

دراسات محكمة

دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة
بمغرب وتونس ما بعد تحولات 2011

الشريف تيشيت

باحث في القانون الإداري والعلوم الإدارية

18 يونيو 2021



تقديم:

ظهرت فكرة الدولة المدنية عبر محاولات فلاسفة التنوير أثناء عصر النهضة، بهدف نشأة دولة حديثة تقوم على مبادئ المساواة ورعاية الحقوق، وتنطلق من قيم أخلاقية في الحكم والسيادة، لتتبلور الفكرة عقب ذلك عبر إسهامات لاحقة ومتعددة من مصادر مختلفة في العلوم الاجتماعية¹، أجمعت كلها، على أن تأخذ مرجعية الدولة المدنية بعين الاعتبار التنوع وتحمي الهويات المرتبطة بالفرد وبحقوقه وحياته وتتجاوزها إلى مبادئ أكثر عدالة كمبدأ المواطنة، الذي على أساسه تمنح الحقوق والواجبات في الدولة، وينتفي معه أي تمييز بين المواطنين بسبب الدين أو اللغة أو اللون أو العرق أو الجنس أو الجنسية، في إطار سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية. هذا بالإضافة إلى أن الدولة المدنية تعمل على احترام التعددية وحماية حقوق المهاجرين، والتداول السلمي للسلطة، التي تستمد شرعيتها من اختيار الشعب، وتخضع للمحاسبة من قبله أو من ينوب عنه².

وللدولة المدنية وظائف متعددة، تتجسد أساساً في³:

- توفير فرص العمل والعيش الكريم لمواطنيها.
- توفير المناخ الأمني والاستقرار النفسي لكل المواطنين، باعتبارهما حاجة اجتماعية ونفسية لا يمكن الاستغناء عنها.

- تيسير الولوج للتعليم والاستفادة من الحق في الصحة والعناية الصحية... وغيرها من الوظائف.

وإذا كان مصطلح الدولة المدنية قد برز في فترات متفاوتة من الحياة السياسية العربية، فإنه ظهر بشكل أقوى وأكثر تداوله ابتداءً من عام 2011، حين بدأت الاحتجاجات في أقطار الوطن العربي والتي سميت بـ "الربيع العربي"، حيث بدأت الشرارة الأولى لهذه الاحتجاجات في تونس واتجهت فيما بعد نحو بعض باقي الدول العربية

1- أنظر : سامي (عباس)، "الدولة المدنية": المفهوم .. المبادئ .. التطبيق، منشور بالموقع الإلكتروني شبكة البصرة بتاريخ 14 تموز 2014 (www.albasrah.net/ar_articles_2014).

2- دليل إلى الدولة المدنية، الحركة الشبابية لمنتدى بدائل المغرب، (تأطير : د. الحسين أعبوشي)، مأخوذ من الرابط الإلكتروني : www.forumalternatives.org، تاريخ آخر زيارة: 2017/09/22، ص: 13.

3- سامي (عباس)، مرجع سابق.



كمصر⁴ والمغرب، مركزة في مطالبتها على محاربة الفساد والرشوة والمطالبة بالشفافية وتقديم الحساب وربط المسؤولية العمومية بالمراقبة والمحاسبة⁵.

إن من أهم ما يميز الدولة المدنية هو أنها تحمي جميع أفراد المجتمع بغض النظر عن اختلاف انتماءاتهم السياسية والدينية والفكرية والقومية، وذلك استنادا إلى نظام محدد من القوانين يسري على الجميع سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، أفرادا أو سلطات.

غير أن التطبيق السليم لقوانين الدولة وتأييدها تأويلا صحيحا تكريسا لدولة القانون وتحقيقا للأمن القانوني والقضائي وتجنب هدر حقوق المواطنين من تعسف الدولة وسلطاتها العامة، لن يتحقق دون قضاء عادل ومستقل.

تأسيسا على ذلك، وانطلاقا من أن كل من المغرب وتونس سلكا منهج الاعتراف الدستوري بالقضاء كسلطة مستقلة وكرسا مبدأ الرقابة على قرارات وأعمال السلطة الإدارية من طرف هيئات القضاء الإداري، فإننا سنقارب موضوع "دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة بمغرب وتونس ما بعد تحولات 2011" انطلاقا من معطى دولة الحق والقانون، باعتباره مفهوما يجسد الدولة المدنية ويترتب عنها، وذلك من خلال إشكالية تنطلق من دراسة مدى مساهمة القضاء الإداري في تجسيد مدنية الدولة في المغرب وتونس استنادا إلى الوظائف التي تتجسد فيها الدولة المدنية من خلال نقطتين، الأولى تبحث في الأسس الدستورية لدور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة، والثانية في تجليات هذا الدور في أحكام القضاء الإداري الصادرة بعد التحديث السياسي الذي شهده البلدان عقب تحولات 2011.

4- سامي (عباس)، مرجع سابق.

5- أجعون (أحمد)، المرفق العام في الدستور المغربي لسنة 2011، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس حول: "دستور 2011: بناء دولة المؤسسات وتكريس سمو الدستور"، 2016، ص: 7.

المبحث الأول: المرتكزات الدستورية لدور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة بمغرب وتونس ما بعد تحولات

2011.

يستند دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة على مجموعة من المرتكزات التي تضمهما الدستوران المغربي والتونسي، حيث عززت الوثيقتان من مقومات الدولة المدنية بالبلدين (الفقرة الأولى) وأكدت على مبدأ رقابة القضاء الإداري لقرارات وأعمال السلطات الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعزيز الدستوري لمقومات الدولة المدنية بمغرب وتونس ما بعد تحولات 2011.

تعززت أسس الوثائق القانونية في كل من المغرب وتونس بمجموعة من المقترضات والأحكام الدستورية التي تستحضر مقومات وأسس ومبادئ الدولة المدنية بالبلدين عبر تكريسها لبعض أسس الدولة المدنية كثوابت ومبادئ للنظامين السياسيين المغربي والتونسي (أولا)، والتنصيب على القضاء كسلطة مستقلة (ثانيا)، ثم إقرار مسؤولية الإدارة وواجبها في تمكين المواطن من حقوقه الدستورية (ثالثا).

أولا: تكريس بعض أسس الدولة المدنية كثوابت ومبادئ للنظامين السياسيين المغربي والتونسي.

أكد الدستور المغربي في تصديره على أن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل إقامة مؤسسات دولة حديثة، مرتكزاتها المشاركة والتعددية والحكمة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة.

كما أكد نفس التصدير على حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان. وكذا على جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة.



وفي باب الأحكام العامة أكد الفصل الأول على أن النظام الدستوري للمملكة يقوم على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة. وأكد الفصل الثاني على أن السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثلها. أما على مستوى النموذج التونسي، فلقد أقرت توطئة دستور 2014⁶ تأسيس الدولة لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية، السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حق التنظيم القائم على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد هي أساس التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات. وضمن المبادئ العامة المخصص لها الباب الأول، نص الفصل الثاني على مدنية الدولة التونسية وقيامها على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون، وأنه لا يجوز تعديل هذا الفصل. وفي الفصل الثالث نص على أن الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء. في حين، وازن الفصل السادس بين رعاية الدولة للدين من جهة، وكفالتها لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، وحمايتها المقدسات، وضمانها لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي⁷.

6- دستور الجمهورية التونسية (منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص بتاريخ 10 فبراير 2014)، أنظر : - دساتير الدول العربية : المغرب، الجزائر، تونس، موريتانيا)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، "سلسلة: نصوص ووثائق" عدد 289، 2016، ص-ص : 137-184. ونشير إلى أنه وقبل وضع هذا الدستور عرفت تونس عقب أحداث 2011 صدور قانون تأسيسي متعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية من قبل المجلس الوطني التأسيسي، من أهم مضاميته ارتباطا بمبادئ الدولة المدنية الفصل 22 الذي نص على أن : " تمارس السلطة القضائية صلاحياتها باستقلالية تامة ". أنظر : المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 101، 2011، ص-ص : 353-364.

7- طارق (حسن)، الربيع العربي والدستورانية، قراءة في تجارب : المغرب، تونس ومصر، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 105، 2014، ص-ص : 241-242.



ثانياً: التنصيب على القضاء كسلطة مستقلة

يعد استقلال السلطة القضائية، الذي يتجسد في عدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في الوظيفة القضائية، نتيجة حتمية لمبدأ فصل السلطات وأحد المقومات الأساسية لمفهوم الدولة المدنية وبناء مجتمع ديمقراطي وإرساء دعائم دولة المؤسسات، دولة القانون أو دولة الحق والقانون كما توصف في الخطاب السياسي بالمغرب.

من أجل ذلك، اعترف دستور 2011 بسلطة القضاء وعزز من الضمانات الممنوحة للقضاة⁸، حيث أكد على أن القاضي يتولى حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون (الفصل 117)، ومنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء؛ وعدم تلقى القاضي بشأن مهمته القضائية لأية أوامر أو تعليمات وعدم خضوعه لأي ضغط، وكذا على معاقبة القانون لكل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة (الفصل 108).

من الضمانات الدستورية للقضاة كذلك، أن المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية، الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية تكون قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة، أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة.

وإذا كان الدستور المغربي السابق لم ينعت القضاء بالسلطة، كما هو الشأن بالنسبة للسلطتين التنفيذية والتشريعية، بالرغم من أنه نص على أن القضاء مستقل عنهما في الفصل 82 من دستور 1996، فإنه نص في دستور 2011 في الفصل 107 على أن: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة

8- للتعلم أكثر في ذلك، راجع: - الزيتوني (إبراهيم)، سلطة القضاء في الدستور: مقومات الاستقلالية ورهانات الإصلاح، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 35-36، السنة الحادية عشرة، ص-ص: 15-31.
- الباب السابع من دستور 2011.

التنفيذية"، متخلية بذلك عن عبارة القضاء في الباب السابع واستعاض عنها بعبارة السلطة القضائية في أول سابقة دستورية للمملكة⁹.

من جانبه، واستنادا إلى مبدأ فصل السلطات، كرس الدستور التونسي كذلك، استقلال القضاء باعتباره سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. وأن القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون (المادة 102).

وضمنا لهذه الاستقلالية نص هذا الدستور على أن يتمتع القاضي بحصانة جزائية، ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع عنه، وفي حالة التلبس بجريمة يجوز إيقافه وإعلام مجلس القضاء الراجع إليه بالنظر الذي يبت في مطلب رفع الحصانة (الفصل 104)، وعلى أن لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفائه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء (الفصل 107)، وأوكل الدستور لهذا المجلس ضمان حسن سير القضاء واحترام استقلاله (الفصل 114).

ثالثا: إقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتمكين المواطن من حقوقه الدستورية

لقد وضع دستور 2011 أسس دستور ينبي على فكرة التمكين الحقوقي والسياسي للمواطنين والمواطنات. فالعبارة بتمكين المواطنين من حقوقهم وتمتعهم بها، أولى من إقرارها فقط بالإعلان عنها أو وضع ضمانات لا يقوى المواطن على استعمالها¹⁰.

فضمن التأكيد على حرية المعتقد الديني¹¹، أكد منطوق الفصل الثالث على أن الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية.

9-السراجي (المكي)، القضاء الإداري بين العقلنة وتدخّل السلطة التنفيذية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 129-130، 2016، ص: 63-64.

10- الغالي (محمد)، جدلية الثابت والمتحول في دستور 2011 في ضوء قراءة السياق والركائز والأهداف، في: دستور 2011 بالمغرب، مقاربات متعددة، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، عدد: 5، 2012، ص: 55-56.

كما شكلت وثيقة دستور 29 يوليوز 2011، إعلانا متجددا لتبني المغرب للاختيار الديمقراطي وللمرجعية الحقوقية¹²، حيث خصصت الباب الثاني بجملة للتنصيص على الضمانات الدستورية السامية للحريات والحقوق الأساسية، وعكست بذلك المعنى الحقوقي والإنساني للحقوق المدنية والاجتماعية والاقتصادية للمواطن¹³.

إضافة إلى ذلك، فرض الدستور الجديد في فصله السادس على السلطات العمومية أن تعمل على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وكذا مساواة الجميع، وعلى رأسهم السلطات العمومية، أمام القانون ووجوب الالتزام والامثال له، باعتباره أسى تعبير عن إرادة الأمة.

كما أن السلطات العمومية، والتي تتجسد أساسا في الإدارة، ملزمة بموجب مقتضيات متعددة من دستور 2011 بتمكين المواطن من حقوقه وتقديم الخدمات الأساسية له¹⁴.

من جانبه، خصص الدستور التونسي بابه الثاني للحقوق والحريات، حيث استعرض على امتداد وثيقة مفصلة للحقوق (الفصول 21-49) تكريس الدولة التونسية لاعترافها والتزامها بحزمة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية، وأكد أن الدولة تضمن للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات

11- عرف مستوى حرية العقيدة تدافعا وتقاطبا من طرف مختلف الفاعلين لحظة صياغة دستور 2011 بالمغرب، حيث احتدم الخلاف بين ضرورة التنصيص على مدنية الدولة مع ضمان حرية العقيدة وحرية الضمير وعدم تغيير صبغة " الدولة الإسلامية " كتوصيف للدولة المغربية. أنظر في هذا الشأن:

- طارق (حسن)، مرجع سابق، ص- ص: 190-193.

12- المرجع نفسه، ص: 48.

13- المهالي (خالد) وصبري (عبد الله)، الإصلاحات الدستورية الجديدة ورهان تكريس قيم المواطنة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 107، 2012، ص: 34.

14- أنظر مقالنا: - أحكام الإدارة في الدستور في ضوء الدستورية الجديدة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 46-47، 2017، ص- ص: 41-68.



الفردية والعامية. كما عمل المشرع الدستوري على تحصين مكتسبات حقوق الإنسان من أي تعديل دستوري (الفصل 49)¹⁵.

لقد وضعت هذه المقتضيات الدستورية الإدارة أمام تحديات كبرى عبارة عن نصوص قانونية تحمي الحقوق وتعطي الإدارة والمؤسسات العامة الاختصاص بالسهر على تحقيقها في أحسن الظروف وبشكل جديد يقطع مع السلوك العادي والروتين واللامساواة والرشوة والبيروقراطية ويعتمد على الحكامة الجيدة، ومبادئها الكبرى: مبادئ القانون والحياد والنزاهة والمصلحة العامة، المساواة، الإنصاف، الجودة، والمسؤولية وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور¹⁶.

وهو ما يفرض على القضاء الإداري، الذي يقع على عاتقه مراقبة السير الجيد للمرفق العام، بأن يعمل على تحقيق إسداء هذا المرفق لخدماته ليس فقط وفق المبادئ التقليدية (الاستمرارية، المساواة والقابلية للتغيير)، وإنما سيرا لما استحدثت من مبادئ ستساعد على مواكبة روح العصر والتطور والعولمة، لاسيما وأن الدستورين ضمما أغلب تلك المبادئ والعديد من المعايير، التي حتما إن حسن تطبيقها ستتم القطيعة مع المرفق العام المتسلط المستفرد بفرض الشروط والواجبات، وبدء مرحلة جديدة تراعى فيها الحقوق والحريات¹⁷.

الفقرة الثانية: التأكيد الدستوري على مبدأ رقابة القضاء الإداري لقرارات وأعمال السلطات الإدارية

أشار دستور 2011 إلى القضاء الإداري جاعلا لوجوده حاليا واستقلاله عن القضاء العادي أساسا دستوريا¹⁸، ومكرسا لمبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، التنظيمية والفردية، وبذلك يكون قد رفع من مكانة الهيئات القضائية الإدارية، واعترف ضمنا بتميز القضاء الإداري ودوره المتفرد في حماية الحقوق والحريات، لكونه

15- طارق (حسن)، مرجع سابق، ص: 271.

16- كياس (عبد النبي)، مؤسسة الحكومة في ظل الدستور الجديد: من الجهاز المساعد إلى السلطة التنفيذية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 104، 2012، ص-ص: 157-158.

17- يحيى (عبد الكبير)، المرفق العام بين الفعالية والتدبير الجيد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 119، 2014، ص: 47.

18- السراجي (المكي)، مرجع سابق، ص-ص: 63-64.



الملاذ الأمن للمواطنين من كل تعسف يمكن أن يصدر من الإدارة¹⁹. فلقد نص الفصل 118 على أن: "... كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة". وتظهر أهمية التكريس الدستوري للرقابة القضائية باعتباره ضمانا لعدم تحصين أي قرار إداري أو إفلاته من الطعن، وكذا حظر أي تقييد لممارسة الحق في التقاضي ومخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة²⁰. فسمو القاعدة الدستورية على ما عداها من نصوص قانونية يشكل تكريسا للشرعية وسيادة القانون، باعتباره مبادئ دولة الحق والقانون التي تأبى تحصين أي قرار إداري، مهما علا شأنه، وتعددت مصادره، واختلفت مجالاته من الرقابة القضائية، لكون القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين للحقوق والحريات²¹. فباعتبار الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يفرض على جميع السلطات احترام مقتضياته، فإن القرارات الإدارية التي تخالف الدستور ومضامينه تفقد قيمتها القانونية، بل قد تكون معدومة من أصلها. وبالتالي، فإن أية مخالفة لإجراء من إجراءات السلطات الإدارية لنص دستوري يجعله فاقدا للمشروعية، بل وفي حكم العدم. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكمها الصادر بتاريخ 13 أبريل 1995، والذي جاء فيه بأن: "القرار المعدوم هو القرار المشوب بعيب صارخ أو متناهي في الجسامة، كما لو كان مخالفا لمقتضيات الدستور، والطعن بالإلغاء ضد مثل هذا القرار يكون جائزا في أي وقت دون التقييد بميعاد رفع دعوى الإلغاء"²².

19- صhib (حسن)، القضاء الإداري في الدستور المغربي لسنة 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، 2015، ص: 12.
20- الهيبي (محمد)، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض- قضاء الإلغاء، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص: 15.
21- نفس المرجع، ص: 17.
22- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 99 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1995، ذكره: -شقروني (أنوار)، الشرطة الإدارية الجماعية في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانون والقانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، 2006-2007، ص: 352-353.



ورغم أنه، لا يجوز للقضاء الإداري أن يبت في دستورية القوانين²³، نظرا لوجود جهة قضائية مختصة بذلك، هي القضاء الدستوري²⁴. فإنه يملك صلاحية إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية كلما كانت إجراءاتها تخالف مباشرة النص الدستوري، أو تم اتخاذها على أساس قانون غير دستوري.

من جانبه، ركز دستور الجمهورية التونسية المؤرخ في 26 جانفي 2014 بصفة نهائية مبدأ الازدواجية القضائية بوجود هيكل قضائي إداري ينظر في النزاعات الإدارية إلى جانب محكمة التعقيب ومحاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية التي تكون القضاء العدلي حسب الفصل 115 منه، إذ يقتضي الفصل 116 من الدستور أن القضاء الإداري يتكون من محكمة إدارية عليا ومحاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية ويختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإدارية²⁵.

وتدعيما لدولة القانون وهي دولة ضمان الحقوق المشروعة لا يمكن التغافل عما أسنده المشرع لهذه المحكمة التي تعادل مجلس الدولة الفرنسي من وظيفة استشارية إلى جانب الوظيفة القضائية. فمؤسسة القضاء الإداري مكلفة بوظيفتين استشارية وقضائية²⁶.

وقد تجاوز الدستور التصور المبسط للقضاء الإداري والذي يعتبر أن القضاء الإداري قضاء الإدارة وأن مقر الإدارة في العاصمة، ليفرض صلب نصه على المشرع والسلطة السياسية وضع ما يلزم من تشريعات لتطوير هيكلية القضاء الإداري في اتجاه يكرس "حق الجهات في التقاضي الإداري". ومن الطبيعي أن يتطلب ذلك اعتمادات بشرية ومادية لبناء منظومة قضاء إداري متطورة تضاهي القضاء العدلي في امتداده الجغرافي وتخصصه الترابي. وتؤدي دسترة "هيكلية المحكمة الإدارية" إلى تحول هام في قواعد اختصاص قضاء الإدارة،

23- المادة 50 من القانون رقم 90-41 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، وينص على أنه: "لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين".

24- المحكمة الدستورية بموجب الباب الثامن من دستور 2011.

25- بن خليفة (حاتم)، القضاء الإداري في تونس: الهيكلية والصلاحيات، مقال مأخوذ بتاريخ 2017/08/10 من الرابط الإلكتروني :

<https://carji.org/sites/default/files/>

26- بوزرارة (مريم)، تنظيم القضاء الإداري في تونس، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12 سبتمبر 2016، ص: 279.



وخصوص الجهة تجاوز فكرة ربط الاختصاص الترابي بالدولة المركزية في اتجاه اعتبار قواعد اختصاص تعدد بالمعاملة الإدارية في تحديد هذا الاختصاص²⁷.

بالإضافة إلى ذلك، أقر الدستور التونسي الجديد بالقضاء الإداري فيصلا في جميع المنازعات المتعلقة بتنازع الاختصاص التي تنشأ فيما بين الجماعات المحلية، وبين السلطة المركزية والجماعات المحلية (الفصل 142).

إن دسترة القضاء الإداري والإقرار الدستوري لمبدأ خضوع كل قرار إداري للطعن أمام الهيئات القضائية المختصة بكل من المغرب وتونس هو - استنادا إلى الوظيفة الدستورية للقضاء في حماية حقوق الأفراد والجماعات وممتلكاتهم وحسن تطبيق القانون - تأكيد على دور القضاء الإداري في إرساء دعائم دولة الحق والقانون من خلال حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة في جميع تجلياتها²⁸.

وهو ما يفرض عليه، كما هو الشأن في الدولة منشأ هذا القضاء (فرنسا) أن يعمل على تطبيق مبدأ احترام المشروعية واحترام التراتبية القانونية، وأن يبقى مصدرا مستقلا لحماية الحقوق والحريات الأساسية وأن يكون قضاء عادلا، مستقلا، فعالا²⁹. فما مدى تسخير القضاء الإداري في كل من المغرب وتونس لسلطاته الدستورية لتوطيد دولة الحق والقانون كتجلي أساسي للدولة المدنية في هذين البلدين؟

27- غومة (زياد)، كيف تكتمل الثورة الدستورية في مجال القضاء الإداري، منشور في العدد واحد من مجلة المفكرة القانونية في تونس، الموقع الإلكتروني legal-agenda.com بتاريخ 2015/04/10.

28- توصيات الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل والحريات بشراكة مع جمعية هيئات المحامين بالمغرب حول موضوع "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس - إصدار خاص - يناير 2017.
29-SAUVE (Jean Marc), Justice administrative et Etat de droit, REMALD, n° 116, 2014, p-p : 51-68.

المبحث الثاني: تجليات إرساء القضاء الإداري لمدنية الدولة بمغرب وتونس ما بعد تحولات 2011

يلعب القضاء الإداري دورا محوريا في إرساء مدنية الدولة، من خلال رفض انحرافات الإدارة على الحق أو عن القانون. وكذلك من خلال احترام التراتبية القانونية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، فبدون القاضي ليست هناك دولة قانون³⁰.

وإذا كان تعزيز دولة القانون من أهم تجليات دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة (الفقرة الأولى)، فإن هذا الدور ما زالت تميزه بعض النواقص التي تعترض وظيفته في ترسيخ دولة الحق والقانون وإرساء مدنية الدولة بكل من المغرب وتونس (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدعيم القضاء الإداري لدولة الحق والقانون.

تهدف دولة القانون، أساسا- كما يرى ذلك JACQUES CHEVALLIER- إلى الحد من السلطة وتحويلها إلى وسيلة للقمع، وترسيخ علاقة جديدة بينها وبين الفرد تتحول بموجها الدولة إلى راعية للحقوق والحريات³¹ (أولا)، وضامنة لسيادة القانون وبناء الدولة على أساس مبدأ المساواة (ثانيا).

أولا: التمكين من الحقوق والحريات الدستورية وحمايتها.

وصل أحد المحللين إلى أنه: "لا معنى لحقوق قانونية وسياسية على الورق دون الحد الأدنى من الضمانات على أرض الواقع، الشيء الذي يجعل من الديمقراطية عملية تشاركية فعلية وليست مجرد ديكور للاستحواذ أو الإقصاء أو حتى الاحتواء من قبل قلة باسم الديمقراطية دون قيم العدالة والإنصاف الاجتماعي والاقتصادي ما بات يعرف اليوم بالتمكين"³².

ولذلك، بلور القضاء الإداري نظريته إلى التزام السلطات العمومية بتمكين المواطنين من الحقوق والحريات، عبر آليات قضائية لحماية تلك الحقوق سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض، وذلك على الرغم من ما

30- Ibid, p : 52.

31- أنظر: برهون (إدريس)، إشكالية دولة الحق والقانون في المغرب، دار الفرقان للنشر الحديث، الدار البيضاء، 2002، ص: 29.

32- أنظر: - الجهالي (خالد) وصبري (عبد الله)، مرجع سابق، ص: 31.



قد يطبع هذه الآليات من محدودية في الدور الحمائي الذي توفره³³. فهو يعمل، دائما، على حماية الحريات، ويؤكد في جل القرارات الصادرة عنه بأن الحرية هي للجميع، وبأنها أساس تواجد المواطن يحميها القانون ويفرضها. وهذه الحريات تتنوع وتتعدد بحسب مجالات ممارستها ونطاق سلطات الهيئات الإدارية تجاهها. حيث تشمل، على الخصوص، حرية التجول، وحرمة المسكن، واحترام حق الملكية ثم مجموعة الحريات العامة المنظمة من قبيل، حريات: الاجتماع، تكوين الجمعيات، حرية العقيدة... وغيرها.

ومن أهم نماذج هذه الحماية، ما صرحت به المحكمة الإدارية بالرباط بأن قرار باشا مدينة سيدي قاسم القاضي برفض تسليم ملف الجمعية وتسليم الوصل المؤقت، رغم توفر الملف على سائر الوثائق المتطلبة قانونا، لكونه يشكل مخالفة دستورية لحرية تأسيس الجمعيات وللنظام التصريحي - وليس الترخيصي - الذي تقوم عليه ولا يمنح للإدارة أي صلاحية تقديرية بشأن التصريح، مما يجعل القرار المطعون فيه يشكل اعتداء على صلاحية السلطة القضائية باعتبارها الجهة الوحيدة المخول لها دستوريا توقيف الجمعية أو حلها³⁴.

كما أكدت محكمة الاستئناف الإدارية في القرار رقم 471 الصادر بتاريخ 11 فبراير 2013 حرية تأسيس الأحزاب السياسية بدون استصدار ترخيص مسبق من الإدارة³⁵. وهو ما كرسته محكمة النقض في القرار رقم 1/948 الصادر بتاريخ 9 يونيو 2016 مصرحة بأن: "قراءة تركيبية لمقتضيات المواد 6 و7 و8 من القانون رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية تفيد أن تأسيس الأحزاب السياسية يجب أن يتم وفقا للقانون تحت طائلة تقديم وزارة الداخلية طلبا قضائيا أمام المحكمة الإدارية بالرباط لأجل التصريح بتأسيس حزب سياسي غير مطابق للقانون لعدم استيفائه البيانات الجوهرية، وهي بيانات لا يستقيم قبول التصريح بتأسيس حزب سياسي بدون استيفائها شكلا ومضمونا، وهذه المقتضيات ليست غاية في حد ذاتها بل تكريس لمبادئ ومرتكزات دولة الحق والقانون"³⁶.

33- ولد البلاد (حميد)، مرتكزات حقوق الإنسان في تطبيقات القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عد 133، 2017، ص: 65.

34- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2209 بتاريخ 7 يونيو 2012، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، 2014، ص- ص: 248-250.

35- أنظر: - ولد البلاد (حميد)، مرجع سابق، ص: 75.

36- المرجع نفسه، ص: 75-76.

وعلى مستوى الحق في التعليم وتوفيره، حكمت المحكمة الإدارية بالرباط بإلغاء القرار القاضي برفض الترخيص بإحداث مدرسة بدعوى وجود شكايات واعتراضات الجوار التي لا سند لها من القانون، دون أن يوازن ويرجح مصالح علمية وتربوية وثقافية ناصعة معتبرة شرعا من مصالح مجموع الشعب ومصالح خاصة أنانية وضيقة الأفق غير جديرة بالحماية، جاء مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة وخارقا للدستور والاتفاقيات الدولية ومآله الإلغاء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية³⁷.

أما بخصوص الحق في الصحة، فلقد أصبح القضاء الإداري يلزم المرافق الصحية بتقديم العلاج للمرافقين، سيما في حالة الأمراض النادرة، حيث قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها رقم 4323 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2016 بأنه: "لما كانت الدولة مجبرة على توفير العلاج للمواطن، وأن وزارة الصحة تتوفر على مصالح لعلاج نوع المرض الذي تعاني منه المعنية بالأمر، فإنه كان من الضروري على وزارة الصحة الاحتفاظ بها داخل مرفق الاستشفاء المختص وإخضاعها لذلك، وهو الأمر الذي انتهت إليه المحكمة الإدارية بموجب حكمها المستأنف القاضي على الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بتوفير العلاج وعلى نفقتها للمدعية، وسبب الاستئناف المتصل بعدم ارتكاز الحكم المستأنف على أساس غير مؤسس ويتعين رده"³⁸.

وبالرغم من الحصيلة المتواضعة التي سجلها القضاء الإداري في مجال حماية حقوق الأجانب بالمغرب في التنقل والاستقرار، فإن المتغيرات التي تشهدها الساحة السياسية الوطنية من شأنها الدفع بالقضاء نحو مزيد من الاجتهاد وذلك صيانة لحقوق وحرية الأجانب³⁹. وهو ما ترجمه أمر إدارية الرباط رقم 2917 بإلغاء القرار الصادر

37- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1076 بتاريخ 21 مارس 2013، منشور ب: - الهبيني (محمد)، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض - قضاء الإلغاء، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص: 494-497.
ويعتبر الأستاذ محمد اليعكوبي أن هذا الحكم يعد تنويجا لفكرة أن لائحة المبادئ العامة للقانون تبقى مفتوحة، ولذا يتعين على القاضي الإداري المغربي أن لا يكتفي فقط بتكريس المبادئ المعلن عنها من قبل مجلس الدولة الفرنسي. فالإسلام يضم عناصر متنوعة تشكل مراجع ملائمة تسمح له، إذا كان ذلك ضروريا، بالابتعاد عن مناهج تفكير القاضي الإداري الفرنسي وتطوير استقلاليته في ابتداء الحلول. أنظر:
- اليعكوبي (محمد)، تطور المرجعية الإسلامية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 117-118، 2014، ص: 52.

38- أنظر: - ولد البلاد (حميد)، مرجع سابق، ص: 81-84.

39- اربيعي (حميد)، الأجنبي أمام القاضي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 116، 2014، ص: 40.



عن الإدارة العامة للأمن الوطني القاضي برفض تجديد سند إقامة الطاعنة بالمملكة المغربية مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، معتبرة أن: " أن السبب المتمسك به من طرف الجهة المطلوبة في الطعن هو اعتبار وجود الطاعنة داخل المملكة بمثابة تهديد للنظام العام، ولما كان البين في الملف أن الجهة المطلوبة في الطعن لم تُدل بأي وسيلة إثبات للدلالة على الوقائع التي استندت إليها للقول بتحقيق التهديد المذكور، فإن القرار يكون مفتقدا للسبب المبرر له المتمثل في العناصر الواقعية والقانونية التي شكلت أساسا لاتخاذها، ولا يستقيم في هذا المقام الاستناد إلى قاعدة الاستثناء من التعليل المنصوص عليه في القانون رقم 01.03، ما دام أن ... الإدارة لم توضح وجه المساس بأمن الدولة الداخلي والخارجي نتيجة الإفصاح عن أسباب القرار كتابة في صلبه لتبرير استثناء هذا القرار من إلزامية التعليل"⁴⁰.

إضافة إلى ذلك، وفي حكم يندرج في إطار وظائف الدولة المدنية كذلك، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بإلغاء القرار الضمني الصادر عن المجلس الجماعي لمدينة الرباط القاضي برفض منح الطاعنة رخصة استغلال سطح سيارة قصد الإشهار، لكون الجماعة المحلية ملزمة دستوريا بالعمل على توفير الظروف التي تمكن من مشاركة المواطنين في الحياة الاقتصادية، وتعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادتهم من الحق في التشغيل الذاتي، واتخاذ التدابير الملائمة لتوسيع وتعميم مشاركتهم في التنمية الاقتصادية، ورعاية حرية المبادرة والمقاولة عملا بالفصول 6 - 31 - 33 - 35 من الدستور⁴¹.

من جانبه، ساهم القضاء الإداري التونسي في حماية الحريات الأساسية من خلال أحكام تعتبر علامات مضيئة في تاريخ القضاء الإداري التونسي وسعيه لحماية حقوق الأفراد من التعسف⁴². فهكذا كرست محكمة الاستئناف بتونس في نزاع استعجالي مبدأ الحقوق ما فوق الدستورية supra-constitutionnelle معتبرة بأن أحكام دستور

40- أمر المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2917 بتاريخ 05 غشت 2016، منشور بموقع مجلة العلوم القانونية: www.marocdroit.com بتاريخ 21 سبتمبر 2016.

41- حكم المحكمة الإدارية بالرباط في الملف 2012/5/336 بتاريخ 28 فبراير 2013، منشور ب: - الهيبي (محمد)، مرجع سابق ص- ص: 525-527.

42- الكوكي(رمزي)، مساهمة القاضي الإداري التونسي في حماية الحريات الأساسية، منشور بموقع العلوم القانونية: polyjuris.com بتاريخ 2017/06/07.



يونيو 1959 أول دستور للجمهورية التونسية ما يزال نافذا في مواده التي تتعلق بحماية الحريات الأساسية. وتجاهلت المحكمة في قرارها بجرأة مقتضيات الفصل 27 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية والذي أقر ما اقتضاه المرسوم عدد 14 المؤرخ في 23 مارس 2011 من تعليق للعمل بالدستور وانتهى للتصريح على إنهاء العمل به. ولقد كان الحكم في ظاهره متعارضاً مع أحكام دستور الجمهورية المؤقت بما قد يؤدي للقول بعدم دستوريته. إلا أن ما قرره الحكم شكل انتصاراً لعلوية المبادئ الدستورية، بما أنه اعتبر الحقوق الأساسية لا يمكن تعليق العمل بها.

فراة الحكم وأهميته دفعت الأساتذة الجامعيين في القانون إلى الاحتفاء به واعتباره حكماً يؤسس لنظرية المبادئ فوق الدستورية بما يؤسس لحماية قضائية للحريات تتجاوز النصوص الدستورية⁴³.

وعلى مستوى حق المنقبة في التعليم، كان حمل الحجاب والنقاب قبل ثورة 14 يناير بتونس ممنوعاً منعاً باتاً، حيث اعتبرهما نظام بن علي «زياً طائفياً» وهو مصطلح أطلقه النظام آنذاك على كل من يرتدي النقاب أو الحجاب أو أي لباس آخر له مغزى ديني وسن لهذا الغرض منشوراً عرف بالمنشور 108 الذي يمنع ارتداء الزي الطائفي في الأماكن العامة وفي الشوارع و المدارس والجامعات وأعطيت التعليمات من خلاله بحظر ارتداء النقاب والحجاب والتعرض لكل من ترتدي هذا النوع من اللباس⁴⁴. غير أنه، وبعد ثورة 2011 انتشرت ظاهرة حمل النقاب في صفوف شريحة واسعة من النساء التونسيات ليكون حمل النقاب داخل الجامعات محل جدل مجتمعي وقانوني لم ينته إلا بصدور الحكم في القضية 125265 عن المحكمة الإدارية بتاريخ 3 ديسمبر 2014، أكدت فيه بأنه : «

43- الجعدي(محمد العفيف)، القضاء التونسي في 2013 (6)، أبرز القضايا والأحكام القضائية، منشور بموقع المفكرة القانونية : legal-agenda.com بتاريخ 2014/03/11.

44- نشير إلى أن المحكمة الإدارية في تونس سبق لها في حكم صادر بتاريخ 2006/12/9 في نازلة تتعلق بما يسمى الزي التقليدي ورفض سيدة من العمل لعدم احترامها أحكام منشور يتعلق بمظهر المدرسين والأعوان والتلاميذ حيث عمدت العارضة إلى ارتداء هندام يوحي بالتطرف والخروج عن المألوف، بأن صرحت بأنه يجوز للقاضي الإداري مراقبة مدى مطابقة القرارات الإدارية للدستور طالما لم تستند إلى نص تشريعي كما هو الشأن في قضية الحال. أنظر : الزكراوي (الصغير)، المحكمة الإدارية والحقوق الأساسية في تونس، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة : مواضيع الساعة، عدد 59، 2008، ص : 39.

وحيث من الثابت أن قرار رفض ترسيم المعارضة المنقبة من شأنه المس من حرية المعتقد واللباس الراجعة لمستعملي المرفق العمومي...

وحيث أنه وفي غياب نص يخول للجهة الإدارية منع المنقبات من الترسيم في الجامعات... يكون... قرارها القاضي بمنع المعارضة من الترسيم غير مؤسس واقعا وقانونا ويتجه قبول الدعوى على هذا الأساس وإلغاء القرار المطعون فيه.»

وقد انتهت المحكمة إلى أن حرية اللباس مظهر من مظاهر الحرية الشخصية، وممارسة تلك الحرية، شأنها شأن كافة الحريات والحقوق والحريات الأساسية الفردية والعامة التي كفلها الدستور والمواثيق الدولية، لا يمكن الحد منها إلا بنص قانوني وأكدت أنه في غياب قانون يحد من حرية حمل النقاب فإنه لا يمكن الحد من هذه الحرية بمجرد قرار من عميد الكلية أو مجلسها العلمي. لينتهي بذلك هذا الحكم جدلا طويلا في الساحة القانونية والمجتمع المدني التونسي حول حق المنقبة في التعليم باعتباره أول إقرار قضائي لذلك الحق⁴⁵.

وحماية للحق النقابي، أكدت المحكمة الإدارية بتونس من خلال القضية عدد 139135 بتاريخ 26 جوان 2015، بأن احترام التعددية النقابية يفرض على الدولة ومؤسساتها عدم تمييز نقابة على أخرى وأكد القاضي الإداري مبدأ التعددية النقابية وبين ضرورة الالتزام بهذه التعددية في الممارسة الإدارية، وتكريس الحق النقابي في الواقع⁴⁶. من جانب آخر، وتكريسا للتعددية السياسية كأساس للديمقراطية، أذن الرئيس الأول للمحكمة الادارية بتوقيف قرار عدم الموافقة على عقد المؤتمر السنوي الخامس لحزب التحرير بقصر المؤتمرات بالعاصمة يوم السبت 04 جوان 2016 وذلك الى حين البت في القضية الأصلية⁴⁷.

ثانيا : ترسيخ مبدئي، سيادة القانون والمساواة

45- أنظر في كل ذلك: -غومة (زياد)، تونس: المحكمة الإدارية تقرّ حق المنقبة في التعليم، منشور في العدد واحد من مجلة المفكرة القانونية في تونس، الموقع الالكتروني : www.odl.tn/ar بتاريخ 2015/04/29.

46- الكوكي (رمزي)، مرجع سابق.

47- عدم تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية يقوض مؤسسات الديمقراطية الناشئة، من موقع www.essahafa.tn، بتاريخ 10 غشت 2017.



تعزيزا لدوره في إرساء مبادئ مدنية الدولة، عمل القضاء الإداري في كل من المغرب وتونس على ترسيخ سيادة القانون (أ)، والمساواة (ب) في بعض أحكامه القضائية.

أ- سيادة القانون

يلعب القضاء الإداري دورا أساسيا في تكريس الديمقراطية وسيادة القانون باعتبارهما مقومين أساسيين من مقومات الدولة المدنية. ففي حكم يحد من سلطات الوصاية على الجماعات في المساس بمسار الديمقراطية المحلية، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بإلغاء قرار وزير الداخلية عدد 2283.16 بتاريخ 2016/07/28 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6489 بتاريخ 8 أغسطس 2016، القاضي بتحديد تاريخ إجراء انتخابات جزئية لانتخاب أعضاء جدد بمجلس جماعة السويhle التابعة لعمالة مراكش لكون: "القرار المطعون فيه لما قضى بإجراء انتخابات بمجموع دوائر جماعة السويhle خارقا للمادة 153 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخابات أعضاء المجالس الجماعية والمادة 75 من القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات مما يجعله مشوبا بعبء مخالفة القانون وهو بذلك متسم بتجاوز السلطة، الأمر الذي يبقى معه طلب إلغائه مبنيا على أساس قانوني سليم ويتعين الاستجابة له"⁴⁸.

من جانب آخر، وفي حكم يكرس القوة الملزمة لحكم الإلغاء، اعتبرت المحكمة الإدارية بأن اكتساب الحكم النهائي المذكور الحجية المطلقة للشيء المحكوم به يجعل القرار المطعون فيه خارقا للقانون ومشوبا بالانحراف في استعمال السلطة لخروجه عن أهداف المصلحة العامة لأن حجية حكم الإلغاء تجعله في قمة مدارج النظام العام حيث لا يعلوها كأصل عام اعتبارا ولا تسمو عليها مصلحة لتعلقه بمبادئ دولة الحق والقانون التي أساسها سيادة القانون واحترام أحكام القضاء⁴⁹.

48- حكم المحكمة الإدارية بالرباط حكم رقم: 3185 بتاريخ: 2016/08/23، منشور بموقع مجلة العلوم القانونية: www.marocdroit.com بتاريخ 29 غشت 2016.

49- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2967 بتاريخ 30 شتنبر 2013، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 119، 2014، ص-ص: 311-313



أما على مستوى القضاء الإداري في تونس، فقد ألغت المحكمة الإدارية قرارات "ثورية" تمسكا بالقانون، بل عبرت من خلالها عن جرأة في تطبيق القانون، حيث أصدرت قرارا استثنائيا بتاريخ 2013/4/22 بإلغاء قرار إحالة على التقاعد الوجوبي تعلق بإحدى القيادات الأمنية التي شملتها قرارات الإحالة على التقاعد الوجوبي غداة الثورة. وقد أتى القرار الاستثنائي ليؤيد حكما ابتدائيا صدر خلال شهر يوليوز 2013 تعلق بذات المسؤول الأمني. كما أصدرت بتاريخ 2013/12/25 إحدى الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية قرارين في إلغاء قرارات إعفاء تعلقت بقضاة. تعلق القرار الأول بمدير المصالح العدلية قبل الثورة والذي صدر في شأنه أمر الإعفاء بتاريخ 10 فبراير 2011 صحبة ستة قضاة اعتبروا من ركائز أذرع السلطة الاستبدادية في القضاء، وتعلق قرار الإلغاء الثاني بأمر إعفاء يتعلق بأحد القضاة الذين شملتهم قائمة إعفاءات سنة 2012.

ولقد أكدت قرارات الإلغاء التي أصدرتها المحكمة الإدارية في مادة تجاوز السلطة استقرار فقه قضائها الذي يتمسك برفض الانحراف بالإجراءات الإدارية ولو كانت الحجة في الانحراف تطهير الإدارة⁵⁰.

50- أثارت أحكام المحكمة الإدارية ردة فعل سلبية في الأوساط السياسية خصوصا منها الممثلة للأغلبية الحاكمة، ومنها تولى رئيس الحكومة التونسية آنذاك في تصريح صحفي بتاريخ 2013/10/12 تأكيد عدم التزام حكومته بالتنفيذ الآلي لجملة هذه الأحكام متى كان لدى وزارة الداخلية معطيات تفيد بتعارض هذا الإرجاع مع المصلحة العامة، أو كانت الأسباب الخفية تجعل من عودة الإطارات الأمنية مصدر خطر على عمل المؤسسة الأمنية. =ولقد كشفت مواقف السياسيين هاته، سواء كانت في سياق إبدائهم لآراء شخصية أو في سياق إبراز تصورهم للموقف الحكومي الرسمي عن مقاومة السلطة لأحكام القضاء في المجال بدعوى تعارضه مع متطلبات الثورة، أنظر في كل ذلك: - الجعيدي (محمد العفيف)، مرجع سابق.

ب- مبدأ المساواة

كرس القضاء الإداري في أحكام وقرارات متعددة ضرورة احترام القوانين المتعلقة بمبدأ المساواة من طرف الإدارة والحد من استعمال الامتيازات التي تتوفر عليها. فبمناسبة قرار لوزير التعليم العالي ألغى به مقررًا صادرًا عن اللجنة المنبثقة عن مجلس جامعة الحسن الثاني بالمحمدية، الذي تم بمقتضاه انتقاء ثلاثة أساتذة مرشحين لشغل منصب عميد كلية الحقوق بهذه الجامعة. وفي نفس الوقت تم الإعلان عن تنظيم مباراة جديدة لانتقاء جديد.

وبعد مبادرة أستاذين من الثلاثة لطعن في هذا الحكم، اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بأن الوزير كانت توجهه دوافع سياسية عندما ألغى القرار الإداري المطعون. ففي جوابه على الطعن الموجه إلى هذا القرار أكد بأنه لم يكن مقتنعا بأي مرشح من الأساتذة الذين تم انتقاؤهم في المباراة الأولى. لكن بالرجوع إلى واقع الأمر يتضح بأن اختياره لعميد جديد بمقتضى مباراة ثانية كانت تحذوه حسابات سياسية ونقابية تتأسس على فكرة المحاباة والزيونية. وهو ما تم اعتباره تحيزًا غير معلن أدى إلى ضرب مبدأ المساواة كأساس لتدبير الشأن العام. مما دفع المحكمة إلى إلغاء القرار المطعون فيه⁵¹.

كما ألغت نفس المحكمة قرار الإدارة الضمني القاضي برفض منح رخصة تثبيت لوحات إخبارية للبعض واستثناء البعض الآخر، لكون امتناع الإدارة المطلوبة في الطعن عن الإدلاء بالمعايير المعتمدة لمنح تلك الرخصة للبعض واستثناء البعض الآخر، تكون قد أخلت بمبدأ المساواة الذي يتعين أن يطبع علاقة الإدارة بالمواطنين، خاصة وأن الإدارة -وفقًا للفصل 6 من الدستور- لا تملك أن تتصرف بخصوص الخدمات التي تقدمها، وأيضًا

51- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 2868 بتاريخ 2013/12/16، وتم تأييده بحكم محكمة الاستئناف الإدارية للرباط عدد 3492 بتاريخ 2014/07/21، انظر: - كرامي (محمد)، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 3، 2015، ص: 215.



بخصوص أملاكها كما تشاء، إذ لا تتمتع في هذا الباب بنفس هامش الحرية التي يمتلكها الأفراد، وإنما تعمل وفق ضوابط تحكمها القواعد القانونية الجاري بها العمل ومبادئ العدالة والإنصاف⁵².

وفي قرار يتعلق بحق الإناث في الاستفادة من أراضي الجموع، اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس بأن مجلس الوصاية بمنحه حق الانتفاع من أراضي الجماعة السلالية للإناث سواء كن متزوجات أم لا إلى جانب الذكور، يكون قد صحح وضعية غير صحيحة، وقراره بذلك يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع مبادئ الدستور التي تساوي في الحقوق والواجبات بين الجميع⁵³.

وتم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2015⁵⁴ مصرحة بأن الفصل 19 من الدستور المغربي لسنة 2011 يجعل المواطنين متساوين أمام القانون، وأن تلك المساواة تشمل الرجال والنساء، كما أن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المغرب وخاصة منها اتفاقية منع جميع أشكال التمييز ضد النساء، تستوجب القول بأن العرف المحلي القائم على حرمان النساء من الانتفاع بالأراضي السلالية مخالف لتلك القواعد.

أما على مستوى القضاء الإداري التونسي، فلقد عرفت سنة 2013 صراعا كبيرا بين السلطة التأسيسية التي اختارت أن تمارس وظائف ترتيبية، علاوة على دورها التأسيسي والتشريعي، والمحكمة الإدارية التي أكدت تمسكها بممارسة رقابة المشروعية على الأعمال الترتيبية. وكانت أعمال لجنة فرز الترشيحات لعضوية الهيئة المستقلة للانتخابات التي انبثقت عن المجلس الوطني التأسيسي أحد مواضيع الصراع القانوني. فقد أصدرت المحكمة الإدارية قرارا بتاريخ 2013/5/14 يقضي بإيقاف أعمال لجنة الفرز بعد أن اعتبرت أن اللجنة المذكورة بإرسائها

52- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1865 بتاريخ 17 ماي 2012، منشور ب :- الهيبي (محمد)، مرجع سابق، ص- ص : 512-514.

53- حكم المحكمة الإدارية بمكناس في الملف رقم 55/2012/5 بتاريخ 2012/3/17، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 116، 2014، ص : 296-292.

54- ملف رقم 2014/2705/1343، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 126-127، 2016، ص- ص : 373-375. أنظر تعليقا على الحكم :

-اربيعي (حميد)، الطعن في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 129-130، 2016، ص : 268-286.



لسلم تقييم للترشحات، لم تحترم قواعد المساواة بين المترشحين لعضوية الهيئة المستقلة للانتخابات. كما عادت المحكمة الإدارية بقرار صدر عنها بتاريخ 2013/09/20 لتأذن مجددا بإيقاف أعمال لجنة الفرز بعد أن اعتبرت أن معيار التوافق السياسي في تحديد المترشحين يتعارض مع وجوب اعتماد معايير موضوعية في التمييز بينهم⁵⁵. وفي إطار وظيفتها الاستشارية، وبناء على مكتوب صادر عن رئيس الحكومة حول مدى شرعية إحداث استثناء لقاعدة التناظر، وذلك بتخصيص نسبة محددة من الانتدابات لفائدة شرائح معينة على غرار أبناء الأعوان العاملين بالمؤسسات والمنشآت العمومية تطبيقا لمحاضر اتفاق مع الأطراف الاجتماعية، اعتبرت المحكمة الإدارية بأن " ... قاعدة التناظر مستندة على المساواة كمبدأ دستوري أصيل يتعين احترامه والتقليل من استثناءاته ... وبناء عليه، فإنه لا يمكن في غياب نص قانوني صريح، تخصيص نسبة من الانتدابات الخارجية لسد الشغورات في المؤسسات والمنشآت العمومية. كما أنه لا يمكن في كل الحالات أن يستند تخصيص نسبة من الانتدابات إلى طبيعة الشريحة الاجتماعية المستهدفة في معزل عن معيار كفاءة المزمع انتدابهم التي يتم تقديرها بشهائدهم أو خبرتهم أو تدريبهم عند الاقتضاء"⁵⁶.

الفقرة الثانية: حدود دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة بمغرب وتونس ما بعد تحولات 2011

تعرض تفعيل منطوق الأحكام الدستورية المؤطرة لدور القضاء الإداري في بناء الدولة المدنية وتجسيدها في الواقع عقبات عديدة، من أهمها تلك المرتبطة بتنظيم القضاء الإداري (أولا)، وتنفيذ أحكامه (ثانيا)، ثم إشكالية استقلالية السلطة القضائية في عموميتها (ثالثا).

أولا: تنظيم القضاء الإداري

تتجلى أولى حدود دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة بمغرب ما بعد دستور 2011 من خلال محدودية المقترضات التي تضمنها دستور 2011 في خلق قضاء إداري متطور من خلال عدم تضمينه لمصطلح القضاء

55- الجعيدي (محمد العفيف)، مرجع سابق.

56- الجمهورية التونسية، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية، الاستشارة الخاصة عدد 2014/636، من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية إلى السيد رئيس الحكومة، منشورة بالموقع الإلكتروني:

تاريخ آخر زيارة: <http://www.pointjuridique.com/2017/01/17.2017/11/01>



الإداري أو محاكم إدارية في متن الوثيقة الدستورية وعدم التنصيب على مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية، وكذا عدم إحداث الدستور محكمة للبت في حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، على غرار العديد من الأنظمة القضائية التي ارتقت بمحاكمة التنازع إلى مؤسسة منصوص عليها في الدستور. وهو ما جعل النظام القضائي المتسم بتواجد هيئة قضائية واحدة ومسطرة موحدة تطبق أمام المحاكم الإدارية والمحاكم العادية وجهة قضائية واحدة - محكمة النقض تمارس الرقابة على النوعين من المحاكم - يحافظ على الشكل الموحد الذي كان سائدا منذ 1913، ويرث سلبيات ازدواجية التي تعتبر ازدواجية غير تامة⁵⁷. بل، وأكثر من ذلك، فإن موقع ومركز القضاء الإداري في مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة يطرح مجموعة من التساؤلات الدستورية، لاسيما مع تنصيبه على إحداث غرف متخصصة قضائية للنظر في القضايا الإدارية في بعض المحاكم الابتدائية التي لا توجد في دوائرها محاكم إدارية. كما أن تجاهل إحداث مجلس الدولة يقتضي مناقشة التفاضل بين وحدة النظام القضائي أو حتمية ازدواجية هذا النظام. غير أن هذا المشروع، وللأسف عاد للتمسك بمبدأ وحدة القضاء قاطعا كل أمل نحو ازدواجيته⁵⁸.

أما في تونس، فإن محدودية القضاء الإداري تتجسد في تأخر تنزيل الأحكام الدستورية المتعلقة بالقضاء الإداري تشريعيا وترجمتها إلى قوانين تتعلق بإعادة تنظيم القضاء الإداري وإحداث محاكم إدارية ابتدائية واستئنافية⁵⁹ ومحكمة إدارية عليا وإعادة الاختصاصات الإدارية السلبية إلى قاضيهما الطبيعي. فمع انقضاء المرحلة الانتقالية

57- أنظر : - صحيب (حسن)، مرجع سابق، ص : 25-33.

58- أنظر :- الهيني (محمد)، ملاحظات على مشروع قانون التنظيم القضائي في المغرب: التضييق على القضاء الإداري غير دستوري، الموقع الإلكتروني : <http://www.legal-agenda.com/article> بتاريخ 2016/09/06.

59- حيث لم يتم إحداث اثنتا عشرة دائرة ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات إلا مؤخرا. أنظر : - الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي.

- الأمر الحكومي عدد 621 لسنة 2017 مؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية. منشوران بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 42 بتاريخ 26 ماي 2017.



التي نص عليها الدستور، تصبح كل التشريعات التي تسند اختصاصات إدارية للمحاكم العدلية غير دستورية، الأمر الذي يهدد حجية كل الأحكام الصادرة على أساس هذه التشريعات⁶⁰.

كما لم يرق المشرع التونسي بعد، بسن مجلة للإجراءات الإدارية تحدد بوضوح مرجع النظر الحكي والإداري للمحاكم الإدارية، فضلا عن إعادة الاعتبار للقضاء الإداري بأن تسخر لفائدته المقارن والوسائل المادية والبشرية اللازمة لحسن سيره بعدما عانى طويلا من التهميش وتضييق الاختصاص. فالقضاء الإداري هو مرآة عدل الدولة مع مواطنيها وضمانة الشرعية وحامي الحريات وصمام الأمان لعدم الانتكاس في ما كرّسه الدستور من حقوق وحريات⁶¹.

إضافة إلى ذلك، لا يزال القضاء الإداري بتونس يعاني من البطء بسبب عدم إحداث محاكم بالجهات يقع تدعيمها بالإطار القضائي والإداري الكافي⁶². ولم ينزع عدم التناسق بين القواعد القانونية المنظمة لاختصاص المحكمة الإدارية الضبابية التي لا تزال تميز توزيع الاختصاصات. إذ كما قال أحد الأساتذة، فإن القضاء الإداري التونسي لا هو بالقضاء الموحد ولا هو بالقضاء المزدوج. ويترب عن عدم الاستقرار على مستوى تنظيم القضاء الإداري مس بحقوق المتقاضين وبأمنه القضائي. فضمان علوية القانون وتحقيق العدالة رهين التنظيم القضائي الذي يرسيه المشرع⁶³.

60- غومة (زياد)، كيف تكتمل الثورة الدستورية في مجال القضاء الإداري، مرجع سابق.

61- المرجع نفسه.

62- بن خليفة (حاتم)، مرجع سابق.

63- أنظر: - بوزرارة (مريم)، مرجع سابق، ص- ص 288-289.

ثانيا: معضلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري

رغم أهمية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وعلاقة ذلك بأحكام الدستور أو بتكريس مفهوم دولة الحق والقانون أو مبدأ استقلال القضاء أو ضمان مبدأ الأمن القضائي أو تحفيز الاستثمار أو غير ذلك⁶⁴، وتنصيب دستور 2011 في الفصل 126 على أن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، ويجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام، فإن هذا النص الذي جاء عاما وشاملا والذي لم ينص على وجوب تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بمقتضى صريح لم يحل دون استمرار هذه المعضلة، خاصة وأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة بعض الإدارات ظل ساريا في ظل دستور 2011⁶⁵ - كما أكد ذلك الوسيط في تقريره لسنة 2013 - حيث انتقل عدد الشكايات، المعروضة على هذه المؤسسة والمنضوية تحت هذا الفرع، من 122 شكاية إلى 221 خلال سنة التقرير، وهو ما يعادل 11,5% من مجموع الشكايات والتظلمات، مقابل 7,3% المسجلة في السنة السابقة عليه⁶⁶.

نفس الأمر عرفته تونس كذلك، حيث أنه وعلى الرغم من تنصيب الدستور على واجب تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن عديد الإشكالات قد تطرح بمناسبة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في النزاعات الإدارية والسبب في ذلك أساسا عدم إمكانية التنفيذ بوسائل القوة العامة على الدولة ومؤسساتها. وهي من الإشكالات التي يتعين على

64- سيمو (المصطفى)، مستجدات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل والحريات بشراكة مع جمعية هيئات المحامين بالمغرب حول موضوع "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، مرجع سابق، ص: 216.

65- تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ أحكام القضاء الإداري عرف مستجدات تتمثل في إجراءات تنفيذية غير جبرية وبديلة، ومن أهمها تعيين قاضي مكلف بالتنفيذ والقيام باجتماعات قطاعية تحت رعاية وزارة العدل والحريات والمواكبة المستمر لوزير العدل أو مديرية الشؤون المدنية ولمؤسسة وسيط المملكة، ثم توقيع اتفاقات مع بعض أشخاص القانون العام عبارة عن توقيع التزامات كتابية بتنفيذ الأحكام التي لا تزال قيد مسطرة التنفيذ في ظل جدولة زمنية واضحة محددة بمقتضى اتفاقيات الغاية منها تحقيق الموازنة بين حقوق طالب التنفيذ وبين ضرورة تأمين حسن سير المرفق العام الذي تشرف عليه الإدارة. أنظر: - سيمو (المصطفى)، مستجدات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 216-222.

66- أنظر: =

=تقرير مؤسسة الوسيط برسم سنة 2013 المرفوع إلى حضرة صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله وأيده، الجريدة الرسمية عدد 6294 بتاريخ 25 شتنبر 2014، الصفحات: 7039-7055-7058 إلى 7060.



المشرع التونسي أن يتصدى لها بتطوير التشريع الجاري به العمل وإيجاد الآليات المناسبة لإلزام الدولة والهيكل العمومية على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها⁶⁷.

فخلال جلسة اجتماع عقدتها لجنة التشريع العام بمجلس نواب الشعب بخصوص مشروع قانون تنظيم مهنة العدول المنفذين أفاد وزير العدل التونسي بأن نسبة عدم تنفيذ الأحكام القضائية تجاوزت 50 بالمائة، معتبرا أنه لا يمكن الحديث عن منظومة عدالة فاعلة وذات جدوى دون الانقلاب على مراجعة مسألة تنفيذ الأحكام والتي تستنزف الكثير من الوقت والجهد⁶⁸. وهو ما يستدعي أخذ مسألة عدم تطبيق قرارات المحكمة الإدارية بالجدية الكافية وتحمل السلط المعنية مسؤوليتها في احترام قرارات القضاء وتنفيذها وإقامة العدل وضمان علوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات وضمان إنجاح المسار الانتقالي الديمقراطي وتكريس دولة القانون والمؤسسات بما يضمن احترام هيبة الدولة⁶⁹.

ثالثا: إشكالية استقلالية السلطة القضائية وعدم جراءة القاضي الإداري.

يعد عدم تكريس مبدأ استقلال القضاء أحد معيقات دور القضاء الإداري في إرساء مدنية الدولة، فلكي يعمل نظام العدالة من أجل أداء مهمته كاملا ينبغي أولا وقبل كل شيء أن يكون مستقلا، وأن يكون قادرا على التحكم في النزاعات الناجمة عن تضارب المصالح الاجتماعية وذلك على أساس معايير قانونية⁷⁰.

فرغم الدور الفاعل للقضاء الإداري في توطيد دولة الحق والقانون وتجسيد مفهوم الدولة المدنية من خلال أحكامه وقراراته السابقة وغيرها، فإن البنية القانونية المؤطرة لعمل القاضي وطبيعة تكوينه بالمغرب وارتباطه

67- بن خليفة (حاتم)، مرجع سابق.

68- وزير العدل: نسبة عدم تنفيذ الأحكام القضائية تجاوزت 50 بالمائة، من موقع:

www.assabahnews.tn/article

بتاريخ 10 مارس 2017، تاريخ آخر زيارة 2017/11/01.

69- عدم تنفيذ قرارات المحكمة الإدارية يقوض مؤسسات الديمقراطية الناشئة، من موقع www.essahafa.tn، بتاريخ 10 غشت 2017، تاريخ آخر زيارة 2017/11/01.

70- المدني (محمد)، الإصلاح الدستوري، (ترجمة: محمد العفراني)، مجلة وجهة نظر، عدد مزدوج 25-26، 2005، ص: 20.



بمؤسسة إمارة المؤمنين عبر تمثلات الظهير⁷¹ تحول دون انفتاح القاضي الإداري المغربي على القراءات الجديدة لدستور 2011 وتأسيسه للموقف القاضي بقابلية القرارات الملكية للطعن أمام القضاء الإداري من خلال مجموعة من الضمانات التي كرسها الدستور الجديد، وخاصة منها تحديده بشكل دقيق وفصله بين صفة أمير المؤمنين وصفة رئيس الدولة، وكذا تنصيبه في الفصل 118 على أن: "... كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"⁷². بل كرس استمرار النزعة التقليدية في بعض أحكامه من خلال استبعاده الطعن في القرارات الصادرة عن الملك واعتباره سلطة إدارية، حيث صرحت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2016 بأنه: "لما كان ثابتا أن الاجتهاد القضائي المغربي مستقر على اعتبار أن القرارات الملكية لا تقبل الطعن بالإلغاء وفقا لما أسس له المجلس الأعلى سابقا منذ سنة 1960 في قضية عبد الحميد الروندا وقضايا أخرى، إذ لم يقبل الفصل في القضايا المتعلقة بالطعن في القرارات الملكية بدعوى عدم صدورها عن سلطة إدارية بالمفهوم الذي ينص عليه الفصل الأول من ظهير تأسيس المجلس الأعلى-سابقا- ومن ثم عدم اعتبار جلالة الملك جهة إدارية ونفي الصفة الإدارية عن المقررات الصادرة عنه وعدم إخضاعها للرقابة القضائية، فإنه بالرجوع للنازلة، يتبين أن قرار تمديد حد سن التقاعد بالنسبة للمطلوب في الطعن، يندرج بدوره ضمن إجراءات متخذة في إطار جانب من المهام الدستورية المنوطة بجلالة الملك بمقتضى الفصل 42 من الدستور والمتمثلة في "السهر على حسن سير المؤسسات الدستورية"، ولذلك فإن هذا القرار يظل غير قابل للطعن القضائي، ولا ينال من ذلك ما نص عليه الفصل 118 من نفس الدستور بخصوص قابلية كل القرارات التنظيمية والفردية المتخذة في المجال الإداري للطعن أمام الجهات القضائية المختصة،

71- ينص الفصل 57 من دستور 2011 على أن: "يوافق الملك بظهير على تعيين القضاة من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية".

72- خمريش (محمد)، الضمانات الدستورية للرقابة القضائية على القرارات الملكية، منشور بتاريخ 6 مايو 2012 بالرابط الإلكتروني <http://m.marocpress.com>، تاريخ آخر زيارة 2018/02/01.



مادامت لا تنزل منزلة هذا المجال الإداري الصرف الصلاحيات الدستورية المحفوظة لجلالة الملك في مجال الإشراف على حسن سير المؤسسات الدستورية⁷³.

كما أن رئاسة الملك للمجلس الأعلى للقضاء تجعل القاضي المغربي عموما والإداري خصوصا، لا يستحضر النقاشات الدائرة في المجال العمومي، مما جعل تأثيره كفاعل في الفضاء السياسي ضعيفا، فتغيير البناء التنظيمي لجهاز القضاء بالانتقال إلى القضاء الإداري وغيره ... لم يخلخل الفكرة التقليدية لاشتغال القاضي المغربي والدخول في مشاريع لبناء دولة القانون/ المواطنة/ الانتقال الديمقراطي عبر الأحكام القضائية الحاملة لتأويلات جديدة تنطلق من فكرة الحق والقانون⁷⁴، وهو ما زالت تحول دونه - كما في بعض الحالات - متابعة بعض القضاة وتأديهم بداعي خرق واجب التحفظ في ملابسات ذات ارتباط بالحق في التعبير واستقلالية السلطة القضائية بالمغرب⁷⁵، أو عدم التسريع في إنشاء الهياكل الداعمة لاستقلالية القضاء بتونس. في الوقت الذي أصبح فيه التطور المجتمعي والسياسي للبلدين يفرض أن يتحول القاضي من خادم للقانون إلى خادم للمجتمع أو رائد فيه، وبفعل تفاعله المباشر مع الحياة المدنية، إلى مرجع ومنبر للديمقراطية المباشرة وإلى مختبر لاستخراج توجهات وقواعد جديدة. ومن شأن كل ذلك أن يؤدي إلى تعزيز مرجعية القضاء والثقة فيه⁷⁶.

ختاما، قد يعتبر البعض بأن ارتكاز القضاء الإداري على مقتضيات الشريعة الإسلامية إما في تعزيز قضائه - كما هو الحال في بعض الأحكام السابقة الذكر - أو في تقييد بعض الحريات المحمية كونيا⁷⁷، تصريحها بالطبيعة

73- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3233 الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2016، منشور بالموقع الإلكتروني : <https://www.marocdroit.com> بتاريخ 11 أكتوبر 2016.

74- أتركين (محمد)، التغيير الدستوري وسيناريو الانتقال الديمقراطي بالمغرب، مجلة وجهة نظر، عدد مزدوج 25-26، 2005، ص : 20.

75- أنظر : - تقرير تقييبي حول المتابعات التأديبية التي تم تحريكها ضد القضاة بداعي خرق واجب التحفظ بعد دستور 2011 حالة القاضي محمد الهبني نموذجا، جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، (منشور بالموقع الإلكتروني: <http://www.justicemaroc.org>، تاريخ آخر زيارة : 2016/04/08).

76- صاغية (نزار)، والجعيدي (محمد العفيف)، أبعد من استقلالية القضاء : ماذا بشأن وظيفته؟ المفكرة القانونية تونس، مأخوذ من الرابط الإلكتروني :

legal-agenda.com العدد 8، 2017، ص : 6.

77- ومثاله قضية جمعية اتحاد جماز مكناس ضد والي ولاية مكناس، حيث قضى بأنه: "من البديهي أن حرية تأسيس الجمعيات طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الجمعيات ترتبط باحترامها القوانين والأخلاق وبعدم المساس بالدين الإسلامي أو الوحدة الترابية والنظام الملكي وبعدم قبول



المدنية للدولة وتعزيزا لحضورها. غير أن مقاربتنا لهذا الموضوع، والتي انطلقنا فيها من التركيز على معطى دولة الحق والقانون باعتباره يجسد الدولة المدنية ويترتب عنها، يسمح بالقول بأن القاضي الإداري ملزم - تقييدا بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وسمو الدستور- باحترام المقتضيات الدستورية التي أكدت في التصدير على أن "المملكة المغربية دولة إسلامية"، ونصت في الفصل الثالث على أن: "الإسلام دين الدولة"، ومنحت للملك بموجب الفصل 41 صفة "أمير المؤمنين وحامي حى الملة والدين"، وإلى جانب ذلك أكد الفصل 175 على أنه لا يمكن أن تتناول المراجعة الدستورية "الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي...". فهذه القواعد تكتسي قوة قانونية استثنائية لكونها فوق دستورية ما دام أنها غير قابلة للتغيير (normes intangibles) وتندرج فيما يسمى بالدستور المادي (constitution matérielle)⁷⁸.

هذا بالإضافة إلى أن دستور 2011 لم ينص على مدنية الدولة وأن كفاله لبعض الحقوق والحريات لا يمنحها صفة الإطلاق لتعارضها مع فكرة ثوابت الأمة، الذي يعد الدين الإسلامي من مكوناتها الأساسية⁷⁹. بل هو دين الدولة ومصدر لجميع التشريعات والقوانين للدولة المغربية. وبالتالي، فإن اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للقضاء الإداري تلزمه بضرورة الرجوع إلى مبادئها بداية، ثم إلى المصادر الأخرى بشرط ألا تتعارض القواعد المأخوذة منها مع مبادئ الشريعة الإسلامية⁸⁰. خاصة وأن بعض أحكامه وقراراته استندت إلى جانب المواثيق الدولية على المرجعية الإسلامية واعتبرتها من ضمانات حماية الحقوق والحريات. كما أن اعتماده لهذه المرجعية يتماشى مع خصوصية وثوابت وقيم، وكذا مع المبادئ الأخلاقية لكل من المجتمعين المغربي والتونسي⁸¹.

الدعوة إلى كافة أشكال التمييز". أنظر: - حكم المحكمة الإدارية بمكناس ملف رقم 135/2011/4/5 بتاريخ 10 ماي 2012، جمعية اتحاد جميز مكناس ضد والي ولاية مكناس ومن معه. منشور ب: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 109-110، 2013، ص: 282-284.

78- البيكوبي (محمد)، مرجع سابق، ص: 44-45.

79- الشامخي (يونس)، تطور المرجعية الدستورية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، 2017، ص: 102.

80- الأعرج (محمد)، المرجعية الإسلامية في أحكام قاضي المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، "سلسلة: مواضيع الساعة"، عدد 47، 2004، ص: 33.

81- فحتى الفكر السياسي الغربي ربط مدنية الدولة بعلمانيتها، والحال أن اعتماد العلمانية يعد أيضا تأكيدا على أن للدولة بالمفهوم الغربي مرجعية عليا علمانية.



إلى جانب ذلك، يبدو جليا إرساء القضاء الإداري لبعض تجليات الدولة المدنية في كل من المغرب وتونس، من خلال تدعيمه وتوطيده لدولة الحق والقانون وحماية الحقوق والحريات كلما تبدى له ذلك في القضايا المعروضة على هيئاته، مستندا في ذلك على وظيفته الدستورية في إقامة العدل واحترام الدستور ومبدأ المساواة وسيادة القانون، وعلى المرجعيات والأسس والمرتكزات التي أقرتها مقتضيات الدستورين.

غير أن هذا الدور الإيجابي للقضاء الإداري ومساهمته في إرساء الدولة المدنية يظل مشوبا ببعض

النقائص والمعوقات التي تفرض على الدولة والسلطات العمومية أن تعمل على :

-استكمال البناء المؤسساتي بإحداث مجلس دولة ومحكمة التنازع بالمغرب.

-تفعيل المقتضيات الدستورية المتعلقة بتنظيم القضاء الإداري في تونس، وتجسيد الإطار الهيكلي والمؤسسي المركزي الوطني والجهوي الجديد على أرض الواقع.

-تحقق الإرادة السياسية الصادقة لتجاوز معضلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري والتجسيد الفعلي لمبدأ استقلالية القضاء.

-تحمل القاضي الإداري لواجبه القانوني والأخلاقي والشرعي من أجل حسن أدائه لوظيفته الدستورية في إقامة العدل وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات باعتبارها تجليات أساسية لإرساء الدولة المدنية بالبلدين.

أنظر: -أحمد بوعشرين الأنصاري، مفهوم الدولة المدنية في الفكر الغربي والإسلامي (دراسة مقارنة لبعض النصوص التأسيسية)، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسيات، أبريل 2014، ص: 33.

وفي هذا الإطار يحرم بعض الأطفال وأباؤهم المسلمون في بعض الدول الغربية من اختيار شكل التعليم الذي يتوافق وهويتهم الدينية ويحترم الطابع الخاص بحرية التعليم المحكومة بقواعد الدين الإسلامي (نستحضر هنا معاناة الفتيات المحجبات داخل المؤسسات التعليمية ومنعهم من الذهاب إليها بسبب ارتياد الحجاب). فالتلاميذ المسلمون في فرنسا مثلا مجبرون على الدراسة بالتعليم العمومي وفي بعض الأحيان بالمؤسسات الكاثوليكية الخاصة الملزمة جميعها بمبادئ الجمهورية الفرنسية وعلى رأسها العلمانية، في وقت مازال التعليم الخصوصي الإسلامي في فرنسا كجمهورية علمانية لم يأخذ موقعه بعد في النظام التعليمي الفرنسي، لأن ذلك لن يتأتى إلا بعقود شراكة مع الدولة تفرض الإلتزام بالطابع العلماني للجمهورية. حول هذا الموضوع أنظر :

-HAQUET (Arnaud), l'enseignement privé musulman dans une république laïque, RFDA, Mai – Juin 2009, P: 515 - 523.