يونس الشامخي

أستاذ باحث عضو مختبر الأبحاث القانونية والسياسات العامة
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة القاضي عياض، مراكش

المنازعة الإدارية بالمغرب على مِحك التحولات الحديثة لمبدأ الشرعيَّة

تقديم
الأستاذ عبد العتاق فكير
الرئيس الأول لمحكمة
الاستئناف الإدارية بطنجة

توطئة
الدكتور امحمد عنتري
أستاذ التعليم العالي سابقا
محامي بهيئة المحامين بالرباط

2025

الفهرس

الفصل الأول: آليات سيادة مبدأ دولة القانون في النظام القانوني المغربي 20

المبحث الأول: مبدأ الشرعيّة: تطبيق مُطلق أم محدود؟ 22

المطلب الأول: نطاق مبدأ الشرعيّة 22

الفرع الأول: نطاق المبدأ وفق التدرج الهرمي للقواعد القانونية 23

الفقرة الأولى: الدستور، قوة معيارية أم قوة قانونية؟ 24

أولا: مبدأ سُمو قواعد الدستور 24

ثانيا: نطاق قواعد الدستور 25

ثالثا: القيمة القانونية لتصدير الدستور 28

الفقرة الثانية: أثر المواثيق والمعاهدات الدولية على مبدأ الشرعيّة الإدارية 30

أولا: المكانة ضمن الهرمية القانونية 30

ثانيا: مبدأ الأثر الفوري للمعاهدات والمواثيق الدولية 32

ثالثا: شروط تطبيق المواثيق والمعاهدات الدولية 37

الفقرة الثالثة: القوانين التنظيمية: الخصوصية والمكانة 39

أولا: خصوصية القوانين التنظيمية 40

ثانيا: مكانة القوانين التنظيمية ضمن الهرميّة القانونيّة 44

الفقرة الرابعة: القوانين العادية: الحدود والمجال 46

أولا: الحدود الدستورية 48

ثانيا: توسُّع مجال القانون 50

الفقرة الخامسة: المراسيم التنظيمية بين التبعية والاستقلالية 51

الفرع الثاني: نطاق مبدأ الشرعيّة خارج التدرج الهرمي للقواعد القانونية 54

الفقرة الأولى: المبادئ العامة للقانون 54

أولا: المصدر والنشأة 55
ثانيا: القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة 58
الفقرة الثانية: العرف الإداري 59
أولا: تكوين القاعدة العرفية الإدارية 59
ثانيا: مدى خضوع العرف الإداري للقانون 61
الفقرة الثالثة: الاجتهاد القضائي كمصدر أساسي لا ثانوي 62
أولا: الدور المعياري للقاضي من خلال آلية التأويل 64
ثانيا: الدور المعياري من خلال آلية التفويض التشريعي الضمني 66
المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ الشرعيّة 68
الفرع الأول: القيود الواردة على مبدأ الشرعيّة في الظروف العادية 68
الفقرة الأولى: السلطة التقديرية للإدارة كقيد على مبدأ الشرعيّة 69
أولا: مدلول السُلطة التقديرية للإدارة 69
ثانيا: مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة 72
الفقرة الثانية: نظرية أعمال السيادة 74
أولا: نظرة عامة حول النظرية 74
ثانيا: مظاهر أعمال السيادة أو أعمال الحكومة في النظام القانوني المغربي 76
الفرع الثاني: حدود مبدأ الشرعيّة خلال الزمن غير العادي 80
الفقرة الأولى: تقدير حالة الاستثناء 80
أولا: التقدير القضائي لحالة الاستثناء 80
ثانيا: التقدير القانوني لحالة الاستثناء 83
الفقرة الثانية: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعيّة 86
المبحث الثاني: النظام القضائي الإداري بالمغرب، النشأة والتطور 91

المطلب الأول: النظام القضائي الإداري قبل صدور القانون 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية 92
الفرع الأول: بدايات نشأة القضاء الإداري المغربي 92
الفقرة الأولى: القضاء الإداري ما قبل الحماية 93
أولا: حقيقة وجود قضاء إداري قبل الحماية 93
ثانيا: إدارة مغربية قاضية 95
الفقرة الثانية: القضاء الإداري خلال فترة الحماية 98
أولا: الحد الأدنى من قضاء الإلغاء 99
ثانيا: الحد الأدنى من قضاء التعويض 101
الفرع الثاني: القضاء الإداري بعد الاستقلال 107
الفقرة الأولى: نظام وحدة القضاء وازدواجية القانون 107
الفقرة الثانية: أثر التنظيم القضائي على فكرة وجود القضاء الإداري مغربي 111
أولا: الدور التوجيهي للغرفة الإدارية 111
ثانيا: اختصاص الغرفة الإدارية 113
المطلب الثاني: النظام القضائي الإداري بعد صدور القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية 114
الفرع الأول: تطلعات الازدواجية القضائية في ظل القانون 90.41 115
الفقرة الأولى: قانون إحداث المحاكم الإدارية 116
الفقرة الثانية: إحداث محاكم الاستئناف الإدارية 121
الفرع الثاني: القضاء الإداري والوثيقة الدستورية لسنة 2011 124
الفقرة الأولى: استقلال السلطة القضائية الإدارية في دستور 2011 125
الفقرة الثانية: تأويل القضاء الإداري للوثيقة الدستورية لسنة 2011 128
أولا: مقتضيات الفصل 118 من الدستور 129

ثانيا: التعويض عن الخطأ القضائي في نطاق الفصل 122 134
الفصل الثاني: القواعد الناظمة لدعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة 137
المبحث الأول: سمات دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة 138
المطلب الأول: السمات الذاتية لدعوى الإلغاء 138
الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية 139
الفرع الثاني: دعوى الإلغاء دعوى موضوعيّة "عينية" 141
الفرع الثالث: دعوى الإلغاء دعوى شرعيّة 143
المطلب الثاني: السمات الموضوعية 146
الفرع الأول: الطعن بالإلغاء طعن عام مُقرر بنص الدستور 146
الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء، طعن غير موقف للتنفيذ 151
الفقرة الأولى: مُبرر القاعدة 151
الفقرة الثانية: إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية 153
المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة 157
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمدعي أو رافع الدعوى 157
الفرع الأول: شرط الأهلية في التقاضي 158
الفرع الثاني: الصفة والمصلحة 162
الفقرة الأولى: مدلول الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء 162
الفقرة الثانية: القواعد الناظمة لشرط المصلحة 168
أولا: العبرة بوجود مصلحة شخصية، مباشرة، وقانونية 169
ثانيا: العبرة بتواجد المصلحة واستمرارها إلى حين صدور حكم بات ونهائي في الدعوى 170
ثالثا: العبرة بوجود مصلحة مُحققة كانت أم محتملة 172
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بطبيعة القرار المطعون فيه 174

الفرع الأول: أن يتعلق الطعن بقرار إداري صادر بالإرادة المنفردة..... 174
الفقرة الأولى: أن يتعلق بقرار إداري 175
أولا: مدلول القرار الإداري كعمل قانوني 175
ثانيا: أن يكون القرار صادرا عن الإرادة المنفردة للإدارة..... 178
الفقرة الثانية: استبعاد بعض الأعمال من نطاق دعوى بالإلغاء 181
أولا: استبعاد القرارات الملكية من مجال الطعن بالإلغاء..... 182
ثانيا: استبعاد الأعمال القضائية من مجال الطعن بالإلغاء 190
ثالثا: استبعاد الأعمال التشريعية من مجال الطعن بالإلغاء..... 193
رابعا: استبعاد أعمال السيادة أو الحكومة من مجال الطعن بالإلغاء..... 197
الفرع الثاني: أن يكون القرار نهائيا ومؤثرا في المركز القانوني للطاعن 202
الفقرة الأولى: أن يكون القرار الإداري نهائيا بمفهوم قابليته للتنفيذ..... 202
الفقرة الثانية: أن يكون القرار مؤثرا في المركز القانوني للطاعن 207
أولا: عدم قبول الطعن بالإلغاء في الأعمال المادية للإدارة..... 208
ثانيا: استبعاد الإجراءات والتدابير الداخلية من مجال الطعن بالإلغاء..... 210
المطلب الثالث: الشروط الخاصة بآجال الطعن بالإلغاء وانعدام الدعوى الموازية 214
الفرع الأول: آجال الطعن بالإلغاء 214
الفقرة الأولى: لحظة سريان أجل الطعن بالإلغاء 216
أولا: تقنية نشر القرارات الإدارية..... 217
ثانيا: تقنية التبليغ..... 220
ثالثا: آلية "العلم اليقيني" 223
الفقرة الثانية: نطاق أجل الطعن بالإلغاء 226
أولا: انقطاع أجل الطعن بالإلغاء..... 227
ثانيا: وقف سريان أجل الطعن بالإلغاء..... 235

الفرع الثاني: انعدام الدعوى الموازية 238
الفقرة الأولى: أساس القاعدة ومبرراتها النظرية 238
الفقرة الثانية: شروط إعمال نظرية انعدام الدعوى الموازية 241
أولا: أن يتخذ الطعن الموازي شكل دعوى قضائية لا شكل تظلم إداري أو دفع 242
ثانيا: أن تؤدي الدعوى الموزاية إلى استخلاص نفس النتائج والمزايا المستخلصة من دعوى الإلغاء 243
ثالثا: أن تكون الدعوى من اختصاص قضاء آخر غير اختصاص قضاء الإلغاء 244
المبحث الثالث: أوجه الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة 249
المطلب الأول: العيوب الخارجية للقرار الإداري 250
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص 250
الفقرة الأولى: الإطار العام لعيب الاختصاص 252
أولا: مدلول عيب الاختصاص وأهميته 252
ثانيا: تعلق عيب الاختصاص بالنظام العام 255
ثالثا: حول مدى إمكانية تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب الاختصاص بإجراء لاحق 256
الفقرة الثانية: أوجه عيب الاختصاص 257
أولا: عيب الاختصاص الجسيم أو المطلق 257
ثانيا: عيب الاختصاص البسيط (عيب الاختصاص النسبي) 262
الفرع الثاني: عيب مخالفة الشكل والإجراء 268
الفقرة الأولى: صور الشكل والإجراء 270
أولا: الإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري 270

ثانيا: الشكليات المتعلقة بمظهر القرار 275
الفقرة الثانية: أثر عيب الإجراء والشكل على صحة القرار الإداري 284
أولا: الشكليات المؤثرة وغير المؤثرة 285
ثانيا: استحالة إتمام قواعد الشكل والإجراء 288
ثالثا: فعل صاحب الشأن وقبوله 289
الفقرة الثالثة: مدى إمكانية استدراك قواعد الإجراء أو الشكل بعد صدور القرار 290
المطلب الثاني: العيوب الداخلية للقرار الإداري 291
الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (محل) 291
الفقرة الأولى: مفهوم عيب مخالفة القانون (محل) 291
الفقرة الثانية: أوجه عيب مخالفة القانون (محل) 293
أولا: المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية 293
ثانيا: الخطأ في تفسير قاعدة قانونية 297
ثالثا: الخطأ في تطبيق قاعدة قانونية 298
الفرع الثاني: عيب انعدام السبب 299
الفقرة الأولى: القواعد العامة لعيب انعدام السبب 300
الفقرة الثانية: نطاق رقابة القضاء الإداري لعيب انعدم السبب 302
أولا: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع 303
ثانيا: الرقابة القضائية على التكييف أو الوصف القانوني للوقائع 306
ثالثا: الرقابة القضائية على أهمية تقدير الوقائع (رقابة الملاءمة) 309
الفرع الثالث: عيب الغاية أو عيب الانحراف في استعمال السلطة 319
الفقرة الأولى: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة 320
أولا: مدلول عيب الانحراف في استعمال السلطة 321

ثانيا: سمات عيب الانحراف في استعمال السلطة 322
الفقرة الثانية: أوجه الانحراف في استعمال السلطة 324
أولا: الانحراف في استعمال السلطة لتحقيق غاية منبتة الصلة بالمصلحة العامة 325
ثانيا: الانحراف في استعمال السلطة لتحقيق غاية غير الغاية التي أقرها القانون 327
ثالثا: الانحراف في استعمال المسطرة أو استبدال المسطرة 328
الفقرة الثالثة: إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة 330
لائحة المراجع 333

نبذة حول المؤلف

- أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش؛
- أستاذ زائر بكلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة ابن طفيل، القنيطرة؛
- عضو مختبر الأبحاث القانونية وتحليل السياسات بكلية الحقوق مراكش؛
- صدرت له العديد من كتب والمراجع القانونية من بينها:
  مسؤولية الإدارة بالمغرب وفق آخر التوجهات القضائية؛
  مرجعيات القاضي الإداري المغربي بين مسارات التقليدانية والحداثة؛
  التنظيم الإداري المغربي على ضوء المستجدات الدستورية والقانونية والقضائية؛
  العدالة الإدارية بالمغرب مساهمة في رصد مسارات تطور الاجتهاد القضائي الإداري.
- صدرت له العديد من المقالات العلمية والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في مجال القانون والقضاء الإداريين المنشورة في العديد من المجلات الدولية والوطنية.
- شارك في العديد من الملتقيات والندوات العلمية الوطنية والدولية.

لئن كان المغرب من بين الدول السائرة في طريق استكمال آليات الرقابة الضرورية على القيود المفروضة المتعلقة بحقوق وحريات المواطنين، فالأكيد أن الحق في الولوج للمنازعة الإدارية من قبل الأشخاص طبيعيين، كانوا أم معنويين، إنما يُعد مظهراً من مظاهر هذا الاستكمال، بل ووجه من أوجه التأطير الدستوري والقانوني للآليات الرقابية على أعمال وتصرفات الإدارة، ومن ثمة فقد عدت المنازعة الإدارية، ضمانة أخرى من ضمانات مبدأ سيادة دولة القانون بالمغرب، ومفهوما كفيلاً بحماية الحقوق الأساسية الواردة ضمن الوثيقة الدستورية بالمغرب.

لقد شكلت، في الواقع، هذه المحاولة العلمية، فرصة مواتية بعد أن فرضت التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، اليوم، جُملة من المتغيرات على الجانبين القانوني والحقوقي، خصوصا بعد أن بات ينظر لمؤسسة القاضي الإداري كفاعل ومساهم فعال في بلورة الفكر الحقوقي بالمغرب، ليس فقط باعتباره ضمانة أكيدة في حفظ الحقوق والحريات، بل باعتباره مؤشراً لنمو الفكر الديمقراطي بالمغرب تمثلاً وممارسة.

إن عرضنا من خلال هذا المؤلف للإشكاليات القانونية التي تعتري المنازعة الإدارية، إنما تنبع من منطق فكري وقانوني صرف مبني على قناعة ذاتية بمعزل عن أي اعتبار تاريخي أو سياسي أو مهني، آملا بحول الله استخدامه في سياقات مختلفة ومتنوعة، إما كوثيقة مرجعية أو أداة بيداغوجية، فلعلنا نهتدي بهذا رشدا.

الدكتور يونس الشامخي

الرباط في 12 كتوبر 2024

الثمن 110 درهم