة بها، لذا سنحاول التركيز على إشكاليتين اثنتين تتعلقان بطبيعة العقار (مطلب أول) وبالمصالح المعنية بإبداء الرأي (مطلب ثان).

المطلب الأول: اشكاليات مرتبطة بطبيعة العقار

حصرت المادة 18 من المرسوم المتعلق بتطبيق القانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة العقار التي تستصدر من أجله الشهادة الإدارية من لدن السلطة المحلية في العقار غير المحفظ، ويهدف نفي الصبغة الجماعية على العقار ليس إلا، وذلك بتنصيبها على عبارة " إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ.." وعبارة " وجب التأكد من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا ولا من أملاك الدولة وغيرها"، غير أن الممارسة العملية، سواء الإدارية منها أو القضائية، أفرزت، من جهة، بروز مطالب لإثبات استمرار الملكية ليس فقط في العقار الغير محفظ، بل حتى في العقار الموضوع في طور التحفيظ، ومن جهة أخرى، مطالب تتعلق بعقارات موسومة بمنازعات بين الخواص.

1. العقار غير المحفظ

إن الشهادة الإدارية الرامية إلى نفي الصبغة الجماعية، لا يمكن استصدارها إلا بالنسبة للعقار الغير المحفظ، والحكمة من ذلك هي أن إثبات الملكية والحقوق الملتصقة بها في العقار المحفظ²⁰⁹ يكون السند الرسمي فيها هو الرسم العقاري الذي يعتبر حجة رسمية لا تقبل إثبات العكس إلا استثناء، غير أنه في العقارات غير المحفوظة " يتم الاعتماد في إثبات الملكية على رسوم تحرر من طرف عدول، قد يعترضها أحيانا بعض الخلل أو الغموض أو عدم الدقة لأنها تستند إلى تصريحات الأطراف سواء من حيث مدخل التملك أو من حيث

²⁰⁹ الشهادة الإدارية المنجزة من طرف السلطة المحلية التي تشير إلى اعتمار عقارمحفظ للمدة المعتبرة شرعا في الحيازة المكسبة والتي تفوق 10 سنوات وإن أرفقت برسم عدلي في الموضوع يشهد شهوده بما ذكر لا قيمة قانونية لها متى تعلق بعقار محفظ، مادام العقار المحفظ لا يطاله التقادم، وأنه لا يمكن اكتساب أية حقوق عليه ما لم تكن مسجلة في الرسم العقاري.

المساحة والحدود.²¹⁰ وهذه الرسوم رغم صبغتها الرسمية إلا أنها لا تكتسي الصفة القطعية حيث يمكن الطعن في صحتها. ودليل ذلك ما تنص عليه المادة 66 من ظهير التحفيظ العقاري، التي ترى أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية".

يبدو إذن، أن اعتماد شهادة نفي الصبغة الجماعية تكون فقط بالنسبة للعقارات التي لا تكتسي الرسوم المثبتة للملكية الصفة القطعية والتي يمكن الطعن في صحتها، وإذا كان العقار المحفظ يخرج من هذه الدائرة بقوة القانون، والعقار الغير المحفظ يعتبر مجال اعتماد الشهادة المذكورة بامتياز، طبقا لمقتضيات الفصل 18 المشار إليه سلفا، فماذا يمكن القول عن العقار الموضوع في طور التحفيظ؟

2. العقار الموجود في طور التحفيظ

تعرف الممارسة العملية، الإدارية والعدلية، طلبات باستصدار شواهد إدارية، أو لفيفية، لنفي الصبغة الجماعية، لتكون مدخلا لإثبات الملكية لعقارات في طور التحفيظ. هذه الطلبات تكون أحيانا بناء عن جهل بالمسطرة القانونية الواجب اتباعها في هذا النوع من العقارات، وأحيانا اضطرارية، بالنظر لعدم وجود إمكانية أخرى متيسرة لإثبات الحقوق.

وغني عن البيان، أنه يمكن للمالك العقار اختيار تطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري بشأن عقاره²¹¹ وذلك بتقديمه لمطلب التحفيظ لدى المحافظ على الأملاك العقارية. ويعتبر هذا الطلب بمثابة تصريح يبدي فيه طالب التحفيظ رغبته وعزمه على تحفيظ عقاره واتباع الإجراءات المتطلبية لذلك²¹²، وهو مطلب إذا قدم لا يمكن سحبه مطلقا²¹³.

ومطالب التحفيظ يمكن أن تكون فردية كما يمكن أن تكون جماعية²¹⁴ وإذا كان مطلب التحفيظ الفردي لا يطرح أي إشكال، مادام أن قانون التحفيظ العقاري، في المواد 10 وما بعدها، قد نص على من يحق لهم تقديم الطلب²¹⁵، وأن المادة 13، من نفس القانون، اشترطت بيان أصل التملك، في الوثائق المدلى بها، فإن

²¹⁰ محمد خيرى، المرجع السابق، ص 19.

²¹¹ مع مراعاة مقتضيات الفصلين 7 و 8 من ظهير التحفيظ العقاري حول حالات التحفيظ الإجباري.

²¹² محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المساطر الإدارية والقضائية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 146.

²¹³ المادة 06 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

²¹⁴ ينص القانون على حالتين للتحفيظ الجماعي، تتعلق الأولى بالأملاك المتجاورة المنصوص عليها في المادة 16 من ظهير التحفيظ العقاري، أما الثانية فتهتم الأملاك القروية الصادر بشأنها ظهير 26 يوليوز 1969، ج.ر عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969.

²¹⁵ يتعلق الأمر ب:

- المالك؛
- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها،
- المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء، التعلية أو الحبس.
- المتمتع بارتفاعات عقارية بعد موافقة صاحب الملك،
- الدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، بناء على قرار قضائي صادر لفاءدته بالحجز ضد مدينه،

مطالب التحفيظ الجماعية، خاصة تلك المتعلقة بالتحفيظ الجماعي للأموال القروية، تبقى تطرح أكثر من سؤال. ومرد ذلك إلى كون القانون²¹⁶ يذهب إلى عدم إلزام المستفيدين من هذه المسطرة بالإدلاء بعقود التمليك الأصلية ويكتفي بشهادات محضرة في عين المكان.

إذا علمنا أن الشهادات المذكورة إنما تصدر بناء على إفادات شفوية غير دقيقة من قرويين مقيمين قد يكونون غير مالكيين، وإنما مجرد متصرفين بناء على أحد أنظمة المزارعة، فإن هذا النوع من التحفيظ قد يعرض حقوق الملاك الحقيقيين للترامي وللمنازعة.

في ظل غياب إمكانية أخرى لإثبات الترامي على ملك الغير، يتم السعي لاستصدار شهادة استمرار الملكية، وذلك، في خطوة أولى، بالسعي للحصول على شهادة إدارية تنفي الصبغة الجماعية على عقار في طور التحفيظ. والسؤال وقتئذ، هل الإدارة ملزمة بإعطاء هذه الشهادة بالرغم من كونها لا تدخل، صراحة، في نطاق الفصل 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة؟

إن العقارات في طور التحفيظ لا تعتبر نوعا مستقلا من العقارات يوازي العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، بل هي لا تعدو أن تكون مقدمة لمسطرة التحفيظ التي نظمها ظهير 12 غشت 1913²¹⁷.

وهكذا، إذا استحضرننا أن الغاية من مقتضيات المادة 18 المذكورة هي "حماية الأملاك الجماعية والحسبية وأموال الدولة وغيرها.. من التصرفات غير المشروعة"²¹⁸ من جهة، وأنها جاءت "تفاديا للأعباء المادية والمعنوية التي يتكبدها المواطنون".²¹⁹ من جهة أخرى، كما تنص على ذلك الدورية المشتركة، المفصلة والموضحة لها، فإنه يمكن القول أن حالة طالب شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقار في طور التحفيظ تحقق الشرط الأول وتتماشى مع مرمى الشرط الثاني.

وإذا اعتبرنا أن عبارة "العقار الغير المحفظ"، الواردة في النص، ليست تعريف لعقار يكتئ "غير محفظ" وإنما هي مجرد نفي لصفة "محفظ" عن العقار، فإنه يمكن القول أن العقار الموضوع في طور التحفيظ لازال لم يكتسب صبغة العقار المحفظ بعد، وبمفهوم المخالفة فهو عقار غير محفظ، تسري عليه مقتضيات الفصل 18 من المرسوم القاضي بتطبيق القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 2174 في الملف المدني عدد 2004/1166²²⁰ حينما اعتبر " أنه بموجب الفصل 13 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل بظهير 1938/4/05 فإن مطلب التحفيظ لا يعتبر سندا صحيحا يثبت ملكية طالب التحفيظ للملك موضوع المطلب وإنما هو مجرد

- النائب الشرعي في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا.

²¹⁶ ظهير 26 يوليوز 1969، ج.ر عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969.

²¹⁷ انظر محمد أوزيان، الأملاك المخزنية بالمغرب: النظام القانوني والمنازعات القضائية، دراسة في نظام أملاك الدولة الخاصة في ظل التطور التشريعي والعمل القضائي، الكتاب 1، دار الآفاق للنشر والتوزيع بالدار البيضاء، ص 19.

²¹⁸ الفقرة 3 من نص الدورية المشتركة 2/50

²¹⁹ الفقرة 6 من نفس الدورية.

²²⁰ منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 152 الصفحة 163 وما يليها.

تصریح يقدمه طالب التحفيظ للمحافظ الذي يعطيه وصلا بذلك ويمكن للمحافظ حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون التشطيط عليه."وسارت عليه ابتدائية تاونات في أحد أحكامها الصادرة حديثا²²¹. كما أكده بعض الفقه²²² حينما اعتبر أن "الحجبة المعطاة للتسجيل ليست بمطلقة، بل إن قوتها في الإثبات مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف. وفي هذا تختلف آثار التسجيل عن آثار التحفيظ". فماذا عن آثار المنازعة التي توسم العقار؟ وماهي الإشكاليات التي تطرحها؟

3- العقار الموسوم بمنازعة

يحدث إن يتقدم إلى الإدارة أكثر من طلب بنفي الصبغة الجماعية عن عقار أو جزء منه، أو بطلب واحد تعتريه تعرضات من طرف الأعيان فينثار إشكال من الأحق بالشهادة؟²²³ وهل على الجهة المختصة بتسليم شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات فعل ذلك عقب كل طلب، إذا ما تأكد لها ذلك، دون تدقيق في مشروعية الطلب من عدمها؟

إن الإشكال المثار رغم أهميته يبقى ثانويا في هذا الباب، ذلك لأن شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقار، على افتراض أنها تم تسليمها خطأ لأحد الخواص دون خصمه، فإنها، في مرحلتها الإدارية، لا تثبت ملكية العقار وإنما تكتفي بنفي الصبغة الجماعية عنه.

فالشهادة الإدارية لا تعدو أن تكون سندا لإثبات حال، كما أكد على ذلك العمل القضائي حينما اعتبر أن "منح شهادة إدارية لا يمكن أن يعتبر قرارا إداريا تنفيذيا من شأنه التأثير بذاته في المركز القانوني للطاعن، لكون هذه الشهادة لا تعدو أن تكون سندا لإثبات حالة"²²⁴.

²²¹ حكم غير منشور، صدر بتاريخ: 2013/10/22 ملف رقم: 2011/12/349.

²²² محمد خيرى، المرجع السابق، ص 16.

²²³ تنص المادة 03 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية على إنه:

"إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛
- تقديم بيئة الملك على بيئة الحوز؛
- زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛
- تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب؛
- تقديم بيئة الإثبات على بيئة النفي؛
- تقديم بيئة الأصالة على خلافها أو ضدها؛
- تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛
- تقدم البيئة المؤرخة على البيئة غير المؤرخة؛
- تقديم البيئة السابقة على البيئة اللاحقة تاريخا؛
- تقديم بيئة التفصيل على بيئة الإجمال".

²²⁴ حكم غير منشور للمحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ: 2012/01/04 ملف رقم: 09/5/51

بيد أنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة لمسطرة الشواهد الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية على العقارات نجدها تنص على " التثبيت في منح الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية على عقار محل نزاع معروض على القضاء إلى حين صدور حكم نهائي في النازلة"²²⁵

وقد ذهب القضاء الإداري في اعتماد هاته النصوص حينما اعتبر أن " القضاء الإداري المغربي يعتمد في معالجة القضايا المثارة أمامه على القانون بمفهومه العام، الذي يشمل المبادئ العامة للقانون والنصوص القانونية والناشئ والدوريات الإدارية، في حالة عدم وجود نصوص قانونية، أو في حالة عدم تعارض هذه الناشئ والدوريات مع النصوص القانونية"²²⁶

وعليه، فإن العقارات الموسومة بمنازعة يجب التثبيت في إعطاء شواهد نفي الصبغة الجماعية المتعلقة بها، شريطة أن تكون المنازعة معروضة على أنظار القضاء، وذلك إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع. إن شرط رواج المنازعة أمام أنظار القضاء هو من الأهمية بما كان، ذلك أن العمل القضائي لا يعتد بالمنازعات غير الرائجة أمام المحاكم ومن أمثلة ذلك أنه قضى بإلغاء قرار عامل إقليم تريت في تسليم الشهادة الإدارية المذكورة استنادا على وجود تعرض الورثة، حيث أفاد في نص الحكم :
"وحيث تمسك المطلوب في الطعن بكونه لم يرفض تسليم الشهادة المطلوبة وإنما أوصى بالتثبيت في دراسة الطلب لغاية تسوية النزاع وذلك وفق دوريات وزير الداخلية في الموضوع، ومنها الدورية عدد 123 بتاريخ 10/11/2006.

وحيث أنه بالرجوع إلى الدورية عدد 123 المذكورة أعلاه، في فقرتها ما قبل الأخيرة في توصي بالتثبيت في إصدار الشهادة الإدارية التي تنفي الصبغة الجماعية على عقار محل نزاع معروض على القضاء إلى حين صدور حكم في النازلة.

وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإنه لا يوجد من بينها ما يفيد وجود أي نزاع معروض على القضاء، مما يكون معه القرار مشوبا بعيب السبب ويتعين لذلك الحكم بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك قانونا بتمكين الطاعن من الشهادة المطلوبة إذا كان العقار.. لا يكتسي الصبغة الجماعية"²²⁷
وفي قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، تحدثت فيه عن صلاحية اللجنة المعهود لها بدراسة طلب الحصول على الشهادة المذكورة واعتبرتها " تقتصر على مدى توفر العقار على الصبغة الجماعية من عدمه دون البحث فيما إذا كان العقار موضوع نزاع مع الأغيار."

كما اعتبرت" أن دور عامل العمالة أو الإقليم بخصوص الشهادة الإدارية التي تمنح لطلبتها لإقامة استمرار الملكية هو التأكد من انتفاء الصبغة الجماعية عن العقار موضوع الشهادة المطلوبة وذلك طبقا

²²⁵ دوريتا وزير الداخلية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006 وعدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005.

²²⁶ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 982 الصادر بتاريخ 2008/07/23، ملف رقم 5/2007/186 منشور من طرف الملكي الحسين بن عبد السلام، أراضي الجماعات السلالية وجماعات القبائل، بين الأنظمة القانونية والأحكام العرفية، الجزء الأول، طبعة 2011، برومبا الرباط، ص 223 وما بعدها.

²²⁷ حكم المحكمة الإدارية بأكادير الصادر بتاريخ 26/01/2010، ملف عدد 89/2009، منشور ب أملاك الدولة، العدد 2- 2013، منشورات مجلة الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 63 وما بعدها.

لدورية السيد وزير الداخلية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006 التي جاءت تأكيدا للدوريتين عدد 7018/م ش ق بتاريخ 3 نونبر 2005 و عدد 351 بتاريخ 13 مايو 1997.

وأن رفض عامل الإقليم تسليم الشهادة الإدارية لطالها التي تنفي الصبغة الجماعية عن عقار بدعوى وجود نزاع بين طالب الشهادة والغير على الرغم من عدم وجود أي نزاع في هذا الشأن معروض أمام القضاء و دون التأكد من الصبغة الجماعية للعقار، يجعل القرار المطعون فيه متسما بتجاوز السلطة لمخالفة القانون بمفهومه العام ومعرضا بالتالي للإلغاء.²²⁸

غير أنه بالرجوع لنفس الدوريات²²⁹ التي استند عليها القضاء الإداري في أحكامه، نجد أنها تنص على أن المسطرة المتبعة تقتضي ضرورة تحرير محضر²³⁰ معاينة ميدانية مؤشر عليه من طرف السلطة المحلية، وإذا علمنا أن رجل السلطة له صفة ضابط شرطة قضائية²³¹، وأن المحاضر²³² المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية "يوثق بها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات"²³³ و "لا يمكن الحكم ببطلانها إلا بوجود نص صريح في القانون"²³⁴ و "لا يطعن فيها إلا بالزور"²³⁵، وهي تختلف على تقرير المعاينة المنجز من طرف من لا يتمتعون بالصفة الضبطية الذي يبقى "مجرد معلومات"²³⁶ ولا يرقى إلى درجة القرار الإداري كما جاء في حكم إدارية أكادير حيث نص على "أن تقرير المعاينة لا يشكل قرارا إداريا قابلا لطعن بدعوى الإلغاء لعدم توفره على مقومات القرار الإداري"²³⁷ تماشيا مع ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) الذي اعتبر أنه "بناء على الفصل 360 من ق م م فإن اختصاص المجلس الأعلى بالنظر في طلبات الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة ينحصر في الطلبات الموجهة ضد مقررات السلطة الإدارية دون الأعمال المادية، ولما كانت

²²⁸ نفس القرار السابق.

²²⁹ باستثناء الدورية عدد 123/م ش ق بتاريخ 10 نونبر 2006.

²³⁰ " إن لفظة المحضر لم تكن معروفة في الأوساط القضائية المغربية ولم يدخل هذا المصطلح إلى بلادنا إلا في عهد الحماية الفرنسية وأصبح اللفظ على العموم يقصد به مخالفة من المخالفات العادية التي يمكن أن يسجلها شرطي ضد الأشخاص" انظر عبد اللطيف بوموش "دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر" الطبعة الثانية، 2011، مطبعة الأمتية، الرباط، ص 165.

²³¹ تنص المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:

يحمل صفة ضابط للشرطة القضائية:

- الباشوات والقواد.

²³² المحضر حسب المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية هو "الوثيقة التي يحررها ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه وبضمنها ما عاينها وتلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه".

²³³ المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية.

²³⁴ قرار محكمة النقض 4/792 المؤرخ في 19 / 04 / 2006، ملف جنعي عدد 05/18865 منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقعي ماي 2007- العدد 67، ص 281.

²³⁵ المادة 292 من قانون المسطرة الجنائية

²³⁶ تنص المادة 291 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "لا يعتبر ماعدا ذلك من المحاضر والتقارير إلا مجرد معلومات"

²³⁷ حكم عدد 2/2000 صادر بتاريخ 20-01-2000 أورده نورالدين الصبار "منح شهادة عدم الصبغة الجماعية ذات الصلة بأراضي الجموع: دراسة لطبيعة القرار الإداري وحدود سلطات قاضي الإلغاء في ضوء حكم للمحكمة الإدارية بأكادير، أملاك الدولة، مرجع سابق ص 71.

الرسالة التي يطعن فيها المدعي (..) تتضمن فقط إخباره بالوقائع والملابسات التي توفرت للوزارة حول شكايته فهي تتعلق بأعمال مادية صرفة ينبغي عرضها على الجهة المختصة بالنظر فيها ولا صلة لها بأي مقرر إداري²³⁸ إن المعايمة كإجراء لا تعدو أن تكون عملا ماديا لا يرقى لدرجة القرار الإداري حتما، لكنها عندما تضمن في محضر من طرف من له الصفة الضبطية فهي تأخذ بعدا مغايرا، وجب أخذه بعين الاعتبار، صيانة للحقوق، من جهة، ولحرمة الصفة، من جهة ثانية.

غير أن هذا الطرح سيجد، لامحالة، من يخالفه بالقول أن محضر المعايمة المنجز في إطار مسطرة تسليم الشواهد الإدارية التي تنفي الصيغة الجماعية عن العقارات، وإن كان موقعا من طرف السلطة المحلية المؤهلة فإنه ينجز بناء على تعليمات سلطة إدارية وليست سلطة قضائية، ذلك أن مقتضيات قانون المسطرة المدنية تنص على اختصاص المحكمة في "الأمر ب.. وقوف على عين المكان"²³⁹ والاختصاص الحصري لرؤساء المحاكم " بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال"²⁴⁰.. لكن ذلك لا ينفي شيئا مادام منصوبا عليها في دوريات تدخل في معنى القانون بمفهومه العام، و مادامت هناك محاضر مماثلة تجرى في إطار مساطر إدارية وتتمتع بقيمتها الثبوتية²⁴¹.

بالمقابل، إذا كان العقار موسوم بمنزعة، لنفترض أنها غير راتجة أمام القضاء، وتم التثبيت في إعطاء الشهادة الإدارية التي تنفي الصيغة الجماعية عنه، لوجود تعرضات من الأغيار، كما ورد في الأحكام القضائية السالف ذكرها، فهل يحق للقضاء الإداري قبول الطعن بإلغاء ذلك؟ كيف لشهادة تم تصنيفها بأنها مجرد عمل مادي أن تكون موضوع إلغاء أمام القضاء الإداري؟

وهذا ما تبنته إدارية فاس مصرحة أن "رفض ناظر الأوقاف إعطاء شهادة إدارية بعدم الحبسية قصد إنجاز لفييف ملكية عقار معين، لا يعتبر قرارا إداريا حتى يتأتى الطعن فيه بالإلغاء، إذ الأمر يتعلق بعمل من أعمال الإدارة المادية التي لا تعتبر بمثابة قرار إداري، أي إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. وبالتالي لا تتوفر فيه خصائص ومقومات القرار الإداري ومن تم فهو لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء، مما تبقى الدعوى مجردة من المؤيد المقبول ومألها عدم القبول"²⁴².

²³⁸ قرار عدد 169 صادر بتاريخ 29-05-1981 ملف إداري عدد 5049 أشار إليه نورالدين الصبار، مرجع سابق، ص 71.

²³⁹ الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية.

²⁴⁰ الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

²⁴¹ على سبيل المثال محاضر المعايينات لإثبات مخالفات التعمير المنصوص عليها في القانون 90-12 المتعلق بالتعمير.

²⁴² حكم رقم 2009/1 بتاريخ 2009/1/7، ملف إداري عدد 2008/5/42. نشره، زكرياء العمري، المنازعات الواقية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، الجزء الأول، سلسلة "دليل العمل القضائي"، منشورات مجلة القضاء المدني، ص 252 وما بعدها.

يبدو إذن، أن موقف القضاء الإداري غير ثابت في قبول الدعاوى المتعلقة بالإشهادات الإدارية فتارة يعتبرها أعمال مادية لا تدخل ضمن مجال اختصاص قاضي الإلغاء ومآلها عدم القبول، و ثانية يتم قبول طلبات البت فيها ويحكم بعدم الاختصاص وثالثة يتم قبول الدعوى و التصريح بالاختصاص²⁴³. في ظل ذلك، ونظرا للحاجة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة (قرارات إدارية وأعمال مادية)، صيانة للحقوق من التعسف، وحملا للإدارة على الالتزام بمبدأ المشروعية، فإن استعمالنا في هذا العمل لمصطلحات "تصرفات إدارية"، "أعمال مادية" أو "قرارات إدارية" في صيغة المفرد أو الجمع، إنما يقصد بها الإشهادات التي تتعلق بالصيغة الجماعية للعقارات من عدمها، وذلك لنتمكن من مقارنة الإشكاليات المرتبطة بها والتي قد تواجه المصالح المصدرة لها.

المطلب الثاني: إشكاليات مرتبطة بالمصالح الإدارية المعنية بإبداء الرأي حول انتفاء الصيغة الجماعية على العقارات

طبقا للمادة 18 المذكورة، ولمقتضيات الدورية المشتركة فإن المصالح المعنية بإبداء الرأي حول الصيغة الجماعية للعقار من عدمها هي:

- المصلحة أو المصالح المشرفة على أملاك الجماعات السلالية، وأراضي الكيش؛
 - المصلحة المشرفة على الإملاك الحيسية؛
 - المصلحة المشرفة على أملاك الدولة؛
 - المصلحة المشرفة على قطاع الطاقة والمعادن؛
 - المصلحة المكلفة بالتجهيز؛
 - المصلحة المكلفة بتدبير الملك الغابوي،
 - كل مصلحة أخرى تدير أو تشرف على ملكا جماعيا.
- ومسألة إبداء الرأي مقيدة بأجال، وتطرح سؤال حجية الرأي المبدى من طرف كل مصلحة من المصالح المعنية.

1. آجال إبداء الرأي

- تنص الدورية المشتركة 50/س2 على مجموعة من الآجال وهي كالتالي:
- أجل سبعة أيام، من تاريخ التوصل بالطلب، مخصص للسلطة المحلية قصد توجيه نسخا منه ومن مرفقاته إلى الجهات الإدارية المعنية.
 - أجل 60 يوما من تاريخ توصل الجهات الإدارية المعنية للإجابة،
 - أجل 15 يوما من مرور الأجل المخصص للمصالح المعنية بإبداء الرأي في حالة إذا لم تلتزم إحداها أو أكثر به، لعقد اجتماع لتدارس الملف، وللقيام ببحث في عين المكان،

²⁴³ في حكم إدارية مكناس، عدد 3/2007/غ، صادر بتاريخ 2007/01/18، بعد أن قبلت الطلب قضيت باختصاصها معتبرة أن "إدلاء الطاعن بوثائق تثبت عوزه يجعل رفض تسليمه شهادة الاحتياج غير مرتكز على أساس"، منشور ب م.م.م.م. عدد 81-82، أكتوبر 2008، ص 306 وما يليها.

-أجل 30 يوما من تاريخ عقد الاجتماع وإجراء البحث الميداني لإعطاء الجواب النهائي عن طبيعة العقار. وتنص المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية²⁴⁴ على أجل 60 يوما للتقدم بطلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة يبتدئ من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر. وإذا ما تم القيام بتظلم إداري داخل هذا الأجل فللمتضرر أجل 60 يوما للطعن بالإلغاء، يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كليا أو جزئيا.

إن فائدة تدقيق الأجل هي حمل الإدارات المعنية على إعطاء الأهمية اللازمة للملفات الواردة عليها لكونها ستكون ملزمة بالإجابة عليها في أفق محدد. كما أنها تمكن صاحب الطلب، المهتم، من متابعة ملفه ومعرفة مكان تواجده، وممارسة حق الطعن القضائي في الأجل القانونية، عند الاقتضاء.

تطرح مسألة الأجل مجموعة من الإشكاليات، ولعل أبسطها هي: ماذا لو أن مصلحة معينة لم تحترم الآجال المنصوص عليها ولم تصدر أي جواب بالنفي أو بالإيجاب؟

في المجال القضائي تعد الآجال القانونية من النظام العام، ذلك أنه بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية نجده ينص على ضرورة "مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذا القانون أو في قوانين أخرى"²⁴⁵.

أما في المعاملات الإدارية، بوجه عام، فيبقى التقيد بالآجال مسألة أخلاق، بالدرجة الأولى، قبل أن يكون التزاما قانونيا، غير أنه مع الأسف غالبا ما يتم تغيير هذه المسألة في العمل الإداري، لأن "تعقيد المعاملات يبرر الإكراهيات"²⁴⁶.

في هذا الإطار نستحضر نص الرسالة الملكية الموجهة إلى أشغال الندوة الوطنية لتخليق المرفق العام، التي يقول فيها جلالته:

".. نهب بكم أن تولوا أهمية كبرى لتدبير الوقت، أي للعامل الزمني، الذي أصبح يكتسي في عصرنا أهمية عظمى ويستلزم المبادرة الفورية إلى حل قضايا الناس بلا إبطاء ولا تفريط، بعيدا عن التعقيد البيروقراطي، قريبا من النهج الهادف مباشرة إلى النفع ومد يد المعونة. وفي ذلك أيضا استجابة لما دعا إليه ديننا الحنيف من خلال تنديده بمن يقف من الآخر موقف المعرض عنه الراض لمساعدته. ولا تكتمل روح الخدمة والإحساس بالمسؤولية إلا بموصول الاجتهاد لتحسين فعالية التدبير ومراقبة مردوديته وتوجهه نحو حل المشاكل وتجاوز العقبات.

إن هدف الإجراءات العمومية التسهيل والتيسير وليس التعقيد والتعسير وهي منهاج لترسيخ روح الاستقامة والوضوح والشفافية والتعجيل في إيصال النفع للناس..."²⁴⁷

²⁴⁴ القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه محاكم إدارية الصادر الأمر بتنفيذه رقم 1-91-225 بتاريخ 10 شتنبر 1993. ج.ر عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993 ص 2186.

²⁴⁵ الفصل 46 من قانون المسطرة المدنية.

²⁴⁶ محمد بحار "تقييم لعلاقة المواطن بالإدارة المغربية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 107، نونبر-دجنبر 2012، ص 116.

²⁴⁷ الرسالة السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله إلى المشاركين في الندوة الوطنية دول "دعم الأخلاقيات المرفق العام" يوم 28 أكتوبر 1999.

إن الأصل أن جواب الإدارة المعبر عن موقفها وإرادتها²⁴⁸، لا يشترط فيه أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك. وهو ما ذهب إليه العمل القضائي حين أفاد " وحيث أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك، ولهذا فقد يكون القرار المطلوب نسخة منه شفويا، وبالتالي فلا يمكن في هذه الحالة أن يفرض القضاء على الإدارة كتابة القرار، بمعنى إصداره بالشكل الذي يناسبها."²⁴⁹

بالرجوع إلى حالة شواهد نفي الصبغة الجماعية عن العقارات نجد أن الدورية المشتركة تشترط الإجابة كتابة من المصالح المعنية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا. وإذا ما ستحضرنا أن الدوريات، الغير المتعارضة مع القوانين، تدخل في إطار القانون بمفهومه العام، فإن الجواب الذي يعتد به في إطار مسطرة استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية هو الجواب المكتوب دون غيره.

و يبقى السؤال هو، إذا لم يصدر الجواب في أجله القانوني، هل يمكن تجاوز الإدارة الممتنعة واعتبار مسألة سكوتها بمثابة موافقة ضمنية؟

حسب مقتضيات الفقرة 05 من المادة 23 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية فإنه "إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون خلاف ذلك بمثابة رفض له". يتبين إذن أن جواب الإدارة الصريح مسألة إلزامية للتعبير عن موافقتها على طلب معين فإن لم تجب فجوابها حليف لرفض الطلب²⁵⁰. وعلى المعني بالأمر القيام بالإجراء الموالي، وهو الإجراء الوارد في المادة 05 من القانون 03-01 بشأن إلزامية تعليل القرارات الإدارية التي تفيد بأنه "عندما تلتزم السلطات الإدارية السكوت من خلال القرارات الضمنية السلبية التي تصدرها، يحق للمعني بالأمر تقديم طلب داخل أجل 30 يوما الموالية لانصرام أجل القانوني للطعن لإطلاعه على أسباب القرار الضمني السالف وتكون الإدارة ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب."²⁵¹

لكن بالعودة إلى الأجل التي نصت عليها الدورية المشتركة نجد أنها خصت المصالح المعنية بإبداء الرأي بأجل 60 يوما لإعطاء جوابها، فإن لم تفعل فيتم استدعاءها لاجتماع خلال ال 15 عشر يوما الموالية لتدارس

²⁴⁸ يرى الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي أن "الإرادة سيده موفورة السلطان.. فالأصل أن الإرادة حينما تنشئ التصرف القانوني، تعمل متحررة من القيود التي تستلزم ورودها في شكل أو في آخر. فيكفي في ذلك أن يعبر الشخص عن إرادته، بإبرازها إلى العالم الخارجي، دون ما ضرورة لمجئ هذا التعبير في صيغة معينة، أو في قالب محدود أو في شكل خاص. فسواء أن يعبر الشخص عن إرادته في إنشاء تصرف ما باللفظ أو بالكتابة أم بالإشارة أم باتخاذ موقف يدل على حقيقة مقصودة"، شرح القانون المدني- النظرية العمدة للإلتزام- نظرية العقد، الطبعة الأولى 1996، مطبعة النجاح الجديدة، ص 91.

²⁴⁹ المحكمة الإدارية بالرباط، ملف استعجالي عدد 791 بتاريخ 1997/1/8 أورده محمد الأزهر، الحريات العامة في القضاء المغربي، الطبعة الأولى 2012، مطبعة النجاح الجديدة، ص 272 وما بعدها.

²⁵⁰ لهذا نجد أن إحدى التوصيات الصادرة عن الندوة الوطنية حول الإصلاح الإداري تحت عنوان " الإدارة المغربية في أفق 2010" تنص على "تقليص الأجل القانوني للرد على طلبات المواطنين والبحث في الملفات التي تمهمم واعتماد مبدأ اعتبار سكوت الإدارة بعد انصرام الأجل المحددة بمثابة قبول ضمني للطلب".

²⁵¹ المدة 05 من القانون 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية. ج.ر عدد 5029 بتاريخ 2012/08/12، ص 2282.

الملف والقيام بمعايينة ميدانية. وهما الإجراءات المخولان لأي متضرر من سكوت الإدارة في وجه طلبه، مما يستفاد منه أن المشرع أنزل السلطة المحلية في مسطرة استصدار شواهد نفي الصبغة الجماعية عن العقار المحفظ منزلة صاحب الطلب، ولم يعتبرها مجرد وسيط في المسطرة. وعليه فإن السلطات المختصة بتسليم الشواهد الإدارية في هذا الباب ملزمة بالسعي وراء جواب الإدارات الممتنعة حتى تعبر عن آرائها الصريحة في وجه الطلبات الموجهة إليها، كما يسعى طالب الحاجة وراء حاجته، تماشياً مع المقتضى الأخير من المادة السالفة الذكر "تكون الإدارة ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل 15 يوماً من تاريخ التوصل بالطلب"، غير أن الخصوصية التي خص به المشرع هذه المسطرة هي تمديده للأجل ب 30 يوماً إضافية.

فإن لم تبادر المصالح الممتنعة بإبداء جوابها بعدئذ، فللمعني بالأمر أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوماً من تاريخ انصرام الأجل المخول للإدارة²⁵². وهو ما أكدته المحاكم الإدارية بقولها "يمكن الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية على أراضي الجماعات السلالية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوماً تبتدئ من تاريخ نشر أو تبليغ هذه القرارات إلى المعنيين بالأمر أو من تاريخ العلم اليقيني بها"²⁵³. تبقى الإشارة أن أجل قبول طلب إلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة ينقطع إذا رفع إلى جهة قضائية غير مختصة ولو كانت المجلس الأعلى، وابتدئ سريان الأجل مجدداً ابتداء من تبليغ المدعي الحكم الصادر نهائياً بتعيين الجهة القضائية المختصة.²⁵⁴

بالمقابل، ومدام الأمر يتعلق بملك جماعي، بالمفهوم العام، هل بمقدور إظهار إداري، أو رسالة، أو ما شابهه ينفي الصبغة الجماعية عن عقار، قاصر على مرتبة القرار الإداري، أن يحصن صاحب الطلب في ملكيته، حتى لو تبين لاحقاً أن جواب الإدارة لم يكن صائباً، وتعدر سحبه في الأجال القانونية؟

2. حجية الرأي المبدئ

إن تخصيص الأملاك العمومية للنفع العام قد اقتضى إخضاعها لقواعد لا نظير لها في مجال الأملاك الخاصة، وذلك بهدف حمايتها من كل اعتداء محتمل.²⁵⁵ وقد تجسدت أهم هذه القواعد في عدم قابلية الملك العمومي للتفويت، ولا للكسب بالحيازة أو التقادم، ولا يجوز الحجز عليه. والنصوص القانونية التالية توضح ذلك: "إن الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا التفويت والحجز"²⁵⁶. "لا يقبل التفويت بالأملاك العمومية ولا تسقط حقوق الملكية فيها بمرور الزمان"²⁵⁷. "الأملاك العمومية البلدية لا تفوت ولا يبطل حق ملكيتها بمرور الزمان"²⁵⁸.

²⁵² المادة 23 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

²⁵³ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 17 مارس 2011، منشور ب أملاك الدولة، عدد 1، 2012، منشورات مجلة الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 253 وما بعدها.

²⁵⁴ المادة 25 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

²⁵⁵ منية بنلمليح، قانون الأملاك العمومية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية(م.م.إ.م.ت)، سلسلة مؤلفات وأعمال جمعية، عدد 81، ص 122.

²⁵⁶ الفصل 04 من ظهير 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها،

كما عدل وتمم بظهير 06 فبراير 1963.

²⁵⁷ الفصل الرابع من ظهير فاتح يوليوز 1914، ج. ر عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914.

" يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجه أو كسبه بالحيازة أو التقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة."²⁵⁹
"لا تكتسب بالحيازة:

- أملاك الدولة العامة و الخاصة؛

- الأملاك المحبسة؛

- أملاك الجماعات السلالية،

- أملاك الجماعات المحلية؛

- العقارات المحفظة؛

- الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون"²⁶⁰

وقد عمل القضاء المغربي على تكريس هذه الحماية المخصصة للأملاك الجماعية في العديد من المناسبات، ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض حينما اعتبرت:

- أن "المصادقة النهائية على التحديد الإداري للأملاك الدولة تطهرها من كل حق قبل التحديد،

ولا يقبل المنازعة."²⁶¹

- وأن "أعمال التصرف لا يمكن أن تؤدي إلى تملك الأرض الجماعية بالحيازة"²⁶²

- وأنه "إذا ثبت أصل الملك للدولة، فإنه لا يجوز تملكه بالحيازة مهما طال أمده"²⁶³

- وأن "الأملاك الخاصة للدولة لا تملك بالحيازة"²⁶⁴

وما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط عندما أفادت "أن أملاك الدولة العامة نظرا لعدم قابليتها

للتفويت ولعدم سريان التقادم عليها لا يمكن أن تتضرر من جراء التحفيظ."²⁶⁵

في ظل ما ذكر من حماية، محصنة، للملك الجماعي والملك العام بصفة عامة، وفي ظل ما سبقت

الإشارة إليه من كون الإشهاد الإداري لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادي لا يرقى إلى درجة القرار الإداري"²⁶⁶

²⁵⁸ الفصل 8 من الظهير المنظم للأملاك القروية الصادر في 28 يونيو 1954، ج.ر عدد 2177 الصادرة بتاريخ 16 يوليوز 1954

²⁵⁹ المادة 51 من مدونة الأوقاف الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010، ج.ر عدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

²⁶⁰ المادة 261 من مدونة الحقوق العينية، قانون رقم 08-39 صادر ب22 نونبر 2011.

²⁶¹ قرار عدد 1371 بتاريخ 4 أبريل 2000 في الملف المدني 149-1-1-1998 منشور من طرف عبد العزيز توفيق قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991-2002، ص 59.

²⁶² قرار عدد 165 بتاريخ 20 مارس 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقعي دجنبر 2000 العدد 1، ص 18.

²⁶³ قرار عدد 216 بتاريخ 21 يناير 2003، منشور من طرف العربي محمد مياد، الدليل العلمي للملك الخاص للدولة على ضوء

القانون والقضاء، الطبعة الأولى 2013، برومبا - الرباط، ص 193 وما بعدها.

²⁶⁴ قرار عدد 3930 صادر بتاريخ 25 دجنبر 2002 في الملف المدني عدد 2154/1/1/2002، الغرفة المدنية، القسم الأول، أورده محمد

أوزيان، الأملاك المخزنية بالمغرب: النظام القانوني والمنازعات القضائية، دراسة في نظام أملاك الدولة الخاصة في ظل التطور التشريعي

والعمل القضائي، الكتاب 2، دارالافاق للنشر والتوزيع بالدار البيضاء، ص 16.

²⁶⁵ قرار رقم 76 صادر بتاريخ 29 شتنبر 2005، ملف رقم 12/2005/14 منشور ب أملاك الدولة، عدد 1، 2012، منشورات مجلة

الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 278 وما بعدها.

لا يسعنا إلا أن نتساءل عن حجية الآراء المبدأة من طرف المصالح المعنية بالإشراف على الأملاك الجماعية في إطار مسطرة استخلاص شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات غير المحفظة؟

بعبارة أخرى إذا ما تم إصدار جواب إداري، غير دقيق، متعلق بعدم الصبغة الجماعية لعقار ما، وتعلقت به حقوق الغير، هل يخضع لأحكام باقي القرارات الإدارية؟ ولا يمكن التراجع عنه إلا في الأجل القانونية؟ أم أن حق الدولة في أملاكها لا يمكن مناقشته ولو بوجود إثبات صادر عن أحد مصالحها؟

من المعلوم أن القرارات والتصرفات المادية للإدارة، مادامت تصدر من موظفين، فإنها يمكن أن تصدر خاطئة، مما قد يعرض مصالح الإدارة والمرتفقين، على حد سواء، للضياع، فكيف يمكن تصحيح ذلك؟ قد سبق أن أشرنا للمسطرة الواجب اتباعها بالنسبة للمرتفق المتضرر من التصرف أو القرار الإداري، لكن الإشكال يطرح عندما تصدر الإدارة قرارا في صالح طالبه ويتبين لها من بعد أنها لم تصادف الصواب، فهل يحق لها التراجع عن ذلك؟

إن القرارات الإدارية لا تصير محصنة ولا يمكن العودة فيها إلا بمرور مدة 60 يوما عن تاريخ صدورهما، قبل ذلك فإن للإدارة أن تتراجع عن كل ما أقدمت عليه إذا ما تبث لها عدم صحته وصوابه. وهذا ما أكده العمل القضائي عندما أفاد في أحد القرارات "حيث أنه من جهة فالإدارة المطلوبة في الطعن هي التي قامت بسحب قرارها.. وبذلك فإنه وإن كان للإدارة أن تسحب قراراتها الإدارية فإن ذلك يبقى رهينا بممارسة هذا التصرف داخل أجل 60 يوما من تاريخ صدور القرار الإداري المراد سحبه، وأن يكون هذا السحب قد انصب على قرار غير مشروع.. مما يجعل هذا القرار قد تحصن بفوات الأجل المذكور وولد بالتالي مركزا قانونيا قارا وحقا مكتسبا للطاعن لا يمكن للإدارة تجاوزه ولا التراجع عنه".²⁶⁷

هكذا إذن، فإن القرار الإداري المشروع والمحصن بمرور أجل 60 يوما عن تاريخ إصداره، لا يمكن للإدارة سحبه ولا التراجع عنه لأنه قد يكون ولد مركزا قانونيا قارا وحقا مكتسبا لصاحبه تحت طائلة اعتبار قرار السحب خارجا عن إطار المشروعية ومتسما بالتالي بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون وموجبا للإلغاء. فهل ذلك ينطبق حتى على القرارات والتصرفات المادية المتعلقة بالعقار غير المحفظ عندما يتم استصدار إشارات إدارية بشأنها تنفي عنها الصبغة الجماعية؟ أم أن العقارات التي قد تكون ملكا جماعيا لا يمكن تحصينها بهذه الطريقة اعتبارا لتخصيصها للمنفعة العامة ؟

إن الإشارات الإدارية بانتفاء الصبغة الجماعية التي قد تصدر عن الإدارات المعنية يمكنها أن تتحصن بفوات أجل التراجع، لكن هل يمكنها أن تتحصن من مبدأ عدم المشروعية؟ وقد سبق أن أشرنا إلى القواعد الحمائية، المنقطعة النظير، التي خص بها المشرع الأراضي الجماعية، بالمفهوم العام، سواء كانت ملكا عاما أو خاصا للدولة. وهو الأمر الذي يطرح سؤال ما الجدوى من سلوك مساطر معقدة دون أن يكون للقرار الناتج عنها أية حجية وقت المنازعة؟

²⁶⁶ اعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير في حكمها رقم 9 صادر بتاريخ 15.09.1994 أن "الإشهاد الإداري لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري إذا لم يحدث أو ينشئ أو يعدل في المركز القانوني لطاعن" أورده نورالدين الصبار، مرجع سابق، ص 71.

²⁶⁷ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 39 بتاريخ 2008/01/09، منشور ب م.م.إ.م.ت، عدد 89، ص 287 وما بعدها.

خاتمة

لا ريب أن الإثبات القانوني يعد من المسائل الشائكة في مختلف الأنظمة القانونية، ويكفي أن نشير إلى أنها الوسيلة التي تمكن القضاء من القيام بمهمته المتمثلة في تحقيق العدالة وصيانة المجتمع، عن طريق إيصال الحقوق لأربابها، وإيقاع العقوبات على مستحقها.²⁶⁸ وكم من حق ضاع لاستعصاء إثباته.

وقد كان المشرع المغربي حكيما لما ظل يزاوج بين الوسائل العصرية في الإثبات وبين الوسائل التقليدية المستمدة من العمق التاريخي للشعب المغربي، عقيدة وأعرافا وتراكمات ثقافية، إيماننا منه بالحاجة الماسة إليها. ولعل نظام الشهادة يدخل في هذا الباب، حيث استمد نظامها من المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية اللذين هما القرآن والسنة، كما استمد القواعد التي تنظم شهادة الشهود، لتكون وسيلة فعالة لحفظ حقوق الناس،²⁶⁹ وقد تم تطويرها من شهادة الأفراد إلى شهادة الإدارات.

إن حديثنا عن نظام الشهادة الإدارية لنفي الصبغة الجماعية عن العقارات مكننا من معرفة المسطرة والآليات المعتمدة في هذا الشأن، كما مكننا من إثارة مجموعة من الإشكاليات التي أفرزتها الممارسة العملية والتي تساهم في تعقيد المساطر في وقت يدور فيه الحديث عن تبسيطها.

ويمكن القول أن مسطرة استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات غير المحفوظة تتوفر على كل المقومات لتكون بمثابة مسطرة تطهير للعقار غير المحفوظ من كل المنازعات، موازية لمسطرة التطهير التي يعرفها العقار المحفوظ، شريطة تشذيبها ومعالجة الإشكاليات المثارة بشأنها.

لتجاوز الإشكاليات المذكورة فإننا نرتئي أن نورد الاقتراحات التالية:

- ضرورة تحصين الشواهد الإدارية المستوفية للمساطر الإدارية المعمول بها، وللشروط القانونية، صونا لمصداقية الإدارة، ومنعا لهدر الجهود بطريقة مجانية؛
- العمل على إيجاد آليات قانونية لحمل الإدارات المعنية بإبداء الرأي على التقيد بالأجل وبالإجابة على الطلبات الواردة عليها، تجنباً للمشاق التي يتكبدها أصحابها، وتكريسا لسمو النص التشريعي؛
- اعتماد مبدأ عدم جواب الإدارة في الأجل القانونية بمثابة موافقة على الطلب وليس رفضا له كما تنص على ذلك المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية؛
- إعطاء جواب صريح بشأن طلبات استخلاص شواهد استمرار الملكية بالنسبة للعقارات الموضوعة في طور التحفيظ، تفاديا لعناء المواطنين ورفعاً للجرح على الإدارة في هذا الشأن؛
- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المنازعة التي توسم العقار لارتباط حقوق الغير بها، تحقيقا للعدالة الشاملة.

²⁶⁸ انظر محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1416-1995، ص 5.

²⁶⁹ محمد ابن معجوز، مرجع سابق، ص 49.

تلك كانت بعض الخلاصات والاقتراحات للإشكاليات المثارة حول المرحلة الإدارية لاستصدار شهادة استمرار الملكية، من خلال استصدار شهادة نفي الصبغة الجماعية عن العقارات غير المحفوظة، فماذا يمكن القول عن المرحلة التوثيقية المتعلقة باستخلاص الشهادة العدلية وبخطاب قاض التوثيق؟

شرط أجل رفع دعوى الإلغاء على ضوء الإجتهااد القضائي

نادية احديدو
طالبة باحثة في صف الذكتوراه
جامعة محمد الخامس السويسي-

تعد دعوى الإلغاء من أهم مظاهر رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة في الدولة التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فهي تمكن القضاء الإداري من فرض رقابته على القرارات الإدارية التي تعد من أهم الأساليب لممارسة النشاط الإداري ومظهرها أساسيا من مظاهر سلطات و امتيازات الإدارة²⁷⁰.

وتعتبر القرارات الإدارية من أهم هاته الامتيازات لما تتسم به من قرينة الصحة والمشروعية التي تجعل الإدارة تتمتع بسلطة استثنائية في تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا، استنادا إلى قاعدة الامتياز المسبق Le Privilège du Préalable، ويستتبع ذلك إلزام الأفراد باحترام هذه القرارات والعمل على تنفيذها وإلا تعرضوا للجزاء الذي يقرره القانون لمخالفتها.

وبالموازاة مع قرينة الصحة والمشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية، فإن المشرع افترض قيام حالة تنازع ما بين الإدارة والمخاطبين بقراراتها، وبالتالي درجت معظم الأنظمة الحديثة على إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي يعتقد أنه مشوب بأحد عيوب الشرعية، وهذا المعنى تعتبر دعوى الإلغاء ضمانة أساسية وجوهرية لحماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة وحماية مبدأ المشروعية. ويتوقف قبولها من الناحية الشكلية على توفر عدة شروط التي يطلق عليها الفقه بشروط التقاضي، وهي الأهلية والصفة والمصلحة، ولكون هذه الشروط تعد من مسلمات في أي رافع لدعوى تحيل بخصوصها على المراجع التي تناولتها بالدرس والتحليل²⁷¹ لفسح المجال لأهم وأخطر شرط شكلي مميّز لطلب إلغاء القرارات الإدارية، الأمر يتعلق هنا بالفاصل بين صدور القرار واكتسابه الحصانة القانونية ألا وهو شرط أجل رفع دعوى الإلغاء.

ونظرا لأهمية شرط الأجل نجد أن التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا ومصر والمغرب قد أدرجته في نصوص قانونية واضحة وحدته في شهرين من تاريخ نشر القرار الإداري أو تبليغه، فبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت عليه المادة 49 من قانون تنظيم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1945/7/31 على أنه: "لا تقبل الدعوى أمام المجلس فيما يتعلق بالطعن في قرارات الهيئات الإدارية إلا إذا رفعت خلال شهرين من تاريخ نشر هذه القرارات أو إعلان أصحاب الشأن بها". وكذا المشرع المصري²⁷² الذي حدد هذه المدة بستين يوما من اليوم التالي لنشر القرار الإداري تطبيقا لنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972 التي جاء فيها على أن: "موعد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات

270- يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، مجلة جامعة دمشق، المجلد الأول، العدد الأول، 1999، ص: 179.

271- ومنها مؤلف سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، طبعة 1974، وكذا مؤلف، النظرية العامة للقرارات الإدارية"، دار الفكر العربي، طبعة 1969 لنفس المؤلف.

272- المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلام صاحب الشأن به."

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجده قد اعتنى بموضوع الأجل في عدد من الفصول كالفصل 131 والفصل 133 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. والفصل 14 من ظهير 1957/09/27 المنظم للمجلس الأعلى سابقا وكذا الفقرة الأولى من الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 الذي جاء فيه: "يجب مع مراعاة مقتضيات الفقرة التالية من هذا الفصل أن تقدم طلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة داخل أجل ستين يوما من يوم نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه..." وكذا الفصل 23 من قانون 41/90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية التي جاء فيها: "يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر..."²⁷³

وعلى ضوء هذا البيان، يمكن تعريف الأجل لغة هو مدة الشيء، أو غاية الوقت المحدد للشيء، وجمعه آجال²⁷⁴.

وإصطلاحا هو الفترة من الزمن يوقتها المتعاقدون أو القانون أو القاضي لأجل القيام بعمل قانوني أو ارتقاب لحدوث حادث أو سقوط حق²⁷⁵. وبمعنى آخر المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا اقتضى هذا الأجل امتنع إجراء العمل، وعليه يقصد بأجل رفع دعوى الإلغاء الفترة الزمنية التي يحق للشخص خلالها تقديم الدعوى لمخاصمة القرار الإداري²⁷⁶ أمام القضاء تحت طائلة عدم قبولها شكلا أو سقوط الحق في تقديمه.

ويتميز أجل الطعن بالإلغاء في القضاء الإداري بجملة من المميزات:

- ✓ أنه مدة زمنية محددة بتشريع قانوني.
- ✓ أنه من النظام العام وهو ما يعني أن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما يمكن للأطراف إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي، كما أنه لا يجوز الاتفاق على إطالته أو تمديده.²⁷⁷

273- ظهير شريف رقم 1-9-225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41/90 المحدث بموجبه للمحاكم الإدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227-18 جمادى الأولى 1414 هـ (3 نوفمبر 1993).

274 المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، المركز العربي للثقافة والعلوم بيروت، لبنان، ص 7.

275 إبراهيم لمحارومن معه، "القاموس القانوني"، فرنسي - عربي، مكتبة لبنان، 1983، ص 91.

276- علي خطار شطناوي، "موسوعة القضاء الإداري"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008، ص: 433

277 - حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1932/2/24 ما يلي: "إن المجلس البلدي لا يستطيع أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن في قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر بدلا من شهرين، باعتبار أن مدة الطعن من النظام العام..."

- كما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1949/1/28 وقرارها الصادر بتاريخ 1955/11/42 مايلي:
"إن موعد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية وما يتوقف عليه من المصالح العامة والخاصة ويتوقف على عدم انقضائه إمكان قبول الدعوى شكلا.

وتحقيق هذا الأمر موكول إلى المحكمة تجريبه بحكم وظيفتها وبغير الحاجة للدفع به من قبل الخصوم..."

✓ أجل الطعن بالإلغاء ليس أجل تقادم وإنما أجل إسقاط.
✓ يعتبر أجل الطعن بالإلغاء أجلا كاملا لا يحتسب فيه اليوم الأول ولا اليوم الأخير.
✓ يترتب على انقضاء أجل الطعن القضائي اكتساب القرار الاداري حصانة قانونية ضد رقابة الإلغاء حتى ولو كان مخالفا للقانون.²⁷⁸

وتتمثل الحكمة من تحديد أجل لرفع طلب الإلغاء في رغبة المشرع في استقرار الأوضاع القانونية والإدارية، ذلك أن المصلحة العامة تقتضي ألا تظل هذه القرارات مهددة بالإلغاء زمنا طويلا كما قد تؤدي إلى تخفيف العبء أمام القضاء الإداري. لذا فأغلب التشريعات حددت مدة الطعن بوقت قصير تماشيا مع الحكمة المبتغاة في استقرار القرارات الادارية إلا إذا حدد قانون خاص²⁷⁹ فيكون هذا الأخير هو الأجل المحدد قانونيا على اعتبار قاعدة الخاص يقيد العام.

وما دفعني للبحث في هذا الشرط هو كثرة الملاحظات الناجمة عن القرار الاداري وصوره التي تعتبر حلقة الوصل بين الادارة والمتعاملين معها وما ترتب على هذا الأمر من إمكانية تحصين القرارات الادارية الغير المشروعة بحجة فوات أجل الطعن مما يترتب على ذلك من انتهاك مبدأ المشروعية الذي يعتبر من دعائم دولة الحق والقانون.

على ضوء هذا البيان، ومن خلال هذا البحث، سنتمكن من دراسة شرط أجل الطعن في دعوى الإلغاء والوقوف على مدى تفعيل تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط. ومدى انسجام تلك التطبيقات مع وظيفة قاضي الإلغاء في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال دراسة بدء سريان أجل الطعن في دعوى الإلغاء(المبحث الأول)، والاستثناءات والعوارض الواردة عليه (المبحث الثاني).

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط الذي جاء في "عدم تقيد المدعي بأجل ستين يوما من أجل رفع دعواه أمام القضاء طبقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 23 من القانون رقم 41-90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية طلبية غير مقبول شكلا".
- قرار المجلس الأعلى سابقا - محكمة النقض حاليا- عدد : 673 المؤرخ في: 21-9-2005 ملف إداري عدد : 277-4-1-2004 بين فاطمة دعنوني ضد الدولة المغربية ومن معها.

²⁷⁸ - قرار المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا، عدد: 892، الصادر في 30-11-2005 ملف إداري عدد : 1255-4-1-2003 بين الحاج محمد بودلال ومن معه ضد السيد الوزير الأول -غير منشور-

279 - مثل النصوص المنظمة للانتخابات والتي تتميز بقصر الأجل نظرا لارتباطها بالعملية الانتخابية المحددة نفسها زمنيا.

المبحث الأول سريان أجل الطعن في دعوى الإلغاء

يبدأ سريان الآجال بصورة عامة من تاريخ نشوء الحق المطالب به، وبالنسبة لدعوى الإلغاء، يبدأ أجل الطعن في القرار الإداري من تاريخ تبليغه لصاحب الشأن²⁸⁰ إن كان القرار فردياً أو نشره إن كان القرار ذا مضمون عام كمرسوم أو قرار تنظيمي (المطلب الأول)، كما ابتدع القضاء الإداري إلى جانب النشر والتبليغ نظرية العلم اليقيني بمضمون القرار الإداري كوسيلة لبدء سريان أجل الطعن في القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النشر والتبليغ

1- النشر:

يعرف النشر على أنه واقعة مادية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرارات يتم بموجبها إعلام الجمهور بصدور قرار أو مرسوم تبعاً لشكليات معينة، ويسمى بالعلم الرسمي بالقرار. ويتم النشر عن طريق الجريدة الرسمية بالنسبة للقرارات التنظيمية والمراسيم²⁸¹ طبقاً لمقتضيات الفصل 50 من دستور 2011 الذي جاء فيه: "ينشر القانون الذي صدر الأمر بتنفيذه، بالجريدة الرسمية للمملكة، خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ ظهور إصداره".²⁸² حتى يكونوا على بينة منها، كما يمكن أن يتم النشر كذلك عن طريق وسائل الإعلام الأخرى كالإذاعة والتلفزة والصحف وغيرها²⁸³ ويعتبر إلزام الإدارة بنشر قراراتها إذا ما كانت تنطوي على قواعد عامة ومجردة، أمر تؤيده مبادئ العدالة ذاتها إذ كيف يلزم الأفراد بالتقيد بمضمون القرار والامتثال إليه إذا كان القرار في ذاته لم ينشر ولم يعلم هؤلاء به.

وهكذا فقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن النشر المنتج لآثاره باعتباره بداية لسريان أجل الطعن بالإلغاء، لا بد أن يتم عن طريق الجريدة الرسمية²⁸⁴ ووفق الإجراءات القانونية للنشر وفي هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته الصادرة بتاريخ 1979/2/27 بقبول الطعن في أحد القرارات الإدارية بعد انقضاء ثلاثين عاماً على صدوره بسبب عدم استيفائه لشروط وإجراءات النشر المحددة قانوناً.

- عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2007، ص: 219.

281 أي المتعلقة بطائفة من الأشخاص المجبولة هويتهم وغير المحدد عددهم أو بعبارة أخرى القرارات ذات المدى العام.

282- والمادة 76 من القانون 78-000 المتعلق بالميثاق الجماعي على ما يلي: "يجب تعليق القرارات التي الرئيس، باستثناء القرارات الواجب تبليغها إلى المعنيين بالأمر بمقر الجماعة أو نشرها في الصحف أو تبليغها إلى المعنيين بالأمر بكل وسيلة ملائمة أخرى يحتفظ بالوثائق التي تثبت التبليغ والنشر بمحفوظات الجماعة".

تنص المادة 25 من الظهير الشريف رقم 1-58-008 بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: "يجب أن تنشر تسميات الموظفين وترقياتهم في الجريدة الرسمية".

283- ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة - دار الجسور وجدة، الطبعة الأولى، ص: 150

284 فقد جاء في قرار محكمة القضاء المصرية الصادر بتاريخ 1959/6/24 مايلى: النشر المقصود الذي يسري عليه موعد الطعن هو النشر في الجريدة الرسمية"

كما يجب أن يكون النشر شاملاً لعناصر القرار الإداري ومضمونه بطريقة واضحة تتيح لكل صاحب مصلحة أن يطلع عليه ويعلم بتفاصيله وفحواه²⁸⁵.

وهكذا، فتمت النشر بالجريدة الرسمية و بشكل قانوني فإنه يؤدي إلى بدء سريان أجل الطعن بالإلغاء فوراً وبذلك جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: "وحيث إنه طبقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 05.42، فإن أجل تقديم طلبات الإلغاء ضد القرارات المشار إليها في الفصل 2 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.73.213 بتاريخ 1973/3/2 المنقولة بموجبه إلى الدولة ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها أشخاص ذاتيون أجانب وأشخاص معنويون. والتي تم نشرها قبل تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، يحدد في ستين (60) ابتداءً من هذا التاريخ. وهو النشر الذي تم بتاريخ 2006/3/2 بالجريدة الرسمية عدد 5400، مما يعني أن جميع القرارات المذكورة التي تم نشرها قبل ذلك التاريخ ينتهي أجل الطعن فيها كحد أقصى في 2006/5/2.

وحيث إن القرار المطعون فيه صدر بالجريدة الرسمية عدد 3568 بتاريخ 1981/3/18 - أي قبل نشر القانون رقم 05.42 - في حين أن طلب إلغائه لم يقدم أمام هذه المحكمة إلا بتاريخ 2007/3/28 كما هو ثابت من تأشيرة كتابة الضبط على المقال، مما يجعله خارج الأجل القانوني، ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبول الطلب دون حاجة لمناقشة الدفع المثارة من طرف الإدارة"²⁸⁶.

وبذات الاتجاه سار القضاء الإداري المصري، حيث تواترت قرارات محكمة العدل العليا المصرية على أن النشر يعد مبدأً لسريان مدة الطعن و من هذه القرارات على سبيل المثال قولها: "أن نشر القرار في الجريدة الرسمية يعتبر مبدأً لسريان مدة الطعن، ولا يصار إلى تبليغ القرار إذا تم نشره في الجريدة الرسمية لأن القانون افترض إطلاع العامة على ما ينشر في الجريدة الرسمية"²⁸⁷.

ويترتب على النشر افتراض علم الجميع، افتراضاً لا يقبل العكس، وفي حالة وجود نزاع حوله، فيقع عبئ إثبات النشر بطريقة قانونية وكاملة على عاتق الإدارة ما دامت تثير في الدعوى دعواً مؤداه رد الدعوى شكلاً بداعي تقديمها بعد المدة القانونية. وبهذا يشكل النشر إجراء إدارياً أساسياً يتطلب من الإدارة احترامه لضمان شرعية قراراتها وضمان تنفيذها.

2- التبليغ:

يعتبر التبليغ الوسيلة الطبيعية لإعلام الأفراد بالقرارات الإدارية الفردية وإحاطتهم بها علماً. وتعرف القرارات الفردية بكونها هي التي تخاطب شخص أو أشخاص محددين بأسمائهم وذواتهم²⁸⁸ كما هو الحال

285- عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة منشأة المصارف الإسكندرية 1983م، ص: 136.

286- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم: 1201 الصادر بتاريخ: 14 جمادى الأولى 1428 الموافق 2007/5/31 في ملف رقم: 07/11 غ.

287 عدل عليا قرار رقم 1988/85 مجلة نقابة المحامين - 1990 ص 160.

288 حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010، ص 76.

بالنسبة لقرارات التعيين والترقية أو النقل أو منح رخصة ما. فمثل هذه القرارات لا يكفي نشرها لافتراض العلم بها بل لابد من تبليغها للمخاطبين بها²⁸⁹.

ويشترط في التبليغ حتى ينتج أثره في سريان أجل الطعن، أن يكون شاملا لكافة عناصر القرار الإداري، وأن يتحقق فيه مقومات التبليغ الصحيح من حيث الجهة الصادر عنها القرار أو الشخص الموجه إليه، كما يتطلب أن يتم التبليغ للشخص في موطنه الحقيقي²⁹⁰. وفي حالة تعدد الأشخاص الموجه إليهم القرار فإنه يجب أن يعلموا جميعا بأشخاصهم بمضمون القرار، أما في حالة إذا كان القرار المراد تبليغه موجه إلى شخص معنوي فيكون التبليغ إلى الولي أو الوصي أو القيم عليه أو الممثل القانوني.

ومما تجدر الإشارة إليه أن التبليغ ليس له شكل خاص كقاعدة عامة وأن الإدارة لا تلزم بإتباع وسيلة معينة لإبلاغ قراراتها إلى ذوي الشأن، ما عدا إذا حدد المشرع وسيلة معينة وإجراءات ثابتة لتبليغ القرارات للمخاطبين بها عندئذ يجب على الإدارة إتباعها والتقيدها بها تحت طائلة البطلان.²⁹¹ ولتحقيق العلم بالقرارات الإدارية فقد يتم التبليغ بواسطة المفوض القضائي أو بواسطة موظف إداري مختص أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو أن يتم التبليغ شفويا للموظف بواسطة رئيسه المباشر²⁹² أو بتسليم القرار الصادر إلى المعني بالأمر مباشرة أو إلى من ينوب عنه قانونا أو المقيمين

معه أو إلى وكيله القانوني -إن وجد-. أو إلى ولي أو وصي أو في الموطن المختار من قبله وذلك بعد أخذ توقيعات بالتوصل.

وفي هذا الصدد لا نجد التسهيل من قيمة التبليغ لأي شخص كان من أفراد العائلة أو الأزواج أو الأبناء...، لأنه في حقيقة الأمر لا ينوبون عن صاحب الشأن قانونيا إلا إذا وردت وكالة صريحة بذلك، وما دام انه بالإمكان تبليغ صاحب الشأن ذاته فلا داعي لزعزعة قيمة التبليغ والدخول بمتاهاات الطعن في التبليغ إلى غير سواه. فمن المحتمل التنصل من التبليغ من قبل صاحب الشأن أو تكون هناك خلافات ما بين الشخص المراد تبليغه والمبلغ عنه فإننا سنثقل كاهل الإدارة والقضاء بالبحث في الدوافع النفسية للأشخاص وما يترتب عليه من عبء الإثبات، وهو ما يحيد بقيمة التبليغ عن الهدف منه في بدء سريان مدة الطعن القانوني. فإننا نأمل ان تتخذ الإدارة كافة الإجراءات الأسلم للتبليغ إلى صاحب الشأن أو من ينوبه قانونا دون التوسع أو

289 - وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرار لها عدد: 257 الصادر بتاريخ 1997/07/27 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 28 الصفحة 162.

290 - يراد بمكان التبليغ الذي تمت الإشارة إليه في الفصل 38 من ق.م.م هو الموطن الذي يسلم فيه الإستدعاء أو الحكم... والموطن الذي عرفه الفقه هو المقر القانوني للشخص بحيث يعتبر موجودا فيه على الدوام و لو تغيب عنه بصفة مؤقتة، وهو المشار إليه في الفصل 519 من ق.م.م الذي جاء فيه: "يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكنه العادي ومركز أعماله ومصالح".

291 - قرار المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا، عدد: 46، الصادر في 1966/11/25 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقي دجنبر 2000 العدد 2 صفحة: 98 وما يلها.

292 - قرار رقم 63/293 الصادر بتاريخ 17 يونيو 1963 في الملف الإداري عدد: 62/11398 منشور المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، من أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية 1997/1958، طبعة 1997، مطبعة المعارف الجديدة.

التساهل من قيمة التبليغ سيما أن الادارة لها من الوسائل الإجرائية ما يكفي لتبلغ أصحاب الشأن بالقرارات الادارية.

وعموما، يتميز العلم بواسطة التبليغ أنه علم حقيقي وثابت في حق المبلغ إليه بخلاف العلم بواسطة أسلوب النشر فهو فرضي فيفترض أن يطلع المعني على القرار، وينفذ في حقه بعد النشر، ولو لم يطلع عليه، وترتيبا عليه لا يمكن بأي حال من الأحوال محاجة أي شخص بقرار أو بإجراء إلا بعد إشعاره ومنحه فرصة في إبداء ما لديه من دفاع تفصيلا لمبدأ المواجهة الشرعية أو التواجهية، والذي بدوره يكون القرار باطلا.

وفي نظرنا، فما دام التبليغ يعتبر امتدادا للقرار الإداري إذ يكتسب هذا الأخير القطعية في ابتداء حساب مدة الطعن. ولأن عبء الإثبات دائما ما يكون على الادارة التي أصدرت القرار فإن من المستحسن أن تصدر الإدارة القرار وتبلغه بشكل مكتوب لتحقيق الغاية من القرار وتسهيل التعامل معه من قبل الادارة والأفراد والقضاء.²⁹³

وترتيبا على ذلك، فمتى بلغ المعني بالأمر بالقرار الإداري تبليغا قانوني فإنه يترتب عليه وجوب تقديم طلب إلغاء القرار الإداري بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما يتدئ من تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الأجل، و من تطبيقات القضاء الإداري في هذا الصدد نجد ما استقر عليه المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في قضية عبد الكريم المعيار الإدريسي ضد مدير بريد المغرب قرار عدد: 815، الصادر في 14/11/2007 في الملف الإداري عدد: 1-4-1966-2006 لذي جاء فيه: " أن قرارا بحفظ الشكاية المقدمة في مواجهته قد صدر بتاريخ 10/02/2003 وان رسالة في الموضوع وجهت إليه من طرف وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 13/06/2003، وبالتالي فإنه لم يعد هنالك من مسوغ لانتظاره، ذلك انه كان مطالبا بالطعن في القرار بعد إعلامه بصور قرار بالحفظ على الأقل بتاريخ 13/06/2003، وان تقديمه لطعنه بتاريخ 14/12/2005 أي بعد مرور أكثر من سنتين ونصف يجعل هذا الطعن واقعا خارج الأجل المنصوص عليه في القانون، وبهذه العلة يكون الحكم المستأنف واجب التأييد". وهو الموقف الذي تبنته مختلف المحاكم الإدارية نجد من بينها ما قضت به المحكمة الإدارية بمراكش في إحدى أحكامها التي جاء فيها: " وحيث يتضح من خلال رخصة استغلال ملك بلدي المرفقة بالمقال أنها منحت من طرف رئيس المجلس البلدي لمراكش لفائدة شركة شال المغربية الكائنة بطريق الصويرة الحي الحسني وهو عنوان الشركة المرخص لها والمحدد في الفصل الأول من قرار الترخيص، وأن مسير المحطة الكائنة بهذا العنوان بلغ بتاريخ 8/4/2005 بالقرار المطعون فيه، مما يكون معه التبليغ قد تم لذي صفة، في حين لم تقدم الطاعنة على إيداع عريضة طعنها بكتابة ضبط المحكمة إلا بتاريخ 7/7/2005، أي خارج أجل الستين يوما المنصوص عليه في المادة 23 أعلاه، مما يكون معه الطعن المذكور غير مقبول شكلا لوقوعه خارج الأجل."²⁹⁴

²⁹³ - وهذا الصدد حدث في قضية عرضت أمام مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 دجنبر 1952 بما يجعل جهة الإدارة في موقف قانوني حرج أمام القضاء وتواجه صعوبة كبيرة في إقناع القاضي بأن مضمون القرار بلغ إلى علم المعني.

²⁹⁴ - حكم المحكمة الإدارية بمراكش، رقم: 125، بتاريخ: 27 رمضان 1426 موافق: 31 أكتوبر 2005 في ملف رقم: 2005/3/79 غ.

وإلى جانب النشر والتبليغ باعتبارهما من الوسائل التي يتحقق بهما العلم بالقرارات الإدارية، فإن الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن أقرا بوجود وسيلة أخرى لبداية احتساب أجل الطعن تتمثل أساسا في العلم اليقيني بالقرار الاداري.

المطلب الثاني: العلم اليقيني

لإعتبرات عملية بحتة و تكريسا لدوره الإنشائي ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة العلم اليقيني بالقرار الإداري. ويراد بالعلم اليقيني بالقرار الإداري أن يكون صاحب الشأن على علم تام و يقيني وشامل لكافة محتويات القرار ولجميع عناصره الأساسية التي يستطيع على أساسها تبيان مركزه القانوني حيال القرار وتحديد موقفه إزاءه وطريقة الطعن فيه، وذلك حتى تتحقق الغاية من وراء ذلك العلم وعندئذ يمكن أن يقوم العلم اليقيني مقام التبليغ والنشر الذي نص عليه المشرع...²⁹⁵.

وفي هذا الإطار فقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي شروطا للأخذ بفكرة العلم اليقيني بالقرار وهي:

✓ أن يكون العلم يقينيا لا افتراضيا

✓ أن يكون العلم شاملا بموضوع القرار ومحتواه وأسبابه²⁹⁶.

✓ ثبوت العلم في تاريخ معلوم حتى يتسنى تحديد بدء سريان أجل الطعن في مشروعية القرار الإداري بشكل قاطع. وفي هذا الإطار صدر قرار المجلس الأعلى سابقا - محكمة النقض حاليا عدد: 672 الذي جاء فيه: "حيث جاء في تعليل المحكمة أن المدعي قد علم بهذا القرار من تاريخ تسجيله بإدارة الثانوية التي يعمل بها يوم 14-06-1999 أي قبل نهاية الموسم الدراسي لسنة 1999/1998 أو على أبعد تقدير في بداية الموسم الدراسي 2000/1999 أي ابتداء من 16-09-1999²⁹⁷ وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قضية ناشط سعيد ضد الجماعة القروية لأيت يوسف وعلي ومن معها بتاريخ: 2009/9/16 الذي جاء فيه: "لكن وخلافا لما يتمسك به الطرف المستأنف فإن الثابت من وثائق الملف تحقق علم المستأنف اليقيني بالقرار المطعون فيه ومضمونه والجهة التي أصدرته بشكل ترتفع معه كل جهالة بعناصره ومقوماته منذ 2005/5/11 تاريخ حصوله على نسخة طبق الأصل من القرار الأمر الذي يجعل دعواه المقدمة بتاريخ 2007/6/18 خارج الأجل القانوني وهو ما لاحظته المحكمة المستأنف عن صواب فكان واجب التأييد²⁹⁸" وهو نفس التأكيد الوارد في قرارها عدد: 2306 الصادر بتاريخ: 11-11-2009 الذي ورد فيه:

"وحيث إن سنوات الإقتطاع من الراتب هي 1993 - 1994 - 1995، وبما أن الدعوى تروم إلى إلغاء قرارات الإقتطاع، فإن الطاعن كان على علم يقيني بهذا الإقتطاع منذ حصوله، فكان عليه تقديم تلك الدعوى

295- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 7/2 المؤرخ في 2009/4/22 ملف عدد 149/07/5 غير منشور.

296 - خالد خليل الظاهر، القضاء الاداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، دائرة المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى، 1999، ص 194.

8-

297 - القرار عدد : 672 المؤرخ في: 21-9-2005 في الملف الإداري عدد : 3621-4-1-2003 بين الرامي محمد ضد الدولة المغربية ومن معها-غير منشور.

298 - القرار عدد: 1872 المؤرخ في: 16/9/2009، ملف عدد : 5/09/69-غير منشور.

داخل أجل 60 يوما المنصوص عليها في المادة 23 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، وأن تقديمها خارج هذا الأجل أي بعد مرور أكثر من 10 سنوات يجعل الدعوى معيبة شكلا ومآلها عدم القبول وهو ما قضى به الحكم المستأنف عن صواب مما يتعين تأييده.²⁹⁹

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بأكادير بقولها: "حيث ان واقعة تبليغ القرار الطعين من جديد إلى الطرف الطاعن بعد ان كان على علم به وممارسة الطعن القضائي كما هو ثابت من الحكم المشار إليه أعلاه لا يخول له الحق في فتح آجال جديدة لممارسة دعوى الإلغاء من جديد استنادا إلى قاعدة استقرار الأوضاع القانونية مما يتعين بالتالي التصريح بعدم قبول الطعن"³⁰⁰

وهو الأمر الذي أكده حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم:1363 الذي جاء فيه: "وحيث أنه مما لا ينازع فيه المدعي استفادته من المغادرة الطوعية بتاريخ 30 غشت 2005 و أنه تم تحديد التعويض المستحق له بناء على وضعيته الأخيرة كمتصرف وهي الوضعية التي كان عالما بها ولم ينازع فيها بل قام بتنفيذها، و أن مطالبته الحالية بتسوية وضعيته الإدارية و ترقيةه ابتداء من سنة 2003 لا تستقيم و مبدأ استقرار الأوضاع الذي يقتضي تحصن القرارات الإدارية و أن الاستجابة لطلب التسوية يقتضي إلغاء قرارات سابقة بما فيها قرار المغادرة الطوعية واستصدار قرارات جديدة و من تم المساس بمبدأ استقرار الأوضاع مما يتعين معه عدم قبول الطلب."³⁰¹

وقد يحدث العلم بأي قرينة أو واقعة أو وثيقة³⁰² تفيد علم صاحب الشأن بالقرار الإداري ومثاله:

باتخاذ صاحب الشأن أي بمسعى فردي منه، كما قد يقع علمه صدفة بصوره وبمضمونه عن طريق شخص آخر قبل أن تبلغه به الإدارة، وقد يحدث أيضا هذا العلم إذا قامت الإدارة بإتخاذ إجراء في مواجهة صاحب الشأن لتنفيذ القرار قبل تبليغه به، وقد يتقدم صاحب الشأن بتظلم ضد القرار يشرح فيه تفاصيل ومضمون القرار³⁰³، وقد يقوم بتنفيذ القرار تنفيذا ماديا فيعيد التنفيذ قرينة على علمه به.³⁰⁴ ففي هذه

299 القرار عدد: 2306، المؤرخ في: 11-11-09 في ملف عدد: 5/08/220 بين لسيد نشيط عز الدين ضد الدولة المغربية ومن معها- غير منشور.

300 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 045 بتاريخ 2005/04/04 ملف رقم 2004/079 غ غير منشور.

301 - حكم المحكمة الادارية بالرباط رقم:1363، في ملف رقم:2009/8/703، الصادر بتاريخ:2010/05/11 غير منشور.

302 - أنظر قرار المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 15 ماي 1997 في الملف الإداري عدد: 96/586 غ، منشور بمجلة الإشعاع، الصادرة عن هيئة المحامين بالقيطرة، العدد 17 ص: 170

303 - وهذا ما ذهب إليه حكم المحكمة الإدارية بأكادير الصادر بتاريخ: 2008/05/06 في الملف الإداري عدد: 2008-030 غ الذي جاء فيه: "وحيث ثبت من الرسالة الموجهة من طرف الطاعن إل الوزيرة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلفة بالجالية المغربية المقيمة بالخارج الصادرة بفرنسا بتاريخ 2005/11/11، أنه كان على علم يقيني بفحوى قرار فسخ رخصة البناء منذ هذا التاريخ علما يقينا بمنطوق وأسبابه القرار، وما دام لم يقدم دعواه إلا بتاريخ 23 مارس 2007، فإن طلبه يكون بذلك مقدما خارج أجل الطعن ضد القرار المذكور، الشئ الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن."

304 - حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 5/2011/543 بتاريخ 2011/11/30 ملف رقم 5/2011/27 غير منشور. الذي جاء فيه: "وحيث انه استنادا إلى معطيات القضية يتضح أن المعني بالأمر علم علما يقينيا بقرار النقل بتاريخ 2010/07/19 وهو اليوم الذي التحق فيه بالمندوبية الجهوية للمياه والغابات بفاس كما أنه تظلم منه خارج الأجل القانوني بنحو 4 أشهر تقريبا، وأن الجواب الشفوي الذي تلقاه عن التظلم المذكور مجرد تأكيد للقرار القاضي بالنقل مما يجعل الطعن على حالته لا يستقيم و يتعين التصريح بعدم قبوله."

الحالات وغيرها يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار الإداري. ومن تم ينزل العلم اليقيني بالقرار الإداري منزلة تبليغه³⁰⁵ أما إذا لم يظهر الدليل فلا يعتبر علما يقينيا وإنما يعتبر علما ضمنيا أو افتراضيا.

ويقع عبئ إثبات علم صاحب الشأن بالقرار الإداري على جهة الإدارة مصدرة القرار كما هو شأن في التبليغ والنشر، فهي الخصم الذي يدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لفوات الأجل بل إن القضاء يتشدد في تقبل الأدلة التي تقدمها هذه الأخيرة لإثبات تبليغها، لذا فعجز الإدارة عن إثبات وسيلة العلم اليقيني بالقرار المشكو منه لصاحب الشأن ودفعه بخلاف ذلك وينكر علمه بتبليغه القرار ما يؤدي إلى قبول الدعوى ورد دفع الإدارة عدم قبول الدعوى لفوات الميعاد نتيجة ذلك العلم اليقيني.

وفي نظرنا أن هذا النهج الذي اتبعه القضاء الإداري يمثل سياسة حكيمه تروم إلى تخفيف العبء عن الأفراد وتلمس الأعدار لهم في تأخير بدء سريان الأجل، وتتعزز هذه الحماية من خلال وجود حالات يمتد فيها الأجل سواء بوقفه أو قطعه، وهذا ما سوف نتعرض له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني عوارض أجل الطعن في دعوى الإلغاء

إذا كانت القاعدة أن دعوى الإلغاء لا يمكن رفعها إلا في الفترة الزمنية التي حددها المشرع بحيث يسقط حق رافعها إذا انقضت هذه المدة دون أن يلجأ فيها إلى القضاء للطعن في القرار المشوب بأحد عيوب الشرعية فيترتب على ذلك اكتسابه لحصانة قانونية ضد الرقابة القضائية ويسري عليه معاملة القرارات السلمية وذلك بهدف استقرار الأوضاع القانونية والإدارية. فإن هناك حالات تعد استثناء من الأصل تؤدي إما إلى وقف سريان أجل رفع الدعوى - المطلب الأول - أو إلى انقطاع سريانه بحيث يبدأ بعد ذلك حساب مدة زمنية جديدة لتقديم دعوى الإلغاء - المطلب الثاني-، وهي حالات ما هو منصوص عليها تشريعا وبعضها كرسه الإجتهد القضائي.

المطلب الأول: حالات وقف سريان أجل الطعن بالإلغاء أو انقطاعه

الأصل أن القضاء يتقيد بالأجال التي يحددها القانون فلا يملك الخروج عنها إلا بنص القانون. أو عند حدوث طارئ معين، فيمتد الأجل آنئذ لأسباب قانونية أو قضائية محددة مما يؤدي إلى امتداد هذا الأجل سواء بوقفه أو بقطعه.

ويقصد بوقف أجل الطعن هو احتساب المدة السابقة التي انقضت ضمن الأجل المحدد ورفع الدعوى بعد زوال سبب الوقف و يترتب عليه احتساب ما انقضى من أجل الطعن، أما الانقطاع فيعني إسقاط المدة

305- وهذا ما أكده المجلس الأعلى سابقا في قراره رقم 104 الصادر بتاريخ 14 أبريل 1991 منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد مزدوج 2 و 3 ص:7. و ما سارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية من خلال حكمها في القضية رقم 89 لسنة 14 قضائية بجلسة 26 مايو سنة 1974م، مجموعة المبادئ القانونية.

السابقة على واقعة الانقطاع من الأجل وبدء أجل جديد للطعن ابتداء من تاريخ زوال أسباب الانقطاع وهذا يعني عدم احتساب المدة المتبقية وتعتبر كأنها لم تكن.

أولاً: حالات وقف سريان أجل الطعن

استقر القضاء الإداري على تحديد الحالات التي تستدعي وقف سريان أجل الطعن في القرارات الإدارية المعيبة بحالتين اثنتين هما: حالة القوة القاهرة و وفاة صاحب الشأن أو فقدان أهليته.

أ- القوة القاهرة:

لطالما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد وأيده في ذلك مجلس الدولة المصري وكذا الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً، القوة القاهرة من أهم أسباب وقف الأجل على الرغم من كون المشرع المغربي لم ينص صراحة على اعتبارها كذلك، ومع ذلك فاستناداً إلى قواعد المنطق والمبادئ العامة للقانون وما تقتضيه نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية فإن القوة القاهرة تعد خروجاً عن الأصل العام المتمثل في وجوب احترام أجل رفع دعوى الإلغاء.

وتعرف القوة القاهرة بوجود الطاعن في حالة استحالة مطلقة لا يد له فيها تمنعه من رفع الدعوى بسبب حدث غير متوقع ومستحيل الدفع³⁰⁶ أو عذر قهري خارج عن إرادة الشخص يمنعه من رفع دعواه إلى القضاء.

فعند ظهور مثل هذه الظروف الخارجة عن إرادة صاحب الشأن فإن المشرع يمنحه مهلة إضافية بحيث لا تستأنف هذه المدة سريانها إلا من تاريخ زوال القوة القاهرة مع ملاحظة أن الفترة التي انقضت من مدة الطعن بالإلغاء قبل حدوث القوة القاهرة لا تسقط من حساب هذه المدة.

وتشمل حالات القوة القاهرة، احتلال الدولة واندلاع الحرب وحضرتجوال أو أي فعل يلحق بصاحب الشأن ظرفاً يحول دون استعمال حقه في الطعن كحبسه أو اعتقاله بشكل يجرمه من الدفاع عن حقوقه، وكوارث طبيعية كالزلازل أو الفيضانات أو انهيارات أرضية أدت إلى انقطاع المواصلات بين المدن وحالت دون وصول صاحب الشأن إلى المحكمة المختصة لتقديم دعواه في الأجل المحدد ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا المصرية في أحد قراراتها بقولها: " إن تعييب الموظف عن أعمال وظيفته بسبب توقيفه من قبل قاضي الجزاء يعتبر قوة قاهرة ذلك أن الغياب بسبب القوة القاهرة يكون خارجاً عن إرادة الموظف ولا يشكل سبباً غير مشروع".³⁰⁷ وكذا ما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 13/01/1959 الذي جاء فيه: " إن حالة الاعتداء على مدينة بور سعيد سنة 1962 واحتلالها هي من الظروف القاهرة التي تعد سبباً لمدد الطعن المنصوص عليها في القانون".

ب- وفاة صاحب الشأن أو فقدان أهليته:

³⁰⁶ - H.L. Mazeaud « Leçons de droit civil français ». Edit Montchrestion. Paris 1992. P:521.

³⁰⁷ عدل عليا قراررقم 191\1998 مجلة نقابة المحامين - 1998 - ص 310 .

من الثابت في فقه وقانون المسطرة أن وفاة أحد طرفي النزاع يؤدي تلقائيا إلى وقف الخصومة بينهما، وهكذا فإذا حدثت الوفاة خلال جريان المسطرة أو بعد صدور الحكم في الدعوى أو بعد صدور القرار الإداري المعيب فإنها تؤدي إلى وقف آجال الطعن ويبقى هذا الأجل موقوفا
لحين تبليغ هذا القرار إلى أحد ورثته الشرعيين، وعندئذ يستأنف أجل الطعن سريانه حتى نهاية المدة المتبقية له سابقا ودون إضافة مدة جديدة إليه.

وبالإضافة إلى حالة الوفاة المشار إليها أعلاه، توجد حالة أخرى توجب وقف سريان أجل الطعن في القرار الإداري المعيب وهي حالة فقدان أهلية صاحب الشأن كإصابته بالجنون أو العته أو بأية عاهة عقلية³⁰⁸، باعتبار أن فقدان أهلية أحد طرفي النزاع بسبب الجنون أو العته أو غيرها خلال النظر في الدعوى تؤدي حتما إلى وقف الخصومة بين المتنازعين، شريطة أن يثبت فقدان الأهلية³⁰⁹ بمقتضى وثائق رسمية صادرة عن المستشفى الحكومي الذي كان المريض نزيلا به للعلاج وهذا يغني المحكمة عن اللجوء إلى خبرة طبية بشأنه³¹⁰.

وترتبيا على ذلك، فمتى ثبت للقضاء وجود قوة قاهرة تحول دون قيام الطاعن برفع دعواه داخل الأجل، تتوقف مدة الطعن ولا يبدأ سريانها إلا بعد زوال أسباب القوة القاهرة التي حالت بين المدعي وبين مقدرته في مباشرة الدعوى أمام القضاء، و يعتبر هذا التوقف مؤقتا بطبيعته ويزول بزوال المانع. وفي هذه الحالة تحتسب مدة الستين يوما المتطلبية لرفع دعوى الإلغاء بجمع المدة التي سبقت توقف سريان أجل الطعن مع المدة المتبقية بعد هذا التوقف³¹¹.

ثانيا: حالات انقطاع سريان أجل رفع دعوى الإلغاء

يمكن أن يتخلل فترة سريان أجل الطعن سببا ما من شأنه قطع تلك المدة على أن يبدأ حساب مدة جديدة بعد انقضاء ذلك السبب.

وتتمثل أسباب إنقطاع سريان أجل الطعن بالإلغاء أساسا في حالات تقديم تظلم إداري أو رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، أو طلب المساعدة القضائية.

1- التظلم الإداري:

يقصد بالتظلم الإداري هو طلب أو شكوى أو التماس يتقدم به صاحب الشأن إما إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم منه ويسمى تظلما ولائيا، وإما أن يقدمه إلى الجهة الرئاسية لها ويسمى تظلما رئاسيا، يلتمس من خلاله حث الإدارة مصدرة القرار بمراجعة قرارها وإنهاء تلك المنازعة في مراحلها الأولى، وإذا رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه فإنها لاشك ستراجع قرارها وتستجيب حبيا لطلب

³⁰⁸ - وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها بتاريخ: 1998/08/04 الذي جاء فيه ان المرض العقلي يعتبر قوة قاهرة يوقف سريان أجل الطعن، ونفس التأكيد جاء في حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 43/89 الصادر بتاريخ 1998/03/04
309- قرار المجلس الأعلى سابقا الصادر بتاريخ: 1962/01/22 بين روني فونتي ضد المدير العام للأمن الوطني.
310- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش رقم 2008/4/68 الصادر بتاريخ 2008/04/16 في ملف رقم 01/15/2/5.
311- ثورية لعيني: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص: 29.

المتضرر، وإن رفضته أو لم تبث فيه خلال الأجل المقرر لها أي داخل أجل 60 يوما من توصلها بالتظلم، فله أن يلجأ إلى القضاء طالبا إلغاء القرار المشكوك في مشروعيته.

ولكي ينتج التظلم الإداري أثره في قطع أجل الطعن بالإلغاء وتبدأ مدة جديدة لهذا الطعن فقد كرس الإجهاد القضائي الإداري جملة من الشروط الواجب توفرها في التظلم الإداري متمثلة في الآتي:

1. أن يقدم التظلم من صاحب الشأن الذي مس القرار مصلحته أو مركزه أو من يمثله قانونا.
2. أن يقدم التظلم بعد صدور القرار لا قبل صدوره حتى تتمكن الجهة الإدارية المختصة من إعادة النظر في قرار صدر بالفعل سواء بسحبه أو تعديله...
3. أن يقدم التظلم الرئاسي أو الاستعطائي قبل انقضاء أجل الطعن بالإلغاء المحدد في الستين يوما الموالية لنشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى الطاعن.³¹²
4. أن يقدم التظلم إلى مصدر القرار أو إلى سلطته رئاسية³¹³
5. أن يثبت المدعي توصل الجهة المتظلم إليها.³¹⁴
6. أن ينصب التظلم على قرار معين بذاته.
7. أن يحتوي التظلم على البيانات الأساسية المتعلقة بالقرار المطعون فيه سواء من حيث موضوعه وتاريخ صدوره...

8. أن ينصب التظلم على قرار قابل للتظلم منه، بمعنى أن تكون هناك فائدة مرجوة من ورائه، وإلا انعدم أثره في قطع سريان أجل الطعن بالإلغاء.

وتأسيسا على ما سبق، ومتى قدم التظلم وفق الشروط المبينة أعلاه فإنه يكون قاطعا لسريان أجل الطعن بالإلغاء. وبالتالي يمتد أجل الطعن بالإلغاء ستين يوما جديدة و عليه تقديم طلبه بالإلغاء إلى المحكمة الإدارية داخل اجل ستين يوما يبتدئ من انقضاء مدة الستين يوما الأولى الخاصة بجواب الإدارة أو من التزامها الصمت وفق ما تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة 23 من القانون رقم 90/41 والمادة 3/24 من قانون تنظيم مجلس الدولة المصري رقم 73 لعام 1972.

312 - حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد : 3 الصادر بتاريخ: 16 يناير 2006 في ملف عدد : 2005/3/132.

313 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد : 088 الصادر بتاريخ: 2005/06/27 في ملف عدد : 2004/0096 غ الذي جاء فيه: "وحيث انه فضلا عن كون التظلم الذي أدلى به الطاعن لا يتوفر على العناصر الضرورية في التظلم إذ أنه لا يشير صراحة إلى تظلم الطاعن من القرار ولا يعدو أن يكون مجرد إشعار، فأن العامل الموجه له هذا الإشعار لا يعتبر سلطة رئاسية لرئيس المجلس البلدي وبالتالي فإن هذا الإشعار لا يقطع أجل الطعن وعليه فإن الطاعن كان يجب عليه أن يقدم طعنه قبل تاريخ 2004/04/10 في حين أنه تقدم به بتاريخ 2004/06/28 الشئ الذي يجعل الدفع المنار بهذا الصدد مبني على أساس من الواقع والقانون. ويتعين من أجل ذلك التصريح بعدم قبول الطعن."

314 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد : 2004/51 الصادر بتاريخ: 2004/04/22 في ملف عدد : 2003-52 غ.

2- طلب المساعدة القضائية:

يقصد بالمساعدة القضائية هي مطالبة المعني بالأمر من المحكمة إعفائه من أداء الرسوم القضائية أو بتعيين محام للدفاع عنه نظرا لعسره.

وبما أن دعوى الإلغاء معفية من الأداء فإنه لا يتصور لجوء طالب الإلغاء إلى المحكمة للمطالبة بإعفائه من أداء الرسوم وإنما لتعيين محام مادامت المسطرة أمام المحكمة الإدارية مسطرة كتابية وتستلزم تنصيب محام للدفاع عنه تطبيقا لمقتضيات المادة الثالثة من قانون 41/90. وذلك بالنظر للدور الذي يطلع به هيئة الدفاع أمام المحاكم الإدارية.

ومنه، فقد نص الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأخيرة على التالي : "يوقف أجل الطعن ابتداء من إيداع طلب المساعدة القضائية بكتابة ضبط المجلس الأعلى ويسري هذا الأجل من جديد من يوم تبليغ مقرر مكتب المساعدة القضائية للوكيل المعين تلقائيا ومن يوم تبليغ قرار الرفض للطرف عند اتخاذه" وهذا ما أكدته الفقرتان الخامسة والسادسة من الفصل السادس من المرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية³¹⁵. وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 3 من القانون 41-90 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية بأنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية طبقا للمسطرة المعمول بها في هذا المجال.

وطلب المساعدة القضائية يؤدي إلى قطع سريان أجل رفع دعوى الإلغاء وبالتالي على الطاعن الانتظار إلى حين صدور مكتب المساعدة القضائية بالقبول أو الرفض حتى يمكنه رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوما تبتدئ من تاريخ إصدار القرار المتعلق بالمساعدة القضائية³¹⁶.

وفي هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في احد قراراتها بتاريخ 2009/06/24 بما يلي: " وإن ثبت علم الطاعن بقرار عزله بتاريخ 2007/04/10 فإن ثبوت تقديمه لطلب المساعدة القضائية بتاريخ 2007/05/06 إلى السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط تجعله يستفيد من توقيف الأجل طبقا لمقتضيات الفصل السادس الفقرة الخامسة من قانون نوفمبر 1966 المتعلق بالمساعدة القضائية والتي تنص على ما يلي "يوقف الأجل المنصوص عليه في الفصل 12 من الظهير الشريف الصادر في 2 ربيع الأول 1377 هـ \ 1957 \ 9 \ 27) بشأن المجلس الأعلى ابتداء من يوم إيداع طلب المساعدة القضائية بالنيابة العامة للمجلس الأعلى ويعمل من جديد بهذا الأجل ابتداء من اليوم الذي تم به على الطريقة الإدارية أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتواصل تبليغ مقرر قبول أو رفض المكتب المساعدة القضائية إلى الطرف الذي قدم طلب المساعدة القضائية.

وحيث ثبت من خلال الإطلاع على ملف المساعدة القضائية صدور المقرر بقبول الطلب بقطع النظر عن استفادة الطالب فعليا من المساعدة القضائية أم لا ويتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بقبول الطلب...³¹⁷.

315- مولاي إدريس الحلابي الكتاني: إجراءات الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى 2002، ص: 191.

316- ثورية لعبيوني: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص: 153.

317- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1604 المؤرخ في 2009/06/24 ملف عدد 5/09/38 غير منشور.

وعموماً، فطلب المساعدة القضائية الذي ينتج أثره في قطع الأجل هو الطلب الأول شأنه في ذلك شأن التظلم، فإذا رفض هذا الطلب وتقدم صاحب الشأن بطلب آخر فإن الطلب الثاني لا ينتج أثره في قطع الأجل ويبدأ هذا الأخير سريانه من تاريخ صدور قرار رفض الطلب الأول. كما يشترط أن يقدم طلب المساعدة القضائية خلال المدة المقررة للطعن بالإلغاء، فإذا لم ترفع خلال هذه المدة يكون صاحب الشأن قد فوت على نفسه فرصة الطعن ولا تقبل دعواه شكلاً. وهذا ما سارتوجه لدى مختلف المحاكم الإدارية نورد من بينها حكم المحكمة الإدارية بأكادير الذي جاء في حيثياته: "وحيث انه على فرض ان تاريخ توصل الطاعن بالقرار كان هو 2000/5/18 فان الطاعن وجه تظلماً إلى الكاتب العام للعمالة توصل به بتاريخ 2000/7/12 وبالتالي كان الطاعن ملزماً بتقديم طلبه هذا قبل 2000/11/11 وليس 2003/4/4 علماً ان طلب المساعدة القضائية المقدم من طرفه لا يمكنه ان يكون سبباً في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء لأنه لم يقدم إلا بتاريخ 2002/11/13 أي خارج الأجل القانوني للطعن بالإلغاء الشيء الذي يكون معه الدفع المثار بهذا الخصوص مبني على أساس سليم من الواقع والقانون ويتعين الاستجابة له."³¹⁸

3- رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة:

إن الأخذ بنظام القضاء المزدوج في أغلب الأنظمة القضائية الحديثة يؤدي إلى الخطأ في توجيه الدعوى. فما أثر ذلك على أجل الطعن بالإلغاء؟

لقد استقر قضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أم في مصر على أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع مدة الطعن التي يتعين رفع الدعوى خلالها، لأنه في واقع الأمر أبلغ من التظلمات الإدارية وطلبات المساعدة القضائية في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه.

وعليه فقد درج قضاء المجلس الأعلى سابقاً-محكمة النقض حالياً من جهته على قبول الدعاوى خارج الأجل القضائية إذا سبق للمدعي أن رفع دعواه أمام جهة قضائية غير مختصة مهما كانت درجتها ومتى رفع أمامها الدعوى في الأجل القضائي المحدد عملاً بالمادة 25 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية.³¹⁹

ومن ثم فرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع أجل الطعن القضائي وحساب أجل طعن جديد يبدأ من تاريخ صدور حكم المحكمة بعدم الاختصاص، شريطة أن تقدم الدعوى إلى محكمة غير مختصة أثناء أجل الطعن القضائي الأصلي³²⁰، أي خلال مدة الستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو العلم به علماً يقينياً.

المطلب الثاني: الحالات التي لا يتقيد الطعن فيها بأجل محدد

- 318 - حكم المحكمة الإدارية بأكادير: 2004/02 الصادر بتاريخ: 2004/01/08 في الملف الإداري رقم: 24-2003 غ
- 319 - قرار المجلس الأعلى سابقاً-محكمة النقض حالياً عدد: 164 المؤرخ في: 2-18-2004 في ملف إداري عدد: 885-4-2002 بين شركة الديناميت المغربية ضد السيد وزير الفلاحة والتنمية القروية والمياه والغابات ومن معه.
- قرار المجلس الأعلى سابقاً-محكمة النقض حالياً عدد: 171 المؤرخ في: 2-18-2004 في ملف إداري عدد: 1623-4-2002 الشركة المغربية للمفرقات ومواد المعادن S.M.E. ضد الوكيل القضائي للمملكة - غير منشور.
- قرار المجلس الأعلى سابقاً-محكمة النقض حالياً عدد: 237 المؤرخ في: 2-25-2004 في ملف إداري عدد: 3067-4-2003 بين عبد الرحمان بالوالي ضد السيد مدير الأملاك المخزنية ومن معه - غير منشور.
- 320- علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 465.

إذا كان الأصل هو أن انقضاء أجل دعوى الإلغاء يؤدي إلى عدم قبولها شكلاً وأن هذا القرار قد تحصن من الإلغاء وأصبح موضوعاً للدفع بعدم القبول، إلا أن هذه القاعدة ليست بالنهائية ولا المطلقة، إذ قرر القضاء الإداري عدة استثناءات على هذا الأصل تسمح بالطعن في بعض القرارات على الرغم من فوات أجل الطعن وتشمل هذه الاستثناءات القرارات والحالات الآتي بيانها:

1- القرارات المستمرة:

يقصد بالقرار المستمر هو القرار الإداري الذي يتجدد أثره باستمرار ومثاله: قرار الاعتقال المستمر، وقرار المنع من السفر وغيرهما من القرارات ذات الأثر المستمر في الزمان وتظل مؤثرة في المراكز القانونية للمخاطبين بها مادامت قائمة وسارية المفعول، وبالتالي فلا تنتهي بنفسها ولا تتوقف أثرها القانوني بانتهاء يوم محدد. ونظراً لخطورة هذا النوع من القرارات وما يمكن أن تسببه من أضرار يصعب درؤها، فقد تم استثناءها من أجل الطعن بالإلغاء، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقاً في أحد قراراته بقوله: "لكن حيث يتضح من خلال وثائق الملف أن إيقاف راتب المستأنف ضده قد تم بتاريخ 31-07-2001 وأنه رفع تظلماً إدارياً من أجل صرف مرتبه توصلت به الإدارة المستأنفة بتاريخ 5-9-2001 ولم تجب ولا نزاع في ذلك فأصبح طلبه مرفوضاً ضمناً بعد مرور 60 يوماً عملاً بنص المادة 23 من القانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، فإن الطعن موجه ضد قرار مؤثر في الوضعية القانونية للموظف وقابل للطعن بالإلغاء لأنه لم يتبع بأي قرار آخر فظل قراراً منفرداً ومؤثراً بذاته مما يجعل ما أثير بدون أساس".³²¹ وبالتالي يبقى أجل الطعن فيها مفتوحاً.

2- القرارات الإدارية السلبية:

يقصد بالقرار السلبي هو سكوت الإدارة أو السلطة الوطنية المؤهلة قانوناً وبتأديتها المنفردة عن إصدار قرار إداري والتزامها الصمت حيال بعض الطلبات التي يتقدم بها ذوي الشأن. وحيث إن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية والتي لها طابعاً تنفيذياً وهو ما لا يتحقق إلا في القرارات الإيجابية، كالقرار الصادر بترقية موظف أو بعزله... وبما أن القرار الإداري السلبي هو القرار الذي لا يتضمن القيام بأي إجراء تنفيذي فهو ينفذ بنفسه وينتج أثاره عند إصداره في الحال، وهو بذلك لا يتقيد بأجل الستين يوماً للطعن بالإلغاء على اعتبار أنه قرار مستمر في أثاره، وأن باب الطعن فيه يظل مفتوحاً طالما تستمر حالة الامتناع من جانب الإدارة المصدرة له سواء كان قراراً صريحاً أو قراراً ضمناً بالرفض مما يجعل الأجل مفتوحاً فهو بذلك غير مقيد بأجل الطعن.³²²

3- القرارات المنعدمة:

321 - القرار عدد : 883 المؤرخ في : 30-11-2005 ملف إداري عدد : 2199-4-1-2004 بين الوكيل القضائي للمملكة ضد محمد برخوص - غير منشور.

322 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد: 703 المؤرخ في : 28/5/2008 في ملف عدد 5/07/171 بين السيد: أحمد مطيب ومن معه ضد السيد: المحافظ عن الأملاك العقارية بوسكورة.

القرارات المنعقدة هي تلك القرارات التي شابها عيب جسيم حولها إلى مجرد عمل مادي بحت أي أفقدها صفة القرار الإداري ومن ثم لا تجري عليها الحصانة القانونية المقررة للقرارات الإدارية وبالتالي يجوز الطعن فيها دون التقيد بأي أجل، ومنه يستطيع الأفراد الوقاية من آثار هذا العمل المادي الضار، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: "أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا، فلا يتمتع بأي حصانة ولا يزيل عيبه بفوات أجل الطعن فيه ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة..."³²³.

وبناء عليه، فإن انعدام القرار الإداري يفقده صفة العمل القانوني ويحوّله إلى مجرد عمل مادي، مما يبرر طلب إلغاؤه دون التقيد بأجل الطعن بالإلغاء.

4- حالة ظهور المصلحة بعد انقضاء أجل الطعن

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي ألا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، والمصلحة في الدعوى هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة الإستجابة لطلبه، وقد تتمثل المصلحة في حماية حقه في الحصول على التعويض المادي أو الأدبي إذا ما توافرت تلك الأسباب القانونية.

ويشترط في المصلحة اللازمة لقبول دعوى الإلغاء، أن تكون شخصية مباشرة ومحقة وحالة³²⁴ ومنه فعادة تظهر مصلحة المخاطب بالقرار الإداري بمجرد صدوره، إذ ينتج أثره في مواجهته، وبالتالي تكون مصلحته في الطعن قائمة ومبررة تمكنه من تقديم طلب الطعن في القرار الإداري المشوب بأحد عيوب الشرعية حسب تقديره داخل أجل الطعن القانونية. ومثاله صدور قرار النقل أو قرار العزل أو غيرها من القرارات النافذة في حق الأفراد بمجرد صدورها وتنتج أثرها القانوني. لكن، ثمة قرارات قد لا تؤثر بداية بصفة مباشرة في أحد الأشخاص وبعد مرور فترة من الزمن تظهر مصلحتهم في إلغائها ويكون القرار عندئذ قد تحصن بفوات أجل الطعن بالإلغاء. وحماية لهؤلاء وصيانة للحقوق والحريات فقد قدر القضاء وجود حالات لا تظهر فيها مصلحة المعني بالأمر بمجرد صدورها، ففي مثل هذه الحالة فظهور المصلحة بعد فوات أجل الطعن بالإلغاء تقتضي قبول طلبات الإلغاء شكلا، لكون مصلحتهم تراخت ظهورها إلى ما بعد فوات الأجل. وعليه فمتى ظهرت المصلحة وتوافرت فيها جملة من الشروط استجيب للطلب وهي:

1- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

2- أن تكون المصلحة حقيقية أو محتملة

3- أن تكون المصلحة مشروعة

323- الحكم الصادر في 14 يناير 1956، مجموعة السنة الأولى، ص: 370، أشار إليه في مؤلف عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص: 51.

324 - ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص: 138.

ختاماً، خلصنا في هذا البحث إلى أن شرط الأجل القانوني لقبول دعوى الإلغاء هو من النظام العام نصت عليه مختلف التشريعات لتحسين قراراتها الادارية من الإلغاء.

ومن خلال مختلف الأحكام والقرارات التي تم الإطلاع عليها، يمكن أن نقول أن ضابط الأجل قد شكل عائقاً أمام المتقاضين، إذ يعرض دعواهم لعدم القبول لرفعها بعد فوات الأجل القانوني المحدد لدعوى الإلغاء وبالتالي يصبح القرار المعيب كما لو كان قراراً سليماً، ومن ثمة عرض حقوقهم للضياع، ومن جانبنا نشد بيد الفقه والقضاء الإداريين اللذان ابتدعا حالات أجازا فيها تقديم الطعن بالرغم من فوات أجله بهدف التخفيف من وطأة الآثار المترتبة على اكتساب القرار حصانة ضد الطعن كاستثناء من القاعدة التي توجب الطعن داخل أجل 60 يوماً من يوم النشر أو التبليغ أو العلم اليقيني. وفي هذا الصدد نرى أنه يقتضي ترجيح كفة الجوهر على الشكل تكريساً لمبدأ الإنصاف، مادام الأمر يتعلق بعلاقات لا تكافئية كتلك القائمة بين الإدارة والمخاطبين بقراراتها الإدارية، ومنه فكان حري بالمشرع أن يترك للقضاة سلطة تقديرية واسعة في مراقبة مدى احترام الشروط الشكلية وعلى رأسها شرط الأجل ووضع السياسة التي يرونها مناسبة لتقريب الجزاء على الإخلال بأهم شرط شكلي في دعوى الإلغاء.

التظلم الإداري في المنازعات الضريبية

من إنجاز احسان بنداوود
طالبة باحثة في صف الدكتوراه:
جامعة محمد الخامس السويسي

المنازعة الجبائية هي تلك الحالة القانونية الناشئة عن وجود خلاف بين الملزم والإدارة الضريبية، بمناسبة قيام هذه الأخيرة بتحديد وعاء الضريبة وتصفيها وتحصيلها³²⁵ ومن خصوصيات المنازعة الجبائية أنها منازعة على مراحل أي أنها لا ترفع مباشرة إلى القضاء بل لا بد من أن تمر من مرحلة الطعن الإداري إلى مرحلة الطعن أمام اللجان ثم مرحلة الطعن أمام القضاء.

ويعتبر التظلم الإداري أو المطالبة الإدارية المرحلة الأولى من مراحل الطعن وهو آلية فعالة لتسوية الخلافات الحبية بين الإدارة والمواطنين والناشئة عن الضريبة، إذ تساهم في تخفيف العبء على القضاء وعدم إثقال كاهله بالقضايا إضافة إلى توفير وقت الملزم.

وهكذا و بموجب هذا التظلم تتولى السلطة الادارية مراجعة تصرفاتها وأعمالها بناء على تظلم إداري يتقدم به ذوو المصلحة إلى السلطة الادارية المختصة.

فإلى أي حد يعتبر التظلم الضريبي آلية مهمة في بتسوية المنازعة في مهدها ؟
وكيف تعامل القضاء الإداري معها ؟ وماذا يقصد بالتظلم الضريبي ؟
وماهي إجراءاته الشكلية والجوهرية ؟

المبحث الأول الإطار القانوني للمنظم للتظلم الضريبي وشروطه المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري

يقصد بالتظلم الإداري، تقديم تظلم إلى الإدارة صاحبة القرار بقصد التراجع عنه أو تعديله ما يصحح المراكز القانونية للمتظلم³²⁶

ويعرف التظلم الضريبي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المنازعة الضريبية خلال المرحلة الإدارية أمام الإدارة الضريبية وكيفية الفصل فيها، بمعنى آخر هي مجموعة القواعد القانونية المنظمة لذلك سواء من حيث السلطة المختصة بقبول التظلم وأجال وإجراءات تقديمه والفصل فيه، وهي قواعد أمره يترتب على مخالفتها عدم قبول التظلم في معظم الحالات³²⁷.

وقد جعل المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات من المطالب الإدارية شرطا لازما قبل عرض النزاع على القضاء استنادا لمقتضيات المادة 235 من المدونة العامة للضرائب³²⁸ والمادة 161 من القانون رقم 47.06 المتعلق بحماية الجماعات المحلية وكذا المادة 120 من القانون رقم 97-15 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية.

³²⁵ - محمد الشريفي : « المنازعات الإدارية في المادة الضريبية أو الطرق البديلة لتسوية النزاعات الجبائية » سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، عدد 16، الندوة الوطنية حول موضوع: الإشكالات القانونية والعملية في المجال الضريبي ص 45.

³²⁶ - مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية- ص : 170.

³²⁷ - محمد ابراهيم خيري الوكيل : التظلم الإداري و مسلك الإدارة الايجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية - 2008، ص: 217

³²⁸ - المادة 235 من المدونة العامة للضرائب المحدثه بموجب المادة 5 من قانون المالية رقم 43.06 للسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 106.232 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427.

وترتيباً على ذلك، يعتبر التظلم الإداري وسيلة فعالة لحل النزاعات الضريبية في مهدها لما له من مزايا بالنسبة للملزم -الفرع الأول- كما له مزايا مهمة على مستوى الإدارة والقضاء -الفرع الثاني -

الفرع الأول: مزايا التظلم الإداري بالنسبة للملزم:

تضطلع مسطرة التظلم الاداري بدور أساسي كضمانة مهمة يوفرها القانون للأشخاص المتضررين من قرارات الادارة لما له من مزايا والتي نجملها في الآتي:

-إن سلوك مسطرة النظام الإداري أمام الإدارة الضريبية يمكن من فتح حوار مباشر مع الإدارة صاحبة القرار المتنازع فيه، حيث يستطيع الملزم الذي يرى أن المستحقات الضريبة متجاوزة لمداخله الحقيقية ولا تعكس بشكل جلي قدرته على المساهمة في تحمل التكاليف العمومية، أو أن الضريبة التي فرضت عليه غير مطابقة لقاعدة قانونية أسمى، أو بوجود نص يعفيه من ذلك :

فقد شرع له بأن يتقدم بطعن أمام الإدارة يتوخى من خلاله دفع الإدارة الضريبية إلى التراجع عن موقفها اتجاهه سواء بالإلغاء أو التخفيض أو منح حق.

- كما تعد مسطرة التظلم الإداري غير مكلفة على عكس المنازعة أمام القضاء الإداري التي تستلزم أداء الرسوم القضائية وأتعاب الخبرة وضرورة مؤازرة من طرف المحامي.

- يساهم الملزم إلى جانب الإدارة الضريبية من خلال التظلم في إيجاد تسوية ودية للخلاف، مما يؤدي إلى تحسين العلاقة الضريبية بين الملزم والإدارة الضريبية.

- يعد سلوك مسطرة النظام الإداري كسب للوقت إذ غالباً ما يتم حسم الخلاف في إطار التظلم الإداري داخل أجل معقول بينما تبقى الدعوى راجعة أمام القضاء لسنوات طويلة.

-كما يكفل التظلم الإداري الحفاظ على خصوصية النزاع القائم بين الملزم والإدارة الضريبية، على أساس المنازعة أمام القضاء.

الفرع الثاني: مزايا التظلم الإداري بالنسبة للإدارة الضريبية والقضاء

يعد سردنا في الفرع الأول لأهم المزايا الذي يضطلع بها التظلم الإداري و المقررة أساسا لفائدة الملزم، فإن ثمة مزايا أيضا بموجب نفس المسطرة لفائدة الإدارة الضريبية و نوردها في الآتي بيانه:
- يمكن التظلم الإداري من الإمام بجميع جوانب الخلل في فرض الضريبة وتقديرها أو تصفيها واستخلاصها.

- بموجب التظلم تتولى السلطة الادارية مراجعة تصرفاتها و أعمالها بناء على تظلم إداري يتقدم به ذوو المصلحة إلى السلطة الادارية المختصة.

- كما يعد التظلم الإداري هو مثابة فرصة للإدارة من أجل تفادي صدور أحكام قضائية ضدها في حالة وجود خلل في فرض الضريبة وتقديرها أو تصفيها واستخلاصها³²⁹.

أما على مستوى القضاء فالتظلم الإداري يساهم إلى حد كبير في تقليل المنازعات التي تحال على القضاء، كما قد يساهم في تحديد إطار الخلاف للقاضي والذي لم تتمكن الإدارة من حسمه وتعطي صورة واضحة للمحكمة عن جميع جوانب الخلاف³³⁰.

وهكذا ومن خلال ما سلف، وبالنظر للمزايا الذي يوفرها التظلم الإداري لفائدة طرفي العلاقة الضريبية فإنه يقرر توازنا مهما بين الواجبات المفروضة على الملزمين وبين السلطات التي يخولها القانون للإدارة.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتظلم

يشترط في التظلم أمام الإدارة الضريبية كإجراء أولي وضرورة لمسطرة المنازعة الجبائية أن يقدم بشكل كتابي و لا تقبل الشكايات الشفوية³³¹ إلا استثناء و يوجه على ورق عادي، على أن تتضمن توقيع الخاضع للضريبة المعني بالزاع أو من ينوب عنه، شريطة توفره على وكالة قانونية تخول له القيام بهذا الإجراء ويعض من تقديم الوكالة كل من يفترض القانون وجودها لديهم كالمحامين والموثقون وفي حالة الشركات وكل الأشخاص المعنوية يقدم التظلم متصرف الشركة أو مسيرها باعتباره الممثل القانوني لها.

كما يجب أن يتضمن التظلم تعيين الضريبة موضوع المنازعة والوسائل والمستندات التي يستند إليها الملزم في مطالبته، والغاية من هذه الشروط، والمستجدات التي توصل إليها³³².

وعدم اشتغال التظلم على هذه البيانات يفضي إلى رفضها من طرف المصالح الضريبية على أنه يمكن تصحيح النقائص التي تشوب شكل المطالبة طالما أن الأجل قائمة، أو تقديم مطالبة جديدة من قبل الملزم أو من ينوب عنه، أما إذا انصرم الأجل القانوني فالرفض يعتبر نهائي³³³.

³²⁹ - كريم الاحرش: القضاء الإداري المغربي، سلسلة اللامركزية و الإدارة المحلية، الطبعة الأولى 2012، ص:212

³³⁰ - كريم الاحرش: مرجع سابق، ص: 213

³³¹ - محمد الشريفي: مرجع سابق، ص: 47

³³² - محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة

مؤلفات و أعمال جامعية عدد:49، طبعة 2004، ص:521

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بآجال التظلم :

يعتبر تقديم التظلم ووضعه داخل الآجال القانونية له من الشروط الضرورية التي يجب احترامها من قبل الخاضعين للضريبة لضمان دراسة شكايتهم من طرف الإدارة، وأيضاً لتمكين الإدارة من المعلومات الضرورية للبت في النزاع داخل الأجل المحدد من جهة وللحفاظ على حقوق وضمائم الملزم من جهة أخرى. وقد نص المشرع المغربي في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب يجب على الخاضعين للضريبة الذي ينازعون في مجموع أو بعض مبلغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم، أن يوجهوا مطالباتهم إلى مدير الضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض :

*في حالة أداء الضريبة بصورة تلقائية خلال (6) أشهر الموالية لانصرام الآجال المقررة.

*في حالة فرض ضريبة عن طريق جداول أو قوائم الإيرادات أو أوامر بالاستخلاص خلال (6) أشهر الموالية للشهر الذي يقع فيه صدور الأمر بتحصيلها³³⁴.

ويمكن القول أن المشرع المغربي والمقارن قد أعطى أهمية بالغة للآجال ذلك أن عدم تقديم الملزم لتظلمه داخل الأجل المحدد قانوناً يؤدي على عدم قبوله.

ويعتبر عدم القبول من النظام العام، حيث يمكن للإدارة الضريبية أن تثيره في أي مرحلة من مراحل النزاع.

المبحث الثاني

مجالات التنظيم الضريبي وكيفية تعامل القضاء الإداري معها المطلب الأول : مجالات التنظيم الضريبي

تعددت مجالات التظلم في المادة الضريبية نظراً لتنوع مضامين حالاتها وإجراءاتها إلا أنه يمكن التمييز بين نوعين من التظلمات الضريبية، وهي تظلمات متعلقة بالربط وأخرى متعلقة بالتحصيل.

الفرع الأول: التظلمات المتعلقة بربط الضريبة

تنقسم التظلمات المتعلقة بربط الضريبة إلى قسمين:

تظلمات متعلقة بتصحيح ربط الضريبة المخالف للقانون.

تظلمات متعلقة بتطبيق القانون والإعفاءات المقررة قانوناً

أ. التظلمات المتعلقة بتصحيح ربط الضريبة المخالف للقانون:

في هذا النوع من التظلمات تكون الإدارة الضريبية قد قامت بفرض ضريبة على نحو مخالف للقانون كأن تفرض ضريبة على الشخص لم تتوفر في شأنه شروط الخضوع لها، أو أن تفرض ضريبة بما يتعدى المبلغ المستحق لها طبقاً للقانون³³⁵.

³³³ - جواد العسري: علاقة ادارة الضرائب المباشرة بالملزمين وانعكاساتها، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد

الخامس، كلية الحقوق-اكادال الرباط، 2000/2001، ص:236.

³³⁴ - كوني عبد الجليل: "ضوابط المطالبة أمام الإدارة الضريبية"، موقع العلوم القانونية.

³³⁵ - محمد ابراهيم خيري الوكيل، مرجع سابق ص 218-219.

ب. التظلمات المتعلقة بتطبيق الحقوق و الإعفاءات المقررة قانوناً:

الأصل في هذه التظلمات أن الضريبة فرضت على نحو مطابق للقانون إلا أنه استجدت وقائع وأحداث معينة لا تستطيع الإدارة الجبائية أخذها بعين الاعتبار عند فرض الضريبة، كأن تفرض ضريبة الأرباح العقارية على شخص يعتبر معفياً منها، أو تفرض الضريبة على القيمة المضافة على نشاط غير خاضع لهذه الضريبة، كعملية النقل الدولي، وهي من الأمور التي يسهل وقوعها نظراً لعدة أسباب، من التصريح غير المعبأ بشكل جيد أو فرض ضريبة بناء على معلومات وفرتها مسطرة الاطلاع دون التأكد من صحتها... وهذا النوع من التظلمات غالباً ما يقدمه ملزمون عارفون بحقوقهم وقادرون على اثبات خطأ الإدارة.³³⁶

الفرع الثاني : التظلمات المتعلقة بالتحصيل

وتنقسم بدورها إلى قسمين: تظلمات متعلقة بالتحصيل من حيث الشكل وأخرى من حيث الموضوع

أ- تظلمات متعلقة بالتحصيل من حيث الشكل:

الأصل في هذه التظلمات أنها تتناول صحة إجراءات التحصيل من حيث الشكل وإلغاء هذه الإجراءات إذا ما كانت مخالفة للشكل الذي حدده القانون، ومن حيث صدورها عن السلطة المختصة.³³⁷

ب- التظلمات المتعلقة بالتحصيل من حيث الموضوع:

تتناول التظلمات المتعلقة بالتحصيل من حيث الموضوع، التنفيذ الجبري للالتزام على الملزم. بالضريبة المفروضة، وذلك من حيث وجودها أصلاً وتحديد مقدارها ووجوب فرضها.³³⁸

³³⁶ - عبد الغني خالد: المسطرة في القانون الضريبي المغربي، مطبعة دار النشر المغربية عين السبع الدار البيضاء-طبعة 2002-

ص 342.

³³⁷ - محمد إبراهيم خيري : مرجع سابق ص 220-221.

³³⁸ - محمد إبراهيم خيري: مرجع سابق، ص:222.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من التظلم الضريبي

تعتبر المرحلة القضائية هي المرحلة الأخيرة في النزاع فبعد ما يكون الملزم قد استنفذ جميع المراحل الإدارية، يبقى القضاء هو الملاذ الأخير له فما هو موقف القضاء من إلزامية التظلم؟ وكيف تعامل مع إشكالية الأجال؟.

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من إلزامية التظلم الضريبي

يؤكد العمل القضائي بالمغرب على إلزامية سلوك مسطرة الطعن الإداري قبل الطعن القضائي وذلك في حالة حدوث نزاع بين الإدارة الضريبية والملزم عند إصدارها لقرار ضريبي لم يرض به أو عند ما لم تجب عن تظلمه خلال الأجال المحددة قانونا في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب.

وتساهم إجبارية التظلم أمام القضاء الجبائي في الحد من تطور الاجتهاد القضائي، لأن المحكمة تقف عند حدود الشكل دون أن تطال مراقبتها على مستوى موضوع المنازعة. وبالتالي ضعف الرقابة القضائية على الوسائل المسطرية المضمنة في الدعاوى المعروضة عليه ويتضح هذا من خلال عدد الطعون أمام الإدارة تفوق بشكل كبير عدد الملفات المطروحة أمام القضاء الإداري والتي لا تتجاوز بضع المئات، وهي نسبة ضئيلة جدا لا تساهم في تراكم العمل القضائي وبالتالي الاجتهاد القضائي في المادة الضريبية. ويرجع هذا الوضع إلى عدم توفر المكلفين على "وعي قضائي" الذي يعد من أهم المعوقات التي تحول دون مقاضاتهم لإدارة الضرائب، كما أن الإدارة الضريبية لا تساهم بالشكل المطلوب في توعية الملزمين بحقوقهم والضمانات المخولة لهم في الميدان الجبائي.

ومن خلال اطلاعنا على أحكام وقرارات قضائية يتأكد لدينا أن 60 % من الدعاوى يقضى فيها بعدم قبولها لأسباب مسطرية مع العلم أنها مقدمة من محامين مقبولين للترافع أمام محكمة النقض. ولتجاوز هذا الوضع على المحامين الذين يعتبرون العامل الأساسي والمهم في بلورة أي اجتهاد قضائي أن يعملوا على تحسين معارفهم في المادة الجبائية حتى يقع الدفاع بصفة صحيحة وجدية عن حقوق الملزمين. وهذا ما يفسر أن حجم العمل القضائي الصادر في المادة الجبائية لازالت قليلة، وأن الاجتهاد القضائي لازال في بدايته ويحتاج إلى عامل الزمن لتحقيق التراكم اللازم لتطوره ولحل بعض الإشكاليات والثغرات التي تعرفها النصوص الضريبية.

الفرع الثاني : موقف القضاء الاداري من آجال رفع التظلم

إن المشرع المغربي والمقارن أعطى أهمية كبيرة للأجال، بحيث جعلها إجراء جوهريا ذلك أن عدم تقديم الملزم لتظلمه داخل الأجل المحدد قانونا يؤدي إلى عدم قبوله.

ويعتبر عدم القبول من النظام العام، حيث يمكن للإدارة الضريبية أن تدفع به في أي وقت. والأجال محددة وفقا للقوانين الضريبية.

وهكذا فعلى مستوى المدونة العامة للضرائب فقد وحدت آجال المطالبة من خلال المادة 235 في مدة الستة أشهر.

- في حالة أداء الضريبة بصورة تلقائية خلال 6 أشهر الموالية لانصرام الأجال المقررة.

- في حالة فرض الضريبة عن طريق جداول أو قوائم الإيرادات أو أمر بالاستخلاص خلال الستة أشهر الموالية للشهر الذي يقع فيه صدور الأمر بتحصيلها.

وإذا لم يقبل الخاضع للضريبة القرار الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل الستة أشهر الموالية لتاريخ المطالبة وجبت متابعة الإجراءات أمام القضاء سواء تعلقت بتحديد الوعاء أو تصفية الضريبة أو التحصيل تحت طائلة عدم قبول الطلب لرفعه خارج الأجل القانونية وهذا ما جاء في حيثيات حكم المحكمة الادارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ: 2009/03/04 في ملف عدد : 2008/6/526 الذي جاء فيه: "حيث إن الثابت من مقتضيات الفقرة -ب- من المادة 235 من المدونة العامة للضرائب أن الخاضع للضريبة إذا لم يقبل القرار الصادر عن الادارة أو في حالة عدم جواب هذه الاخيرة داخل أجل الستة أشهر الموالية لتاريخ المطالبة وجبت متابعة الاجراءات وفقا لأحكام المادة 243 من نفس المدونة التي تجيز له أن يرفع الامر الى المحكمة المختصة داخل اجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تبليغ القرار المذكور.

وحيث تقدم المدعي بتظلم إداري أمام المديرية الجهوية للضرائب بالجديدة بتاريخ 2006/7/17، ولم يرفع دعواه أمام هذه المحكمة الا بتاريخ 2008/10/21، مما تكون معه مقدمة خارج الاجل القانوني سالف الذكر ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبولها."

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا يمكن لرفع تظلمات متتالية أن تفتح أجلا جديدا لأنه وبحسب ما هو مستقر عليه فقها وقضاء أن العبرة تكون للتظلم الأول وأنه لا يمكن لأي طلب قدم فيما بعد أن يفتح أجلا جديدا للطعن القضائي لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى المساس بمبدأ استقرار المراكز القانونية للأطراف. وهذا ما سار توجه لكافة محاكم المملكة من بينها المحكمة الإدارية بفاس حكم رقم : 2008/534 الصادر بتاريخ : 2008/9/16 في ملف رقم: 2008/5/6

ولهذا فإن عدم احترام الأجل يؤدي إلى تعقيد مسطرة المطالبة القضائية و بالتالي تفويت الفرصة على الملزمين. خاصة وأن المحاكم المغربية تتعامل بصرامة مع ضابط الأجل.

ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أن الإدارة الضريبية من الناحية العملية لا تتشدد في التمسك بالأجل، وتقبل سائر المطالبات حتى ولو قدمت خارج الأجل المحدد، وتتعامل بكثير من الليونة والمرونة مع هذه الطعون، بحيث لا يتم رفضها إلا إذا استحال على الإدارة الضريبية الوقوف على نية الملزم.

خاتمة :

مما لا شك فيه أن المطالبة الإدارية أو التظلم الإداري هو مرحلة مهمة من مراحل المنازعة الجبائية لأنها تمكن الملزم من استنفاد كافة الأبواب المفتوحة أمامه فإن هو أنصف في المرحلة الإدارية كان الحل الأمثل لكليهما من اللجوء إلى مسطرة التقاضي، غير أن القضاء يبقى هو صاحب الولاية العامة في المنازعة الضريبية والضمانة الأساسية للملزم ضد أي ضرر قد يطاله من عمل الإدارة.

"تأثير الارتباط بين مجلس الأمن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية على ممارسة المحكمة لاختصاصها"

الباحث يوسف الزماطي
طالب باحث بجامعة محمد الخامس، السويسي الرباط،
كلية الحقوق سلا، سلك الدكتوراه

الحرب واقع قديم قدم الإنسانية نفسها، حيث عُرفت الحرب كأداة لتسوية الخلافات، منذ العهود الأولى لوجود الإنسان، وبالرجوع إلى كتب التاريخ والمخطوطات القديمة، سنجد أرقاماً هائلة لأعداد الحروب، حيث يعجز العقل عن تصديق ذلك. حيث تزودنا الإحصاءات بأن (14000) حرب اشتعلت خلال (5) آلاف سنة من التاريخ، وبلغت الخسائر بالأرواح نحو (5) مليارات من بني البشر³³⁹. لذلك تعتبر المحكمة الجنائية الدولية أهم منعطف في تطور القضاء الجنائي الدولي³⁴⁰، فهي أول محكمة جنائية دولية دائمة تختص بحسب ميثاقها بأشد الجرائم خطورة على الجنس البشري. وإذا كانت تستمد شرعيتها من القانون الاتفاقي الذي تنظمه معاهدة فيينا ل 1969 بمثابة قانون المعاهدات بموجب اتفاقية روما، (التي تعتبر في الوقت نفسه النظام الأساسي للمحكمة)، فإنه مع ذلك بقيت قوى مؤثرة في العلاقات الدولية خارجها³⁴¹، ثلاث منها أعضاء دائمي العضوية في مجلس الأمن الدولي. هذا الأخير يثير ارتباطه بالمحكمة الجنائية الدولية مجموعة من الإشكاليات خصوصاً المرتبطة بممارستها لاختصاصاتها³⁴². فنص المادة 13 في فقرتها (ب) يعطي مجلس الأمن السلطة لدفع المحكمة لممارسة اختصاصاتها بناءً على إحالة منه متصرفاً فيها بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وعلى الرغم من كون باقي فقرات المادة المذكورة تمنح الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام هذا الحق فإنها مع ذلك قيدهت بموجب المادة 12.

339- إسماعيل عبد الرحمن: "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي" دار المستقل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2003- ص 15
340 - علي عبد القادر القهوجي: "القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية" منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى 2001. ومحمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي"، بجامعة القاهرة، مصر، د.ط، 2003.

See BENJAMIN N. SCHIFF: **Building of International Criminal Court**, Cambridge University press, First Published
And William A.Schabas: **An Introduction to The Criminal court**, Cambridge University press, 2007 2008.

341 حوالي 41 دولة وقعت على معاهدة روما لكنها لم تصادق عليها، لعل أهمها الولايات المتحدة الأمريكية والصين وروسيا والهند.
حول التصديق والانضمام أنظر شرف عتلم: "المحكمة الجنائية الدولية المواثيق الدستورية والتشريعية" منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثالثة 2005.

342 تختص المحكمة الجنائية الدولية حسب المادة الخامسة من ميثاق روما بجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، وتثير الجريمة الأخيرة إشكاليات عدة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن المحكمة تمارس اختصاصها على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و123 يعرف الجريمة، على الرغم من كون الجريمة سبق تعريفها في توصية الجمعية العامة رقم 3314 لسنة 1974 في فقرتها الأولى. وستنظر لهذا الأمر بتفصيل أكثر في مقام لاحق.

ومن خلال ماسبق فإن أهم إشكالية يطرحها الموضوع هي إلى أي حد يخدم الارتباط بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، هذه الأخيرة، في ممارسة اختصاصاتها، خصوصاً وأن مجلس الأمن يعتمد المكيال السياسي أكثر من غيره في إصدار قراراته.

لمقاربة هذه الإشكالية سنركز بادئ ذي بدء على نبذة عن تطور القانون والقضاء الدولي الجنائي في علاقته بمجلس الأمن والسياسة الدولية حتى الوصول للمحكمة الجنائية الدولية (مبحث أول) ثم نتقل إلى نطاق دور مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة وتأثيره على ممارسة الاختصاصات (مبحث ثان).

المبحث الأول

نبذة عن تطور القضاء الدولي الجنائي في علاقته بمجلس الأمن والسياسة الدولية حتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

جاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة: نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلبنا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال القادمة من ويلات الحرب³⁴³ التي في خلال جيل واحد جلبت على الانسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف... وإذا كانت مختلف الجرائم الدولية التي يهتم القانون والقضاء الجنائيين بتوصيفها ومعاقبة مرتكبيها، لا تحدث على الأرجح إلا في زمن الحرب، فإن تركيز الميثاق من خلال ديباجته ومضمونه على تجاوز هذا الفعل المدمر، إنما يدل على الارتباط بين الهيئات والقوانين المذكورة وجوداً وهدماً.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق وباختصار وباعتدانا على المنهج التركيبي، إلى أهم التطورات في النظامين القانونيين الدوليين، العام والجنائي، في علاقتهما بالفعل والفاعلين السياسيين في الساحة الدولية وصولاً إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية. وذلك لإبراز النتائج التي نتجت عن هذا التطور من تداخل بين دور مجلس الأمن في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وممارسة المحكمة الجنائية الدولية لدورها الأساسي المتمثل في وقف الافلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الأشد خطورة على الجنس البشري والتي لا تهدد السلم والأمن الدوليين فقط، بل تتعداهما إلى الأمن والسلم الإنساني المرتبط بالأفراد داخل المجتمعات.

المطلب الأول: نبذة عن تطور القضاء الدولي الجنائي في علاقته بمجلس الأمن والسياسة الدولية:

يعد الباعث الأساسي لانشاء منظمة الامم المتحدة هو حفظ السلم والامن الدوليين³⁴⁴. ويظهر ذلك جلياً من خلال نص الفقرة الأولى من الفصل الأول من الميثاق، حيث جاء حفظ السلم والأمن الدوليين على رأس مقاصد هيئة الأمم المتحدة³⁴⁵. ويعتبر ذلك منطقياً بل ضرورياً خصوصاً بعد الحربين العالميتين

³⁴³ كلمة "الحرب" لم تذكر في ميثاق الأمم المتحدة إلا مرة واحدة، في ديباجته -

³⁴⁴ - الشافعي محمد بشير: "المنظمات الدولية"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1972، ص 173.

وينفس المعنى: مصطفى سيد عبد الرحمن: "قانون التنظيم الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 257.

³⁴⁵ - نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى المعنونة بمقاصد الأمم المتحدة، من الفصل الأول والمعنون في مقاصد الهيئة ومبادئها: 1- حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من أوجه الإخلال بالسلم، وتتذرع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو تسويتها. انظر ميثاق الأمم المتحدة، ص 5.

الدمرتين، وكان الأساس للوصول إلى هذه الغاية هو وضع نظام قانوني دولي يعطي الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية صلاحيات مهمة و جوهرية في اتخاذ الاجراءات التي تراها مناسبة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وذلك من خلال منحها لصفة العضوية الدائمة واختصاصات مهمة في مجلس الأمن، وكذا حق نقض أي قرار صادر عن المجلس لا يتلاءم ومصالحها السياسية³⁴⁶. وفي الوقت نفسه اتفقت الدول ذاتها على معاينة الدول المنهزمة في الحرب من خلال محاكم جنائية دولية عسكرية مؤقتة، أوكلت إليها مهمة محاكمة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم حددتها المحاكم ذاتها في الوقت ذاته أي عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وينتهي قضائهم للدول المنتصرة طبعاً. هذا التوازي بين النظام القانوني الدولي العام والنظام القضائي الجنائي الدولي ليس محض صدفة، بل يمكن القول أن الثاني يخدم المصالح السياسية للدول التي نصبت نفسها بالقوة بمفهومها الشامل³⁴⁷ مسؤولة عن حفظ السلم والأمن الدوليين³⁴⁸، خصوصاً إعطاء العبرة لكل دولة تجرأ على المس بهذا النظام. ويظهر ذلك جلياً من حيث الأشخاص الذين حوكموا بعد الحرب، الذين ينتمون فقط للدول المنهزمة وكان الجيوش الأخرى التي شاركت في الحرب لم ترتكب أية جريمة وهذا غير منطقي نهائياً بل يضيف الصبغة الانتقامية لتلك المحاكمات من جهة، والردعية التي قصدناها بقولنا السابق "إعطاء العبرة" من جهة ثانية. وإذا كانت لهذه النشأة ظروفها التي تبررها³⁴⁹، فإن أساسها المتمثل في التحالف السياسي بين القوتين العظميين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي كان هشاً. ذلك أن الاختلاف الأيديولوجي تسبب في حرب باردة بينها وحروب ساخنة بين أطراف تنتمي إلى هذا المعسكر أو ذاك وأمام شلل شبه تام للأمم المتحدة ومحركها مجلس الأمن³⁵⁰.

وبعد سقوط الاتحاد السوفييتي وبداية ما سماه الرئيس الأمريكي جورج بوش الأب "بالنظام الدولي الجديد"، حصلت تطورات كبيرة تهم المفاهيم الأساسية للنظام القانوني الدولي، ولعل المفهوم الأكثر تطوراً وخطورة هو مفهوم السلم والأمن الدوليين³⁵¹. ونظراً لأن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع تعريفاً محدداً للمفهوم، فإنه بذلك يكون قد أتاح لمجلس الأمن أن يقرر بحرية تامة ما إذا كان أي فعل قد يقع ينطوي على تهديد

³⁴⁶- هناك مواد متفرقة من ميثاق الأمم المتحدة تحدد الاختصاصات والتصويت داخل مجلس الأمن، سنتطرق لها بالتفصيل في أوانها.

³⁴⁷- أي القوة العسكرية والسياسية والاقتصادية. وبخصوص القوة السياسية يعرفها الفقيه "هانس موركنتاو" بأنها "علاقة نفسية بين من يمارسونها ومن تمارس ضدهم، فهي تمنح الأولين سيطرة على مايقوم به الآخرون من أعمال عن طريق النفوذ الذي يملكونه على عقولهم. وقد يمارس هذا النفوذ بأسلوب الأمر، أو التهديد، أو الاقتناع أو بمزيج من بعض هذه الوسائل".

Hans J. Morgenthau : *Power and Ideology Of International Politics, in international politics and foreign policy*, (The Free Press, New York, 1961) P.171.

ورد في اسماعيل صبري مقلد: "النظريات السياسية الدولية، دراسة تحليلية مقارنة"، طبعة أولى 1982 مطابع مقهوي الكويت، ص 51
³⁴⁸- BENJAMIN N. SCHIFF: *Building of International Criminal Court*, Cambridge University press, First Published 2008 p 101.

³⁴⁹- لتوسع حول نشأة الأمم المتحدة أنظر، حسن نافعة: الأمم المتحدة في نصف قرن، دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945، سلسلة عالم المعرفة عدد 202 أكتوبر 1995 ص50 وما بعدها.

³⁵⁰- حسن نافعة: المرجع السابق ص 253 وما بعدها.

³⁵¹- أحمد عبد الله أبو العلا: "تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، مجلس الأمن في عالم متغير" دار الجامعة الجديدة الاسكندرية الطبعة الأولى 2008 ص 207 وما بعدها.

للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عمل من أعمال العدوان³⁵². ويمكن القول أن هذا الأمر انعكس على تطور القضاء الجنائي الدولي، من خلال اعتماد مجلس الأمن على آلية الزجر الجنائي الدولي بإنشائه لمحاكم جنائية دولية بقرارات صادرة عنه في كل من يوغوسلافيا ورواندا³⁵³.

وإذا كان الهدف المعلن من إنشاء هذه المحاكم ولجان التحقيق الدولية الخاصة³⁵⁴ هو تحقيق العدالة باتباع إجراءات ووسائل مستقلة وعادلة، فإن ذلك نادراً ما حدث، ذلك أن إنشاء وإدارة تلك الهيئات كان خاضعاً لأهداف الواقع السياسي في تلك المرحلة بدرجات متفاوتة، وكانت تحت سيطرة وتأثير الاعتبارات السياسية، ففي بعض الأوقات كشفت عن ذلك بممارسات علنية وفي أوقات أخرى باستخدام طرق مأكرة، وغالباً ما أدت القرارات السياسية إلى صعوبات قانونية وشخصية ولوجيستكية تسببت في اختلال أداء تلك المحاكمات، فتم استخدام وسائل يروقراطية والصعوبات المالية لتوجيه وتجريد ووقف والقضاء على هذه الهيئات لأسباب سياسية وغالباً ما تعمد السياسيين إضاعة الوقت حتى يضعف ضغط واهتمام الرأي العام بالعدالة ومن ثم لا يكونون مرغمين على أن يضمّنوا نجاح تلك الهيئات³⁵⁵.

ومن هنا فإنه لجدير بالذكر أننا لو اعتبرنا أن الدروس المستفادة من الماضي لا بد وأن تحدد طريق المستقبل فإن إنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية ذي قاعدة دائمة ومستمرة يعد أمراً حتمياً. بيد أن هذا النظام لا بد وأن يكون مستقلاً وعادلاً ومؤثراً لكي يتجنب الفجوة التي شهدتها الماضي، فضلاً عن أنه لا بد من توفير الحماية الكافية له من أهواء السياسة الواقعية لأنه وإن كان التوفيق بين وجهات النظر من فنون السياسة فهو ليس من العدالة في شيء³⁵⁶.

³⁵² - المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على ما يلي: يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عمل من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته لنصابه.

³⁵³ - يتعلق الأمر بالقرارات: 808 في سنة 1993 لمحكمة الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكات للقانون الدولي الانساني في يوغوسلافيا السابقة، والقرار 955 في سنة 1994 والقاضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة في رواندا.

³⁵⁴ - في الفترة ما بين 1919-1994 أنشئت خمس لجان تحقيق دولية خاصة وأربع محاكم جنائية دولية خاصة وهي:

- لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات (1919).

- لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب (1945).

- لجنة الخبراء للتحقيق في جرائم الحرب وانتهاكات القانون الدولي الانساني في يوغوسلافيا السابقة (1992).

- لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني في رواندا (1994).

أما المحاكم فهي:

- المحكمة العسكرية الدولية لمحكمة مجرمي الحرب على الساحة الأوروبية (1945) المعروفة بنورمبورج.

- المحمة العسكرية الدولية لمحكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى (1946) العروفة بطوكيو.

- المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (1993).

- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994).

³⁵⁵ - للمزيد حول اللجان والمحاكم المذكورة سالفاً أنظر محمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي"، بجامعة القاهرة، الطبعة الأولى 2003، ص. 120 وما بعدها.

³⁵⁶ - نفس المرجع السابق.

وإذا كان هذا المطلب صادر عن رئيس لجنة صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدكتور محمود شريف بسيوني، يجدر بنا التساؤل عن مدى نجاح الميثاق في تلافي فجوات الماضي التي تحدث عنها؟

المطلب الثاني: مفاوضات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وعثرة دور مجلس الأمن:

لن نتطرق في هذا المقام للمراحل التي مر منها إنشاء المحكمة الجنائية الدولية³⁵⁷ بقدر ما سنتطرق إلى سير المفاوضات، والتي برز فيها الخلاف الكبير بين بعض القوى السياسية. عندما اجتمعت اللجنتان الخاصة والتحضيرية في نيويورك طوال الفترة من سنة 1995 و 1998 فقد قوبلت المحكمة الجنائية الدولية بتجاهل كبير من قبل الحكومات ووسائل الإعلام وجمهور العموم في معظم الدول، مما أدى إلى عرقلة المفاوضات في كل من نيويورك وروما³⁵⁸. وأثناء المؤتمر الدبلوماسي بروما برز تحالف بين مندوبي بعض الحكومات النشطة الذين ارتبطوا بروابط مهنية قوية، وأصبح هذا التحالف هو القوة الدافعة الكبيرة للنظام الأساسي³⁵⁹ إضافة إلى المنظمات غير الحكومية ال 238 التي كانت حاضرة في المؤتمر بمناقشاتها واقتراحاتها على الوفود الحكومية. وقد دارت نقاشات حول العلاقات بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية أو بالأحرى بين دوريهما. فالمطلوب هو الفصل بين العدالة والسياسة أو بين العدالة و بين دور الشرطي الموكل إلى مجلس الأمن دون الفصل التام بين العدالة والمحافظة على السلم. أي أن غاية البعض من خلال "نظام روما الأساسي" هو التوفيق بين مقترين أو بين نوعين من المنطق: المقرب القضائي والمقرب السياسي، على اعتبار أن المقترين ضروريين لمواجهة جرائم لها علاقة تاريخية مؤكدة مع العلاقات السياسية الدولية. فكانت هنالك مواجهة بين المدافعين عن محكمة جنائية دولية مستقلة وبين الذين يدافعون عن دور مجلس الأمن. وفي خضمها كانت الولايات المتحدة الأمريكية، ومعها سائر الدول الأخرى الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، تطالب بأن يكون لمجلس الأمن وحده سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية. ولكن على الرغم من ذلك، لم يتطابق إصرار الولايات المتحدة الأمريكية في موقفها مع الدول الأخرى صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن ارتأت أن يشترك المجلس في ذلك مع الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام للمحكمة³⁶⁰، والواقع أن غالبية الدول المشاركة في مؤتمر روما لم تؤيد تخويل مجلس الأمن سلطة واسعة تجاه المحكمة. وسبب ذلك هو الرغبة في تأكيد استقلالية المحكمة،

³⁵⁷ - في الفترة ما بين عامين 1995 و 1998 دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى انعقاد لجنتين للخروج بما أطلق عليه " النص الموحد الخاص بإنشاء محكمة جنائية دولية" أنظر في ذلك القرار 51/207 وثيقة الأمم المتحدة عدد A/51/ 627 أنشئت بموجبها اللجنة الخاصة التي خلفتها اللجنة التحضيرية للمزيد حول الموضوع أنظر محمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي" مرجع سابق ص 192 وما بعدها.

³⁵⁸ - محمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي" مرجع سابق ص 194.

³⁵⁹ - كان التحالف المذكور يضم حوالي 60 دولة وكان منظماً بشكل جيد وكانت اجتماعاته ومذكراته الموجهة للدول الأخرى معدة

بعناية. للمزيد حول هذا التحالف أنظر: محمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي" مرجع سابق ص 203.

³⁶⁰ - حازم محمد عتلم: "نظم الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية"، مقال ورد في كتاب: "المحكمة الجنائية الدولية: المواءمات الدستورية والتشريعية" إعداد شريف عتلم منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثالثة 2005 ص 169.

وتفادي أن تتحول إلى مجرد جهاز سياسي تابع لمجلس الأمن، والخشية من أن يؤدي تمتع الدول ذات العضوية الدائمة بحق الاعتراض إلى تعطيل مهمة المحكمة في تحقيق العدالة في حالات بذاتها³⁶¹.

وتجدر الإشارة، إلى أن الولايات المتحدة رفضت الحلول التوفيقية المقترحة. وخلال المفاوضات بدأت الوفود الأخرى تضيق بما اعتبرته افتقاراً إلى المرونة والحنكة في التفاوض، وكذلك ازداد استئثار هذه الوفود بأنه من الأفضل التوقف عن الاستسلام إلى للولايات المتحدة الأمريكية وذلك من منطلق إيمانها بأن الولايات المتحدة لن ترضى أبداً على ما حصلت عليه من تنازلات، وأنها لن توقع على المعاهدة لأسباب غير ذات علاقة على الإطلاق، ولهذا السبب قررت الوفود تطبيق مجموعة الحلول التوفيقية بدلاً من تركها تتهارب بسبب المطالب الأمريكية في اللحظة الأخيرة³⁶².

وعلى أية حال، فقد أقر النظام الأساسي الاتجاه القائل بتحويل مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، بالإضافة إلى الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام للمحكمة. وفي تبرير ذلك، قيل إن مجلس الأمن درج خلال سنوات التسعينيات من القرن الماضي على إنشاء محاكم جنائية خاصة لنظر جرائم محددة. ولا شك أن إعطاء مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية من شأنه ألا يكون المجلس محتاجاً إلى إنشاء محاكم جنائية خاصة، الأمر الذي يدعم دور المحكمة الجنائية الدولية³⁶³.

ولكنه من الواضح أنّ "نظام روما" حاول التوفيق بين هيكليين دون أن يتمكن من تخطي أولوية وعلوية عمل مجلس الأمن، كما حاول أن يؤطرو أن "يستعمل" اختصاصات مجلس الأمن لفائدة المحكمة دون أن يوفق في جعل كل ذلك في خدمة "فعلية" دور المحكمة. وفي كل الحالات فإنّ العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة لا تسمح لهذه الأخيرة باجتناّب التسييس وبالتالي الحد من دورها ومن استقلاليتها. فالعلاقة بين ممارسة المحكمة لاختصاصاتها وعمل مجلس الأمن غير مؤكدة، لأنّ عمل القضاء الجنائي الدولي قد يؤدي أحياناً أو يساهم في انقطاع حالة السلم والأمن الدوليين أو أنه قد يساهم في تعطيل تحقيقهما، وبالتالي فإنّ مجلس الأمن قد لا يتمكن في أغلب الأحيان من أن يمارس اختصاص تحريك الدعوى نتيجة لوجود هذا التناقض بين تحريك الدعوى وحفظ السلم والأمن. قد يتضح ذلك من خلال مثالين من تاريخ القضاء الجنائي الدولي، يعود الأول إلى سنة 1998 حيث كانت هناك ضغوطات دولية من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بالخمير الحمر بكمبوديا على إثر انضمام اثنين من المسؤولين السابقين بالخمير الحمر إلى الحكومة الكمبودية. هذا الإنضمام جاء بعد جهود كبيرة من أجل المصالحة وإقرار السلم في هذا البلد، لذلك اعتبرت المطالبة بإقامة محكمة جنائية دولية خاصة بمثابة السعي إلى وضع حدّ لحالة السلم التي تعرفها تلك الدولة. ورغم الرغبة في إحالة المتهمين بجرائم الإبادة على القضاء فإنّ الحلّ الذي توصل إليه الكمبوديون وهو إنشاء محكمة كمبودية ذات صبغة دولية (مكوّنة من قضاة كمبوديين وقضاة دوليين) في ربيع 2003 يحفظ للجميع ماء الوجه ويحمي البلاد من مخاطر الفتنة.

أما المثال الثاني فيتعلق بالحل الذي رافق توجيه الإتهام إلى الرئيس السابق ميلوزيفيتش أثناء أزمة كوسوفو حيث وجهت التهمة إليه أثناء المفاوضات الأمر الذي أثار إشكالية شرعية تلك المفاوضات مع متهم

361 - M. HENZELIN, La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des Etats?, RPS, 2001, p. 233.

362 - محمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي" مرجع سابق ص 204.

363- M. POLITI, Le statut de Rome de la Cour pénale internationale, RGDI, 1999, p. 839.

بجرائم ضدّ الإنسانية وهو ما نتج عنه استمرار الأزمة وتواصل لحالة الإنقطاع التي عرفها السلم والأمن الدوليين وهو ما يدعم الرأي القائل بأنّ العلاقة بين القضاء الجنائي الدولي وحفظ السلم هي علاقة مصطنعة وليست آليّة.

المبحث الثاني نطاق دور مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة وتأثيره على ممارسة الاختصاصات

نقول أن المحكمة الجنائية الدولية رغم ما يعاب عليها تبقى إنجازاً للإنسانية ينبغي انتقاده، بغية الدفع به ليتجاوز مكامن الخلل ومنع الإفلات من العقاب. ويبدو أن من أهم الأعطاب التي ولد بها نظام روما، هو ربطها في ممارسة الاختصاص بجهاز سياسي وهو مجلس الأمن.

فالقاعدة القانونية كما خبرنا من أهم مميزات كونها عامة تسري على الجميع بدون تمييز بين القوي عن الضعيف، بينما في السياسة هناك قوي وضعيف، ومنطق القوة هو المحرك وخصوصاً إذا تعلق الأمر بالعلاقات بين الدول. يمكن القول كما بينا سابقاً وسنبين لاحقاً أن مجلس الأمن يكيل بمكاييل مختلفة في الأزمات والصراعات الدولية وغير الدولية، وفي علاقاته بالمحكمة الجنائية الدولية تثير الفقرة (ب) من المادة 13 مجموعة من التساؤلات، خصوصاً عندما ربطت بين ممارستها للاختصاص بموجب إحالة من مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وأطلقت يده في ذلك مقابل تقييد تحريك الدعوى بالنسبة للدول الأطراف والمدعي العام للمحكمة³⁶⁴. وكذلك المادة 16 من النظام الأساسي التي تنص على أنه " لا يمكن القيام بأي بحث أو متابعة منصوص عليها بالنظام طيلة الإثني عشر شهراً الموالية لتاريخ توجيه مجلس الأمن طلباً في هذا الاتجاه إلى المحكمة، بمقتضى قرار مؤسس على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. ويمكن تجديد الطلب من طرف المجلس طبقاً لنفس الشروط"³⁶⁵.

ويختلف نطاق الإحالة من طرف مجلس الأمن عن دور المدعي العام والدول الأطراف في ممارسة الاختصاص (المطلب الأول) وكذلك تأثيرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الإحالة من مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية:

364- تنص المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام النظام الأساسي في الأحوال التالية: أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ب- إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ج- إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفق المادة 15. في حين تنص المادة 12 في فقرتها الثانية أنه في الحالة -أ- أو -ج- من المادة 13 يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3:

الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو الدولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

أ- الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

365- انظر المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة.

1- نطاق سلطة المجلس من حيث الجرائم

لا تقتصر الإحالة المقررة لمجلس الأمن على حالة ارتكاب جريمة العدوان، وإنما تشمل الجرائم الأخرى الوارد النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي يكون للمحكمة الجنائية اختصاص النظر فيها، وهي: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. وقد بين النظام الأساسي للمحكمة المقصود بالجرائم الثلاث الأولى من النص، إلا أنه أجل اختصاص المحكمة في النظر في الجريمة الرابعة (جريمة العدوان)، بحجة الإتفاق على تعريفها، وذلك من خلال نص الفقرة (2) من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة على (تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم هذا الشأن وفقاً للمادتين (121، 123) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة)، وأيضاً حول تحديد دور مجلس الأمن في تحديد وقوع العدوان.

بالنسبة للحجة الأولى فإنه منذ قيام الامم المتحدة ومحاولات وضع تعريف للعدوان قائمة، لكون الميثاق جاء خالياً من تعريف له، وفي عام 1953 قدم الاتحاد السوفيتي الى الجمعية العامة مشروعاً لتعريف العدوان وفي عام 1968 اصدرت الجمعية العامة التوصية رقم 22 / 2330 الخاص بتشكيل لجنة من 35 عضواً لدراسة مسألة تعريف العدوان وقدمت اللجنة ثلاثة مشاريع في هذا الخصوص. وفي عام 1974 أصدرت الجمعية العامة التوصية الشهيرة 3314 الخاصة بتعريف العدوان والتي جاء في المادة الاولى منها: العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة اخرى أو سلامتها الاقليمية أو استقلالها السياسي أو باية صورة اخرى تتنافى مع ميثاق الامم المتحدة وفقاً لنص هذا التعريف. ولم تكتفي التوصية بتعريف العدوان وإنما حددت افعالاً تكيف على انها أفعال عدوانية، حيث نصت المادة (7) من التعريف على تكييف الافعال الآتية بانها عدوانية: أ: غزو أو مهاجمة اراض دول ما عن طريق القوات المسلحة لدولة اخرى أو احتلال عسكري مهما يكن مؤقتاً، ناجم عن مثل هذا الغزو أو المهاجمة أو أي ضرر باستخدام القوة، لأراض دولة اخرى أو جزء منها.

ب : قصف اراضي دولة اخرى عن طريق القوات المسلحة لدولة ما أو استخدام اية اسلحة من جانب دولة ما ضد اراضي دول اخرى.

ج :. حصار موانئ أو سواحل دولة ما عن طريق القوات المسلحة لدولة اخرى. د : اي هجوم تقوم به القوات المسلحة لدولة ما على القوات البرية أو البحرية أو الجوية أو على الاساطيل البحرية أو الجوية لدولة اخرى.

هـ : استخدام القوات المسلحة لدولة ما الموجودة داخل اراضي دولة اخرى بموافقة الدولة المستقبلة، على نحو يناقض الشروط المنصوص عليها في الاتفاق أو اي مد لوجودها الى ما بعد انتهاء الاتفاق.

ويمكن القول أن جريمة العدوان مهما اختلف حول تعريفها تعد المدخل الأساسي لباقي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وأنها ذات علاقة وطيدة بالسياسة بل إنها تمثل امتداداً لها. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة في موقعها الرسمي أدرجت تعريفاً غير رسمي لجريمة العدوان وذلك في الوثيقة: ICC-ASP/8/INF. المؤرخة في 2009/07/10 وللأسف لم يتم تبنيها في مؤتمر مراجعة ميثاق روما الذي انعقد في كامبالا عاصمة أوغندا ماي 2010 وكانت آمال كثيرة منعقدة عليه.

أما الحجة الثانية التي أدت إلى تأجيل اختصاص المحكمة بخصوص جريمة العدوان فقد كان الخلاف بين الدول حول تحديد دور مجلس الأمن في تحديد وقوع العدوان، فهل أن مباشرة المحكمة لاختصاصها بنظر جريمة العدوان يتوقف على قرار مسبق صادر عن مجلس الأمن الدولي يثبت فيه وقوع العدوان أم أن المحكمة تتمتع بسلطة تقرير ارتكاب العدوان من عدمه دون أن يتوقف اختصاصها بنظر هذه الجريمة على ما يقرره مجلس الأمن الدولي؟

انقسمت الدول في مؤتمر روما إلى قسمين، الأول يعارض منح المجلس بسلطة تحديد وقوع العدوان والثاني يؤيد ذلك، أما الدول المعارضة فقد أكدت ضرورة الحفاظ على استقلالية المحكمة في مواجهة مجلس الأمن وتحذر من إخضاعه لسلطة المجلس لاسيما إن الواقع الدولي قد أثبت فشل المجلس ذاته وفي مناسبات عديدة في التعامل مع جريمة العدوان أو تأكيد ارتكابها برغم وقوعها فعلا، ولذلك فإن إنشاء محكمة دولية جنائية فعالة ينبغي أن يتم بصورة تجعلها مستقلة بعيدة عن الخضوع لتأثيرات مجلس الأمن وتوجهاته السياسية بصدد جريمة العدوان، إما الدول المؤيدة لهذه السلطة وهي الدول الدائمة العضوية وبمساندة من إسرائيل فهي ترى إن منح المحكمة سلطة تحديد وقوع العدوان ومباشرة اختصاصها بمعزل عما يقرره مجلس الأمن بهذا الصدد هو انقاص لحقوقها وسلب لامتيازاتها ولذلك فهي ما تزال تعارض منح المحكمة مثل هذه الصلاحيحة وتصر بالتالي على أن يظل مجلس الأمن هو جهة الإحالة الوحيدة لمباشرة المحكمة اختصاصها بنظر جريمة العدوان³⁶⁶.

ومن ناحية أخرى، فإن موضوع الإحالة ينبغي أن يكون واحدا أو أكثر من الجرائم التي ذكرناها سالفا. وبناء على ذلك، لا يجوز لمجلس الأمن أن يحيل - على سبيل المثال - حالة تتعلق بجرائم الإرهاب أو الاتجار غير المشروع في المخدرات أو الهجرة غير الشرعية أو غسل الأموال أو الاتجار في النساء والأطفال أو الاتجار في السلاح أو مخالفة الحظر الدولي المفروض بواسطة مجلس الأمن على توريد السلاح إلى بلد معين. فعلى الرغم من خطورة هذه الجرائم، إلا أنها لم يرد النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز بالتالي أن تكون موضوعا للإحالة الصادرة عن مجلس الأمن إلى المدعي العام للمحكمة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الوفد الهندي أصر على أن تضاف إلى الجرائم التي تختص بها المحكمة تجريم استخدام الأسلحة النووية، وفي حين اتفقت معها معظم الدول النامية، عارضتها الولايات المتحدة بشدة³⁶⁷.

نطاق سلطة المجلس من حيث الزمان

وفقا للمادة (11) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا تختص المحكمة إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي قد دخل حيز النفاذ اعتبارا من أول يوليو سنة 2002(368). ومن ثم، فإن اختصاص المحكمة يقتصر على الجرائم التي ترتكب في وقت لاحق على هذا التاريخ. وهذا الحكم خاص بالدول التي قامت بالتصديق على النظام الأساسي قبل بدء

³⁶⁶ - عبد الله علي عبوسلطان: "دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

العام، كلية القانون، جامعة الموصل 2004، ص 256

³⁶⁷ - محمود شريف بسيوني: "مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي" مرجع سابق ص 204

³⁶⁸ راجع: المادة 126 من النظام الأساسي.

نفاذه. فإذا أصبحت دولة ما طرفاً في النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن قد قبلت باختصاص المحكمة في تاريخ سابق على انضمامها.

وبالتطبيق العملي، نجد أن قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005 بشأن دارفور قد قرر صراحة - في البند الأول منه - «إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 يوليو 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية». ويعني ذلك أن مجلس الأمن قد قصر الإحالة على الوقائع اللاحقة على تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الواقع في الأول من يوليو سنة 2002.

غير أن مسألة اختصاص المحكمة من الناحية الزمنية تثير إشكالية خصوصاً أنه قيل في تبريرها أنها تطبيق للقاعدة العامة النافذة في جميع الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، التي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، وبالتالي فهي نتيجة طبيعية لازمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (للاجرمية ولا عقاب بدون نص)، إلا أن سريان نظام روما الأساسي على الجرائم التي وقعت قبل نفاذه لا يعتبر إخلالاً بهذا المبدأ فكما هو معروف إن الغرض من (عدم الأثر الرجعي) هو عدم تطبيق نص التجريم على فعل كان غير مجرم، والأمر هنا يختلف فالنظام الأساسي للمحكمة الدولية لم يأتي بجرائم جديدة بل إن هذه الجرائم معروفة ومقررة بموجب معاهدات في القانون الدولي، وبالتالي لم تجرم المحكمة فعلاً كان مباحاً في الفترة التي سبقت إنشائها أضف إلى ذلك أن العالم وخاصة ضحايا هذه الجرائم كانوا قد انتظروا لفترة طويلة وعقدوا آمالاً كبيرة لإنشاء هذه المحكمة لغرض أنصافهم من مرتكبي هذه الجرائم، وكذلك يعتبر هذا النص تعطيلاً لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي الجنائي وهو مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية الخطيرة التي تمس بالقيم العليا للمجتمع الدولي³⁶⁹.

³⁶⁹ - عبد الله علي عبو سلطان: "دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان" مرجع سابق ص، 254.

نطاق سلطة المجلس من حيث المكان

يجمع الباحثين على أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة الإحالة، أي كان مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجناة فيها، أي سواء كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو من أحد مواطني هذه الدولة أو كانت قد ارتكبت في إقليم دولة ليست طرفاً. ففي هذه الحالة، يمتد الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية إلى أقاليم الدول غير الأطراف في النظام الأساسي، وبغض النظر عن قبول تلك الدول لاختصاص المحكمة. وقد تأكد ذلك من خلال التطبيق العملي، حيث قام مجلس الأمن الدولي بإحالة قضية «دارفور» إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، على الرغم من أن السودان ليس طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁷⁰⁾.

ويختلف نطاق السلطة المخولة لمجلس الأمن في هذا الشأن عن السلطة المخولة للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، والتي تقتصر على الجرائم المرتكبة في إقليم دولة طرف. وهكذا، عند إحالة مجلس الأمن لقضية أو حالة معينة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، متصرفاً وفقاً للفصل السابع، فإن المحكمة لا تتقيد بالشروط المذكورة في المادة الثانية عشرة من نظامها الأساسي، وهي: ارتكاب الجريمة على إقليم دولة طرف أو بواسطة أحد مواطنيها. ويمكن استخلاص هذا الحكم - بمفهوم المخالفة - من المادة (12) البند الثاني من النظام الأساسي للمحكمة، والذي ينص على أنه «في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3». فهذا النص يحدد الاختصاص المكاني للمحكمة، مقررًا اختصار ممارسة المحكمة لاختصاصها على الجرائم المرتكبة في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو على الأقل قبلت ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وذلك إذا كانت الإحالة إلى المحكمة من قبل دولة طرف أو كان المدعي العام قد باشر التحقيق من تلقاء نفسه. وبعبارة أخرى، فإن اختصاص المحكمة في هاتين الحالتين يتوقف على ارتكاب الجريمة في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو في إقليم دولة تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها في شأن الجريمة قيد البحث. وقد سكت النص عن بيان الحكم في حالة الإحالة من مجلس الأمن وفقاً للبند (ب) من المادة (13)، الأمر الذي يعني بمفهوم المخالفة أن تمارس المحكمة اختصاصها في هذا الفرض، سواء كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو من أحد مواطنيها أو كانت قد ارتكبت في إقليم دولة غير طرف.

وتثير مسألة الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية تناقضا خطيرا في القانون الدولي العام، ذلك أنها تتناقض من حيث التطبيق مع معاهدة فيينا سنة 1969 المتضمنة لقانون المعاهدات، فإذا كانت معاهدة روما تخضع لقانون المعاهدات خصوصا وأنها معاهدة عامة أو شارعية من حيث كونها أبرمت بين عدد غير محدود من الدول، والغرض منها تسجيل قواعد معينة، فإن المفروض أن لا تلزم إلا الدول التي أبرمتها³⁷¹، وواقع الحال أن المحكمة تحقق في جرائم ارتكبت في دول ليست أطرافاً فيها مثل ليبيا والسودان.

³⁷⁰ راجع: قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005، الصادر في جلسة المجلس رقم 5158 بتاريخ 31 مارس 2005.

³⁷¹ عبد الواحد الناصر: "النظام القانوني الدولي وإشكالية ما بعد هجمات 11 سبتمبر 2001" منشورات الزمن، الرباط 2006.

المطلب الثاني: تأثير إحالة مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية:

تمت الإحالة وفقا للإجراءات المعمول بها عند صدور قرارات المجلس، والتي ورد النص عليها في المادة السابعة والعشرين من ميثاق الأمم المتحدة. ولما كانت الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية تندرج ضمن المسائل الموضوعية، لذا فإن قرار الإحالة يصدر بموافقة تسعة من أعضاء المجلس على أن يكون من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين. وبصدور القرار على هذا النحو، يقوم رئيس المجلس باتخاذ الإجراءات اللازمة وإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة، والذي يقوم بدوره بإخطار الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

أثر الإحالة على سلطة المدعي العام في تقدير جدية التحقيق

وفقا للمادة (53) البند الأول من النظام الأساسي، «يشرع المدعي العام في التحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي. ولدى اتخاذ قرار البدء في التحقيق، ينظر المدعي العام في: (أ) ما إذا كانت المعلومات المتاحة توفر أساسا معقولا للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها. (ب) ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17. (ج) ما إذا كان يرى، أخذا في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، أن هناك مع ذلك أسبابا جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة. فإذا قرر المدعي العام عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء، وأن قراره يستند فحسب إلى الفقرة الفرعية ج السابقة، كان عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية بذلك». وهذا النص عام، يسري على الفرض الذي تكون فيه الإحالة إلى المدعي العام من قبل الدول الأطراف في النظام الأساسي، كما يسري على الإحالة من مجلس الأمن. وعلى هذا النحو، فإن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يملك - وفقا للنظام الأساسي - سلطة تقدير جدية «الحالة»، وما إذا كانت تتوافر لها أسبابا معقولة تجعلها جديرة بالتحقيق من عدمه. وإذا انتهى المدعي العام إلى عدم وجود أساس كاف للمقاضاة أو أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة، وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية ومجلس الأمن بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي بنى عليها رأيه³⁷². ويجوز لمجلس الأمن أن يطلب من الدائرة التمهيدية مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء، وللدائرة التمهيدية أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في ذلك القرار. ويجوز للدائرة التمهيدية من تلقاء نفسها - ودون حاجة إلى طلب من مجلس الأمن - مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء، إذا كان هذا القرار يستند فحسب إلى

³⁷² - تنص المادة 53 البند الثاني من النظام الأساسي على أنه «إذا تبين للمدعي العام بناء على التحقيق أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة: أ- لأنه لا يوجد أساس قانوني أو وقائي كاف لطلب إصدار أمر قبض أو أمر حضور بموجب المادة 58 أ؛ ب- لأن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17 أ؛ ج- لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم وسن أو اعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة: وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية والدولة المقدمة للإحالة بموجب المادة 14 أو مجلس الأمن في الحالات التي تندرج في إطار الفقرة ب من المادة 13 بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة».

أن إجراء التحقيق والمقاضاة لن يخدم مصالح العدالة. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يصبح قرار المدعي العام نافذا إلا إذا اعتمده الدائرة التمهيدية³⁷³.

أما إذا ارتأى المدعي العام وجود أساس معقول لمباشرة التحقيق، ورأى بعد الشروع في التحقيق ضرورة القبض على أحد الأشخاص، فإن أمر القبض أو الحضور لا يصدر سوى من الدائرة التمهيدية بناء على طلب المدعي العام. وتصدر الدائرة التمهيدية أمر القبض بعد فحص الطلب والأدلة أو المعلومات الأخرى المقدمة من المدعي العام، متى قدرت وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وأن القبض على هذا الشخص يبدو ضروريا لضمان حضوره أمام المحكمة أو لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر أو لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها³⁷⁴.

وهكذا، نخلص إلى أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يملك سلطة تقدير جديدة الحالة المحالة من مجلس الأمن. ويخضع تقدير المدعي العام للمراجعة القانونية من قبل دائرة مكونة من ثلاثة قضاة طبقا للمادة (61)، وللمراجعة نهائية من دائرة الاستئناف بموجب المادة (82). وتكون هذه المراجعة القانونية على درجتين يتكونان في مجملهما من ثمانية قضاة لضمان تكامل العملية القانونية³⁷⁵.

أثر الإحالة على مبدأ التكامل

المحكمة الجنائية الدولية نظام تكميلي للقضاء الوطني. فالمحكمة ليست في مرتبة أعلى أو ذات سيادة على الدول الأعضاء بها، كما أنها ليست بدرجة أعلى أو مرحلة أسوأ من مراحل التقاضي في النظم القضائية الوطنية، بل هي قضاء تكميلي لا ينعقد له الاختصاص ما دام القضاء الوطني قادرا وراغبا في التحقيق ومحاكمة المشتبه بهم³⁷⁶ وفي تعبير آخر، يكون للقضاء الجنائي الوطني الأولوية دائما على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولا تستطيع المحكمة ممارسة اختصاصها إلا عند انهيار النظام القضائي الوطني أو عند رفض أو فشل القضاء الوطني في القيام بالتزاماته القانونية³⁷⁷.

³⁷³ - تنص المادة 53 البند الثالث من النظام الأساسي على أنه «أ- بناء على طلب الدولة القائمة بالإحالة بموجب المادة 14 أو طلب مجلس الأمن بموجب الفقرة ب من المادة 13، يجوز للدائرة التمهيدية مراجعة قرار المدعي العام بموجب الفقرة 1 أو 2 بعدم مباشرة إجراء ولها أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في ذلك القرار. ب- يجوز للدائرة التمهيدية بالإضافة إلى ذلك وبمبادرة منها مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء إذا كان القرار يستند فحسب إلى الفقرة 1/ج أو 2/ج، في هذه الحالة لا يصبح قرار المدعي العام نافذا إلا إذا اعتمده الدائرة التمهيدية».

³⁷⁴ - راجع: المادة 58 من النظام الأساسي.

³⁷⁵ - محمود شريف بسيوني: "المحكمة الجنائية الدولية" بدون دار نشر، الطبعة الثالثة 2002 ص 166.

³⁷⁶ - راجع: المواد 1، 17، 18 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

³⁷⁷ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 144 و145.

دور المجلس إزاء الامتناع عن التعاون مع المحكمة

يكرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الباب التاسع منه للأحكام الخاصة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية (المواد 86-102). كذلك، يحرص مجلس الأمن - في قرارات الإحالة - على تقرير التزام جميع الدول المعنية بالتعاون الكامل مع المحكمة. فعلى سبيل المثال، ينص البند الثاني من قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005 بشأن دارفور على أن «تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاوناً كاملاً مع المحكمة والمدعي العام وأن تقدم إليهما كل ما يلزم من مساعدة، عملاً بهذا القرار، وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي، يحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً».

ولما كانت حكومة السودان قد أعلنت - مراراً وتكراراً - أنها لن تتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، ولن تسلّم أيّاً من مواطنيها إلى المحكمة، لذا فإن التساؤل يثور عن دور مجلس الأمن في حالة امتناع دولة طرف، أو عدم امتثال دولة غير طرف لطلبات التعاون المقدمة من المحكمة إذا كان المجلس هو الذي أحال الحالة إليها.

والواقع أن المادة (87) من النظام الأساسي قد تكفلت ببيان الحكم القانوني في هذه الحالة. ففيما يتعلق بالدول غير الأطراف، ينص البند الخامس من المادة أنفة الذكر على أن «للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر. في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي، عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل، يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة». أما فيما يتعلق بالدول الأطراف، فإن البند السابع من ذات المادة ينص على أنه «في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام، يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان المجلس قد أحال المسألة إلى المحكمة». وغني عن البيان أن الغاية من ذلك الإخطار تمكين مجلس الأمن من ممارسة دوره الرقابي الذي يخوله فرض تدابير عقابية على الدولة الممتنعة عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية. وقيام مجلس الأمن بفرض هذه التدابير يستند أساساً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وخصوصاً المادة (39) التي تخول المجلس سلطة فرض العقوبات لحفظ السلم والأمن الدولي. ولا شك أن عدم امتثال دولة ما لطلبات التعاون المقدمة من المحكمة الجنائية الدولية من شأنه أن يشكل تهديداً للسلم والأمن الدولي، على اعتبار أن الجرائم الداخلية في اختصاص المحكمة تعد - كما ورد في ديباجة النظام الأساسي - من الجرائم الدولية الخطيرة التي تثير قلق المجتمع الدولي، وتهديد السلم والأمن الدولي. وفيما يتعلق بماهية التدابير العقابية التي يجوز لمجلس الأمن فرضها في حالة عدم التعاون من جانب الدول الأطراف أو غير الأطراف مع المحكمة في الفرض الذي نحن بصدده أي في - حالة ما إذا كان المجلس قد أحال الحالة إلى المدعي العام للمحكمة، يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة لم يتضمن نصاً خاصاً يتعلق بتحديد هذه التدابير. وإزاء ذلك، ليس ثمة من سبيل سوى الرجوع إلى

القاعدة العامة، ونعني بذلك المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على التدابير الوقائية التي يجوز للمجلس فرضها لحفظ السلم والأمن الدوليين وقمع العدوان، وهي تدابير تتنوع لتشمل تدابير غير عسكرية كالعقوبات الاقتصادية، وقطع العلاقات الدبلوماسية، وكذلك تدابير عسكرية قد تصل إلى حد استعمال القوة المسلحة.

تأثير المادة 16 من النظام الأساسي على ممارسة المحكمة لاختصاصاتها:

فيخصوص المادة (16) التي ذكرناها سابقا ووصفناها بالخطيرة ومضمونها سلطة مجلس الأمن في طلب تأجيل التحقيق والمقاضاة من المحكمة الدولية لمدة (12) شهرا بناء على قرار صادر عنه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد عدد المرات التي يجوز فيها لمجلس الأمن طلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة، ومن ثم يستطيع المجلس أن يجدد الطلب مرات عديدة، ومن شأن ذلك أن يعرقل سير التحقيقات والمحاکمات الجنائية الدولية، و إهدار الأدلة وضياح آثار الجريمة و إحجام الشهود عن أداء شهادتهم³⁷⁸.

وقد استغلت الولايات المتحدة هذا النص لتحقيق مصالحها وحماية جنودها من الخضوع للمحكمة الدولية الجنائية فعلى اثر انتهاء مدة بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك في 2002/6/30 والحاجة إلى تجديد هذه المدة بقرار من مجلس الأمن الدولي، بدأت الولايات المتحدة تساوّم مجلس الأمن بل المجتمع الدولي وتخير المجلس بين أمرين إما استثناء جنودها العاملين في حفظ السلام من الخضوع للمحكمة الدولية أو استخدامها لحق النقض ضد قرار تجديد عمل البعثة، حيث أعلن المندوب الأمريكي في الجلسة التي سبقت إصدار القرار (إن الولايات المتحدة لا ولن تقبل بولاية المحكمة على حفظة السلام الذين تساهم بهم في العمليات التي تنشئها وتؤذن بها الأمم المتحدة، وانه بحكم مسؤولياتنا العالمية كنا وسنبقى هدفا خاصا ولا يمكن أن تكون قراراتنا موضع مساءلة من جانب محكمة لا نعترف بولايتها: وأضاف المندوب الأمريكي، إن اقتراحنا يدعو إلى إنشاء حصانة لحفظ السلام وأساس هذه الحصانة وارد في الاتفاقيات المتعلقة بوضع القوات ووضع البعثة معترف بها من قبل الأمم المتحدة، وكذلك معاهدة روما نفسها تعترف بمفهوم الحصانة فإذا قرر مجلس الأمن إن قدرته على صون السلام والأمن الدوليين سوف يعززها إعطاء حصانة لحفظ السلام، جازله أن يعطي تلك الحصانة)³⁷⁹. وبعد أن رفض أعضاء المجلس الأربعة عشر الآخرون ابتداء هذا المقترح (بمنح الحصانة لمواطني الولايات المتحدة المشاركين في حفظ السلام) قامت الولايات المتحدة باستخدام حق النقض ضد تجديد فترة صلاحيات بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك بل هدّدت بوقف جميع عمليات حفظ السلام الأخرى للأمم المتحدة، وعلى اثر ذلك أعلن الرئيس عدم اعتماد القرار بسبب حق النقض وقد تعرض هذا الموقف من الولايات المتحدة للنتقد حتى من حلفاء الولايات المتحدة مثل بريطانيا وكذلك انتقدت فرنسا هذا الموقف³⁸⁰ وإزاء هذا التهديد الأمريكي لعمليات حفظ السلام كان لا بد من المجلس مناقشة هذه المسألة بكل تفاصيلها، وبالفعل عقد المجلس في 2002/7/10 جلسة خاصة بهذا الموضوع دعت خلالها

³⁷⁸ - عصام عبد الفتاح مطر: "المحكمة الجنائية الدولية، مقدمات إنشائها" دار الجامعة الجديدة للنشر 2010، ص 196 و 198

³⁷⁹ - انظر جلسة الأمن الوثيقة s/pv 4563 ص 3

³⁸⁰ - انظر تصدع المندوب الفرنسي في نفس الوثيقة ص 6 والمندوب البريطاني نفس الوثيقة ص 7

نحو (70) دولة عضوه في الأمم المتحدة مجلس الأمن على نحو فردي أو في بيانات مشتركة إلى عدم اعتماد أي قرار من شأنه تفويض قانون روما الأساسي، كما إن آراء الدول الأعضاء في الجلسة كانت تجمع على رفض المقترح الأمريكي.³⁸¹ ولكن هذه الآراء تتناقض مع الموقف الفعلي حيث اصدر المجلس في 2002/7/12 القرار (1422) بالإجماع تنفيذاً للمطلب الأمريكي إذ نص على ما يأتي:-

يطلب من المحكمة الجنائية الدولية اتساقاً مع فحوى المادة (16) من قانون روما الأساسي عدم المباشرة بالتحقيق أو بإجراءات المقاضاة لفترة (12 شهراً) اعتباراً من (1 يوليو / تموز 2002) في أية قضية تشمل مسؤولين أو موظفين، حاليين أو سابقين تابعين لدولة لم تصادق على قانون روما الأساسي بشأن أفعال قاموا بها أو امتناع عن التصرف يتعلقان بعمليات أنشأتها الأمم المتحدة.

يعرب عن عزمه أن يقوم بتحديد القرار بما يتضمنه من شروط كل أول يوليو / تموز لفترة 12 شهراً إضافياً طالما كان ذلك ضرورياً.

يقرر انه يتعين على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عدم القيام بأي فعل لا يتفق مع أحكام هذا القرار ومع التزاماتها الدولية.

ومن خلال التحليل القانوني للقرار (1422) يمكن القول انه يتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة والقواعد الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.³⁸² وعلى النحو التالي:-

لا يمكن لمجلس الأمن استخدام المادة (16) لإعطاء استثناءات عامة من الولاية القضائية للمحكمة الدولية الجنائية:- إذ لم يقصد بالمادة (16) سوى السماح لمجلس الأمن بالطلب من المحكمة منح تأجيل مؤقت للتحقيق والمقاضاة في قضية تخضع لظروف استثنائية وهذا يعني إن المادة (16) تطلب من المجلس أن يدرس أمر تقديم طلب التأجيل على أساس كل حالة بحالتها مقررًا في كل حالة إن كان طلب الأجراء ضرورياً للمساعدة في استعادة الأمن والسلم الدوليين أو الحفاظ عليهما، ولكن القرار (1422) لم يتخذ استناداً إلى مثل هذا الأساس من النظر في كل حالة بمفردها، وبدلاً من ذلك فهو ينص على استثناء عام لطبقة من الأشخاص بكاملها قبل نشوء أي قضية، ودون أن تكون هناك ظروف استثنائية تستدعي أن مثل هذا الأجراء ضروري من أجل استعادة أو صيانة السلم والأمن الدوليين.

لا يمكن للمجلس أن يقرر تجديد القرار إلى ما لا نهاية.

إن تضمين مجلس الأمن القرار (1422) نيته في أن (يجدد الطلب بما يتضمنه من شروط كل أول يوليو / تموز لفترة (12 شهراً) إضافية كلما كان ذلك ضرورياً، يتناقض مع المادة (16) أيضاً فهذه المادة تحدد مدة التأجيل بـ (12) يجوز بعدها للمجلس تجديد الطلب بموجب الشروط نفسها، وينبغي مجدداً أن يتم تجديد طلب التأجيل على أساس كل حالة بحالتها، وفي الوقت الذي يتم فيه تجديد القرار، لذلك فإن التجديد الآلي

³⁸¹ - انظر كلمات مندوبي الدول الأعضاء في الوثيقة رقم 4568 / pv .s.

³⁸² - see. The legal analysis By amnesty international, the unlawful attempt by the security council to give u.s citizens permanent impunity from international justice / al index/ ior 40/006/ 2003 / <http://www.web.amnesty.org/aidoc/aidoc-pdf.nsf/index/iro400062003> English may 2003 p36-70.

للقرار (1422) يدل على عدم اكتراث المجلس بالغرض الحقيقي للمادة (16)، ونية المجلس في توفير الحصانة الدائمة ضد المحكمة الدولية الجنائية لمواطني الدول غير الأطراف المشاركين في عمليات أنشأتها أو أقرتها الأمم المتحدة، وهذا ما تم بالفعل عندما جدد المجلس القرار (1422) بموجب القرار (1487) في 30/6/2003 بأغلبية (12) صوت وامتناع ثلاثة عن التصويت (ألمانيا وفرنسا وسوريا) لذلك وللطبيعة الاستثنائية للمادة (16) وبالنظر إلى الهدف والغرض اللذين يتوخاهما النظام الأساسي بوضع حد للإفلات من العقاب فإنه ينبغي إعطاء هذه المادة أضييق تأويل ممكن وأية محاولة لاستخدام المادة (16) لاعتراض سبيل ممارسة المحكمة لولايتها القضائية لأكثر من فترة قصيرة من شأنها أن تتنافى مع غرض قانون روما الأساسي في أن يقدم جميع الأشخاص الذين تشملهم الولاية القضائية للمحكمة إلى العدالة.

ت. يتناقض القرار (1422) مع ميثاق الأمم المتحدة حيث إن مجلس الأمن هو جهاز من أجهزة هذه المنظمة لذلك فهو لا يمكنه أن يمارس سلطاته إلا بموجب الميثاق فأى تصرف يتجاوز فيه المجلس سلطاته بموجب الميثاق يعتبر انتهاكا لهذا الميثاق، والمجلس بتبنيه القرار (1422) قد تجاوز سلطاته التي ينص عليها الميثاق إذ أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لم يرق بالفصل في وجود تهديد أو خرق للسلم أو بوجود عمل عدواني، وهذا شرط ضروري لتمكين المجلس من اتخاذ تدابير وفقا للفصل السابع حيث يعطي الميثاق مجلس الأمن سلطات محددة لاتخاذ إجراءات للتعامل مع تهديدات أو خروقات للسلم أو بأعمال عدوانية استنادا إلى المادة (39)³⁸³.

ومن الواضح هنا انه لم يستخدم الفصل السابع لمعالجة حالة قائمة تمس السلم والأمن الدوليين (بل هو مفهوم إستباقي للمساس بالسلم والأمن الدوليين انطلاقا من أن الموضوع يتعلق بقوات حفظ السلام فهو بالتالي مرتبط بالسلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع)³⁸⁴

ويظهر من صياغة القرار (1422) إن المجلس أصدر قراراً خلال (57 عاما) لأول مرة دون الفصل في وجود تهديد أو خرق للسلم بموجب الفصل السابع، فالتهديد الوحيد الذي استشهد به أثناء الجلسات المغلقة لمجلس الأمن بحسب ما ذكره هو تهديد الولايات المتحدة باستخدام حق النقض ضد تمديد فترة عمليات حفظ السلام في البوسنة والهرسك وسواها من عمليات حفظ السلام، لذلك قيل (إن أحدا لم يتصور أن من شأن ميثاق الأمم المتحدة أن يسمح لعضو دائم في مجلس الأمن بخلق تهديد للأمن والسلم الدوليين بان يهدد ببساطة باستخدام حق النقض ضد تمديد الفترة الممنوحة لصلاحيات قوات حفظ السلام لكي يتصرف المجلس بموجب الفصل السابع)³⁸⁵.

يتعارض القرار مع القواعد الأمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فالقواعد الأمرة لا يجوز مخالفتها أو تعليقها في أي ظرف من الظروف وتدعى هذه أحكام المنع القطعية، ومن شأن ارتكاب جرائم بمقتضى القانون الدولي من قبيل جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب

³⁸³ - تنص المادة (39) على (يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو خلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان،

ويقرر في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير ... لحفظ الأمن والسلم الدوليين).

³⁸⁴ - عبد الله علي عبو سلطان: "دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان" مرجع سابق ص، 264.

³⁸⁵ - see, legal analysis of amnesty international, op.cit p. 60-61.

وجميعها جرائم تخضع للولاية القضائية للمحكمة أن تشكل انتهاكا للقواعد الأمرة والقرار (1422) بتوفيره الحصانة من العقاب لطبقة من الأشخاص يعتبر انتهاكا للقواعد الأمرة حيث انه يمنح المجتمع الدولي من اتخاذ خطوات لمنع وقوع الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، أضف إلى ذلك أن على مجلس الأمن أن يتصرف على نحو يتوافق مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بغض النظر عن اتصافها بأنها قواعد أمرة، فتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها غرض أولي للأمم المتحدة، ومن واجب المجلس بصفته أحد الأجهزة في الأمم المتحدة التصرف وفق هذا الهدف كما إن الأمين العام في بيانه العديدة يؤكد انه على مجلس الأمن وجميع المشاركين في عمليات حفظ السلام احترام القانون الدولي الإنساني (ومن شأن الجهود التي يبذلها مجلس الأمن لتوفير الحصانة للأشخاص من المشاركين في عمليات الأمم المتحدة أن يسهل انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وان يشجع عليها، وذلك يقع على نحو جلي خارج صلاحيات المجلس)³⁸⁶.

ولهذه الأسباب أرى من الضروري أن يمتنع المجلس عن تجديد القرار (1422) لمدة ثلاثة³⁸⁷ مهما كانت الضغوط وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة قدمت مشروع قرار لتجديد القرار (1422) لمرة ثالثة بعد انتهاء مدة القرار (1478) في 2004/6/30 إلا أنها واجهت رفضا شديدا من أعضاء المجلس فاضطرت إلى سحبه وقد تقوم بتقديمه في المستقبل.

وخلاصة القول، فإن تأثير الارتباط بين مجلس الأمن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية على ممارسة المحكمة لأختصاصها، هو تأثير سلبي يقيد المحكمة كما هو الحال في مواجهة الجرائم البشعة والواضحة التي قامت بها إسرائيل ولا زالت تقوم بها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أو التي قامت بها الولايات المتحدة في حق العراق، ويجعل منها أداة سياسية للضغط على الدول الضعيفة التي توافقت مصالح الخمسة الدائهي العضوية في مجلس الأمن على الضغط عليها سياسيا كما هو الحال بالنسبة لدولة السودان من خلال متابعة رئيسها، والعمل على تقسيمها. وبالتالي تبقى العدالة الجنائية الدولية في انتظار تعديلات عميقة وفعالة في اتجاه إستقلال حقيقي يُمكن المحكمة من حماية الفئات الهشة في النزاعات المسلحة، وتغليب المصلحة الانسانية على المصالح الفئوية للسياسة والسياسيين.

دول مجلس التعاون بين إكراه وطموح الإصلاح

³⁸⁶ - Ibid. p-70-71.

³⁸⁷ - see – amnesty international / security council must refuse to renew unlawful resolution 1422-AI index IOR 0/008/2002 <http://www.amnesty.org/library/index/engior400820032open&of=393>.

عبدالله بن علي ال خليفة
طالب باحث بسلك الدكتوراه كلية الحقوق - سلا
جامعة محمد الخامس السويسي الرباط

المقدمة :

دول مجلس التعاون الخليجي موجودة كاتحاد منذ عام 1981³⁸⁸ ، والهدف منها تقوية أوأصر العلاقات الداخلية وتقوية الجبهة الوطنية وكذلك الخارجية كون هذه الدول استقلت حديثا وهناك مطامع روسية سابقة من خلال أطماعها في الخليج لاسيما بعد احتلالها لأفغانستان في نهاية عقد السبعينيات. ومن نافلة القول أن هذه الدول جميعها ليست بالدول الاقتصادية في نشأتها مع قلة عدد سكانها وثرواتها النفطية الهائلة بالإضافة إلى كم كبير من الموارد الغير مستغلة، وهذا يجعلها كما أسلفنا مطمع للجميع وليس فقط الروس أو المعسكر السوفيتي كما يحلو للبعض تسميته، وإنما دول العالم ولاسيما دول الجوار كما هو الحال في الدولة الفارسية التي لم تهدئ على جبهاتها القتال سواء المعلن والمبطن من حرب العراق معها أو اعتدائها على الجزر الإماراتية أو التدخل السافر في الشؤون الداخلية³⁸⁹.

وتتجه هذه الدراسة إلى أن هذا التعاون في الوضع الحالي ونتيجة الظروف السياسية التي تعصف في المنطقة والأزمة المالية العالمية والربيع العربي ومحاولة ايجاد بدائل للطاقة غير كافية أو مجدية للمرحلة الحالية والقادمة ولا بد من زيادة التعاون للوصول إلى اتحاد خليجي واضح المعالم والأهداف لصد المؤامرات الدولية التي تعصف في منطقة الشرق الأوسط في ظل وجود السرطان الإسرائيلي والأخطبوط الفارسي والأطماع العالمية للطاقة، وكذلك محاولة إيجاد صيغة علاقات طيبة ومتكافئة من قبل دول المجلس مع دول الجوار تعمل من خلالها على إيجاد صيغة تعاونية ما أمكن ولكن مع توخي الحذر من المشاريع التوسعية التي يمارسها البعض فإن دول المجلس في خضم هذه التحديات والمتغيرات هي أحوج ما تكون إلى تحقيق الذات من خلال تشكيل أتحاد خليجي متكامل يحول المجلس إلى كتلة حقيقي يتمتع بشخصية دولية خاصة³⁹⁰ إلا أن دول المجلس تواجه بعض العراقيل في طريق الوحدة والتكامل والإصلاح الشامل والذي سيتم ايجاد بعض منه.

³⁸⁸ مجلس التعاون الخليجي أسس كمنظمة إقليمية تحوي ست دول عربية تطل على الخليج العربي بالشرق من الجزيرة العربية وتظم كل من : المملكة العربية السعودية، دولة الكويت، مملكة البحرين، دولة قطر، الامارات العربية المتحدة، سلطنة عمان ومنذ توقيع ميثاق أنشاء مجلس التعاون الخليجي بالعام 1981 وهذه الدول تسعي لوحدة حقيقية تكون الوحيدة بالإقليم.

³⁸⁹ تنهم دول الخليج العربي إيران بعدم احترامها لحق الجوار حيث أنها تستولي على ثلاث جزر متوسطة مياه الخليج العربي من دولة الامارات العربية المتحدة، وقد بذلت دول الخليج جل المساعي لحل هذه المشكلة الا أنها لم تلاقي حل من إيران وغير التدخل السافر كذلك في شؤون الدول الخليجية وإثارة المشاكل ولاسيما الطائفية من خلال أتباع المذهب الشيعي كما هو الحاصل بمملكة البحرين.

³⁹⁰ ع.ب. قرني، مجلس التعاون أمام التحديات، مكتبة العبيكان، الرياض، 1997، ص.84.

- ✓ وعليه سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال محورين رئيسيين كما هو مبين أدناه :
- ✓ المحور الأول: السياسة الداخلية والخارجية لدول مجلس التعاون.
- ✓ المحور الثاني: الأمن القومي لدول مجلس التعاون.
- ✓ كما سيتم عرض النتائج والتوصيات في نهاية هذا المقال مع الخاتمة.

المحور الأول

السياسة الداخلية والخارجية لدول مجلس التعاون

هذا المحور يبحث مؤثرات المتغيرات المختلفة على السياسة الداخلية والخارجية لدول مجلس التعاون الخليجي حتي تصل لإتحاد فاعل يلي طموح الشعب الخليجي من خلال مايلي :

أولاً: المتغيرات على المستوى الداخلي

تمثل المتغيرات على المستوى الداخلي في دول مجلس التعاون الخليجي عاملاً مهماً في بلورة تطلعات الشعوب في الخليج العربي للوصول إلى اتحاد فاعل، وعليه لابد وأن نتساءل ماهي تلك المتغيرات التي سوف تسهم في دفع فكرة الاتحاد إلى الأمام ؟
وللإجابة على التساؤل آنف الذكر، يجدر الحديث على أن للحدود الجغرافية والبرلمانات وتوحيد العملة والربيع العربي، متغيرات لها الأثر البالغ في بلورة تلك الفكرة وعليه سوف نتناول بالنقد والمناقشة والتحليل المتغيرات وكمايلي :

1 – الحدود الجغرافية :

إن ترسيم الحدود بحد ذاته يكون عائقاً كبيراً وسداً منيعاً في وجه توحيد السياسات الداخلية ومنها على سبيل المثال توجد منطقة كبيرة بين المملكة العربية السعودية ودولة الكويت تسمى بالمنطقة المقسومة³⁹¹ والتي لم يتم حلها إلى الآن حيث أنها غنية بالبتروول مع أنها صحراء قاحلة. ولكن كل من المملكة العربية السعودية ودولة الكويت سبق وأن رسموا الحدود البحرية والبرية على حد سواء إلا أنهم لم يتطرقوا إلى هذه المنطقة خشية إثارة الحساسية بينهم والإبقاء على مابقي من علاقات جيدة.
وكذلك الحدود بين المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة والتي قد سبق أن اتفقا عليها وتم ترسيم الحدود إلا أنه إلى يومنا هذا توجد بعض المشاكل العالقة بين الطرفين في هذه المنطقة.

³⁹¹ المنطقة المقسومة ترجع إلى الأربعينيات من القرن الماضي وهي صحراء قاحلة إلا أن في ستينيات القرن الماضي استخرج النفط منها فأصبحت السيطرة عليها محل اختلاف بين الدولتين حتي توصلوا إلى أن الحل هو باقتسام ربع المحصول النفطي، ولازالت السيطرة مهمة بن الطرفين.

في العام 2001 تم حل المشاكل الحدودية بين مملكة البحرين ودولة قطر على ترسيم الحدود وعلى بعض الجزر والمياه الإقليمية ولكن بدون تدخل مجلس التعاون الخليجي وإنما من خلال محكمة العدل الدولية في لاهاي بهولندا³⁹².

2 – البرلمان :

نظرا لوجود برلمانات ومجالس شعبية يتم اختيارها من خلال انتخاب حر ومباشر من قبل المواطنين وتمثيل شعبي حقيقي، ولكن هذا ليس في كل الدول الخليجية إنما في بعض الدول كالكويت والبحرين والإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان ولا توجد بالمملكة العربية السعودية ودولة قطر³⁹³. ونتجه في هذا النحو إلى تفعيل المسيرة الديمقراطية في إيجاد برلمانات حقيقية بعيدة عن تدخل الدول بالإضافة إلى وجود برلمان خليجي متكامل يعبر عن تطلعات وآمال الشعوب الخليجية قد يكون ليس أسوة بغيرنا وإنما بطبيعة مختلفة يكون منتخب ونابع من إيمان الشعوب الخليجية للنهوض بمستقبل المنطقة قد تكون بطريقة مختلفة ومحافظه في ذات الوقت، ومن معايير الحكم الرشيد التابع للأمم المتحدة هي المشاركة ومفهوم المشاركة هي أن يكون لجميع الرجال والنساء رأي في صنع القرارات التي تؤثر في حياتهم سواء بشكل مباشر أو من خلال مؤسسات شرعية وسيطة تمثل مصالحهم.

3 – حرية التعبير والإعلام الحر :

معظم دول الخليج أنشئت منابر اعلامية خارجية ولم تهتم بالإعلام المحلي وإنما ذهبت إلى الاستثمار في الإعلام الخارجي وهذا سلاح ذو حدين، حيث أننا نشغل بغيرنا وننسى أنفسنا ومن جانبنا نري بضرورة زيادة مساحات الحرية في التعبير عن الرأي انطلاقا من مقولة سيدنا عمر ابن الخطاب – متي أستعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم احرار – وضرورة الالتفات إلى المعاناة الداخلية بتسليط الضوء على الجانبين الإيجابي والسلبي من خلال تعظيم الإيجابي واستدراك ما هو سلبي لمعالجته³⁹⁴.

³⁹² الخلاف الحدودي البحريني القطري قد حل بطريقة ودية وحضارية ولاقا ترحيب دولي لأنه اول خلاف حدودي بين دول المنطقة يحسم من خلال محكمة العدل الدولية الذي وضع حد إلى التوتر بين الدولتين ونسيان الخلاف بينه الذي أستمر منذ نهاية القرن الثامن عشر على مجموعة من الجزر الغنية بالنفط وكذلك ترسيم خط حدود بحري، ولكن يبقى السؤال لدى شعوب الدول الخليجية أليس من الأجدر حل الخلاف داخل المنظومة الخليجية وعدم الخروج خارجها.

³⁹³ بالمملكة العربية السعودية ودولة قطر توجد مجالس بلدية منتخبة انتخاب حر ومباشر ولكن شعبي تلك الدولتين يتطلعون إلى المشاركة في العمل السياسي كباقي دول المجلس وذلك من خلال وجود مشاركة فاعلة في العملية السياسية، وأما باقي دول المجلس فتوجد بها برلمانات تنتخب بانتخاب حر ومباشر كالكويت من سنة 1962 وباقى دول المجلس بالتسعينيات ومطلع الألفية كمملكة البحرين التي يوجد بها البرلمان ذو الغرفتين أحدهما منتخب انتخاب حر من قبل المواطنين والأخر مجلس للشورى معين من قبل الملك وكل مجلس به أربعون نائبا، أما بدولة الإمارات المتحدة فيوجد المجلس الاتحادي وهو مجلس منتخب من جميع الإمارات السبع كل إمارة لها نواب منتخبون يمثلون جميع التراب الإماراتي، وكذلك بسلطنة عمان التي تعمل بنظام المجلسين المنتخب من قبل الشعب والمعين من قبل السلطان.

³⁹⁴ أنشأت دول الخليج محطات تلفزة إخبارية على مدار الساعة لنقل اخبار العالم وتكون بذلك سبابة في هذا المجال وتزعمت الريادة بتلك القنوات الإخبارية وكن من النادر تطرح المشاكل الداخلية ولاسيما السياسية منها التي تهم المواطن بتلك القنوات فتصبح بذلك بزيادة تهميش رأي المواطن.

كما أن العالم الآن بقريته الصغيرة لا يحتمل الادعاء وإنما يحتاج إلى الإنتاجية والعمل لاسيما بوجود كوادر بشرية هائلة في المنطقة والاستفادة من العنصر النسائي في ذلك، ليس من البوح بالأسرار بأن معظم الدول الخليجية أصبحت تهتم بما يسمى بمنظمات المجتمع المدني والتي من خلالها تدخلت دول كثيرة من أمثال الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك الدول الأوروبية في تفاصيل حياتية للمواطن، وهذا الأمر كان له انعكاسات إيجابية وسلبية في نفس الوقت ونري بأن مؤسسات المجتمع المدني يجب أن تكون مقنونة ومدسرة ومراقبة مع فتح سماء الحريات كما اسلفنا.

4 – الاقتصاد :

ذهب مجلس التعاون إلى استدراك ما فاتته في الوقت السابق من خلال أنشاء الاتحاد الجمركي الموحد في عام 2003 وهذا يعتبر أنجاز في حد ذاته ولكن ما يعيب هذا الاتحاد هو التطبيق المختلف بين الدول الأعضاء من خلال دخولها في أتفاقيات ثنائية مع دول العلم وليس بأتفاقيات جماعية وكما هو الحال أتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الأمريكية وسلطنة عمان.

مملكة البحرين ذهبت منفردة لتوقيع التجارة الحرة الثنائية مع الولايات المتحدة الأمريكية مما سبب خلاف بينها وبين المملكة العربية السعودية التي عارضت الاتفاق لأنها ترى من الأنسب لدول مجلس التعاون الخليجي التوقيع على التجارة الحرة بأسم دول المجلس مجتمعة وليس منفردة لما له مردود إيجابي على جميع الدول الأعضاء لرسم السياسات والعلاقات الاقتصادية بصفة جماعية تجاه الدول والتكتلات الإقليمية الأخرى³⁹⁵.

أما فيما يتعلق بالعملة الموحدة فهذا الأمر لم يحسم بعد ولا حول موقع البنك المركزي وكذلك اليات الصرف وهذا في حد ذاته ليس بالسبب الفاعل وإنما ضرورة أن يكون هناك اليات واضحة يتفق عليها الجميع في هذا الأمر وكذلك مرتبطة باتفاقيات واضحة³⁹⁶، وهذا لا يمنع أن نذكر باستعجال الأمور الإيجابية في دعم الاقتصادات الخليجية ومنها على سبيل المثال الدعم الاقتصادي فيما عرف بالمارشال الخليجي لبعض الدول الخليجية وهي مملكة البحرين وسلطنة عمان وكذلك تملك العقارات والتنقل بالبطاقة الشخصية.

5 – الربيع العربي:

برزت خلال الأونة الأخيرة تحديات سياسية واقتصادية تطرح نفسها بقوه على المشهد الخليجي الحالي والمستقبلي وذلك على خلفية الاحتياجات والاضطرابات السياسية والاقتصادية والأمنية التي شهدتها بعض دول المنطقة العربية في أواخر عام 2010 وبداية 2011 متمثلة في ثورتي تونس ومصر والأحداث الجارية في كل من اليمن وليبيا وسوريا، التي لم تكن دول مجلس التعاون الخليجي رغم تباين وخصوصية ظروفها مقارنة بذلك بمناء عن تداعياتها وأنعكاساتها وماترتب عليها من حالات حراك سياسي وأقتصادي وأمني للتعاطي مع تلك الأحداث.

³⁹⁵ ع. م. ناجي، بعد ربع قرن مجلس التعاون الخليجي إلى أين، مجلة آراء حول الخليج، مركز الخليج، الشارقة، العدد 30.

³⁹⁶ ع.ع. عبد المنعم، الاتحاد النقدي الخليجي والعملة المشتركة، المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت العدد 30.

إن دول الخليج العربية تقف اليوم أمام تحولات عميقة تفرض عليها التطوير في استراتيجيتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ففي مملكة البحرين وبعد أحداث فبراير 2011³⁹⁷، حيث عقد مؤتمر الحوار الوطني الذي شارك فيه جميع أطراف الشعب البحريني ومؤسسات المجتمع المدني سواء السياسية منها أو المدنية وكذلك المهنية وذات النفع العام وخرجوا بحزمة إصلاحات دستورية واقتصادية تم إقرارها من قبل مجلس النواب الذي يمثل الإرادة الشعبية وتم بعد ذلك تصديقه من قبل جلالة ملك البحرين لما يستوجب عليه تغير بعض مواد الدستور ومنها على سبيل المثال أقالة الحكومة وأستجواب الوزراء والقبول بعضوية مجلسي الشورى والنواب وكذلك مشروع الميزانية العامة السنوية للدولة وبيانات عن الحالة المالية والاقتصادية وكذلك رفع سقف رواتب موظفي الدولة من مدنيين وعسكريين وأستحداث فرص عمل جديدة وإصلاحات في البنية الاقتصادية وأنعاش الاقتصاد الوطني مستفيدة بالدعم المالي الخليجي الذي عرف بالمارشال الخليجي ومحاولة استقطاب الاستثمارات الأجنبية لخلق بيئة صناعية واستثمارية³⁹⁸.

وكما هو الحال بسلطنة عمان أذ شكلت لجنة من الخبراء والمختصين لدراسة دور مجلسي الدولة والشورى ومنحهما صلاحيات رقابية وتشريعية ومراجعة النظام الأساسي للدولة - الدستور - وبنا على مقترحات اللجنة تم تغير بعض بنود الدستور ومنها على سبيل المثال طريقة اختيار السلطان ومنح مجلسي الشورى والدولة الصلاحيات الرقابية والتشريعية وتحال كذلك الميزانية العامة للدولة وأستقلال القضاء ومحاربة الفساد وتوفير 50 ألف وظيفة للشباب في القطاعين العام والخاص.

المملكة العربية السعودية فقد عملت على تطوير التعليم ومواكبت لأحدث المناهج وزيادة البعثات الدراسية لأبناء المملكة للدراسة كذلك بالجامعات الخارجية، والأهم من ذلك كله هو دخول المرأة السعودية في مجلس الشورى بجانب الرجل وهذا يعتبر خطوة في ناحية تطوير المجتمع السعودي وكذلك منح المرأة السعودية فرص المساواة بجانب تعيينها في بعض المراكز المهمة بالوزارات، إضافة إلى أستحداث وضائف وفرص عمل للشباب وكذلك علاج مشكلة البطالة وتطوير تشريعات السكن وتعزيز البيئة الصناعية من خلال توسعة وأنشاء مدن صناعية ضخمة كمدينة الجبيل الصناعية بالمنطقة الشرقية بالمملكة ومدينة حائل الصناعية

³⁹⁷ أحداث 14 فبراير 2011 بالبحرين ربما تختلف عن باقي الحركات الإصلاحية في الوطن العربي حيث خرجت فئة بالعاصمة المنامة، اعتصمت بدوار مجلس التعاون الخليجي فيما عرف لاحقا بدوار اللؤلؤة وتكلمت باسم شعب البحرين وأنها تطالب بتحسين المعيشة والإصلاح الاقتصادي فما لبثت بعد يومين من خروجهم حتي طالبوا بإسقاط النظام وتبين للشعب البحريني أنها فئة من المذهب الشيعي المدعومة من إيران ولمدة شهر كامل كانوا يمارسون إرهاب حقيقي وفوضي ضد الشعب البحريني وبعدها أعلنت السلطة حالة السلامة الوطنية وأعدت الدولة النظام والقانون وتبين لدي الدولة خطر التدخل الخارجي الإيراني فاستدعت حكومة البحرين قوات درع الجزيرة المشتركة لدرء الخطر الخارجي عن المملكة وليس كما يثار لوءد المطالب الشعبية.

³⁹⁸ انعقدت جلسات الحوار الوطني البحريني على مدى الفترة الواقعة بين 2 يوليو 2011 حتي 25 يوليو 2011 وفق أربعة محاور أساسية (المحور السياسي، المحور الاقتصادي، المحور الاجتماعي، المحور الحقوقي) وبلغ مجموع جلسات المحاور الأربعة (32) جلسة تم تقسيمها على جولتين: الأولى تضمنت (15) جلسة ناقشت الموضوعات وبلورة الرؤي والتصورات. والثانية: بلغت (17) جلسة أقرت التوافقات وتوصلت إلى مخرجات عملها، رغم انسحاب المعارضة الشيعية بقيادة جمعية الوفاق بعد أسبوعين من بداية الحوار الوطني، ورغم انسحاب المعارضة خرج التوافق الوطني بالعديد من المرئيات التي تم التوافق حولها، حيث توصل إلى توافق حول (291) مرئية منها (25) في المحور السياسي، و(85) في المحور الاجتماعي و(85) في المحور الاقتصادي، و(96) في المحور الحقوقي. وفي 21 / 2013 دعاء جلالة ملك البحرين الجمعيات السياسية لاستكمال مالم يتم التوصل إليه في المحور السياسي.

ومدينة ينبع الصناعية بالمنطقة الشمالية وملائمة القوانين لتتواءم مع المرحلة القادمة، وفي مقابلة مع الأمير الوليد بن طلال ال سعود ذكر سموه بأن المملكة العربية السعودية تجري إصلاحات سياسية واجتماعية واقتصادية، لكن هل يمكنني القول بأنها تمضي بالسرعة التي أرغب فيها؟ بالتأكيد لا وبأمكان السعودية تسريع عملية الإصلاح على كافة الأصعدة³⁹⁹.

ثانيا : المتغيرات على المستوي الخارجي وأثارها

الهدف من تكوين مجلس التعاون الخليجي هو توحيد السياسات سواء كانت الداخلية ام الخارجية ونص ميثاق التأسيس على إنشاء الأمانة العامة في العاصمة السعودية الرياض، إلا أن هناك بعض التباين في توجه مجلس التعاون الخليجي منذ تأسيسه ففي أوج الحرب العراقية الإيرانية وحتى هذا اليوم نجد أن السياسات الخارجية تجاه الجمهورية الإسلامية الإيرانية على سبيل المثال تتفاوت بين الدول الأعضاء فمثلا هناك تجاذبات سياسية بين كل من قطر وسلطنة عمان بالجمهورية الإسلامية الإيرانية على سبيل المثال تتفاوت بين الدول الأعضاء فمثلا هناك تجاذبات سياسية بين كل من قطر وسلطنة عمان باتجاه إيران في حين تعلن الدولة الفارسية الحرب على الإسلام والمسلمين من خلال التدخل الواضح في الشؤون الداخلية لمظم الدول الخليجية وكما هو الحال في كل من مملكة البحرين والمملكة العربية السعودية ودولة الكويت بالإضافة إلى استيلائها على الجزر الإماراتية الثلاث ناهيك عن موضوع نشر المذهب الشيعي الاثني عشر.

وهذا يدعو إلى أن نرفع أصواتنا وأن لانبقي اتهامات بالخفاء في توحيد السياسة الخارجية لاسيما مع أطراف المعسكرين العالمين وهما المعسكر الروسي والذي يحتضن إيران، والمعسكر الأمريكي والذي يحتضن إسرائيل⁴⁰⁰، ومن نافلة القول أن سبب وجود طرح مشروع الاتحاد الخليجي هو صد العدوان الغاشم على حدود الخليج من خلال محاولة إرجاع جزر طنب الكبرى وطنب الصغرى وابو موسى بالطرق السلمية ولا أحد ينكر الدور الإيراني في إدارة العراق من خلال أحزاب وميليشيات تابعة لهم وكذلك أستعراضهم في الشارع البحريني من خلال تحريكهم لبعض العناصر الشيعية وتورطهم بالدعم المستمر لحركة الحوثيين باليمن وأمدادهم بالمال والسلاح لتمكينهم من إقامة دولة صعدة المنفصلة عن التراب اليمني.

تتباين المواقف الخليجية الفردية منها والجماعية من خلال أبرام الاتفاقيات الفردية حيث أن كل دولة تتبنى موقفها الخاص ومصالحها الفردية على الجماعية ومنها على سبيل المثال الوجود العسكري الأمريكي في الخليج العربي حيث أن من أكبر القواعد العسكرية توجد بقطر بالإضافة إلى قواعد أخرى كالتي بالبحرين والكويت وترفض ذلك المملكة العربية السعودية⁴⁰¹.

إن تغلب العلاقات الثنائية على العلاقات الجماعية داخل إطار المجلس كمنظمة ليس في مصلحة الجميع بمعنى غياب الآليات الملزمة للدول الأعضاء باتباع قواعد محددة في هذا الصدد، بما في ذلك أسلوب اتخاذ القرار بما يعتمد على مبدأ القبول الجماعي مع عدم وجود قواعد محددة تلزم الدول الأعضاء بتنفيذ ما

³⁹⁹ مقابلة مع سمو الأمير الوليد بن طلال ال سعود، المصري اليوم، القاهرة، العدد 3018.

⁴⁰⁰ باكير، العلاقة الطردية بين الشيعة والسنة في الخليج العربي، صحيفة النهار اللبنانية، بيروت، 2010/9/13.

⁴⁰¹ أحمد عبدالملك، دول الخليج من التعاون إلى الاتحاد، مجلة آراء حول الخليج، دار الخليج للأبحاث، الشارقة العدد

تم الاتفاق عليه في نظام المجلس وهذا يفسر أوجه الصراع بين الدول الأعضاء على المستوى الثنائي بصورة ملحوظة لعدة أسباب منها :

(أ) - الضغوط الآتية من الإطار الإقليمي.

(ب) - الضغوط الآتية من البيئة الدولية⁴⁰².

ومن الناحية الأخرى في السياسة الخارجية لقد طرح مقترح ضم كل من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة المغربية في توجه لتوسعة إطار الخليج للوصول إلى المطلوب من الوحدة العربية التي بدأت بالملكيات وذلك لتشابه الأنظمة والمؤسسات الحكومية للخروج بصيغة مشتركة لم تكتمل، إلا أننا نوجه بضرورة البدء بها في توحيد الصف لاسيما أن المملكة الأردنية الهاشمية الجارة الملاصقة وهذا يعطي الخليج توسع في الحدود وبرمجة إليات عربية مشتركة بفكر مختلف كما أن الأردن يعتبر المستفيد الأكبر لما يعيشه في أزمة مالية خانقة تركته ضمن أمواج أمريكية صهيونية⁴⁰³.

المملكة المغربية قد تكون بعيدة جغرافياً عن منطقة الخليج إلا أن جميع الدول الخليجية تمتاز بعلاقات قوية ومتينة معها وهذا يعطي مؤشربطب لأستفادة دول المجلس من الموقف السياسي المغربي الداعم دوما لدول الخليج، حيث وقعت المملكة المغربية في شهر دجنبر 2011 اتفاقية للشراكة الاستراتيجية وهي تنص على وجه الخصوص على تمويل حزمة مشاريع التنمية الاقتصادية والاستثمارية بقيمة 5 مليار دولار تمتد على 5 سنوات وتركز على الاستثمار في البنية التحتية والخدمات الاجتماعية الأساسية وتنمية القطاع الزراعي في إطار برنامج (المغرب الأخضر) إضافة إلى قطاعات النقل والموانئ والطرق والصحة والتعليم والسكن.

وعلى الجانب الأخر توسيع قوات درع الجزيرة المشتركة الحامي بعد الله من الهلال الشيعي والصهيوني الذي بات يترص بهذه البلاد حماها الله حيث أدركت دول الخليج بأن الدفاع عن تراب الأرض الخليجية وعن ثرواتها يعتبر أولي مسؤولياتها ولا بد من الاعتماد على الذات في الدفاع عن أمن وأستقرار المنطقة ولهذا عملت كافة الدول الخليجية على المشاركة بدعم وتطوير منظومة درع الجزيرة من أجل تحقيق الأمن الخليجي لكون المنطقة مهمة أستراتيجية للعالم بأسره، إلا أن مراحل تطوير هذه المنظومة تسير ببطء شديد للوصول لما تنشده شعوب هذه المنطقة أذ تكمن المشكلة بالنسبة لدول المجلس في صغر حجم قوات درع الجزيرة ومحدودية عددها أذ لا بد وبالسرعة اللازمة زيادة حجم قوات درع الجزيرة وأعدادها وأهدافها وتشكيلها فاذا كانت أهداف تشكيلها توفير قوة رادعة قادرة على التحرك السريع لنجدة دول المجلس من أي عدوان خارجي فيجدر بهذه القوة أن تكون عند مستوي المسؤولية ولا يمكن أن تكون هذه القوة بمستوي المسؤولية إلا إذا ارتفعت إلى حجم المخاطر الأمنية التي تهدد أو يمكن أن تهدد المنطقة⁴⁰⁴.

⁴⁰² د محمد سعد ابو عامود، الخليج والمسألة العراقية، جريدة الأهرام، مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية، القاهرة، العدد 12046.

⁴⁰³ تدعم دول الخليج الأردن بالمساعدات الضرورية لأن الأردن من أهم النقاط الرئيسية في السياسة الخارجية الخليجية ولا سيما بعد تعرض الأردن لمحنة اللاجئين السوريين وزيادة الأعباء الاقتصادية والأمنية والسياسية فترك الأردن عرضة للمخاطر الإقليمية خطأ كبير بالنسبة لدول المجلس.

⁴⁰⁴ ولقد بدأ مفهوم التعاون العسكري بين دول مجلس التعاون منذ بداية قيام مجلس التعاون لدول الخليج العربية في أبو ظبي عام 1981، حيث كان الهدف من قيام المجلس هو تحقيق الأمن الجماعي لدول المجلس، إلا أن التعاون العسكري الفعلي كان في قمة

المحور الثاني الأمن القومي لدول مجلس التعاون الخليجي

في هذا المحور يعرض المفهوم الأمني لدول مجلس التعاون الخليجي من حيث الأمن الداخلي والخارجي وفيه توجه حقيقي لأصلاح الداخل والخارج في دول المجلس وهذا من خلال:

أولاً : الأمن الداخلي

بقي الهاجس الأمني على مدى ثلاثة العقود الماضية من أهم العوامل المهمة لدول مجلس التعاون، الذي جعل قضية أمن الخليج تمثل الهم الأكبر بالنسبة لدول مجلس التعاون الخليجي ليصبح التعاون والتنسيق الأمني لمواجهة تلك التحديات والتهديدات احد المحددات الرئيسية لحركة هذه الدول تجاه بعضها البعض وتجاه غيرها من دول الإقليم وكذلك دول العالم. ولذلك لا بد من التطرق لهذه الهواجس ومعالجتها ومنها :

1 – الإرهاب

وأن كان الإرهاب ولغاية يومنا هذا لاتعريف له ولا هوية وما يعاني منه الجميع إلا أننا نعتبر أن الإرهاب هو صناعة بشرية المقصود بها زعزعة الأمن القومي لكثير من الدول المتحضرة والناشطة لغايات التدخل الفكري والعسكري، ودول الخليج بمنظورنا البسيط هي من الدول الناشطة ولاسيما في مجال الطاقة والفكر المتجدد والفكر الديني الأصيل لذلك تعرضت دول الخليج وأولها المملكة العربية السعودية في عام 1980 لأحتلال الحرم المكي من قبل الإرهابيين⁴⁰⁵، وكذلك تفجيرات الرياض وتفجير الخبر عام 1996⁴⁰⁶، والهجوم على منشأة بقيق لتكرير النفط عام 2006 وهذه التفجيرات أو العمليات في المملكة تشير إلى وجود أصابع فارسية وغيرها كتنظيم القاعدة.

مملكة البحرين أحيطت الأجهزة الأمنية بها عدة مخططات أرهايبية في عام 2010 وكذلك مخطط الانقلاب على الشرعية الدستورية عام 2011، ولن نبحر كثيرا في التعداد ولكن ما يهمننا في هذه العمليات الإرهابية أن توجد من وراء ذلك كله أطماع خارجية بالتعاون مع بعض الأفراد بالداخل زعزعة الأمن وحي الأرباح السياسية وبذرواح الفرقة بين المواطنين بدل من توحيدها وهو ما يسعى اليه غيرنا وكما أشرنا بالبداية في أن الإرهاب هو يصب في مصلحة الدول التي تريد عدم الاستقرار لدولنا بل تريدها ضعيفة وغير قادرة على

الكويت عام 1984، حيث شهدت القمة الإعلان عن إنشاء قوة " درع الجزيرة "، وأطلق عليها بداية " قوة التدخل السريع "؛ وقد شكلت هذه القوة من مجموعة متواضعة من قوات دول المجلس، ووضعت تحت إشراف قيادة الجيش السعودي، وذلك عنواناً لتجسيد التعاون العسكري بين دول المجلس. وتلا ذلك تشكيل عدد من اللجان وفرق العمل لدراسة وجوه التعاون العسكري المختلفة، وذلك تحت إشراف اللجنة العسكرية، ومن أهمها : موضوع تطوير قوة درع الجزيرة، وموضوع حزام التعاون العسكري، ومشروع الاتصالات المؤمنة، وتوحيد مقررات القتال، وموضوعات المساحة العسكرية، بالإضافة إلى الموضوعات المتعلقة بالتعاون العسكري من الوجوه كافة، كما شكلت لجان أخرى تابعة لقيادة القوات الجوية والقوات البحرية.

⁴⁰⁵ أحتل الحرم المكي الشريف ولدة تزيد على الأسبوعين من قبل جماعة متشددة حتى تم القضاء عليهم وتطهيره من الإرهاب.

⁴⁰⁶ تفجير مدينة الخبر قام به مجموعة تطلق على نفسها حزب الله فرع السعودية وهو تنظيم تابع لحزب الله اللبناني المنشأه والإيراني رعابتاً.

أدارة نفسها وفي تصورنا أنه لابد من توحيد الدول الخليجية في كثير من المحاور الأمنية للوقوف بشكل واضح ضد هذه المخططات والعمليات المدسوسة⁴⁰⁷.

2 - العمالة الأجنبية

تحولت العمالة الأجنبية إلى هاجس مقلق لدول مجلس التعاون الخليجي حيث كان الهدف الأساسي هو الاستعانة بها يندرج تحت الأهداف الاقتصادية إلا أن التفاعلات التي تثيرها و الأثار والانعكاسات المترتبة عليها باتت تشكل تهديدا للأمن من حيث عن عدد السكان قليل وحجم العمالة بداء يزداد بشكل مخيف مما أصبح هذا العدد يشكل أغلبية بالنسبة لعدد السكان وليس من المعقول أن يكون نسبة العمالة الأجنبية في دولة قطر 91% لعدد السكان الأصليين، و 81% من عدد سكان دولة الإمارات العربية المتحدة، ودولة الكويت بنسبة 73% من عدد السكان، و 65% في سلطنة عمان، والمملكة العربية السعودية تمثل العمالة 62% من عدد السكان، اما في مملكة البحرين فتبلغ نحو 60%. هذه الأعداد هي أعداد مهولة ولا بد من إيجاد حلول لمثل هذا الأمر لأننا نؤكد أن هذه الأعداد هي قضايا أمنية ساكنة وممكن أن تحرك بأي وقت اذا لم تنظم ويعاد الحساب لها لاسيما أن العمالة في كثير من دول الخليج لاتعتمد على العنصر العربي لحساسية العلاقات وليس لندرة التخصصات⁴⁰⁸.

العملة الأجنبية أصبحت سلاح في أيدي الدول والمنظمات الحقوقية للتدخل في السياسات الداخلية للدول الخليجية، في حين يطالب كثير منهم بالحق في التجنيس مما ينعكس سلبا على أختلاف ديموغرافية الهوية الخليجية العربية وينعكس سلبا على الأمن الداخلي⁴⁰⁹.

كثير من المطالبات التي تسعي لتوفير مراكز تعليمية وتدريبية للقوى البشرية الخليجية في جميع التخصصات والحرف لأن ذلك يوفر للدولة الأيدي العاملة المدربة والمحترفة وينعكس إيجابيا على الرضى العام لدى المواطنين ويزيد كذلك من ولاء وأخلاص المواطن لبلده بالإضافة إلى تحرير السوق الخليجي من الهيمنة الخارجية وبطبيعة الحال ينعكس إيجابيا على الاقتصاد والأمن الداخلي.

3 - غسيل الأموال

تعتبر دول الخليج مستهدفة وجاذبة لعمليات غسل الأموال وذلك لعدة أسباب :
(أ) أنها حلقة الوصل بين مراكز إنتاج المخدرات الخطيرة في باكستان وأفغانستان وإيران والهند وبين أوروبا وأمريكا.

(ب) موقع دول الخليج الاستراتيجي ما بين البحور والمحيطات مما يسهل عمليات التهريب.

(د) حرية انتقال الأموال من وإلى الخليج لوجود أعداد هائلة من العمالة الأجنبية⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Matteo Legrenzi , THE GCC AND THE INTERNATIONAL RELATIONS OF THE GULF , I. B. TAURIS ,New York, 2011 pp80.

⁴⁰⁸ زينب إسماعيل، جريدة أخبار الخليج، مملكة البحرين، 2013/11/2 الصفحة 2 العدد 13007.

⁴⁰⁹ أ، س، العيسوي، التداعيات الأمنية لظاهرة العمالة الوافدة، مجلة شؤون خليجية، الإمارات العربية المتحدة، 94، 2010.

⁴¹⁰ تقديرات البنك الدولي أن الهند تلقت بعام 2010 ما يقدر بنحو 55مليار دولار تحويلات مالية وتوظف دول الخليج أكثر من 11مليون مغترب ما يقدر بنحو 8 مليون شخص من بلدان جنوب وشرق اسيا.

(ه) السماح لأنتقال رؤس الأموال في الخليج لغايات إستثمارية وعدم التقييد على ذلك بحجة جذب الإستثمارات.

وعليه فإنه لا بد من وجود تشريعات ناظمة بهذا الخصوص لتتمكن من المحافظة على أمننا الداخلي وتعزيز الشركات الأمنية وزيادة التنسيق المشترك.

4 – ظاهرة تهريب والإتجار بالمخدرات

تعتبر ظاهرة تهريب والإتجار بالمخدرات من أخطر التهديدات لدول المنطقة لعدة أسباب :
(أ) سوء وتردي الوضع الأمني في البيئة المحيطة سواء في أفغانستان أو العراق، فالأخير تحول إلى مخزن لتخزين المخدرات وتهريبها إلى دول الخليج من خلال إستغلالها للحدود من الدول المنتجة للمخدرات كما هو الحال بأفغانستان وباكستان⁴¹¹.

(ب) ارتفاع نسبة العمالة الأسيوية وكذلك قرب دول المجلس من مناطق أنتاج زراعة المخدرات.

ثانيا : الأمن الخارجي

إن البيئة الإقليمية مما تنطوي عليه من ازمات تشكل في مجملها تهديدا خطيرا لأمن دول مجلس التعاون وأولها تفجر الثورة الإيرانية عام 1979 وما احدثت من تغيرات جذرية في بنية النظام السياسي الإيراني، وكذلك في توجهاتها السياسية الخارجية على المستوى الإقليمي والدولي ومحاولة تصدير الثورة إلى دول الخليج ولا سيما في مملكة البحرين عام 1981، وإندلاع الحرب العراقية الإيرانية عام 1980 وذلك يؤشر أن دول الخليج اعتبرت العراق البوابة الرئيسية لوقف المد الثوري الإيراني ومنعه من الدخول إليها فكان أن ساندت دول المجلس العراق في هذه الحرب ضد المد الفارسي بالأدوات المتاحة لها ماليا وسياسيا وشعبيا⁴¹².

بعد قيام المجلس أي في عام 1984 أنشئت دول المجلس منظومة دفاعية حديثة لصد العدوان عن الدول الأعضاء وسميت بدرع الجزيرة في مدينة الملك خالد العسكرية بمنطقة حفر الباطن بقوام 30000 جندي⁴¹³ ومع ذلك، إن هذه المنظومة لم تصد العدوان العراقي في غزوه لدولة عضو في المجلس وهي الكويت في عام 1990، حتي صدور قرار مجلس الأمن الدولي رقم 660 الذي أدان الغزو وطالب بالانسحاب ومن ثم تحرير دولة الكويت.

ولا نريد أن نبقى في السرد التاريخي إلا أن الأمن الخارجي هو نتيجة تجارب سابقة تعرض لها اعضاء المجلس سواء السعودية أو الكويت أو حتي سلطنة عمان والتهديد الحالي هو التهديد النووي في المنطقة، حيث أن منطقة الخليج العربي محيطة بدول كبيرة الحجم كثيفة السكان وتمتلك وتطور سلاحها النووي حيث أن الهند وباكستان تمتلكان السلاح النووي بالإضافة إلى اسرائيل، وأما إيران التي أنشئت محطة أبوشهر النووية على ضفاف الخليج العربي وهي بصدد الانتهاء من المشروع النووي في أقل من سنتين مما يسبب قلق لدول مجلس التعاون خوفا من أملاكها هذا السلاح التي تهدد به أمن دول الخليج والمنطقة

⁴¹¹ م. الهاملي، الخليج وتهديد المخدرات، جريدة البيان الإماراتية، أبوظبي، العدد 12054، 13/4/2006.

⁴¹² م. علوي، التحليل الاستراتيجي للتحديات والفرص، مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، لندن، 2006 الصفحة 60.

⁴¹³ ص. القلاب، قوات درع الجزيرة بين التطور وإعادة الهيكلة، اراء حول الخليج، دار الخليج للأبحاث، الشارقة، العدد 18، 2006.

بأسرها، ويجدر بالإشارة بأن مفاعل أبوشهر أعتماهه على التقنيات المستوردة من روسيا التي لا تمتلك عناصر الأمان النووي المضمونة كالذي حصل بمفاعل تشارنوبل عام 1986 أبان الاتحاد السوفيتي، وفي ظل الحظر الغربي على الآلات والمعدات التقنية التي تستخدم في صناعة السلاح النووي فإن إيران قد تسعى لأنجاز وأتمام برنامجها النووي بأعتمادها على آلات وتقنية نووية أقل ضمانا ومن ثم نصبح دول مجلس التعاون في مرمي الخطر اذا ما حدث أي تسرب أو حتي حادث وخصوصا منطقة إيران تقع على خط الزلازل ففي اليابان بتاريخ 13 مارس عام 2011 وقع زلزال مدمر لمعمل الطاقة النووية بمدينة فوكوشيما وتخسي دول مجلس التعاون حصول ذلك الأمر في منطقة ابوشهر فتصبح دول المجلس من أكبر المتظررين لقرها من المنطقة.

في ضوء ما سلف فإن تطوير القدرة النووية الإيرانية يعتبر من وجهة نظر دول الخليج عاملاً سلبياً إضافة ستكون له تداعيات كارثية على الأمن والاستقرار الإقليميين ولذلك طالبت دول المجلس بأعلان منطقة الشرق الأوسط بما فيها الخليج منطقة منزوعة السلاح النووي أو منطقة خالية من أسلحة الدمار الشامل والضغط على اسرائيل للانضمام إلى معاهدة الحد من الانتشار النووي وكذلك إخضاع كافة منشآتها النووية لنظام التفتيش الدولي إضافة إلى كونها من أكبر مصادر تهديد الأمن والسلام الإقليمي والدولي الذي يعد عاملاً مشجعاً للأطراف الأخرى في المنطقة لتطوير وأمتلاك القدرات النووية، وهذا سيؤدي المنطقة إلى حالة من سباق التسلح الخطير سواء بما تتوعد ايران اسرائيل بالتحرش في الدول الخليجية أو باحتلالها للجزر العربية الثلاث التابعة لدولة الإمارات العربية المتحدة ورفضها اللجوء للتحكيم الدولي وكذلك لعبها بالورقة الطائفية المذهبية للشيعية في دول الخليج الذين هم تابعين لها عقائدياً وأستقطابها للمذهب الشيعي الذي ازداد بعد الثورة الإيرانية عام 79 ثم شهد مرحلة اخري لاسيما بعد غزو واحتلال العراق⁴¹⁴.

نحن جازمون بأن المنطقة في ضل وجود السرطان الإسرائيلي والأخطبوط الشيعي الفارسي لن تهدأ بدون أثاره المشاكل لدول مجلس التعاون ولأننا نؤمن بأننا كمسلمون نحارب بحكم عقيدتنا الإسلامية والخوف من وجود اتحاد إسلامي حقيقي في هذه المنطقة لاسيما بوجود موارد طبيعية هائلة وبعضها غير مستغل بان أمننا الداخلي والخارجي سيبقي مهدد مالم نتحد عقيدة وفكراً، وعليه فإن دول المجلس مطالبة بجدية للنظر إلى الأمام وتشكيل جهاز أمني فاعل وكذلك النظر إلى العدو بنظرة مشتركة ولا وجود لأختلاف وجهات النظر بمعنى آخر فإن دول المجلس في حاجة إلى خطة استراتيجية أمنية شاملة من شأنها أن تدعم بقاء واستمرارية كيان مجلس التعاون الخليجي وممكن توسيع تلك المنظومة بالمستقبل لتشمل دول عربية أخرى تتوافق مع دول الخليج بالرؤية الأمنية⁴¹⁵.

النتائج والتوصيات :

⁴¹⁴ محاضرة للسيد دومنيك دوفيليبان رئيس الحكومة الفرنسية السابق بمحاضرة اقيمت بمملكة البحرين بتاريخ 2013/10/29،

خلال ندوة المؤتمر الاستراتيجي الخليجي، الذي نظمه مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة (دراسات).

⁴¹⁵ مقابلة لمستشار ملك البحرين للشئون الدبلوماسية السيد محمد عبدالغفار، صحيفة الحياة، 1 نوفمبر 2013 العدد 18473

تطرقنا في ما مضى في توضيح بعض الإخفاقات التي تعيق وصول دول مجلس التعاون الخليجي إلى مرحلة التكامل والوحدة المنشودة إلى كون الهدف الأول المعلن منذ التأسيس هو الوصول إلى الوحدة الخليجية المتكاملة، فإن خطوات دول المجلس في هذا الجانب لاتزال متثاقلة ولا بد من تسريعها لتتواكب مع التطورات والأحداث والمتغيرات العالمية من حولنا ولذلك تطرقنا إلى محورين رئيسيين هما :

1 - السياسة الداخلية والخارجية لدول مجلس التعاون وسلطانا الضوء على بعض المشاكل ومنها الحدود والبرلمان وحرية التعبير والإعلام الحر والأقتصاد وأخيرا الربيع العربي وإصلاحات دول المجلس في هذا الصدد.

2 - الأمن القومي لدول مجلس التعاون وبيننا ماتواجهه هذه المنظومة من مشاكل بشأن أمنها الداخلي ويتمثل بالإرهاب والعمالة الأجنبية وغسيل الأموال وكذلك تهريب والإتجار بالمخدرات بالإضافة إلى أن منطقة الخليج العربي وعلى مر العصور منطقة صراع بين مختلف الدول العظمى بسبب موقعها الجغرافي، ومما زاد من أهمية موقع منطقة الخليج الاستراتيجي واكتشاف النفط جعل المنطقة في صراع بين مختلف القوي الدولية وذلك بغية السيطرة عليها وتأمين مصالحها الحيوية.

التحديات الخارجية لدول الخليج العربي:

تواجه دول مجلس التعاون العديد من التحديات والتهديدات الداخلية ذات التأثيرات السلبية على أمن دول المجلس ومنها ظاهرة التخلخل السكاني، العمالة الأجنبية، التركيبة السكانية، المشكلة الاقتصادية حيث تولي دول المجلس أهمية بالغة للتعامل مع هذه التحديات والتهديدات.

مجلس التعاون الخليجي يواجه في الوقت الراهن العديد من التهديدات الخارجية والتي تأثر سلباً عليه وتأتي هذه التهديدات من التوجهات العالمية حيال المنطقة والبعض الآخر يأتي من أطماع دول الجوار ومنها التهديدات والأطماع الإيرانية والأطماع الإسرائيلية والغربية وتعمل دول المجلس جاهدة للتعامل مع هذه الأطماع حسب متطلبات الموقف السياسي.

التوصيات :

1. محاولة دول مجلس التعاون الخليجي لسرعة حل المشاكل الداخلية وتوحيد القرارات والأنظمة المعمول بها في جميع دول المجلس.
2. المشاركة الفاعلة لشعوب دول المجلس في البرلمانات ومح المشاركة الشعبية نوع من الحرية في إتخاذ القرارات المصيرية لسكان هذه الدول.
3. سرعة الولوج باتحاد حقيقي قوي مهاب في عالم لا يخدم إلا الأقوياء والكيانات ذات الصوت الواحد والقرار الواحد والتمثيل الواحد بكل المحافل الدولية.
4. سرعة تطوير وزيادة المنظومة الدفاعية (قوات درع الجزيرة المشتركة) لأثبات جدارتها عن درء أي خطر خارجي.

العمل القضائي

تعليق على قرار قضائي

نحو إرساء أساس حديث لمسؤولية الدولة عن جرائم الإرهاب
تعليق حول حكم المحكمة الإدارية الرباط بتاريخ 19 نونبر 2001 قرار المجلس
الأعلى بغرفتين في قضية ورثة أنطونيا كوبياس، بتاريخ 14 دجنبر 2005

يونس الشامخي

طالبا باحث بسلك الدكتوراه:
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-

جامعة محمد الخامس السوسى

سلا

عبر الاجتهاد القضائي ببلادنا عن موقفه من مبدأ التضامن الوطني بشكل واضح، معتبرا إياه الحل الأمثل والأنسب لتغطية الحالات الجديدة التي بدت تعرفها المسؤولية الإدارية، كالأضرار اللاحقة بالمواطنين الناتجة عن الأعمال والجرائم الإرهابية. حيث صدر عن المجلس الأعلى بغرفتيه الإدارية والتجارية، قرار مبدئي يتعلق بقضية السيدة أنطونيا كوبياس، يقضي باعتماد هذا المبدأ كأساس حديث وإضافي لإقرار مسؤولية الدولة عن أعمال لا ترتبط بأي نشاط من أنشطة مرافقها العمومية في الأغلب الأعم، طبقا للتشريع والاجتهاد القضائي المقارن.

إن الوقوف على خلفيات إقرار الاجتهاد القضائي لمبدأ التضامن الوطني باعتباره أساسا حديثا للمسؤولية الإدارية، يتطلب منا عرضا مفصلا لقضية ورثة السيدة انطونيا كوبياس من خلال تحليل موقفي المحكمة الإدارية الرباط (الفقرة الأولى) وقرار المجلس الأعلى (الفقرة الثانية) الصادر في هذا الشأن.

الفقرة الأولى : موقف المحكمة الإدارية بالرباط

من منا من لا يتذكر الحادث الإرهابي الكارثي الذي وقع يوم 2 غشت من سنة 1994 حين هاجمت مجموعة إرهابية فندق إسني بمدينة مراكش، التي خلفت العديد من الضحايا من بينهم الضحية "أنطونيا كوبياس" التي كانت تبلغ من العمر آنذاك 34 سنة.

وفي هذا الإطار تقدم زوج السيدة المتوفية أصالة عن نفسه ونيابة عن أطفاله القاصرين بتاريخ 30 يونيو 1999، بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط من أجل طلب تعويض مادي ومعنوي عن الأضرار التي أصابته هو وأبناؤه عن فقدان المتوفية "أنطونيا كوبياس"، نتيجة الأحداث الإرهابية التي عرفها "فندق إسني" بمدينة مراكش بتاريخ 24 غشت 1994، حيث حمل المسؤولية لفندق إسني والدولة المغربية في شخص الوزير الأول نتيجة تقصيرهما في ضمان الحماية الملقاة على عاتق كل منهما، إذ يعتبر -المعنى بالأمر- أن هذه الأحداث كان بالإمكان تفديها لو كانت المصالح الأمنية قد أدت عملها بالشكل الكامل دون أي تقصير.

وعلى هذا يبدو من خلال ملف الدعوى، أن المدعي أسس دعواه على الفصلين 79 من ق.ل.ع والفصل 8 من القانون رقم 90.41 المنشأ للمحاكم الإدارية⁴¹⁶، حيث ينص الفصل الأول على المسؤولية التقصيرية للدولة الناتجة عن تسيير إدارتها والأخطاء المرفقية لموظفيها، مما تكون معه الدولة مسؤولة على أساس الخطأ المرفقي الجسيم، المتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة من طرف المسؤول، بأن يتجلى بقدر كاف من اليقظة والتبصر لتجنب الإضرار بالغير.

الملاحظ من خلال استناد المحكمة الإدارية بالرباط على مفهوم الخطأ المرفقي⁴¹⁷، أنها سارت في تكوين وتأسيس قناعتها على مجموعة من المعطيات المتعلقة بهذه القضية، حيث كشفت اعترافات مرتكبي الهجمة أنهم قاموا بفتح مستودع بمنطقة "أكنون" بهدف إخفاء الأسلحة التي تم إدخالها عبر ميناء طنجة في مرحلتين؛ المرحلة الأولى: بواسطة سيارة من نوع Audi في 12 يناير 1994؛ والثانية: بواسطة سيارة من نوع Mercedes في 21 يناير 1994، الأمر الذي لم تتمكن معه شرطة الحدود بكل مكوناتها - شرطة، والدرك، والجمارك، والبحرية الملكية- من كشف وحجز هذه الأسلحة التي تم بها تنفيذ الهجمة الإرهابية على أشخاص لم يكونوا مستهدفين مباشرة بل كانوا لسوء حظهم يتواجدون في مكان سياحي حيث كان من المفترض ضمان حد أدنى من أمنهم. وإن كان هذا لا يعني ضمان لكل سائح حماية شخصية أو بشكل فردي، مما تكون معه الدولة مسؤولة على أساس الخطأ في التقصير بواجب حفظ الأمن العام.

علاوة إلى ما تقدم من حجج، سواء من قبل المدعي الذي اعتبر أن الضرر هو نتيجة مباشرة لخطأ مرفقي، يتجلى في تقصير الدولة المغربية في حفظ مرفق مهم، وفي ضمان سلامة المصابين في الهجوم، أو من قبل المحكمة الإدارية التي اعتبرت تسريب الأسلحة النارية إلى التراب الوطني دليل التقصير، الشيء الذي رفضته الدولة، معتبرة أن الأمن المطلق غير ممكن، وتسرب الأسلحة هو أمر وارد.

في الحقيقة لا يمكننا نقد موقف القاضي الإداري بالرباط الذي ركز على عنصر إخلال مصالح الأمن⁴¹⁸ في منع ولوج الأسلحة إلى التراب الوطني، الذي بنى موقفه على فكرة الخطأ المرفقي، التي تعتبر في هذه النازلة أساس مسؤولية الإدارة. غير أنه يبقى لهذا الموقف سلبياته في ميدان الحوادث الإرهابية التي قد لا تسمح بتعويض ضحايا مثل هذه الأحداث إلا عند ثبوت الخطأ المرفقي. حيث يبقى السؤال المطروح. هل كان بالإمكان

⁴¹⁶ - نصت هذه المادة 8 من الظهير رقم 1.91.225 صادر بتاريخ 22 من ربيع الأول الموافق ل 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ القانون 90.41 المحدث بموجبه محاكم الإدارية، على أنه تختص المحاكم الإدارية بالنظر ابتدائياً، في مجموعة من الاختصاصات، منها البت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام". القانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 هـ/ الموافق 10 شتنبر 1993، ج.ر. عدد 4227، ص: 2168 بتاريخ 1993.11.3

⁴¹⁷ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 911، المؤرخ في : 19 نونبر 2001 في قضية أنطونيا كوبياس، مجلة القانون المغربي، العدد الثاني، 2002 ص 120-129.

⁴¹⁸ - إن سؤال الذي يطرح نفسه بالحاح في مغيلتنا، ما الذي يمكن لشرطة أو مصالح الأمن القيام به ضد شخص طبيعي ودو مظهر جد عادي، يمكن أن يدخل إلى أي مكان عمومي كأبي مواطن، ثم يقوم بتفجير نفسه مسببا خسائر بشرية ومالية جد هائلة. إن تجنب في نظرها هذا النوع من الحوادث يقتضي أو يتطلب منا القدرة على قراءة الأفكار ما يدور في مخيلة كل إنسان، وهو الأمر المستحيل بطبيعة الحال.

تعويض ضحايا الهجمة الإرهابية لفندق إسني لو لم تتم بواسطة أسلحة نارية مهربة، أو أنها تمت بواسطة أسلحة بيضاء أو بمساعدة أسلحة بدائية ومتداولة؟ ذلك أنه في هذه الحالة كان الواجب هو منع دخول الأسلحة والذخائر إلى التراب الوطني وليس ضمان حماية عامة وكلية ضد أي اعتداء إرهابي. وهنا يتجلى مكنم الخلل، فلو لم يبي المدعون دفعاتهم على اعترافات مرتكبي الاعتداءات الإرهابية لكان من المستحيل على المحكمة تأسيس مسؤولية الدولة بناء على فكرة الخطأ المرفقي.

هذا بالإضافة إلى البحث عن ما إذا كان تقصير الدولة – المفترض- له علاقة مباشرة مع حصول الضرر، أو بعبارة أخرى هل الضرر تحقق نتيجة الخطأ في التقصير أم أن الأمر يتعلق بعمل مدبر قابل للتحقيق حتى أمام أكبر الأجهزة المخبرانية في العالم؟

وهذا نستنتج من خلال الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط أن تحميل الدولة المسؤولية انطلاقاً مما تقدم من حجج، فيه خروج عن إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية والإدارية⁴¹⁹، على اعتبار أن قيام هذه الأخيرة يستوجب إثبات الخطأ الجسيم⁴²⁰، إستناداً لقاعدة البينة على من يدعي، وهو ما لم يتم إثباته في نازلة الحال.

وفي هذا الإطار فقد تم استئناف الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة المذكورة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، والتي أقرت بدورها بمسؤولية الدولة ولكن ليس بناء على المبدأ العام للمسؤولية المتمثل في الخطأ المرفقي، وإنما على أساس آخر جديد يتمثل في مبدأ التضامن الوطني⁴²¹، وهكذا فقد جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلي: " حيث إن الدولة لا تسأل عن ضمان وسلامة أي متضرر فوق أراضيها بصورة مطلقة ما لم يثبت في حقها خطأ جسيم... وأن تسرب سلاح ناري الحدود لا يكفي لوحده لإضفاء صبغة الخطأ الجسيم على الفعل، وذلك بالنظر إلى ظروف النازلة وإلى طول الحدود ووعورة تضاريسها. غير أنه استجابة لقواعد العدالة والإنصاف، ولوجبات الإنسانية المبينة على التضامن الوطني الذي تتكفل دول المعمور بموجبه – وعلى سبيل الإسعاف والمساعدة وفي حدود الإمكان – بصرف تعويضات لكل متضرر، كلما وقع مس خطير بالنظام الأمني العام عن طريق اعتداء إرهابي ذي الطابع عبر وطني...، وهو ما يبرر تعويض ذوي حقوق الضحية في هذه النازلة".

ليستقر الوضع على أن التعويض هو حق للمتضرر في مثل الحوادث الإرهابية، لكن ليس على أساس الخطأ المرفقي وإنما على أساس مبدأ التضامن الوطني⁴²².

⁴¹⁹ - محمد زعاج، تعليق على قرار المجلس الأعلى حول أطلس إسني، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية مغرب الحقوق، أنظر الرابط:

<http://www.marocdroit.com>

⁴²⁰ - Mohamed Amine Benabdallah et Michel Rousset. De la responsabilité administratif en matière de terrorisme faute ou solidarité nationale ?, Notre sous C.S. 14/12/2005, Agent judiciaire/ Couibas Garcia, Remald. N° 68, mai - Juin 2006. p 131.

⁴²¹ - القرار 464 عدد 935، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية ورثة أنطونيا كويباس، بتاريخ 14 دجنبر 2005، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67، 2006 ص 189 - 191.

⁴²² وهو الشيء الذي عبر عنه الأستاذ أمين بن عبد الله بالقول:

« Or, en matière de terrorisme, il est extrêmement difficile d'exiger de l'Etat un contrôle infaillible et indiscutablement efficace pour pouvoir n'engager la réparation que sur la base de la faute » Voir , Mohamed Amine Benabdallah et Michel Rousset. Op. p 131.

الفقرة الثانية: موقف المجلس الاعلى

وباستقراء قرار المجلس الأعلى في قضية ورثة السيدة "أنطونيا كويباس"، الصادر بتاريخ 14 دجنبر 2005، والقاضي باستبعاد فكرة الخطأ الجسيم للمصالح الأمنية، وبتأييد الحكم الابتدائي في شقه الموضوعي، وإن اختلف أساسه (المسؤولية التقصيرية/قواعد العدالة والإنصاف والتضامن الوطني). يمكن القول أن هذا الأخير يعتبر سابقة في تاريخ قضائنا المغربي، حيث أنه في نظرنا، ينسجم ومبادئ العدالة الاجتماعية الحققة، القائمة على تضامن الأفراد فيما بينهم، تكريسا لأحكام الشرائع السماوية السمحاء، ونصوص المواثيق والدساتير الدولية.

فيفضل هذا المبدأ، استطاع المجلس الأعلى التوفيق بين وجهتين: تتعلق الأولى بضرورة تعويض المتضرر الذي سقط ضحية الأعمال الإرهابية، فليس من العدل والإنصاف ومبادئ التعاون والتكافل الاجتماعي تركه لوحده، بل من اللازم على الدولة التدخل بصرف تعويض مالي له يقدر بناء على جسامته الضرر اللاحق به⁴²³. بينما تتعلق الأخرى بالتعويض الذي ستتحمله الدولة في سبيل تقديم مساعدات لضحايا الجرائم الإرهابية، والذي يجب أن يستند إلى مبرر قانوني، ولأجل حل هذا الإشكال القانوني ابتدع المجلس الأعلى مبدأ التضامن الوطني، والذي استهدف من ورائه وضع مبدأ عام للتعويض عن الأضرار اللاحقة بضحايا الأعمال الإرهابية⁴²⁴. من هذا نستنتج، أن الأسس التقليدية للمسؤولية الإدارية بوجه عام، والمسؤولية بدون خطأ بوجه خاص، تبدو عاجزة عن حماية حقوق المتضررين. لذا، فقد اضطر القضاء الإداري ببلادنا، اقتداء ببعض التشريعات المقارنة، إلى ابتداء حل وأساس جديد ومنطقي ومبرر دستوريا، يتعلق الأمر بمبدأ التضامن الوطني، باعتبار الدولة مسؤولة عن التعويض لا عن الأعمال التي تضرر منها بعض المواطنين وراحوا ضحيتها. وبهذا يمكن استخلاص بعض الشروط والضوابط لإعمال المسؤولية الإدارية بدون خطأ بناء على هذا المبدأ، ومنها⁴²⁵:

- يجب أن يكون العمل المتسبب في إلحاق الأضرار ببعض المواطنين غير مرتبط بأي نشاط عمومي للمرافق العمومية، كسأن الأعمال الإرهابية في القضية أعلاه وهو شرط يتفق عليه الفقه والقضاء معا؛
- يجب أن يكون العمل الناشئ عنه الضرر متسما بطابع الفجائية من جهة، والجسامته غير العادية للأضرار من جهة أخرى؛
- ألا يكون بإمكان المتسبب المباشر في الضرر تعويض المتضررين من جراء أعماله غير المشروعة، كما هو الشأن في الجرائم الإرهابية وجرائم العنف الجماعي.

⁴²³ - «...ne pas laisser sans réparation le préjudice subi par les agents droit de la victime en faisant appel aux règles de justice et d'équité et des nécessités de l'humanisme fondée sur la solidarité nationale qu'assument les états du monde » voir, BENABDALLAH, o.p 133.

⁴²⁴ - «La Haute juridiction a voulu posé le principes général de la réparation des agressions terroristes sur le fendment de la solidarité nationale et de la socialisation du Risque » Voir, o.p. p 133.

⁴²⁵ - تجدر الإشارة إلى أن هذه الضوابط ترتبط بشكل مباشر بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الجرائم الإرهابية وكذا عن جرائم الاضطرابات الاجتماعية أو ما يعرف بجرائم العنف الجماعي، وتمس بشكل جزئي وغير مباشر حوادث وأعمال أخرى تحدث أضرارا جسيمة يعوض المتضررون بسببها بناء على نفس الأساس وهو مبدأ التضامن الوطني، ومثال ذلك الكوارث الطبيعية.

فإذا ما توفرت هذه الشروط في الضرر اللاحق بالمتضرر أو الضحية، فإنه يستحق بلا شك تعويضا من الدولة، باعتبارها -كما سبق القول- مسؤولة عن التعويض لا عن الأعمال. وبالنسبة للشرط الآخر الذي ذكره المجلس الأعلى في حيثيات القرار الوارد أعلاه، والذي مفاده أن يكون الاعتداء الإرهابي "ذي طابع عبر وطني"، فإنه لا يعتد به لعدة اعتبارات، منها أن المجلس الأعلى ترك العبارة المذكورة مهمة وتحتمل أكثر من معنى، فإذا كان يقصد من وراء تلك العبارة أن يكون منفذو العمليات الإرهابية أجنب غير مغاربة، حتى يتسنى للمتضررين والضحايا الحصول على التعويضات بناء على المبدأ السالف الذكر، فإنه بالمفهوم المخالف سيؤدي إلى استبعاد مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من أعمال إرهابية متى كان منفذوها مغاربة. وهذا بلا شك تمييز غير عادل وغير منطقي وغير مبرر، بل هو أقرب ما يكون إلى التمييز العنصري.

وإذا كان يقصد من وراءها السلاح المستعمل في الجريمة الإرهابية، فإن ذلك سيؤدي إلى القول بأنه متى استعمل سلاح مهرب ومستورد من الخارج في العمل الإرهابي، فذلك يعني أن هذا الأخير يعتبر اعتداء إرهابيا ذي طابع عبر وطني، وربما هذا هو المعنى الذي قصده المجلس الأعلى من وراء العبارة المذكور.

محكمة الاستئناف الإدارية
بالرباط
القرار عدد : 2440
المؤرخ في: 2012/05/29
ملف عدد: 11/10/397
الدولة (الملك الخاص)

بعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل:

حيث إن الاستئناف المقدم بتاريخ 2010/03/22 من طرف الدولة المغربية (الملك الخاص) بواسطة نائها ضد الحكمين البات و التمهيدي الصادرين عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء المشار إلى مراجعتهما أعلاه، جاء وفق الشروط الشكلية المتطلبية قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2008/8/25 تقدمت الدولة المغربية الملك الخاص (المستأنفة) بمقال للدعوى بواسطة نائها إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنه بتاريخ 2006/3/13 صدر بالجريدة الرسمية عدد 5403 المرسوم رقم 2.06.20 بتاريخ 2006/2/28 بإعلان أن المنفعة العامة تقضي بالتهيئة الحضرية لمنطقة زناة ببلدية عين حرودة بعمالة المحمدية، كما أنه بتاريخ 2008/03/06 صدر بالجريدة الرسمية عدد 5160 مقرر التخلي عدد 08.480 الصادر عن وزير الاقتصاد والمالية القاضي بالتخلي عن القطع الأرضية المشمولة بنزع الملكية ومن بينها القطعة الأرضية الحاملة لرقم 291 بالجدول الملحق بالمقرر المذكور، ذات الرسم العقاري عدد 15707/س، مساحتها 33.511 مترا مربعا المشتملة على بنايات، والتمست نقل ملكية القطعة الأرضية المذكورة لفائدتها مقابل التعويض المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ 6.836.244,00 درهم على أساس 204 درهم للمتر المربع بالنسبة الأرض ومبلغ 9.000,00 درهم عن البنائيات، أي ما مجموعه 6.845.244,00 درهم. وأجاب الطرف المدعى عليه بمذكرة نازع بمقتضاها في مبلغ التعويض المقترح الذي اعتبره لا يناسب القيمة الحقيقية للعقار ملتصقا بإجراء خيرة. وبتاريخ 2008/12/24 أمرت المحكمة بإجراء خيرة انتدبت لها الخبير السيد..... الذي انتهى في تقريره المودع بتاريخ 2009/05/29 إلى تحديد قيمة الأرض في مبلغ 12.751.557,00 درهم على أساس 380,25 درهم للمتر المربع وقيمة المنشآت في مبلغ 9000,00 درهم. وبعد التعقيب على الخيرة من الطرفين وتمام المناقشة واستنفاد الإجراءات المسطرية، صدر الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية المشار إلى مراجعتهما أعلاه لفائدة إدارة الأملاك المخزنية مقابل دفع أو إيداع تعويضا إجماليا قدره 12751557,00 درهم وذلك بحسب مبلغ 12742557,00 درهم عن قيمة الأرض على أساس 380,25 درهم للمتر المربع وبحسب مبلغ 9000,00 درهم عن قيمة المنشآت وبتحميل نازعة الملكية المصاريف، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف :

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف مجانته للصواب فيما قضى به بخصوص تحديد التعويض المحكوم به عن نزع الملكية، ذلك أن المحكمة الإدارية سايرت الخبرة المنجزة في جميع خلاصاتها على الرغم من العيوب التي شابت إنجازها المتمثلة في عدم تعرض الخبير إلى طبيعة المنطقة المتواجد بها العقار المزروعة ملكيته وكذا وجه استعمال هذا الأخير طبقاً لوثائق التعمير، وأنه بحكم طبيعته الفلاحية وتواجده في منطقة مخصصة للاحتياط الاستراتيجي وكذا باقي مواصفات العقار، فإن التعويض المحكوم به على أساس 380,25 درهم للمتر المربع واستناداً كذلك إلى عناصر المقارنة لديها يبقى مغالى فيه، لذا تلمس خفضه إلى القدر المقترح من طرفها.

وحيث إن تحديد التعويض عن نزع الملكية يخضع لمجموعة من الضوابط والأحكام تم التنصيص عليها في الفصل 20 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، وبمقتضاها يجب أن لا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية. ويؤخذ فيه قيمة العقار المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة بمثابة مقرر التخلي، ويجب ألا يتجاوز قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، غير أنه في حالة إذا لم يتم إيداع مقال دعوى نقل الملكية أو مقال طلب الإذن بالحيازة في ظرف الستة أشهر ابتداء من نشر مقرر التخلي أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة بمثابة مقرر التخلي، فإن مبلغ التعويض يجب ألا يتجاوز قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد هذه المقالات بكتابة ضبط المحكمة الإدارية، ولا تراعى في تحديد التعويض عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة.

وحيث في نازلة الحال، فإن مقرر التخلي الصادر بشأن القطعة الأرضية موضوع الدعوى صدر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/03/06، وأن تقديم طلب نقل الملكية أمام المحكمة الإدارية كان بتاريخ 2008/08/25، أي داخل أجل ستة أشهر من تاريخ نشر المقرر المذكور، وبالتالي فإن التعويض المستحق عن نزع الملكية يجب أن يؤخذ فيه قيمة العقار بتاريخ ذلك النشر.

وحيث من جهة ثانية، بالرجوع إلى أوراق الملف ولا سيما تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد..... يتضح أن العقار المزروعة ملكيته عبارة عن قطعة أرضية عارية تقع بمنطقة ذات طابع فلاحي غير بعيدة عن شارع الشفشاوني المؤدي للحي الصناعي بسيدي البرنوصي، مساحتها 33511 متر مربع، جزء منها يستغل في الزراعة والجزء المتبقي عبارة عن أرض شاسعة تكسوها الحجارة، ويتم الولوج إليها عبر مسلك غير معبد ولا تبعد كثيراً عن جماعة عين حرودة ومدينة المحمدية.

وحيث لئن كان العقار يتواجد في منطقة للاحتياط العقاري الاستراتيجي حسب تصميم التهيئة لجماعة عين حرودة فإن ذلك لا يعني أن البناء ممنوع فيه بصفة مطلقة وإنما فقط تأجيله إلى حين الموافقة على تصميم تهيئة شامل لها وإنجاز البنائات التحتية والتجهيزات العمومية بدليل أن نفس التصميم ينص على كون المنطقة المذكورة موجهة لتوسع العمران مستقبلاً على شكل عملية جماعية منظمة من طرف السلطة العامة وتحت رعايتها، بالإضافة إلى أن هذه العملية الأخيرة هي نفسها أقدمت عليه المستأنفة (نازعة الملكية) بمقتضى

مشروع نزع الملكية موضوع الدعوى، وبالتالي لا يمكنها أن تستفيد من الارتفاق المقرر لفائدتها على حساب التعويض المستحق عن العقار في الأحوال العادية.

وحيث تبعا لذلك، وبالنظر إلى جميع مواصفات العقار المشار إليها أعلاه سواء منها الإيجابية أو السلبية فإن التعويض المحكوم به المحدد في مبلغ 380,25 درهم للمتر المربع، يبقى متناسبا مع القيمة التجارية للعقار ولا يتسم بأي غلو في التقدير وما أثير في الاستئناف غير جدير بالاعتبار، والحكم المستأنف لما قضى بما ذكر جاء مصادفا للصواب وواجب التأيد.

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم الإلغاء
حكم رقم : 1846
بتاريخ : 2012/5/16
ملف رقم : 2011/5/338

القاعدة :

الطلب المتعلق بمحو آثار تصميم التهيئة لا يشكل منازعة في مشروعية المرسوم الصادر بشأنها.
تنتهي آثار المرسوم بقوة القانون بمرور المدة المقررة بموجب المادة 28 من مدونة التعمير دون ثبوت تفعيله،
بيان المعلومات المدلى به من الوكالة الحضرية لا يعتبر بحد ذاته قرار إداريا يرفض محو آثار المرسوم، عدم القبول... نعم

**وبعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل:**

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بمحو آثار تصميم التهيئة المصادق عليه بموجب المرسوم رقم 2.98.358 الصادر في 1998/11/16 والمنشور بالجريدة الرسمية تحت عدد 4642 بتاريخ 1998/11/26 والقاضي بالموافقة على التصميم والضابط المتعلق به والموضوعين لتهيئة بلدية الرباط حسان (عمالة الرباط) وبالاعلان ان في ذلك منفعة عامة، على عقار المدعي ذي الرسم العقاري عدد 27505/راء، والحكم برفع الاعتداء المادي الواقع على عقاره باعتباره أصبح غير ذي موضوع بمرور الاجل القانوني، واعتبار هذا الحكم بمثابة إذن له في التصرف في ملكه دون اية معارضة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

حيث أسس الطاعن دعواه على حقه في استعادة ملكية عقاره والتصرف فيه، وإنهاء آثار المرسوم المتمثلة في استمرار الإدارة في غل يده عن التصرف في عقاره كما هو واضح من شهادة الوكالة الحضرية والكتاب الموجه للمجلس الجماعي لمدينة الرباط قصد رفع اليد عن العقار.

حيث دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بعدم قبول الطلب لخرق مقتضيات الفصل الاول من قانون المسطرة المدنية لانعدام المصلحة لكون الطاعن استرجع حرية التصرف في عقاره، وعدم وجود اي قيد يمنع الطاعن من التصرف في ملكه حسب الشهادة العقارية المدلى بها.

وحيث إنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن الدعوى تم تأطيرها في الشق المتعلق بمحو آثار المرسوم في اطار دعوى الإلغاء بينما يندرج الشق المتعلق برفع الاعتداء المادي والتعويض عنه في اطار القضاء الشامل، وانه بالنسبة للشق المتعلق بدعوى الإلغاء، فإنه ولئن كان الطلب المتعلق بمحو آثار تصميم التهيئة لا يشكل منازعة في مشروعية المرسوم الصادر بشأنها وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الذي أقر الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية في هذه الحالة، فإنه بالرجوع الى وثائق الملف تبين ان شهادة المحافظة العقارية المدلى بها لا تتضمن أي إشارة إلى ان العقار موضوع الدعوى يتحمل أي تكليف عيني من قبيل تقييد مرسوم التهيئة به، مما تكون معه آثار المرسوم قد انتهت بقوة القانون بمرور المدة المقررة بموجب المادة 28 من مدونة التعمير دون ثبوت تفعيله، وان المالك لهذا العقار أصبح من حقه التصرف في

ملكه بحرية وفق السلطات المخولة له بموجب حق الملكية، أما بيان المعلومات المدلى به من الوكالة الحضرية فهو لا يعتبر بحد ذاته قرار إداريا برفض محو آثار المرسوم وأنه في غياب سلوك الاجراءات القانونية في مواجهة الإدارة وثبوت رفضها وبيان وسائل الطعن في القرار وتأثيره في المركز القانوني للطاعن، يكون مآل الدعوى هو عدم القبول.

وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن عدم إثبات واقعة الاعتداء المادي على العقار موضوع الدعوى يجعل الطلب المتعلق برفع الاعتداء مفتقرا للإثبات ومآله عدم القبول.

محكمة الاستئناف الإدارية
بالرباط
القرار عدد : 1828.
المؤرخ في : 2012/4/24.
ملف عدد : 11/11/1081

وبعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل :

حيث إن الاستئناف المقدم بتاريخ 2011/11/22 من طرف وزارة الداخلية ضد الحكم الصادر بتاريخ 2011/4/5 عن المحكمة الإدارية بفاس والمشار إلى مراجعه أعلاه، وكذا الإستئناف الفرعي المقدم من طرف وزارة التجهيز والنقل قد جاء مستوفيين للشروط الشكلية المتطلبة قانونا لقبولهما فهما مقبولان.

وفي الموضوع :

حيث يؤخذ من أوراق الملف والحكم المستأنف أن وزارة التجهيز والنقل تقدمت بتاريخ 10/06/14 أمام المحكمة الإدارية بفاس بمقال عرضت فيه أنه بتاريخ 2009/1/29 صدر الجريدة الرسمية عدد 5704 قرار رقم 2.131.08 بتاريخ 2008/12/2 بإعلان أن المنفعة العامة تقضي ببناء الطريق السيار الرابط بين فاس وتازة محول الطريق السيار بإقليم مولاي يعقوب بولاية جهة فاس بولمان وبتزاع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض من بينها القطعة رقم 137 مطلب تحفيظها، عدد 07/20288 مساحتها 14 آر 77 س على ملكية الطرف المدعى عليه، وأن اللجنة الإدارية للتقييم حددت ثمن العقار في مبلغ 53850,00 درهم بحساب 50,00 درهم للمتر المربع الواحد، طالبة الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية إليها مقابل التعويض المقترح فأصدرت المحكمة بتاريخ 2010/9/29 حكما تمهيدا بإجراء خبرة عقارية انتدب لها الخبير محمد عز الدين بنيس الذي حدد بتقريره ثمن المتر المربع في مبلغ 100,00 درهم وبتاريخ 2011/4/5 أصدرت المحكمة الحكم البات في الموضوع والذي قضى بنقل ملكية القطعة الأرضية رقم 137 لفائدة نازعة الملكية وزارة التجهيز والنقل مع أداءها تعويضا إجماليا قدره 107700 درهم لفائدة الطرف المتزوعة ملكيته، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف الأصلي والفرعي:

حيث تعيب الجماعة الساللية السجع الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض هزيل رغم حرمانها من استغلال أرضها فيما أعدت له سيما أنها أرض خصبة منبسطة تربتها من النوع الممتاز وهي محادية للمجال الحضري مع ما تعرفه هذه المنطقة من مضاربات في الميدان العقاري حيث يفوق المتر المربع 3000 درهم، وأن تقرير الخبرة جاء مجحفا بحقها ولم يراع الآثار السلبية التي خلقها قرار نزاع الملكية حينما..... قطع المستأنفة لا جزاء يصعب معها التنقل من جزء لآخر إلا بعد مشقة وعبور مسالك طالبة رفع التعويض إلى حدود 250 درهم للمتر المربع.

وحيث تعيب المستأنفة فرعيا وزارة التجهيز والنقل والحكم المستأنف بمغالاته في التعويض وذلك لما اعتمد تقرير خبرة لم تبن على معطيات ومميزات كفيلة بتحديد تعويض عادل ومنصف لأرض النزاع، فجاء الحكم بذلك ناقص التعليل وخارقا للفصل 20 من القانون رقم 7.81 كما سبق لها أن أدلت بخبرة كعقد

مقارنة لم تأخذ بها المحكمة وكذا التفويتات المسجلة بالمطلب عدد 07/20288 طالبة خفض التعويض إلى حدود 50 درهم المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى مختلف وثائق الملف خاصة تقرير الخبير محمد عز الدين بنيس يتبين أن العقار أرض فلاحية منبسطة تربتها مختلطة وهي تقع بمنطقة مشهورة بفلاحتها، وأن الخبير بعد إعماله وثائق مقارنة من أحكام سابقة وخبرات بنفس المنطقة توصل إلى تحديد قيمة المتر المربع في 100 درهم.

وحيث تبين لهذه المحكمة نظرا لمواصفات القطعة الأرضية المبينة بالتقرير المذكور ولموقعه ولما سار عليه عمل هذه المحكمة في تعويض قضايا مشابهة أن التعويض المحكوم به جاء مناسبا لقيمتها ولا يتسم لا بالإجحاف أو الغلو تعين معه تأييد الحكم المستأنف.

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم القضاء الشامل
حكم رقم : 742
بتاريخ : 2012/2/29
ملف رقم : 09/11/1656

القاعدة :

الاستجابة لطلب الحكم بنقل الملكية مشروطة باستيفاء الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصول 8-9-10-12 من قانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت. التعويض في اطار مسطرة نزع الملكية يحدد وفق العناصر المنصوص عليها في الفصل 20 من القانون رقم 81/7.

**وبعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل :**

حيث قدمت الدعوى داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 17 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، كما جاءت مستوفية لسائر الشروط الشكلية المتطلبية قانونا مما يتعين معه قبولها.

في طلب الضم:

حيث التمس المدعية ضم ملف النازلة للملف 09/12/1383 لارتباطهما بنفس الاطراف والموضوع. وحيث إن موجبات الضم غير متوفرة في النازلة، مما يتعين معه عدم قبول الطلب.

في الموضوع:

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية عدد 426 في طور التحفيظ والبالغة مساحتها 2962 متر مربع، لفائدة المدعية مقابل مبلغ التعويض المقترح من لدن اللجنة الإدارية للتقويم وقدره 236.960.00 درهم على أساس 80.00 درهم للمتر المربع.

فيما يتعلق بنقل الملكية :

حيث أسس طلب نقل الملكية على مقتضيات ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

وحيث إن الفصل 18 من القانون أعلاه يلزم نازع الملكية بإشفاق طلبه المتعلق بنقل الملكية وتحديد التعويض بما يفيد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 من نفس القانون. وحيث إن الفقرة الأخيرة من الفصل 18 أعلاه نصت على أنه في حالة ما إذا كانت العملية أو الأشغال المعلن أنها ذات منفعة عامة تؤدي إلى إيداع عدة طلبات بشأن الجواهر، فإن مستندات اثبات احترام الإجراءات أعلاه، يمكن الإدلاء بها مرة واحدة وقت إيداع الطلب الأول.

وحيث تبين للمحكمة بعد إطلاعها على الوثائق المدلى بها أن الطرف المدعي استوفى جميع الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 من القانون رقم 81/7 مما يتعين والحالة هذه الاستجابة لطلب نقل الملكية.

فيما يتعلق بالتعويض :

حيث التمس نازع الملكية نقل ملكية العقار أعلاه لفائدته مقابل إيداع أو أداء التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم والمحدد في مبلغ قدره 236.960.00 درهم على أساس 80.00 درهم للمتر المربع. حيث نازع الطرف المدعي عليه بواسطة نائبه في مبلغ التعويض المقترح من طرف اللجنة الادارية للتقييم، والتمس إجراء خبرة لتحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع نزاع الملكية. وحيث أمرت المحكمة تمهيداً بإجراء خبرة لتحديد التعويض طبقاً لمقتضيات الفصل 20 من قانون نزع الملكية، انتدبت لها الخبير السيد علي سباعي لتحديد القيمة الحقيقية للعقار.

وحيث خلص تقرير الخبرة انطلاقاً من موقع العقار واستعماله ونوع النشاط الفلاحي الذي يمارس فيه وذلك بالمقارنة مع العقارات التي يبيع والمتواجدة بنفس المنطقة، إلى أن ثمن المتر المربع الواحد هو 800 درهم وأن حاصل ضرب هذا المبلغ في مساحة العقار المحددة في 2962 متر مربع هو مبلغ مليونان وثلاثمائة وتسعة وستون ألفاً وستمائة درهم (2.369.600.00 درهم).

وحيث ان التعويض المستحق عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة تحدده المحكمة طبقاً لمقتضيات الفصل 20 من قانون رقم 81/7 المشار إليه أعلاه، استناداً إلى العناصر التالية:

- 1- ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية.
 - 2- أن يأخذ بعين الاعتبار قيمة العقار بالنظر إلى حالته وموقعه واستعماله وكذا الأثمنة التي يبيع بها العقارات المجاورة استناداً إلى الاختلافات المتواجدة مع عناصر المقارنة.
 - 3- أن يتم تحديد التعويض بتاريخ وضع المقال ما دام نازع الملكية لم يباشر المسطرة القضائية داخل أجل ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم بالجريدة الرسمية.
- وحيث جاء تقرير الخبير مستوفياً لكافة الشروط القانونية المطلوبة مما ارتأت معه المصادقة عليه، والحكم على المدعية بأدائها للمنزوعة ملكيته مبلغ مبلغ مليونان وثلاثمائة وتسعة وستون ألفاً وستمائة درهم (2.369.600.00 درهم) مقابل نقل ملكية العقار.

وحيث إنه تبعاً لذلك يتعين على المدعية أداء أو ايداع التعويض المذكور لفائدة الطرف المدعي عليه داخل أجل شهر من تاريخ تبليغها تحت طائلة ترتيب الفوائد القانونية.

وحيث إن المصاريف القضائية يتحملها نازع الملكية طبقاً للفصل 28 من القانون أعلاه.

**محكمة الاستئناف الإدارية
بالرباط
قرار عدد : 2076
المؤرخ في : 2012.05.9
ملف عدد : 8/11/155**

**وبعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل :**

حيث إن طلب إعادة النظر قد جاء وفق الشروط المتطلبية وبأداء الوديعة المنصوص عليها قانون مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مقال إعادة النظر المقدم بتاريخ 2012/01/18 وفحوى القرار موضوع الطلب أن الطلب سبق أن تقدم بتاريخ 2011/01/19 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه اعتقل خلال الفترة من 1996/08/23 إلى 2003/11/25 بسبب إدانته من أن ملفه عرض على المجلس التأديبي ختم عزله ولم يتعرف على قرار العزل إلا بتاريخ 2003/12/21 عند زيارته للخزينة العامة قصد الاستفسار على تسوية وضعيته، فتم تسليمه نسخة من قرار العزل، تم تظلم دلى مدير الشؤون الإدارية والعامه كما تقدم بطلب إعادة النظر في القرار الجنائي الصادر عن المجلس الأعلى فتقدم بطلب إلغاء قرار العزل أمام نفس المجلس الذي أصدر قرارا بالتشطيب على القضية، موضحا العزل غير مشروع لخرق حقوق الدفاع والغلو في التقدير، والتمس الحكم بتسوية وضعيته منذ 1996/08/23، فأجاب الوكيل القضائي للمملكة متمسكا بعدم قبول الطلب لفوات أجل الطعن في قرار العزل تم تقديم المتدخلون في الدعوى بمقال من أجل التدخل فيها وأصدرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/06/14 تحت عدد 8/11/3 حكما قضى بعدم قبول الطلب أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها عدد 3392 بتاريخ 2011/12/14 في الملف رقم 8/11/61 قضى بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار موضوع الطعن بإعادة النظر.

في أسباب الاستئناف :

حيث يعيب الطالب بخرق البند 3 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن القرار المطعون فيه بني على مستندات اعترف بأنها مزورة.

لكن حيث خلافا لما تمسك به الطالب فإن القرار الاستئنافي عدد 3392 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/12/14 علل تأييده للحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطعن في القرار الإداري القاضي بالعزل بعلة فوات أجل المحدد في المادة 23 من قانون 41-90 وأن البت إنحصر في شكليات الدعوى دون مشروعية القرار ويكون الحكم استند على مستندات اعترف بزوريتها هو شيء خلاف الواقع وبالتالي فإن الطلب لا يدخل ضمن حالات إعادة النظر المتمسك بها مما يتعين رفض الطلب.

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم القضاء الشامل
حكم رقم : 4917
بتاريخ : 2012/12/27
ملف رقم : 2012/7/526

القاعدة :

تتقادم دعوى تحصيل الغرامات والإدانات النقدية غير الجمركية بمضي خمس سنوات بالنسبة للعقوبة الجنحية وتسري آجال التقادم ابتداء من النطق بالحكم بالنسبة للغرامات والإدانات النقدية.

**وبعد المداولة طبقا للقانون
من حيث الشكل:**

حيث قدم الطلب وفقا للشروط المتطلبه قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا

من حيث الموضوع:

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بسقوط الغرامة للتقادم -موضوع الإنذار الموجه له بتاريخ 15-5-2012 - والمحكوم عليه بها بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 30-8-1996 عن ابتدائية طنجة في الملفات المضمومة رقم 96-1046 و 96-1028 و 96-1035 والمؤيد بموجب القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 20-11-1996 ملف جنحي تلبس 96-1673-19.

وحيث تخلفت الجهة المدعى عليها عن الجواب رغم التوصل

وحيث ينص الفصل 138 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه "تتقادم دعوى التحصيل فيما يخص الغرامات والإدانات النقدية غير الجمركية بمضي خمس سنوات بالنسبة للعقوبة الجنحية...وتسري آجال التقادم ابتداء من النطق بالحكم بالنسبة للغرامات والإدانات النقدية".

وحيث إن إصدار إنذار بتاريخ 15-5-2012 بأداء الغرامة المحكوم بها بموجب القرار الاستئنافي الجنحي الحضوري الصادر بتاريخ 20-11-1996 بعد أكثر من خمس سنوات دون أن تخضع لأي إجراء من إجراءات التحصيل الجبري يجعل الغرامة قد طالها التقادم وسقط الحق في المطالبة بها.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف عدد: 9/11/81
حكم : 196
بتاريخ : 2012/02/07

القاعدة :

- رفع الخاضع للضريبة طعنه أمام المحكمة المختصة قبل توصله بجواب الإدارة أو أنصرام أجل الستة (6) أشهر على تقديم التظلم لا تأثير له على سلامة الوضعية الشكلية للطعن سيما أن ذلك الأجل استغرقته إجراءات الدعوى وأن الإدارة عبرت عن موقفها بالرفض في جوابها أمام المحكمة. . . نعم.

- ثبوت احترام الإدارة لمسطرة الفرض التلقائي للرسوم موضوع المنازعة لعدم الإدلاء بالإقرار. . . رفض طلب إلغاء الرسوم لخرق المسطرة. . . نعم.

وبعد المداولة طبقا للقانون:
في الشكل:

حيث تمسكت الجماعة الحضريّة المطلوبة في الدعوى بواسطة نائبه بخرق المدعية لمقتضيات المادة 161 من القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية التي تلزم ضرورة سلوك مسطرة المطالبة الإدارية إلى الأمر بالصرف أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض كشرط ضروري مسبق على أي لجوء للمطالبة القضائية وذلك حسب الحالة خلال الستة (6) أشهر الموالية للشهر الذي توضع فيه موضع تحصيل الجداول أو الأوامر بالإستخلاص أو خلال الستة (6) أشهر الموالية لأنصرام الأجل القانوني للإقرارات، ولا يمكن للملزم أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة إلا داخل أجل الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تبليغه المقرر الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل الستة (6) أشهر الموالية لتاريخ المطالبة.

وحيث لئن كانت المدعية رفعت تظلمها إلى الأمر بالصرف رئيس الجماعة الحضريّة للجديدة توصل به بتاريخ 14 دجنبر 2010 وتقدمت بدعواها أمام هذه المحكمة بتاريخ 01 فبراير 2011 دون أنتظار الأجل القانوني المحدد أعلاه، فإن الدعوى تبقى سليمة رغم ذلك لأن الأجل المذكور قد استغرقته إجراءاتها وأن الجماعة المدعى عليها عبرت عن موقفها بالرفض في جوابها أمام المحكمة، مما يتعين معه رد الدفع المثار.

وحيث إن الطلب قدم من ذي صفة ومصالحة للتقاضي، وجاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبية قانونا، فهو بذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث إن الطلب يروم الحكم بإلغاء الرسوم الجماعية المفروضة على الشركة المدعية وبإرجاعها لفائدتها لعدم مشروعية فرضها وأستخلاصها، مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وحيث استنكفت بلدية الجديدة المدعى عليها عن الجواب رغم التوصل بصفة قانونية بنسخة من المقال ورغم الإنذار مرتين بالجواب.

وحيث إنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن الطلب قد أسس على وسيلة واحدة وهي عدم مشروعية الرسوم المفروضة على المدعية لخرقها مقتضيات المادة 158 من القانون رقم 47.06 أعلاه التي تنص على أنه إذا لم يدل الملزم بالإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون، أو أدلى بإقرار غير تام تنقصه المعلومات اللازمة لوعاء وتحصيل الرسوم المشار إليها في المادة 149-1، يدعى وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 152 أعلاه، إلى إيداع إقراره أو إتمامه داخل أجل الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تسلم الرسالة الموجهة إليه.

وحيث إن المحكمة ورغبة في التحقق من مشروعية الفرض الضريبي وصحة المسطرة المطعون فيها أمرت بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر تخلفت عنه المدعية ونائبتها وأفاد من خلاله ممثل الجماعة المدعى عليها أن الضرائب موضوع المنازعة هي ضرائب تصريحية وأن الشركة المدعية لم تدل بإقراراتها الدورية والسنوية فقامت الإدارة بتبليغها بالرسالة التبليغية الأولى وبعد ذلك الرسالة التبليغية الثانية لتقوم بعده بالفرض التلقائي لتلك الضرائب.

وحيث يؤخذ من الوثائق المستدل بها من الإدارة المطلوبة في الدعوى ورغم منازعة المدعية أن مسطرة فرض الرسوم المنازع فيها بصورة تلقائية تمت وفقا لما ينص عليه القانون وأن تبليغ الرسالتين التبليغيتين الأولى والثانية كان تبليغا صحيحا، مما يكون معه الطلب غير مؤسس قانونا ويتعين الحكم برفضه. وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

**محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف عدد: 2010/9/521
حكم :
بتاريخ : 2012/01/17**

القاعدة :

يجب على الخاضعين للضريبة الذين ينازعون في مجموع أو بعض مبلغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالباتهم إلى مدير الضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض، طبقا لمقتضيات المادة 235 من المدونة العامة للضرائب، وإذا لم يقبل الخاضع للضريبة القرار الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل الستة أشهر الموالية لتاريخ المطالبة جاز له أن يرفع الأمر إلى المحكمة الإدارية المختصة داخل أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تبليغ القرار الصادر عن الإدارة عقب بحث مطالبته أو لتاريخ انصرام ذلك الأجل. . . عدم سلوك مسطرة التظلم.

**وبعد المداولة طبقا للقانون:
في الشكل:**

حيث إن الطلب يروم الحكم بإسقاط الضريبة على الدخل المفروضة على المدعي برسم السنوات من 2000 إلى 2008 لكون الإدارة الضريبة لم تكن محقة في الفرض التلقائي للضريبة موضوع الطلب. حيث دفعت مديرية الضرائب بكون المدعي لم يحترم الآجال القانونية الفاصلة بين تاريخ وضع الشكاية لدى الإدارة في 2007/07/16 و2009/05/29 وتاريخ رفع الدعوى أمام هذه المحكمة في 2010/10/25، ملتزمة الحكم بعدم قبول الدعوى من حيث الشكل.

وحيث لم يعقب المدعي عن هذا الدفع رغم تكليف نائبه بتاريخ 2011/05/31 وتوصله بصفة قانونية. لكن حيث يجب على الخاضعين للضريبة الذين ينازعون في مجموع أو بعض مبلغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالباتهم إلى مدير الضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض، طبقا لمقتضيات المادة 235 من المدونة العامة للضرائب، وإذا لم يقبل الخاضع للضريبة القرار الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل الستة أشهر الموالية لتاريخ المطالبة جاز له أن يرفع الأمر إلى المحكمة الإدارية المختصة داخل أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تبليغ القرار الصادر عن الإدارة عقب بحث مطالبته أو لتاريخ انصرام ذلك الأجل.

وحيث يؤخذ من أوراق الملف أن المدعي لم يثبت سلوكه للمسطرة القبلية المشار إليها في المقتضيات القانونية الأمرة أعلاه ولم يتقيد بالأجل القانوني المحدد بالنظر لتاريخ رفع الشكايتين إلى الإدارة، فضلا عن الإهمام والغموض الذي شاب المقال رغم تكليف نائب المدعي بتصحيحه في جلسة البحث المنعقدة بمكتب القاضي المقرر بتاريخ 2010/10/07، الأمر الذي يكون معه الطلب معيب شكلا ويناسب الحكم بعدم قبوله.

وحيث إن من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف عدد : 9/11/300
حكم : 71
بتاريخ: 2012/01/17

القاعدة :

إذا قررت الإدارة القيام بفحص محاسبة وجب عليها تبليغ إشعار بذلك إلى الخاضع للضريبة قبل التاريخ المحدد للشروع في عملية الفحص بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، ويجب أن يحدد الإشعار بالفحص فترة الفحص والضرائب والرسوم المعنية أو البنود والعمليات المشمولة بالمراقبة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تستغرق عملية الفحص أكثر من ستة (6) أشهر، ويتعين على المفتش أن يشعر الخاضع للضريبة بتاريخ انتهاء عمليات الفحص. . . تتداول اللجان الفرعية بصورة صحيحة بحضور الرئيس وعضوين آخرين على الأقل . . . نعم . . . تحرير مقرر اللجنة الوطنية باللغة الفرنسية لا يؤثر على مشروعيته . . . نعم . . . تقيد الإدارة بالمقتضيات القانونية الناضجة لعملية الفحص . . . الحكم برفض طلب بطلان تلك العملية . . . نعم.

وبعد المداولة طبقا للقانون:
في الشكل :

حيث قدم الطلب من ذي صفة ومصالحة للتقاضي ومستجمعا لكافة شروطه المتطلبية، فهو بذلك مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث إن مؤدى الطلب هو الحكم ببطلان عملية الفحص الجبائي التي باشرتها مديرية الضرائب في حق الشركة المدعية عن تصريحاتها الجبائية ووثائقها المحاسبية عن السنوات المالية 2004-2005 و2006 للفحص الجبائي مع ما يترتب عنها من أثر.

وحيث أجابت مديرية الضرائب ملاحظة أن الوسائل المتمسك بها من طرف الشركة المدعية تفتقر إلى السند القانوني والواقعي، ملتزمة بالحكم برفض الطلب.

وحيث إنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن الطعن في عملية الفحص الجبائي المنازع فيها قد أسس حسب ما يستشف من الوقائع الواردة بالمقال على وسيلة وحيدة وهي كون الإدارة الجبائية قد خرقت مقتضيات القانون الضريبي المتعلقة بعملية الفحص وخاصة ما تعلق منها بمدد الفحص وإشعار الخاضع للضريبة بآنتهاء عملية الفحص وأيدتها في ذلك اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة التي صدر مقررها باللغة الفرنسية بدل العربية وكان تشكيلها مخالفا للقانون.

وحيث إنه فيما يتعلق بالشقين الأول والثاني من الوسيلة وذلك للإرتباط المستمدين من عدم مراعاة مديرية الضرائب لمدة الفحص وعدم تبليغها إشعارا بآنتهاء عملية الفحص، فإنه إذا كانت هذه الأخيرة تتمتع بحق فحص المحاسبة المتعلقة بضريبة أو رسم معين وتصحيح الأساس المعتمد لفرضها، فإن المشرع قيدها بضرورة احترام مجموعة من القواعد التي تعتبر ضمانا أساسية للخاضع للضريبة تفاديا لأي مفاجأة قد تمس مركزه المالي ورتب القضاء البطلان على عدم احترام هذه الإجراءات.

وحيث يؤخذ من مقتضيات المادة 212 من المدونة العامة للضرائب أنه إذا قررت الإدارة القيام بفحص محاسبية تتعلق بضريبة أو رسم معين، وجب عليها تبليغ إشعار بذلك إلى الخاضع للضريبة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 من نفس المدونة قبل التاريخ المحدد للشروع في عملية الفحص بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، ويجب أن يحدد الإشعار بالفحص فترة الفحص والضرائب والرسوم المعنية أو البنود والعمليات المشمولة بالمراقبة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تستغرق عملية الفحص أكثر من ستة (6) أشهر بالنسبة للمنشآت التي يعادل أو يقل مبلغ رقم معاملاتها المصرح به في حساب الحاصلات والتكاليف برسم السنوات المحاسبية الخاضعة للفحص عن خمسين (50) مليون درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة وأكثر من اثني عشر (12) شهرا بالنسبة للمنشآت التي يفوق مبلغ رقم معاملاتها المصرح به في حساب الحاصلات والتكاليف برسم إحدى السنوات المحاسبية الخاضعة للفحص خمسون (50) مليون درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، ويتعين على المفتش أن يشعر الخاضع للضريبة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 أعلاه بتاريخ انتهاء عمليات الفحص.

لكن حيث إنه من الثابت من أوراق الملف ومما لا تنازع فيه المدعية أنها توصلت بتاريخ 17 يناير 2008 برسالة من مديرية الضرائب تخبرها بوجود إخضاع تصريحاتها الجبائية ووثائقها المحاسبية لعملية الفحص الجبائي، وبأشرت الإدارة الجبائية هذه العملية ابتداء من 04 فبراير 2008 وقامت داخل أمد الستة أشهر أعلاه بإرسال إشعار للمدعية بآنتهاء الفحص رجع بتاريخ 21 يوليوز 2008 بملاحظة رفض مسير الشركة التوصل وذلك حسب الثابت من الإشعار عدد 257 DIPV/SV4 المؤرخ بنفس التاريخ والمذيل بتوقيع المفتش الإقليمي التاقي سعيد بمصلحة المراقبة رقم 4 الفرقة رقم 2 والذي عرض على المدعية وأسند نائبها النظر للمحكمة دون أن يطعن في سلامة صحته مما يعتبر إقرارا قضائيا به وبإجراءات المسطرة التواجهية بعد ذلك مكتفيا بمناقشة عدم تقييد الإدارة بالوسائل القانونية المتعلقة بالإشعار بآنتهاء الفحص وتبقى معه شهادة التسليم المتمسك بها من طرف الإدارة ورقة رسمية ذات حجة قاطعة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.

وحيث أحالت المادة 212 أعلاه التي أوجبت على المفتش أن يشعر الخاضع للضريبة بتاريخ انتهاء عمليات الفحص على الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 المتعلقة بكيفية التبليغ الذي يتم بالعنوان المحدد من قبل الخاضع للضريبة في إقراراته أو عقوده أو مراسلاته المدلى بها إلى مفتش الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة عليه إما برسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم أو بالتسليم إليه بواسطة المأمورين المحلفين التابعين لإدارة الضرائب أو أعوان كتابة الضبط أو المفوضين القضائيين أو بالطريقة الإدارية، وهو ما تقيدت به الإدارة عندما أختارت سلوك مسطرة التبليغ بواسطة المفتش المحقق التابع لها من بين باقي خيارات التبليغ المنصوص عليها أعلاه، وبأشرت بعد ذلك المسطرة التواجهية مع المدعية بتبليغها الرسالة التبليغية الأولى التي أقرت بتوصلها بها بتاريخ 14 أكتوبر 2008.

وحيث تبعا لذلك يكون الشقين من الوسيلة المتمسك بهما من طرف الشركة المدعية غير مؤسسين قانونا ويتعين أستبعادهما.

وحيث إنه فيما يخص الشق الثالث من الوسيلة المستمد من تشكيل اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة ومن كون مقرر هذه الأخيرة جاء معيبا من حيث توقيعه من قبل ثلاثة أعضاء بدلا من

خمس، فإن الثابت من مقتضيات البند III من المادة 226 من المدونة العامة للضرائب أن اللجان الفرعية تتداول بصورة صحيحة بحضور الرئيس وعضوين آخرين على الأقل من بين الأعضاء المشار إليهم في البند I من نفس المادة فإن تعادلت الأصوات رجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس، الأمر الذي يكون معه هذا الشق من الوسيلة غير مرتكز على أساس ويتعين عدم إعماله.

وحيث إنه فيما يخص الشق الرابع من الوسيلة المتعلق بكون مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة جاء معيبا لتحريره باللغة الفرنسية خرقا لقرار وزير العدل الصادر بتاريخ 29 يونيو 1965 الذي يوجب أن تحرر جميع المقالات والعرائض والمذكرات وبصفة عامة جميع الوثائق المقدمة إلى مختلف المحاكم، فإن المحكمة بعد تفحصها لما أوردته المدعية بخصوصه وكذا الدفوع المثارة بشأنه تبين من جهة أن مسطرة الطعن أمام اللجنة الوطنية هي مسطرة إدارية وليس قضائية وهو ما يجعل هذه اللجنة غير مخاطبة بأحكام قرار وزير العدل أعلاه الذي ينظم مسطرة التقاضي أمام المحاكم، ومن جهة أخرى فإن تحرير مقرر تلك اللجنة باللغة الفرنسية لا يؤثر في جميع الأحوال على مشروعيتها لا سيما أن المدعية لم تعترض على ذلك خلال المراسلات المتعلقة بمسطرة الفحص والمسطرة التوجيهية التي كانت كذلك محررة بالفرنسية وأجابت عن الرسالة التبليغية الثانية بنفس اللغة، مما يكون معه الشق من الوسيلة غير منتج ويتعين أستبعاده.

وحيث إنه أمام عدم صحة الوسيلة المتمسك بها تكون مسطرة الفحص التي باشرتها مديرية الضرائب في حق الشركة المدعية منسجمة ومقتضيات القانون الضريبي ويتعين تبعا لذلك عدم الإستجابة لطلب الحكم ببطلانها.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الشركة المدعية.

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف عدد: 2008/11/89
حكم : 197
بتاريخ : 2012/02/07

القاعدة :

- يمكن الحكم بنقل ملكية العقارات والحقوق العينية متى أعلنت المنفعة العامة بشأنها وأجريت المسطرة طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 ... نعم.
- للمحكمة متى لم تتوفر لديها العناصر الكافية للبت في النزالة أن تأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المناسب مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ... نعم.
- ثبوت أن تقرير الخبرة أتى مطابقاً للقانون ومتضمناً لجميع عناصر وأسس تقدير التعويض ... الحكم وفقه مع إعمال المحكمة لسلطتها التقديرية ... نعم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون:
في الشكل:

حيث إن الطلب الأصلي وطلبات التدخل الإرادي في الدعوى وطلب الإدخال قدمت من ذي صفة ومصالحة وداخل أجل القانوني، وجاءت مستجعة لكافة الشروط الشكلية المتطلبة، فهي بذلك مقبولة شكلاً.

في الموضوع:

حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم بنقل ملكية العقار المحفظ ذي الرسم العقاري عدد 26/6027، مساحته 12.500 متر مربع والمرقم بالجدول الملحق بمقرر التخلي برقم 76 بما اشتمل عليه، الكائن بمنطقة عين حرودة بلدية عين حرودة عمالة المحمدية لفائدة المدعية الدولة المغربية (الملك الخاص) في شخص مديرية الأملاك المخزنية مقابل تعويض قدره 6.912.160,00 درهم مع البت في الصائر طبقاً للقانون.

حول نقل الملكية:

حيث إنه وتطبيقاً لمقتضيات القانون رقم 7/81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالإحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 1982/5/06 فإنه يمكن الحكم بنزع ملكية العقارات والحقوق العينية متى أعلنت المنفعة العامة بشأنها وأجريت المسطرة طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الظهير الموماً إليه أعلاه.

وحيث إنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى اتضح أن مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد أحترمت وفق مقتضيات القانون رقم 7/81 أعلاه.

وحيث إنه تبعاً لذلك يتعين الإستجابة للطلب والحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية موضوع الطلب من أجل المنفعة العامة لفائدة نازعة الملكية الدولة المغربية (الملك الخاص).

حول التعويض:

حيث نازع الطرف المدعى عليه في التعويض المقترح من طرف اللجنة الادارية مقابل نزع الملكية والمقدر في مبلغ 6.912.160,00 درهم بعلّة أنه لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار المطلوب نزع ملكيته.

وحيث إن المحكمة وأمام عدم توفرها على العناصر الضرورية للبت في الطلب وتبعاً لمنازعة الطرف المدعى عليه حكمت بإجراء خبرة - حكم عدد 893 بتاريخ 2009/12/23 - عهد بها إلى الخبير محمد الوحيد الذي خلص في تقريره المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2010/05/07 إلى تحديد ثمن المتر المربع للعقار موضوع الطلب في مبلغ 1.000,00 درهم للمتر المربع، وعن التعويض عن البنائيات حدد قيمة البناية المستغلة من طرف محمد أمسين دون غيرها من باقي البنائيات في مبلغ مبلغ 735.770,00 درهم.

وحيث إنه وتبعاً لمنازعة المدعية في التعويض المذكور، حكمت المحكمة بإجراء خبرة عقارية تقييمية مضادة - حكم عدد 13 بتاريخ 2011/01/06 - عهد بها إلى الخبير محمد بلكوش الذي خلص في تقريره المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2011/06/06 إلى تحديد ثمن المتر المربع للعقار موضوع الطلب في مبلغ 400,00 درهم للمتر المربع، مستعينا في ذلك بعقود مقارنة، وبالنسبة للبنائيات التي عاينها الخبير فوق العقار فقد حدد التعويض المتعلق بها كما يلي: سعد اله عبد الحق 210.000,00 درهم؛ ملول حسانية 170.000,00 درهم؛ عبد الجليل هراش 240.000,00 درهم؛ محمد ملول 325.710,00 درهم؛ الحاج بلال آيت مزال 338.000,00 درهم؛ رشيدة بنسليمان بنت محمد 140.000,00 درهم؛ نعيمة سيف الدين بنت محمد 85.000,00 درهم؛ ورثة سيف الدين حميد 5.000,00 درهم؛ الرداد بن البعزاي 766.950,00 درهم؛ الحاج التهامي بن ناصر 536.100,00 درهم؛ النجداوي خليل بن مصطفى 395.250,00 درهم؛ النوري محمد بن أحمد 300.000,00 درهم؛ أبو الرجا مولي محمد 35.000,00 درهم؛ عبد اللطيف صابري 660.000,00 درهم.

وحيث يستخلص من تقرير الخبرة الأخيرة أن الأرض موضوع النزاع هي عقار محفظ، مساحته 12500 متراً مربعاً، غير مجهز وله واجهة على الطريق الغير معبدة، ويحتوي على بنايات، محددات مواصفات العقار وشكله الهندسي ومتقيداً بمنطوق الحكم التمهيدي، مما يكون معه منسجماً ومقتضيات المادة العشرون من قانون نزع الملكية.

وحيث إن الدفوع المقدمة من طرف نازعة الملكية لا تنبني على أساس قانوني سليم، خاصة أن الخبير خلص في استنتاجه إلى تحديد معدل الأثمنة انطلاقاً من عقود المقارنة، واستناداً إلى طبيعة العقار ووجه استعماله وشكله الهندسي، مما يتعين معه استبعاد الدفوع المثارة بهذا الخصوص.

وحيث إن الخبرة أنت حضورية ومستوفية لكافة شروطها المتطلبية، ومتضمنة لتعويضات موضوعية الشيء الذي يناسب الحكم وفقها بالمصادقة عليها في الشق المتعلق بالتعويض عن البنائيات ورفع التعويض عن قيمة الأرض إلى مبلغ 600,00 درهم للمتر المربع الواحد.

حول مقالات التدخل الإرادي في الدعوى وطلب الإدخال:

حيث إن مؤدى طلبات التدخل الإرادي في الدعوى المقدمة من طرف المتدخلين الإتهاد لهم بتدخلهم الإرادي في الدعوى والحكم لهم بالتعويض الذي ستحكم به المحكمة مقابل نزع ملكية العقار موضوع الطلب بعد أن أصبحوا مالكين محل مورثهم وخلفهم.

لكن حيث إنه لما كانت دعوى نزع الملكية هي دعوى عينية تنصب على العقار أيا كان مالكة فإن الثابت قانونا حسب مقتضيات الفصل 38 من قانون نزع الملكية أنه لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره، وتحول حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصا منها، مما يكون معه حق التدخل الإرادي في الدعوى منصرفا إلى ما سيقضى به في هذه الدعوى.

وحيث إنه يتعين تحميل نازعة الملكية صائر الدعوى وفقا لأحكام المادة 28 من القانون رقم 7.81

سالف الذكر.

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف عدد: 11/11/211
حكم : 179
بتاريخ: 2012/01/31

القاعدة

- يمكن الحكم بنقل ملكية العقارات والحقوق العينية متى أعلنت المنفعة العامة بشأنها وأجريت المسطرة طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في القانون رقم 7.81... نعم.
- للمحكمة متى لم تتوفر لديها العناصر الكافية للبت في النازلة أن تأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المناسب مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة... نعم.

وبعد المداولة طبقا للقانون:
حول طلب الضم :

حيث آلتمس المدعين ضم الملف الحالي إلى الملف عدد 11/11/212 لكون موضوع الطلب واحد وكذلك نفس الرسم العقاري ونفس الأطراف.

لكنه حيث إنه وإن كان الملف عدد 11/11/212 يرتبط بالملف الحالي بوحدة الأطراف وبنفس الرسم العقاري عدد 7028/ض، فإنه يتعلق بنقل ملكية القطعة الأرضية التي تحمل رقم 198 البالغة مساحتها 10523 متر مربع فيما يروم الطلب الحالي نقل ملكية القطعة الأرضية التي تحمل رقم 187 البالغة مساحتها 445 متر مربع، مما يكون معه طلب الضم غير مؤسس ويتعين عدم الإستجابة له.

في الشكل:

حيث إن الطلب قدم من ذي صفة ومصالحة وداخل الأجل القانوني، وجاء مستجمعا لكافة الشروط الشكلية المتطلبية، فهو بذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يرمي الطلب إلى الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية المشار إليها أعلاه المملوكة للطرف المدعى عليه مقابل التعويض المقترح من طرف اللجنة الادارية للتقييم.

وحيث نازع المدعى عليهم في التعويض المقترح من طرف نازعة الملكية، ملتسمين بالحكم بإجراء خبرة.

حول نقل الملكية: حيث إنه وتطبيقا لمقتضيات القانون رقم 7/81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالإحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 1982/5/06 فإنه يمكن الحكم بنزع ملكية العقارات والحقوق العينية متى أعلنت المنفعة العامة بشأنها وأجريت المسطرة طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الظهير المومأ إليه أعلاه.

وحيث إنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى أتضح أن مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد أحترمت وفق مقتضيات القانون رقم 7/81 أعلاه.

وحيث إنه تبعا لذلك يتعين الاستجابة للطلب والحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية موضوع الطلب من أجل المنفعة العامة لفائدة نازعة الملكية الدولة المغربية (الملك الخاص).

حول التعويض: حيث نازع الطرف المدعى عليه في التعويض المقترح من طرف اللجنة الادارية مقابل نزع الملكية والمقدر في مبلغ 8.900,00 درهم بعله أنه لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار المطلوب نزع ملكيته.

وحيث إن المحكمة وأمام عدم توفرها على العناصر الضرورية للبت في الطلب وتبعا لمنازعة الطرف المدعى عليه حكمت بإجراء خبرة عقارية – حكم عدد 238 بتاريخ 2011/03/24 – عهد بها إلى الخبير علي مستعد الذي خلص في تقريره المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2011/11/04 إلى تحديد ثمن المتر المربع للعقار موضوع الطلب في مبلغ 35,00 درهما للمتر المربع، ليستنتج بعد ذلك أن القيمة التجارية الاجمالية للعقار هي 15.575,00 درهم.

وحيث يستخلص من تقرير الخبرة أن الأرض موضوع النزاع يخترقه الطريق السيار ويقسمه إلى شطرين يصعب معه تنقل آلة الحصاد من شطر إلى آخر، وهو يتواجد في منطقة مخصصة للفلاحة والرعي وقريب جدا من مدينة سطات، محددًا مواصفات العقار وشكله الهندسي ومتقيداً بمنطوق الحكم التمهيدي، مما يكون معه منسجماً ومقتضيات المادة العشرون من قانون نزع الملكية.

وحيث إن الدفع المقدمة من طرف نازعة الملكية لا تنبني على أساس قانوني سليم، خاصة أن الخبير خلص في استنتاجه الى تحديد معدل الأئمنة انطلاقاً من عقود المقارنة، واستناداً الى طبيعة العقار ووجه استعماله وشكله الهندسي، مما يتعين معه استبعاد الدفع المثارة بهذا الخصوص.

وحيث إن الخبرة أتت حضورية ومستوفية لكافة شروطها المتطلبية، ومتضمنة لتعويضات موضوعية الشيء الذي

يناسب الحكم بالمصادقة عليها.

وحيث إنه يتعين تحميل نازعة الملكية صائر الدعوى وفقاً لأحكام المادة 28 من القانون رقم 7.81 سالف الذكر.

**محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف عدد: 11/11/369
حكم : 384
بتاريخ: 2012/03/06**

القاعدة

سلامة إجراءات نزاع الملكية تقتضي قبول طلب نقلها . . . نعم . . . عدم وجود منازعة في التعويض المقترح من طرف نازعة الملكية . . . الحكم وفق التعويض المذكور . . . نعم.

**وبعد المداولة طبقا للقانون:
في الشكل:**

حيث إن الطلب قدم من ذي صفة ومصصلحة وداخل الأجل القانوني، وجاء مستجمعا لكافة الشروط الشكلية المطلوبة، فهو بذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية موضوع الطلب مقابل التعويض المقترح. وحيث إنه فيما يخص طلب نقل الملكية فإنه بعد اطلاع المحكمة على الوثائق المدلى بها في الملف رقم 2011/1/168 تبين لها أن المدعية نازعة الملكية قد آحترمت مقتضيات مسطرة نزاع الملكية المنصوص عليها في القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية وبالإحتلال المؤقت.

وحيث إنه بخصوص التعويض المقترح من طرف نازعة الملكية فإنه لم يكن محل منازعة من طرف الجهة المدعي عليها مما لا يسع المحكمة إلا الحكم وفقه، فضلا عن ذلك فقد ثبت للمحكمة أن الثمن المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم قد راعى مقتضيات الفصل 20 من القانون 81/7 أعلاه.

وحيث إنه وأمام هذه المعطيات يتعين الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية موضوع الطلب مقابل إيداع التعويض المقترح.

وحيث يتعين على الطرف المدعي إيداع التعويض المذكور داخل أجل شهر من تاريخ التبليغ تحت طائلة ترتيب الفوائد القانونية.

وحيث إن صائر الدعوى تتحملها نازعة الملكية.

**محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط
المحكمة الإدارية بالدار البيضاء
ملف رقم : 6/11/10
حكم رقم :
بتاريخ : 2011/03/10**

القاعدة

يمكن التنازل بعقد مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر ويشار فيه إلى أن المعني بالأمر تنازل عن الدعوى التي أقامها ... نعم ... إدلاء المدعي أثناء سريان الدعوى بطلب التنازل

عنها ... الإشهاد عليه بتنازله عن الدعوى ... نعم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون :

حيث إن الطلب يرمي إلى أمر رئيس الجماعة القروية اولاد صالح بمنحه رخصة الربط بشبكة الماء والكهرباء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل وغرامة تهديدية قدرها 600,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث يمكن التنازل بعقد مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر ويشار فيه إلى أن الطرف تنازل عن الدعوى التي أقامها بصفة أصلية أو عارضة أو عن المطلب الذي رفعه إلى القاضي في موضوع الحق. وحيث أدلى الطرف المدعي بتنازل عن الدعوى مما يناسب الحكم بالإشهاد عليه بتنازله عن الدعوى. وحيث يتعين تحميله صائر الدعوى.

المحكمة الإدارية بالدار البيضاء

ملف رقم : 2010/13/16

حكم رقم :

بتاريخ : 2010/03/18

القاعدة :

لما كان الثابت أنه ما كان لشركة "باك باركينغ" أن تقوم بعقل السيارات لولا التفويض الممنوح لها من طرف الإدارة لتسيير مرفق وقوف العربات بجانب أزقة المدينة وشوارعها، فإن كل عمل ناشئ عن ذلك التفويض يعود الاختصاص النوعي بنظر النزاعات الناتجة عنه الى جهة القضاء الاداري ... نعم.

وبعد المداولة طبقا للقانون : في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة :

حيث إن الطلب يروم الحكم على الشركة المدعى عليها "باك باركينغ" بأدائها لفائدة المدعي تعويضا اجماليا عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به جراء عقل سيارته وتعطيل نشاطه قدره 15.000,00 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث دفعت الشركة المدعى عليها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب نظرا لطبيعة العقد المبرم بينها وبين الجماعة الحضرية للدار البيضاء وأن الاختصاص يعود للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء.

وحيث إن قواعد الاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام ويجب على الجهة القضائية إثارته ولو تلقائيا، وأنه اذا ما أثير دفع يتعلق به وجب على المحكمة المثار أمامها البت فيه بحكم مستقل طبقا للمادة 13 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الادارية.

وحيث لما كان الثابت أن اجتهاد الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى (القرار الصادر بتاريخ 2008/11/5 تحت عدد 898 في الملف الاداري عدد 2008-1-4-787 قضية ابراهيم رشيدى ضد شركة باك باركينغ) استقر وتواتر على أنه ماكان للمدعى عليها اتيان العمل الذي أعطي لها من طرف الادارة بتسيير مرفق عام يتمثل في تنظيم وقوف العربات بجانب ارضة المدينة وشوارعها وهو ما يجعل كل عمل ناشئ عن هذا التفويض خاضعا لاختصاص جهة القضاء الاداري فان ما أثير يبقى بدون أساس ويتعين رده.

وحيث تأسيسا على ما ذكر يتعين التصريح برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة.

المحكمة الإدارية بالدار البيضاء

ملف رقم : 2010/4/42

حكم رقم :

بتاريخ : 2010/07/14

القاعدة

- إيقاف تنفيذ قرار إداري رهين بتوافر عنصري الاستعجال والجدية... تقدير ذلك متروك
لسلطة المحكمة... نعم.
- توفر عنصر الاستعجال... امكانية تعرض الطالب لاضرار يتعذر تداركها لاحقا نتيجة تنفيذ
قرار الهدم... الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ... نعم.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

في الشكل: حيث قدم الطلب من ذي صفة ومصالحة للتقاضي وداخل الاجل القانوني ومستجمعا
لكافة شروطه المتطلبية، فهو بذلك مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث ان الطلب يروم الحكم بايقاف تنفيذ قرار الهدم الصادر في مواجهة المدعي عن
عامل اقليم مديونة تحت عدد 2010/12 وتاريخ 2010/03/3 لعدم قانونيته الى حين البت في دعوى الموضوع،
مع شمول الحكم بالنفذ المعجل وتحميل الخزينة العامة الصائر.

وحيث توافر العمل القضائي على أن الاستجابة لاييقاف تنفيذ قرار إداري معلقة على توافر عنصري
الاستعجال المتمثلة في الضرر الذي لا يمكن تداركه في المستقبل وجدية الوسائل المعتمدة في دعوى الالغاء،
والتي يستشفها القاضي الاداري من ظروف وملابسات كل قضية على حدة، والتي من شأنها حسب قراءتها
الظاهرية أن تؤدي الى الغاء القرار الاداري المطعون فيه لا محالة.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف كون عملية الهدم المأمور بها، من شأنها الحاق أضرار يتعذر تداركها
لاحقا، فضلا عن أن الوسائل المثارة في دعوى الالغاء هي على جانب من الاهمية، مما ارتأت معه المحكمة
الاستجابة لطلب الايقاف مؤقتا لغاية البت في موضوع النزاع.
وحيث يتعين ابقاء الصائر على الطرف الطالب.

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم القضاء الشامل
حكم رقم : 324
بتاريخ : 26 فبراير 2007
ملف رقم : 01/6 ش ع

القاعدة :

1- وجود حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة أخرى غير الجهة الإدارية المتعاقد معها لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما من شأنه أن يلزم الجهة الإدارية المتعاقد بأن تشارك المتعاقدة معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ.

2- طروء، أثناء تنفيذ الصفقة موضوع النزاع، ظروف وأحداث لم يرق دليل في الملف على أنها كانت متوقعة عند إبرام العقد ممثلة في تعرض أصحاب الضيعات الفلاحية الكبرى المعنية بتنفيذ المشروع، من شأنها قلب اقتصاديات العقد بجعل تنفيذه أثقل عبئا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وجعل خسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة استثنائية... ثبوت ذلك يجعل من حق المتعاقد المضار المطالبة من الإدارة أن تشاركه في هذه الخسارة بتعويضه عنها تعويضا جزئيا إذ أن التعويض الذي يدفع نتيجة للظروف الطارئة الناجمة عن تنفيذ العقد لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الضرر، ومن ثم فإن المتعاقد ليس له أن يطالب بالتعويض الكلي بدعوى أن ربحه قد نقص أو لفوات كسب ضاع عليه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

أولا : حول الشكل : حيث دفعت الجهة المدعى عليها بعدم قبول الطلب لعدم احترام الأجل القانوني لتقديم الدعوى ولعدم تناسب الرسم القضائي المؤدى مع قيمة المطالب المالية التي تقدمت بها الشركة المدعية.

1- في الدفع المتعلق بعدم احترام الأجل القانوني لتقديم الدعوى :

حيث تنص مقتضيات الفصل 50 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه في حالة ظهور صعوبات مع المقاول، يتم اللجوء إلى المهندس الرئيس الذي يبدي رأيه داخل أجل شهرين، كما تنص مقتضيات الفصل 51 على أنه في حال قيام نزاع مع المهندس الرئيس يقوم المقاول بتوجيه مذكرة مطالبه إلى المهندس الرئيس داخل أجل ثلاث أشهر من تاريخ توصله بجواب هذا الأخير حتى يتسنى إحالتها على الوزير المعني بالأمر وفي حال استنكاف الوزير عن الرد أو في حال رده سلبا على مطالب المقاول تبقى لهاته الأخيرة إمكانية إحالة الملف على القضاء المختص داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع مذكرة المطالب على أنه يكون ملزما بإحالة الملف على القضاء داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الوزيري الصادر بشأن مذكرة المطالب أعلاه في حال إنجاز الكشف النهائي.

وحيث إنه باستقراء المقتضيات القانونية أعلاه يتضح أن الفصل 51 أعلاه منح للمقاولة إمكانية إحالة ملف مطالبتها على القضاء داخل أجل ثلاث أشهر في حال استنكاف الوزير عن الجواب أو في حال الجواب سلبا على مطالب المقاولة في حين ألزمها الفصل المذكور بإحالة الملف على القضاء داخل أجل 6 أشهر من تاريخ التوصل برد الوزير في حال صدور كشف حساب نهائي بشأن الصفقة موضوع النزاع.

وحيث إنه لئن كانت الإمكانية الممنوحة للمقاولة المدعية بموجب الحالة الأولى المنصوص عليها في الفصل 51 أعلاه لم يترتب النص القانوني أي أثر قانوني عن عدم احترامها إلا أنه في الحال الثانية المتعلقة بصدور كشف نهائي قد رتب أثرا قانونيا عن الإحجام عن إحالة الملف على القضاء داخل أجل 6 أشهر من تاريخ التوصل بقرار الوزير المعني بالأمر.

وحيث أحجمت الجهة المدعى عليها عن الإدلاء بما يفيد صدور قرار عن الوزير المعني في هذا الشأن (أو عن من يمثله) وبالأحرى أن تدلي بما يفيد تبليغه تبليغا قانونيا للجهة المدعية حتى يتسنى للمحكمة احتساب أجل رفع الدعوى وبالتالي ترتيب أثر عدم القبول مما يكون معه هذا الدفع غير مستند على أساس قانوني سليم ويتعين استبعاده.

2- في الدفع المتعلق بعدم تناسب الرسم القضائي المؤدى والمطالب المقدمة أمام القضاء :

حيث تمسكت الجهة المدعى عليها بعدم أداء الرسم القضائي المطابق لقيمة المطالب المقدمة أمام القضاء طبقا لما تنص عليه الأحكام المطبقة على المصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية. لكن حيث إنه من الثابت من وثائق الملف وخاصة من تأشيرة كتابة الضبط على المقال الافتتاحي وكذلك من تأشيرتها على مستنتجات الجهة المدعية بعد الخبرة والطلب الإضافي أن هاته الأخيرة قد أدت الرسم القضائي الواجب قانونا مما يتعين معه استبعاد هذا الدفع لعدم جديته. وحيث إنه بعد استبعاد الدفعين أعلاه يكون الطلب قد قدم وفق الشكليات المتطلبه قانونا مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

ثانيا : حول الموضوع :

حيث التمسّت الجهة المدعية الحكم لفائدتها بتعويض قدره 33.331.195,98 درهما عن مجموع الأضرار اللاحقة بها بمناسبة تنفيذ الصفقة عدد 94/29.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بتقادم الطلب طبقا لمقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع وباستنفاد الصفقة لموضوعها لعدم تضمين أي تحفظ بمحضر التسليم المؤقت للأشغال.

وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بتقادم الدين موضوع المطالبة فإنه من الثابت من استقراء مقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع المتمسك به والذي ينص على أنه "تتقادم بخمس سنوات دعوى التجار والموردين وأرباب المصانع بسبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار أو الموردين أو أرباب المصانع من أجل حاجات مههم"، أن التقادم المنصوص عليه في الفصل المذكور يتعلق بدعاوى التجار والموردين وأرباب المصانع بسبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار والموردين وأرباب المصانع من أجل حاجات مههم في حين أنه من نافلة القول أن الجهة المدعى عليها باعتبارها مؤسسة عمومية ليست بتاجر أو مورد أو رب مصنع تمارس مهنة

ترمي إلى إشباع حاجة خاصة بل تستهدف الصالح العام كما أن موضوع الصفقة لا يتعلق بعملية توريد بل بإنجاز أشغال عامة.

وحيث إنه من جهة أخرى - ورغم عدم إثارة هذا النص من طرف الجهة المدعى عليها مما يغني أصلا عن مناقشته قضاء بعد استبعاد الفصل 388 من ق.ل.ع أعلاه - وبالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنظمة للتقادم بشأن الديون المستحقة للدائنين المقيمين بالمغرب، نجد المادة 54 من ظهير 6 غشت 1958 - وهي نفس المقتضيات المنصوص عليها بالمادتين 1 و2 من القانون رقم 56-03 المتعلق بتقادم الديون المستحقة على الدولة والجماعات المحلية - تنص على أن جميع الديون غير المستخلصة والمأمور بدفعها أو صرفها لفائدة الدائنين المقيمين بالمغرب في ظرف أربع سنوات ابتداء من افتتاح السنة المالية ترجع بصفة نهائية إلى الدولة بصرف النظر عن انقضاء الأجل المنصوص عليها في القوانين السابقة...، كما أشارت المادة 55 من نفس الظهير على أنه " لا تطبق مقتضيات الفصل السابق على الديون التي لم يصدر أمر بدفعها ولم تدفع في الأجل المحددة بسبب إداري أو عمل قضائي ".

وحيث إنه بالرجوع إلى المادتين أعلاه، يتبين بأن أجل التقادم الرباعي - المطبق على النازلة - الذي يمكن احتسابه هو الأجل الذي يسري عقب إصدار أمر بصرف الدين أو أدائه صادر عن الجهة التي علق الدين بذمتها مما يفيد أن الدين المترتب في ذمة الجهة الإدارية المعنية يبقى قائما ما لم يصدر عن هذه الأخيرة إذن بصرف أو أداء هذا الدين.

وحيث لم تدل الجهة المدعى عليها بما يفيد صدور أمر بصرف أو أداء الدين المطالب به - ولن تدل به ما دامت تنازع فيه أصلا - مما يقف حائلا أمام سريان أجل التقادم المنصوص عليه في المادة 54 أعلاه. وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بعدم تسجيل المدعية لأي تحفظ بشأن مطالبتها بمحضر التسليم المؤقت للأشغال فإن إقرار المدعى عليها بعدم تضمين محضر التسليم المؤقت للأشغال لأي تحفظ (من طرفها على اعتبار أنه لا يمكن منطوقا ولا قانونا تصور تسجيل المقابلة المدعية لتحفظ بشأن أشغال هي من أنجزها وقامت بتسليمها) يشكل قرينة على إنجاز الأشغال موضوع الصفقة وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف من شروط ومواصفات طبقا لما يقتضيه الفصل 65 من دفتر الشروط الإدارية العامة والذي ينص خاصة على أنه لا يمكن تسليم الأشغال إلا في حال إنجاز عمليات مراقبة مطابقتها لمجموع الالتزامات المحددة في عقد الصفقة وخاصة التقنية منها مما يفيد بمفهوم المخالفة أن إقرار الجهة المدعى عليها بتسليم الأشغال دون تحفظ يشكل قرينة على إنجازها وفق الشروط والمواصفات المحددة في دفتر التحملات وبعد إنجاز عمليات مراقبة المطابقة.

وحيث إنه من جهة أخرى، ولئن كان من المتفق عليه قضاء أنه ينتج عن موافقة المقاول على الكشوفات النهائية التزامه بصفة نهائية فيما يخص سواء طبيعة وكميات المنشآت المنجزة أو الثمن المطبق عليها وكذا العناصر الأخرى المحتسبة في التسديد النهائي للصفقة من قبيل المبالغ المتأتية من مراجعة الأثمان والتعويضات الممنوحة عند الاقتضاء، إلا أنه من الثابت أن المقابلة المدعية قد وقعت على الكشف النهائي بتحفظ مما يحول دون إنتاج أثره التطهيري للوضعية المالية والمحاسبية للصفقة وتكون بالتالي مطالبة المدعية للتعويض عن الضرر اللاحق بها مؤسس قانونا.

وحيث إن المحكمة في إطار سلطتها الاستثنائية للدعوى أمرت بإجراء خبرة تقنية قصد استكمال تحديد الإطار الواقعي للنزاع.

وحيث جاءت خبرة السادة _____ مستوفية لجميع الشكليات القانونية ذلك أنه من الثابت من استقراء التقرير الأصلي والتقرير التكميلي توقيع جميع الخبراء الذين تم تعيينهم من طرف المحكمة مما يفيد أن الخبراء قاموا بأعمالهم مجتمعين وحرروا تقريراً واحداً موقع من طرف الجميع طبقاً لما تنص عليه المادة 66 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث خلص تقرير الخبرة إلى أن الشركة المدعية تستحق تعويضاً عن فترات التوقف عن الأشغال والمتمثل في تجميد الوسائل البشرية والمادية والأضرار الناجمة عن المصاريف القارة وتم اقتراح تعويضاً إجمالياً يتراوح بين 30.227.481,38 درهماً و33.331.195,98 درهماً.

وحيث التمسّت الشركة المدعية المصادقة على تقرير الخبرة في حين تمسكت الجهة المدعى عليها بعدم موضوعيتها.

وحيث إن البت في النزاع يستوجب منهجياً تحديد طبيعة الأضرار اللاحقة بالشركة المدعية قبل احتساب التعويض المستحق في هذا الإطار.

1- طبيعة ومصدر ومدى الضرر اللاحق بالشركة المدعية :

حيث إنه من الثابت من استقراء وقائع الملف أن الصفقة موضوع النزاع تتعلق بإنجاز شبكة قنوات فوق أرضية لسقي أربع قطاعات : 1- 9 S، 2- 8 S، 1- 8 S، 3- 2 S وأن الأشغال موضوع الصفقة قد توقفت أساساً بسبب تعرض الفلاحين أصحاب الضيعات الفلاحية الكبيرة.

وحيث إنه من الثابت كذلك من تقرير الخبرة أن تعرض الفلاحين أصحاب الضيعات الفلاحية المعنية بتنفيذ المشروع قد أدى إلى تمديد أجل إنجاز الأشغال الطبوغرافية وإلى تحويل القنوات عن مسارها الأصلي وهو ما تسبب للمتعاقد مع الإدارة المدعى عليها في خسارة استثنائية ناجمة عن تجميد وسائلها المادية والبشرية خلال فترات التوقف وهو ما أسفر عن قلب اقتصاديات العقد موضوع النزاع.

حيث عمل القضاء الإداري على وضع قواعد قضائية تستهدف تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، على اعتبار أن عقد الصفقة يشكل وحدة موضوعية ووظيفية تقتضي وجوب البحث عن غاية التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وذلك بتعويض المتعاقد في أحوال خاصة وبشروط معينة حتى في حال عدم صدور أي خطأ عن الإدارة المتعاقدة، مع اختلاف قيمة وطبيعة التعويض المستحق، وأياً كانت المرجعيات القانونية والخلفيات القضائية التي مهدت ليزوغ هذه القواعد، فإنه مما لا مراء فيه أنها – رغم اختلاف الآراء حول مبرراتها – تستمد جذورها من أصل واحد يتمثل في تحقيق العدالة والإنصاف، خدمة للمصالح العام بناء على وضع تصور صحيح لطبيعة العلاقة بين الإدارة ومن يتعاقد معها في شأن خدمة المرفق العام.

وحيث دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار أن وجود حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة أخرى غير الجهة الإدارية المتعاقد معها لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً من شأنه أن يلزم الجهة

الإدارية المتعاقد بأن تشارك المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ (وذلك خلافا لإطار أعمال نظرية فعل الأخير والتي منوطا بتوافر شروطها أن يكون الفعل الضار صادر عن جهة الإدارة المتعاقدة، وهذا الفعل يشمل كل إجراء تتخذه الجهة المتعاقدة بصفتها سلطة عامة من شأنه أن يزيد في الأعباء المالية للمتعاقد معها أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، ويستأثر قاضي العقد بصلاحيته تقدير التعويض في هذا الإطار والذي يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصاريف الفعلية التي أنفقتها، كما يشمل ما فات المتعاقد من كسب اعتبارا على أنه من حقه أن يعرض عن ربحه الحلال عن عمله وعن رأس ماله ويتضمن هذا العنصر المبالغ المعقولة التي كان من حق المتعاقد أن يعول عليها لو لم يختل توازن العقد).

وحيث إنه من الثابت من وثائق الملف أنه طرأت أثناء تنفيذ الصفقة موضوع النزاع ظروف وأحداث لم يقم دليل في الملف على أنها كانت متوقعة عند إبرام العقد وتتمثل هذه الظروف غير المتوقعة في تعرض أصحاب الضيعات الفلاحية الكبرى المعنية بتنفيذ المشروع، وهذه الظروف قلبت اقتصاديات العقد - إذ جعلت تنفيذه أثقل عبئا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقد أن التقدير المعقول وأن خسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة استثنائية، فأضحى من حق المتعاقد المضار المطالبة من الإدارة أن تشاركه في هذه الخسارة بتعويضه عنها تعويضا جزئيا إذ أن التعويض الذي يدفع نتيجة للظروف الطارئة الناجمة عن تنفيذ العقد لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الضرر، ومن ثم فإن المتعاقد ليس له أن يطالب بالتعويض الكلي بدعوى أن ربحه قد نقص أو لفوات كسب ضاع عليه.

وحيث إنه طبقا لما فصل أعلاه من الثابت أنه ظهر خلال تنفيذ عقد الصفقة ظروف استثنائية لم يكن في وسع المتعاقد توقعه عند إبرام العقد ولا يملك عند التنفيذ دفعه، ونجم عن هذا الظرف إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تجاوزت الخسارة العادية على نحو اختلت معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما مما يتعين معه تعويضه في حدود النظام القانوني المفصل أعلاه.

2- إطار احتساب التعويض المستحق :

حيث إن التعويض الذي يدفع نتيجة للظروف الطارئة الناجمة عن تنفيذ العقد لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الضرر، ومن ثم فإن المتعاقد ليس له أن يطالب بالتعويض الكلي بدعوى أن ربحه قد نقص أو لفوات كسب ضاع عليه، بمعنى أن المتعاقد لا يستحق سوى التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء تجميد وسائله البشرية والمادية خلال فترات التوقف دون التعويض عن فوات الكسب.

وحيث إنه من الثابت من تقرير الخبرة أن الظرف الطارئ المتمثل في تعرض الفلاحين كان مطروحا في القطاع 2-3 S دون باقي القطاعات، علما أن القطاع 3- S2 يمثل فقط ثلث طول الشبكة السقوية المنجزة في إطار الصفقة موضوع النزاع.

وحيث إنه من الثابت كذلك من تقرير الخبرة - والتي التمسست الجهة المدعية المصادقة عليها - أن توقف الأشغال بالورش بمنطقة معينة لا يؤدي إلى توقف الأشغال في الورش برمته على اعتبار أن مجموعة من فرق العمل تشتغل في نفس الوقت بأماكن متفرقة وذلك إلى غاية يونيو 1996، كما أنه من الثابت من

وثائق الملف وخاصة رسالة المدعية بتاريخ 19/6/1996 أن هاته الأخيرة تقر بكون التوقفات الناجمة عن تعرضات الملاكين تهم 20 كلم الباقية دون إنجاز من القنوات في القطاع السقوي 3-2 S. وحيث إنه من الثابت كذلك من تقرير الخبرة أن مدة التوقف قد دامت على أبعد تقدير 247 يوما والتي بقيت خلالها الوسائل المادية والبشرية المخصصة لإتمام الأشغال متوقفة علما أن الأشغال الإضافية التي أنجزتها الشركة بعد 19/6/1997 قد توصلت بمقابلها.

وحيث حددت الخبرة كتعويض عن تجميد الآليات والوسائل البشرية مبلغ 16.294.837,00 درهما (دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة).

لكن حيث إن الخبرة اعتمدت في تقدير التعويض على مجموع الآليات التي كانت المدعية ملتزمة بتوفيرها للقيام بمجموع الأشغال واعتبرت أنها كانت متوقفة عن العمل في حين أنه من الثابت من تقرير الخبرة أن التوقفات لم تشمل سوى 20 كلم من القطاع 3.2 S الذي يشكل ثلث الشبكة المنجزة في إطار عقد الصفقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى من الثابت كذلك أن القيمة الكرائية المقترحة للآليات لا تستند على معطيات واقعية سليمة ذلك أن الخبرة استندت على قيمة كراء الآليات دون تحديد الخصوصية التقنية لهذه الآليات ومن ذلك عنصر الاستخاماد هذا فضلا عن كون لا يمكن احتساب سوى الربح الممكن جنيه في حالة استخدام آلية متوقفة.

وحيث إنه استنادا إلى ما فصل أعلاه وخاصة المعطيات التقنية المتعلقة بالآليات وخصوصياتها الفنية وكذلك بعد استحضار أن الضرر الناجم عن التوقف شمل فقط 20 كلم من القطاع 3.2 S الذي يمثل حصرا ثلث الشبكة المنجزة، وبعد إعمال المحكمة لسلطتها التقديرية الأصلية في هذا الإطار، وبعد إعادة التأكيد على أن التعويض في إطار نظرية الظروف الطارئة لا يشمل فوات الكسب، فإن المحكمة تحدد قيمة التعويض المستحق في مبلغ 7 ملايين درهما.

وحيث يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم.

وحيث إن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل ليس له ما يبرره قانونا.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها بالنسبة.

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم القضاء الشامل
حكم رقم : 48
بتاريخ : 20 ذو الحجة 1427
الموافق لـ : 2007/1/10
ملف رقم : 06-6 ش م

القاعدة

عدم استنفاد زوج المدعية للشروط الخاصة للانخراط في نظام التقاعد بحكم أنه كان قد تجاوز سن الأربعين عند توظيفه كرجل السلطة طبقا لمقتضيات الفصلين 20 و22 من النظام الأساسي الخاص بمتصرفي وزارة الداخلية، يجعل مطالبة زوجته بعد وفاته بالاستفادة من راتب المعاش عن زوجها غير مبنية على أساس...رفض الطلب... نعم.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث قدم الطلب مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا، فهو لذلك مقبول. وفي الموضوع : حيث يهدف الطلب إلى الحكم بأحقية المدعية في الاستفادة من راتب المعاش عن زوجها المتوفى الذي كان يشغل منصب قائد ملحق بالإدارة المركزية بوزارة الداخلية، وذلك ابتداء من تاريخ الوفاة في 1997/11/30، مع شمول الحكم بالنفذ المعجل.

وحيث أسست المدعية طلبها على كونها لم تتوصل بالمعاش المستحق عن زوجها المتوفى منذ تاريخ وفاته بالرغم من رسالة الاستفسار التي وجهتها إلى الإدارة في هذا الشأن، مع العلم أن هذا الأخير كان منخرطا في الصندوق المغربي للتقاعد بدليل أنه ظل يتقاضى راتبه حتى بعد إحالته على التقاعد سنة 1974 إلى غاية وفاته.

وحيث دفعت الإدارة المدعى عليها بواسطة الوكيل القضائي للمملكة بكون زوج المدعية عند توظيفه لأول مرة سنة 1968 كان قد تجاوز سنه 40 سنة باعتباره من مواليد 1914، مما تعذر معه انخراطه في نظام المعاشات المدنية طبقا لأحكام الفصل 22 من الظهير الشريف رقم 1.63.038 بتاريخ 1963/3/1 بمثابة القانون الأساسي الخاص بمتصرفي وزارة الداخلية، وتوفي دون انخراطه في أي نظام للتقاعد.

وحيث يستفاد من قراءة مقتضيات الفصلين 20 و23 من الظهير المذكور أن التعيين في مناصب رجال السلطة ما عدا منصب العامل، يباشر بمقتضى ظهير شريف يصدر باقتراح من وزير الداخلية بنسبة أربع وظائف من خمس من بين المتصرفين والمتصرفين المساعدين، وبنسبة وظيفة واحدة من خمس من بين الأشخاص المتوفرين على حنكة وخبرة أو المحرزين بعض الشهادات والبالغة سنهم 25 سنة على الأقل. ويصدر وزير الداخلية قرارا فرديا يحدد فيه عن طريق التشبيه بأعوان أسلاك المتصرفين والمتصرفين المساعدين شروط تأخير وترقي الأعوان الممارسين مهام السلطة والمعنيين مباشرة بنسبة الخمس. كما نص الفصل 22 على أن الأعوان المذكورين يمكن بطلب منهم وبشرط أن يكونوا بالغين من العمر 40 سنة أن يقبلوا للمشاركة في الاقتطاع من أجل التقاعد رغم كل مقتضى مخالف من الظهير الشريف بتاريخ 1950/5/12 المتعلق بإصلاح نظام رواتب التقاعد المدنية والذي تم نسخه بمقتضى القانون رقم 71.011 بتاريخ 1971/12/30.

وحيث بالرجوع إلى نازلة الحال، فزوج المدعية تم تعيينه لأول مرة في منصب قائد ملحق بالإدارة المركزية بوزارة الداخلية بمقتضى الظهير الشريف عدد 68/379 بتاريخ 1968/12/17 وذلك في إطار الخمس الأخير باعتباره ليس من ضمن المتصرفين أو المتصرفين المساعدين. وتطبيقا لمقتضيات الفصل 23 أعلاه، أصدر وزير الداخلية قرارا عدد 6547 بتاريخ 1970/10/6 يقضي بتعيينه في المنصب المذكور عن طريق التشبيه بإطار متصرف مساعد من الدرجة الثانية الرتبة 1، الرقم الاستدلالي 300، في الوقت الذي ليس بالملف ما يفيد تقديم المعني بالأمر لطلب من أجل تسجيل انخراطه في نظام المعاشات المدنية كما يشترط الفصل 22، مادام أنه كان قد تجاوز سن الأربعين باعتباره من مواليد سنة 1914.

وحيث إن استمرار المعني بالأمر في تقاضي رواتبه حتى بعد بلوغه السن القانوني المفترض لإحالة على التقاعد - على فرض صحته - إذا كان لديه ما يبرره لدى الإدارة، فإنه لا يمكن أن يشكل بأي حال من الأحوال حجة على انخراطه في نظام التقاعد الممنوح من طرف الصندوق المغربي للتقاعد.

وحيث إنه أمام عدم إثبات المدعية بأن زوجها كان منخرطا في نظام التقاعد المدني أو استيفائه للإجراءات الواجبة عليه في تسجيل انخراطه بالنظر إلى الخصوصية التي طبعت توظيفه، يكون الطلب تبعا لذلك غير مرتكز على أساس سليم، ويتعين التصريح برفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

المحكمة الإدارية بالرباط
قسم القضاء الشامل
حكم رقم : 2463
بتاريخ : 25 ذو القعدة 1428
الموافق : 2007/12/6
ملف رقم : 06-57 ش ض

القاعدة :

إثبات الخبرة المنجزة في الملف بأن المفتش المحقق وقع في خطأ بشأن وحدة قياس السلع المشتراة من طرف المدعي مما أثر على عملية احتسابه للأساس الجديد لفرض الضريبة... إلغاء مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة فيما زاد على تقدير الخبرة... نعم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في طلب الضم : حيث التمسست الجهة المدعى عليها ضم الملف الحالي إلى الملف رقم 06/74 ش ض بخصوص الطعن الذي تقدمت به ضد نفس مقرر اللجنة الوطنية. لكن حيث بالرجوع إلى الملف المذكور، يتضح أن المحكمة سبق لها أن بتت فيه وقضت بعدم قبول الطلب بموجب حكمها عدد 579 بتاريخ 2007/3/22، الأمر الذي ينتفي معه أي محل لمناقشة طلب الضم، ويتعين عدم الالتفات إليه.

في الشكل : حيث قدم الطلب مستوفياً لكافة الشروط الشكلية المتطلبية قانوناً، فهو لذلك مقبول. وفي الموضوع : حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء المقرر الصادر عن اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة بتاريخ 2003/7/27 في الملف رقم 06/314/04، وكذا قرارها بشأن تصحيح أساس فرض الضريبة موضوع الملف رقم 06/314/2، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، واحتياطياً بالأمر بإجراء خبرة لتحديد كمية السلع موضوع الفحص الجبائي عن سنتي 1998 و1999.

وحيث أسس المدعي طعنه على وسيلتين اثنتين تتمثل الأولى في عدم توقيع مقرر اللجنة الوطنية من طرف الرئيس وكذا عدم صلاحية هذه الأخيرة للنظر في النزاع مجدداً وتصحيحها لأساس فرض الضريبة بعد صدور مقررها الأول. وتمثل الثانية في عدم صحة التصحيحات التي أدخلها المفتش المحقق لا سيما على مستوى وحدة القياس المعتمدة في احتساب كمية السلع المبيعة، ورفض بعض التحملات المبررة. لكن حيث بالنسبة للوسيلة الأولى، بالرجوع إلى الصفحة الأخيرة من مقرر اللجنة الوطنية المطعون فيه الصادر خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 2003/7/23 في الملف رقم 314/6، يتضح أنه يحيل في الخانة الخاصة بتوقيع رئيس اللجنة الفرعية إلى محضر اجتماع هذه الأخيرة بمناسبة نظرها في الملف والموقع من جميع أعضاء اللجنة بمن فهم الرئيس. وأما ما اعتبره المدعي بقرار اللجنة المؤرخ في 2003/7/27، الموقع من طرف الكاتب المقرر للجنة دون الرئيس، فليس إلا مجرد جدول تلخيصي لأساس فرض الضريبة بناء على نتيجة مقرر اللجنة الوطنية (Récapitulation de la Base fiscée par la C.N.R.F)، ويعدده الكاتب المقرر الذي لا يملك صوت تقريره في مداولات اللجنة، ويلحق الجدول المذكور بمقرر هذه الأخيرة دون أن يشكل جزءاً منه، وإلا لكان من الواجب من حيث موقعه أن يكون من مشتملات المقرر الذي ينتهي بالجواب على وسائل ودفع الطرفين وتوقيعه من طرف أعضاء اللجنة، لا أن يأتي في ورقة مستقلة ملحقه به.

وحيث من جهة أخرى، فإن ما اعتبره المدعي قراراً ثانياً للجنة الوطنية أصدرته في نفس النزاع الموجه إليه بتاريخ 2005/12/12 تحت رقم 5527، إنما هو أيضاً عبارة عن بيان لأساس فرض الضريبة المشار إليه أعلاه بعد تصحيح الخطأ المادي المتسرب إلى العملية الحسابية في جميع مبلغ التصحيحات المدخلة بالنسبة للضريبة العامة على الدخل عن سنة 1998 الذي ورد في البيان الأول أنه محدد في 916.628,11 درهم، بدل

المبلغ الصحيح المحدد في 961.628 درهم، مما أدى إلى اعتبار المبلغ الجديد المعتمد كأساس لفرض الضريبة هو 1.281.091,11 درهم بدل مبلغ 1.326.090,00 درهم الصحيح. ولا يعتبر ذلك البيان قراراً جديداً للجنة في نفس الملف، أو أنها بتت في النزاع لمرة ثانية. مما تكون معه الوسيلة المثارة بهذا الشأن غير مبنية على أساس، ويتعين استبعادها.

وحيث بالنسبة للوسيلة الثانية، فإنه من أجل التحقق من الطريقة التي اعتمدها الإدارة في إعادة احتساب الأساس الضريبي ونوع الخطأ الذي شاب تلك الطريقة إن كان هناك خطأ، وما إذا كان هناك موجب لاستبعاد محاسبة المدعي، أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير الذي انتهى في تقريره المودع بتاريخ 2007/5/10، إلى تحديد الأساس الجديد لاحتساب الضريبة العامة على الدخل في مبلغ 1.196.921,00 درهم عن سنة 1998، وفي مبلغ 73.330,00 درهم عن سنة 1999. كما حدد مبلغ الاستدراكات فيما يتعلق بالضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 37.080,00 درهم بالنسبة لسنة 1998، ومبلغ 26.467,00 درهم بالنسبة لسنة 1999.

وحيث عاب المدعي على الخبرة المنجزة عدم سلامة الطريقة المتبعة من طرف الخبير من خلال خصم الفرق الناجم عن خطأ المفتش من تصحيح الإدارة للحصول على رقم المعاملات الجديد، نافياً أن يكون هناك اتفاق مع ممثليه على تلك الطريقة كما أشار إلى ذلك تقرير الخبرة، كما أن الخبير قام بإعادة احتساب رقم المعاملات عن سنة 1998 دون سنة 1999، مما أدى إلى نتيجة غير صحيحة ومخالفة للخطأ الذي وقف عليه بخصوص تضخيم رقم المعاملات المعتمد من طرف المفتش المحقق. في حين أحجمت الإدارة المدعى عليها عن مناقشة تقرير الخبرة رغم توصلها بنسخة منه بتاريخ 2007/5/29.

وحيث بالرجوع إلى تقرير الخبرة، يتضح أن الخبير وقف على مجموعة من المخالفات التي تشكلت في القيمة الإثباتية لمحاسبة المدعي وبالتالي إعادة احتساب رقم المعاملات، تتلخص في غياب وجيز الإجراءات المحاسبية، ودفتر الجرد مؤشر عليه من طرف المحكمة، وإدراج فاتورة بالمحاسبة لمرتين بمبلغ 401.250,73 درهم، والإدلاء ببيانات مفصلة للمخزون تتضمن أرصدة مخالفة للميزانية بالرغم من تصحيحها من طرف المدعي بصفة إجمالية، وهذه المخالفات لم تكن في جميعها محل طعن من طرف هذا الأخير. ومن جهة أخرى فإن فاتورات البيع لم تكن موضوع خلاف بين الطرفين كما أن الطريقة التي اعتمدها كل منهما متماثلة باستثناء الاختلاف أحيانا في وحدة القياس بين المتر المربع والقطعة، مما أدى توقف عملية المراجعة المتعارضة للبيانات المفصلة للمخزون التي أمرت بها اللجنة الوطنية نظرا لضخامة الملف والتنوع الكبير لأصناف السلع المستوردة وتشابهها واختلاف وحدات القياس.

وحيث أفادت الخبرة أن أخذ العينتين الأكثر تأثيراً على رصيد المخزون برسم السنتين موضوع النزاع، أثبت أن المفتش وقع في خطأ من ناحية وحدة القياس بحيث اعتمد على المساحة بالمتر المربع بدل القطع، ويتعلق الأمر بفاتورتين الأولى تخص شركة « ICeramicas'alcalaten » ب 10500 قطعة، والثانية تخص شركة "Costabril" ب 8700 قطعة. مع العلم أن متوسط ثمن البيع الفردي بالنسبة للمتر المربع هو 101,38 درهم، وبالنسبة للقطعة هو 1,14 درهم. مما أدى إلى تضخيم رقم المعاملات بمبلغ إضافي قدره 1.603.804,00 درهم الذي يمثل الفرق بين رقم المعاملات المعتمد من طرف المفتش وهو 1.622.080,00 درهم، نتيجة ذلك الخطأ،

ورقم المعاملات الحقيقي وقدره 18.240,00. وتم خصم ذلك الفرق من تصحيحات المفتش من خلال توزيعه على سنتي 1998 و1999 حسب نسبة المبلغ الإجمالي المدمج من طرف هذا الأخير. في حين أن باقي التصحيحات الناتجة عن عملية الفحص، إما أنها لم تكن محل معارضة من طرف المدعي، أو أنها تتعلق بمصاريف وتحملات غير مبررة مثل أجور مستخدمين مؤقتين ومصاريف نقل البضائع ورحلات وتنقلات المدعي، أو لم تستعمل في أغراض مهنية مثل بعض مصاريف البيزين وصيانة سيارة شخصية.

وحيث بصرف النظر عن عدم وجود الاتفاق المشار إليه في تقرير الخبرة بين ممثل المدعي والمفتش بشأن خصم الفرق الناجم عن الخطأ الذي وقع فيه هذا الأخير من تصحيح الإدارة كما دفع بذلك المدعي، فإن ذلك لا تأثير على صحة نتيجة الخبرة طالما أن باقي التصحيحات المدخلة من طرف الإدارة تبقى صحيحة وليس هناك ما يعيبها، وبالتالي سواء اعتمد الخبير الطريقة المذكورة، أو أنه أعاد احتساب رقم المعاملات من أساسه بعد استبعاد تصحيحات الإدارة كلية، فإن النتيجة من المفروض أن تكون نفسها في كلتا الحالتين، مما يكون جميع ما نعه المدعي على الخبرة غير مؤسس ويتعين عدم الالتفات إليه.

وحيث تبعا لذلك، تكون النتيجة التي توصلت إليها الخبرة المنجزة في الملف مبنية على أسس سليمة وموضوعية، ويتعين بالتالي اعتمادها والحكم بإلغاء مقرر اللجنة الوطنية المطعون فيه فيما زاد على تقدير الخبرة بتحديد أساس فرض الضريبة العامة على الدخل في مبلغ 1.196.921,00 درهم برسم سنة 1998، وفي 73.330,00 درهم برسم سنة 1999. وتحديد استدراكات الضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 37.080,00 درهم بالنسبة لسنة 1998، وفي 26.467,00 درهم بالنسبة لسنة 1999.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

نصوص قانونية

مرسوم رقم 2.13.422 صادر في 28 من ربيع الأول 1435 (30 يناير 2014)
بتحديد كفاءات تطبيق الفصل 46 المكرر مرتين من الظهير الشريف رقم 1.58.008
الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958)
بمناخبة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية المتعلق بالوضع رهن الإشارة)

رئيس الحكومة.

بناء على الدستور، ولاسيما الفصل 90 منه:

وعلى الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمناخبة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، حسيما وقع تغييره وتتميمه، ولاسيما الفصل 46 المكرر مرتين منه؛
وعلى المرسوم رقم 2.77.738 بتاريخ 13 من شوال 1397 (27 سبتمبر 1977) بمناخبة النظام الأساسي لموظفي الجماعات؛

وعلى الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الإدارات العمومية.

وبعد المداولة في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 17 رجب 1434 (28 ماي 2013)

رسم ما يلي:

المادة 1:

تطبيقا لأحكام الفصل 46 المكرر مرتين من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958)، يحدد هذ المرسوم شروط وكفاءات الوضع رهن الإشارة.

المادة 2:

يتم الوضع رهن الإشارة بطلب من الإدارة العمومية المستقبلية يوجه إلى الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، تبين فيه المواصفات المطلوب توفرها في الموظف المراد وضعه رهن إشارتها، أو تحدد فيه الموظف المراد وضعه رهن إشارتها.

ويكون الوضع رهن الإشارة قابلا للتراجع عنه وفق مقتضيات المادة 10 أدناه.

المادة 3:

يتم الوضع رهن الإشارة وتجديده، بعد موافقة الموظف المعني بالأمر، بموجب قرار لرئيس الإدارة العمومية الأصلية أو للسلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية، بناء على اقتراح من رئيس الإدارة العمومية المستقبلية.

المادة 4:

يتم الوضع رهن الإشارة لمدة أقصاها ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

ويحدد الوضع رهن الإشارة تلقائيا إذا تم التنصيص على ذلك في قرار الوضع رهن الإشارة.

المادة 5:

يزاول الموظف الموضوع رهن الإشارة مهاماً من مستوى تراتي مائل، على الأقل، للمهام التي كان يزاولها بالإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، ويخضع لنفس الالتزامات المهنية التي تقتضيها ممارسة المهام المعهود إليه بها بالإدارة العمومية المستقبلية.

المادة 6:

يعتبر في حكم الموظفين العاملين بالإدارة العمومية المستقبلية، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 6 من المرسوم رقم 2.11.681 الصادر في 28 من ذي الحجة 1432 (25 نوفمبر 2011) في شأن كفاءات تعيين رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بالإدارات العمومية، الموظفون الموضوعون رهن إشارتها من أجل الترشح لشغل مناصب رئيس قسم أو رئيس مصلحة بها. وفي حالة تعيين الموظف الموضوع رهن الإشارة في أحد هذين المنصبين، يوضع المعني بالأمر وجوباً في وضعية الإلحاق.

المادة 7 :

تعد الإدارة العمومية المستقبلية عند نهاية كل سنة، تقريراً حول نشاط الموظف الموضوع رهن إشارتها يتضمن تقديراً عاماً لأدائه. يوجه هذا التقرير، قبل 31 دجنبر من السنة المعنية، إلى الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، بعد إطلاع المعني بالأمر عليه وتسجيل ملاحظاته بشأنه. ويتم تنقيط وتقييم الموظف الموضوع رهن الإشارة من طرف الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية بناء على هذا التقرير.

المادة 8 :

يظل الموظف الموضوع رهن الإشارة متمتعاً في إدارته أو في جماعته الترابية الأصلية بجميع حقوقه في الأجرة والترقي والتقاعد. يمكن للموظف الموضوع رهن الإشارة أن يستفيد، علاوة على الأجرة والتعويضات المطابقة لوضعيته النظامية التي يتقاضاها بالإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، من التعويضات والمصاريف الأخرى التي تمنحها الإدارة العمومية المستقبلية بصفة عرضية لموظفيها المنتميين إلى نفس الدرجة أو الإطار الذي ينتمي إليه المعني بالأمر أو إلى درجة أو إطار مماثل، وذلك طبقاً للنصوص الجاري بها العمل.

المادة 9:

يستفيد الموظف الموضوع رهن الإشارة من الرخص المنصوص عليها في الفصل 39 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للتوظيف العمومية حسيماً وقع تغييره وتتميمه:

- بموجب مقررات لرئيس الإدارة العمومية الموضوع رهن إشارتها؛
- أو بموجب مقررات لرئيس الإدارة العمومية الأصلية أو للسلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية بمبادرة من رئيس الإدارة العمومية الموضوع رهن إشارتها إذا كانت هذه المقررات تخضع لتأشير مصالحي المراقبة المالية.

المادة 10:

ينتهي الوضع رهن الإشارة بانقضاء مدته، ويمكن إنهاؤه قبل انقضاء مدته بقرار لرئيس الإدارة العمومية الأصلية أو للسلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية، في الحالات التالية:

- بطلب من الموظف المعني بالأمر وبعد موافقة الإدارة العمومية المستقبلية؛
- بمبادرة من الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، بعد إشعار كل من الموظف المعني بالأمر والإدارة العمومية المستقبلية، ثلاثين (30) يوماً على الأقل قبل دخول قرار إنهاء الوضع رهن الإشارة حيز التطبيق؛

- بمبادرة من الإدارة العمومية المستقبلية، بعد إشعار كل من الموظف المعني بالأمر والإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، ثلاثين (30) يوماً على الأقل قبل دخول قرار إنهاء الوضع رهن الإشارة حيز التطبيق. غير أنه يمكن، بمبادرة من الإدارة العمومية المستقبلية، إنهاء الوضع رهن الإشارة دون إخطار مسبق في حالة ارتكاب الموظف الموضوع رهن الإشارة لخطأ يستوجب عرضه على المجلس التأديبي، وتعد الإدارة العمومية المستقبلية تقييداً في هذا الشأن تتم إحالته على الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية.

المادة 11:

يسند تنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر في الجريدة الرسمية إلى كل من وزير الداخلية ووزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، كل واحد فيما يخصه.

حرر بالرباط، في 28 من ربيع الأول 1435 (30 يناير 2014)

الامضاء: عبد الاله ابن كيران

وقعه بالعطف

وزير الداخلية

الامضاء: محمد حصاد

وزير الاقتصاد والمالية

الامضاء: محمد بوسعيد

الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة

المكلف بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة

الامضاء: محمد مبدع

المرسوم رقم 2.13.423 الصادر في 28 من ربيع الأول 1435 (30 يناير 2014)
بتحديد كليات تطبيق الفصول 48 و48 مكرر و50 من الظهير الشريف رقم
1.58.008
بمطابقة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية المتعلقة بالإلحاق وبادماج الموظفين
الملحقين

رئيس الحكومة:

بناء على الدستور، ولاسيما الفصل 90 منه؛

وعلى الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمطابقة النظام
الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، ولاسيما الفصول 48 و48 مكرر و50 منه.

وبعد المداولة في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 17 رجب 1434 (28 ماي 2013).

رسم ما يلي:

المادة 1:

يتم الإلحاق في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 48 و48 المكرر من الظهير الشريف رقم 1.58.008
الصادر في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) المشار إليه أعلاه، بقرار لرئيس الإدارة العمومية التي ينتهي إليها
الموظف أو للسلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية، لمدة أقصاها ثلاث سنوات قابلة للتجديد تلقائيا،
باقتراح من رئيس الإدارة العمومية أو السلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية أو المؤسسات أو الهيئات
المنصوص عليها في الفصلين 48 و48 المكرر سالف الذكر، والمشار إليها بعده باسم الإدارة الملحق لديها.
ويتم إنهاء الإلحاق بقرار لرئيس الإدارة العمومية التي ينتهي إليها الموظف أو للسلطة المختصة فيما
يتعلق بالجماعات الترابية:

- بمبادرة من الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية:

- باقتراح من رئيس الإدارة الملحق لديها.

المادة 2:

توجه الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية بطاقات التنقيط الفردية الخاصة بموظفيها
الموجودين في وضعية الإلحاق، قبل فاتح شتنبر من كل سنة، إلى الإدارة الملحقين لديها، التي تتولى تنقيطهم،
طبقا للشروط والكليات المنصوص عليها في المرسوم رقم 2.05.1367 الصادر في 29 من شوال 1426 (2
ديسمبر 2005) بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية.

وتقوم الإدارة الملحق لديها بإرجاع بطاقات التنقيط، مرفوقة، عند الاقتضاء، بتقارير التقييم إلى

الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية، وذلك قبل 31 دجنبر من السنة المعنية.

وإذا تم إنهاء الإلحاق خلال السنة، توجه الإدارة الملحق لديها، فور وضع حد للإلحاق، تقريرا عن

نشاط المعني بالأمر خلال المدة المنصرمة من السنة المذكورة.

المادة 3:

يعتبر في حكم الموظفين العاملين بالإدارة العمومية المستقبلية، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 6 من المرسوم رقم 2.11.681 الصادر في 28 من ذي الحجة 1432 (25 نوفمبر 2011) في شأن كفاءات تعيين رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بالإدارات العمومية، الموظفون الملحقون لديها من أجل الترشح لشغل مناصبي رئيس قسم أو رئيس مصلحة بها.

المادة 4:

يمكن إدماج الموظفين بالإدارة العمومية أو بالجماعة الترابية الملحقين لديها منذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، في درجة مماثلة لدرجتهم الأصلية في تاريخ الإدماج. ويتم إدماجهم بطلب منهم وبعد موافقة الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الملحقين لديها، وموافقة الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الأصلية.

المادة 5:

يتم إدماج الموظفين المنتمين للهيئات المشتركة بين الوزارات في نفس الدرجة التي ينتمون إليها بإدراجهم الأصلية في تاريخ الإدماج.

ويتم تحديد الدرجة التي يتم الإدماج فيها بالنسبة للموظفين غير المنتمين للهيئات المشتركة بين الوزارات، من طرف لجنة تتألف من:

- ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية، رئيساً؛

- ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالمالية؛

- ممثل الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية التي ينتمي إليها الموظف؛

- ممثل الإدارة العمومية أو الجماعة الترابية الملحق لديها الموظف.

وتُعتد بخدمات الموظفين المدمجين المؤداة في درجاتهم الأصلية كما لو كان آداؤها قد تم في الدرجات المدمجين فيها.

المادة 6:

يتم الإدماج بقرار مشترك لرئيس الإدارة العمومية التي ينتمي إليها الموظف أو السلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية، ورئيس الإدارة العمومية الملحق لديها الموظف أو السلطة المختصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية. وبناء على محضر اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 5 أعلاه إذا تعلق الأمر بموظفين غير منتمين للهيئات المشتركة بين الوزارات.

المادة 7:

يُعمل بهذا المرسوم ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، ويُنسخ ابتداء من نفس التاريخ:

- المرسوم رقم 2.99.104 الصادر في 09 محرم 1420 (26 أبريل 1999) بتحديد كيفية تطبيق الفصل

50 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية؛

- المرسوم رقم 2.08.448 صادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 مايو 2009) بتطبيق الفصل 48 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المادة 8:

يسند تنفيذ هذا المرسوم، الذي ينشر بالجريدة الرسمية، إلى وزير الداخلية ووزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، كل واحد منهم فيما يخصه.

حرر بالرباط، في 28 من ربيع الأول 1435 (30 يناير 2014)

الامضاء: عبد الاله ابن كيران

وقعه بالعطف

وزير الداخلية

الامضاء: محمد حصاد

وزير الاقتصاد والمالية

الامضاء: محمد بوسعيد

الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة

المكلف بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة

الامضاء: محمد مبدع