

تعليق على قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط  
عدد: 3833 و تاريخ: 2017/10/09 في الملف عدد: 2017/7205/527  
قضية السيد محمد مهني ضد الجماعة الترابية لوجدة

د. نبيل تقني  
دكتور في الحقوق  
( محام بهيئة وجدة\_المغرب )  
maitre.tikni@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2018/11/12

تاريخ الاستلام: 2018/07/29

## الوقائع

تعود وقائع و مجريات القضية إلى تاريخ: 2016/12/26 حين تقدم السيد محمد مهني بمقال افتتاحي للطعن أمام المحكمة الإدارية بوجدة، يعرض فيه أن رئيس الجماعة الترابية لوجدة أصدر قرار برسم سنة 2015 يقضي بالترخيص للسيد "س.ز" بفتح و استغلال محل للنجارة حياد عن الضوابط القانونية الواجبة و استناد على أسباب مادية. معتبرا القرار متنكبا لصحيح حكم القانون فيما قرره و مضر به مما جعله يستعصم بإلغائه لعيب مخالفته للقانون و انبثائه على غير صحيح الواقع و تحريفه لمحاضر الجهات التي تبدي رأيها. و أن السكنية العامة ؛ لما كانت هي كل ما من شأنه أن يمس راحة المواطنين ، و التي تغيا المشرع من ورائها المحافظة على السكون والهدوء في المناطق السكنية. و إنه نظرا لما لهذا العنصر من أهمية خاصة في منع الأمراض النفسية والعصبية و التي يطلق عليها أمراض العصر، فإنه يجب على الإدارة- سواء أكانت شخصا معنويا عاما مرفقيا أم شخصا معنويا عاما ترابيا كما في نازلة الحال- اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمحاربة الضوضاء المقلقة للراحة كالأصوات المنبعثة من أجهزة و معدات النجارة و المستعملة حتما في ممارسة النشاط الحرفي لهذه الحرفة. كما أن المتفق عليه فقها و قضاء أن تشمل المحافظة على السكنية العامة أيضاً منع كل ما من شأنه إقلاق راحة العامة و لا سيما القاطنين الذين اختاروا أماكن تدخل ضمن منطقة الأحياء السكنية لما يفترض فيها من سكنية وهدوء. كما أنه قد اعترض سابقا على منح رخصة فتح و استغلال محل للنجارة بالمنزل الذي يقطنه ،- في وقت سابق حين كان المطلوب حضوره (المستفيد من القرار الطعين) قد عمد إلى الإخلال بكل الأنظمة و استغل المحل دون رخصة- و هو الإعتراض الذي تلقى بشأنه الجواب المضمن برسالة عامل عمالة وجدة أنجاد تحت عدد: 1491 و تاريخ: 16 أبريل 2015 و التي يبدو من خلال مطالعتها أن عمالة وجدة أنكاد\_ بصفتها سلطة محلية\_ قد أجرت بحثا في الموضوع و سجلت

التزام المطلوب حضوره بعدم استغلال المحل للنجارة مدليا بنسخة من اعتراض و احتجاج و جواب السلطة المحلية في موضوع الإحتجاج.

وإنه لما كانت الأماكن العامة مثل الشوارع والميادين والمحلات التجارية وغير التجارية ومنها المهنية ، هي التي تشكل الميدان الأساسي لهيئات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام و السكنية العمومية، و هو ما أتت المدعى عليها عكسه، وناقض تصرفها ما جاء مفترضا فيها بحكم القانون. و إن الطاعن حقا يعاني من مرض في الرأس يستوجب الهدوء و السكنية و هو الثابت من الشواهد الطبية الملفى بها بالملف، مما يثبت و يعزز ما استعصم به و يبرر الطعن واقعا. لذلك يبقى القرار المطعون فيه مخالفا للقانون و حليف الإلغاء، و أن الضرر يزال و قاض المحكمة الإدارية هو حامي الحقوق و الحريات، و أن الحق في الصحة و السكنية و العيش الكريم و المحترم، فضلا عن كونها حقوقا دستورية و مؤكدة بموجب الدستور، فإنها تشكل حقوقا كونية للإنسان منصوص عليها في العهد الدولي للحقوق و الحريات، و التمس في الأخير في الشكل بقبول الطعن ، و في الموضوع - أساسا - بإلغاء القرار المطعون فيه عدد: 235 برسم سنة 2015، الصادر عن السيد رئيس الجماعة الحضرية لوجدة، و الموقع من طرف نائبه و الذي قرر للمطلوب حضوره بفتح و استغلال محل للنجارة، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، و أخصها إلزام المدعى عليها \_ الجماعة الترابية لوجدة\_ بإغلاق المحل المذكور فورا و احتياطيا بتحقيق النزاع عن طرق بحث أو خبرة قضائية و إن اقتضى الحال الوقوف على عين المكان. مع النفاذ المعجل لما تحدثه الإستطالة بالطعن العادي أو غير العادي من ضرر للساكنة و منهم العارض الذي يعاني من مرض مزمن بالرأس يستوجب الراحة و السكنية و تحميل خاسر الدعوى صائرها إن وجد و إن لم يوجد فبإعفائه منه طبقا للقانون.

و بعد تبليغ الجهات المدعى عليها بنسخة من مقال الطعن و إمهالهم للجواب، تقدم دفاع الجماعة الترابية لوجدة بمستنتجات جوابية في موضوع الطعن، كما تقدم دفاع المطلوب حضوره \_ المستفيد من القرار \_ بمستنتجات جوابية في موضوع الطعن كذلك استعصمت جميعها بعدم قبول الطعن لتقدمه خارج الميعاد القانوني المقرر له لوقوع العلم اليقيني به قبل ستين يوما و كذا لوجود الدعوى الموازية، و احتياطيا برفضه لكون القرار مؤسس من حيث الواقع و القانون، و هي المستنتجات التي توصل بنسخة منها دفاع الطاعن و التي عقب عما تضمنته ملتصقا في الأخير بالحكم وفق الطعن.

على إثر ذلك قررت المحكمة الإدارية بوجدة اعتبار القضية جاهزة وإحالة الملف على مؤسسة السيد المفوض الملكي لإعداد مستنتاجاته، حيث اقترح إلغاء القرار المطعون فيه، فتم حجز القضية للمداولة و النطق بالحكم حيث صدر الحكم عدد: 185 و تاريخ: 2017/03/15 في الملف عدد: 2016/7110/199، قضى بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

و حيث فتح ملف تبليغي للحكم أعلاه من طرف الطاعن الذي صدر الحكم لفائدته وتم تبليغ أطراف النزاع، التي استأنفت الحكم أمام محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ: 2017/04/19 (المطلوب حضوره - صاحب المحل) و بتاريخ: 2017/05/18 (الجماعة الترابية لوجدة)، حيث تم تعيين جلسة النظر في الإستئناف و تبليغ المستأنف عليه نسخة من مقال الطعن بالإستئناف، حيث أجاب عن مقال الطعن ملتصقا أساسا عدم قبول الطعن بالإستئناف لخرقه القواعد القانونية المقررة بالمسطرة المدنية و احتياطا بتأييد الحكم المستأنف لكونه جاء مصادفا للقانون.

و بعد تبادل المذكرات و الردود قررت محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط حجز الملف للمداولة و النطق بالحكم، حيث صدر القرار موضوع التعليق و هو القرار عدد: 3833 و تاريخ: 2017/10/09 في الملف عدد: 2017/7205/527 و القاضي في الشكل: بضم الملف 2017/7205/603 إلى الملف عدد: 2017/7205/527 و بشمولهما بقرار واحد و قبول الإستئناف بشأنهما معا، و في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف و تصديا بعدم قبول الطلب بانية قرارها على الآتي :

و بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث دفع المستأنف عليه بعدم قبول الإستئنافين، الأول المقدم من طرف الجماعة الترابية لوجدة بدل الجماعة الحضرية لوجدة باعتبارها هي الجهة المحكوم عليها و الثاني المقدم من طرف السيد س. زلتقديمه من غير ذي مصلحة طالما أن الحكم المستأنف قضى في مواجهة الجماعة الترابية لوجدة دون أن يحمل أي جهة أخرى أي التزام.

لكن حيث من جهة أولى فإن الإستئناف المقدم من طرف الجماعة الترابية لوجدة، يبقى مقبولا باعتبار أن هذه الأخيرة تعد جماعة ترابية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال الإداري و المالي طبقا للمادة الثانية من القانون التنظيمي رقم: 14-113 المتعلق بالجماعات، و هي ذات الشخص المعنوي العام

المسمى سابقا الجماعة الحضرية لوجدة طبقا للميثاق الجماعي رقم 17-08، وبالتالي لها الصفة والمصلحة في استئناف الحكم القاضي بإلغاء القرار الصادر عن رئيسها، ويبقى بذلك الدفع المثار غير مؤسس ويتعين استبعاده.

و حيث من جهة ثانية لئن كان الحكم المستأنف صدر في مواجهة الجماعة الحضرية لوجدة وذلك بإلغاء القرار الصادر عن رئيسها بالترخيص للسيد س. ز بفتح و استغلال محل للنجارة فإن هذا الأخير باعتبار المستفيد من قرار الترخيص الملغى بمقتضى الحكم المستأنف تكون مصلحته قد تضررت بمقتضاه مما يجعلها قائمة في الطعن بالإستئناف المقدم من طرفه ضد الحكم المذكور، وذلك خلافا لما جاء في الدفع ويتعين رده لهذه العلة و باستبعاده يكون كل من الإستئناف المقدم من طرف س. ز بواسطة نائبه بتاريخ: 2017/04/19 المفتوح له الملف رقم: 2017/7205/527 و الإستئناف المقدم من طرف الجماعة الترابية لوجدة بواسطة نائبيها المفتوح له الملف رقم: 2017/7205/603 ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة المشار إلى مراجعه أعلاه، جاء وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، و نظرا لوحدة الأطراف و السبب و لحسن سير العدالة تقرر ضم الملفين إلى بعضهما و شمولهما بقرار واحد و قبول الإستئناف فيهما معا.

في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف و محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ: 2016/12/26 تقدم الطاعن (المستأنف عليه ) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بوجدة عرض فيه بواسطة نائبه أن رئيس الجماعة الترابية لوجدة أصدر قرارا برسم سنة 2015، يقضي بالترخيص للسيد س. ز بفتح و استغلال محل للنجارة وهو القرار موضوع الطعن و ذلك لاستناده على أسباب مادية غير صحيحة تتمثل في تحريف محاضر الجهات التي تبدي رأيها و كذا لمساسه بعناصر السكنية العامة باعتبار أن المحافظة عليها من اختصاص الجماعة المطعون ضدها سيما و أن المحل المرخص فيه بمزاولة النشاط يوجد بجي سكني يفترض فيه الهدوء و السكنية، فضلا على أن الطاعن سبق له أن اعترض على منح رخصة فتح و استغلال محل للنجارة بالمنزل الذي يقطن فيه حين كان المطلوب حضوره قد عمد إلى الإخلال بكل الأنظمة و استغل المحل دون رخصة، و هو الاعتراض الذي تلقى بشأنه الجواب المضمن برسالة عامل عمالة وجدة أنكاد تحت عدد: 1491 و تاريخ: 16 أبريل 2015، يبدو من مطالعتها أنها بصفتها سلطة محلية أجرت بحثا في الموضوع و سجلت التزام المطلوب حضوره بعدم استغلال المحل للنجارة، و التمس لأجله أساسا : الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عدد: 235

برسم سنة 2015 الصادر عن رئيس جماعة وجدة، و الموقع من طرف نائبه و الذي قرر للمطلوب حضوره (س.ز) بفتح و استغلال محل للنجارة مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، و احتياطيا ، إجراء تحقيق عن طريق بحث أو خبرة قضائية و إن اقتضى الحال الوقوف على عين المكان، مع النفاذ المعجل و تحميل خاسر الدعوى الصائر إن وجد و بعد جواب الجماعة الترابية لوجدة بواسطة دفاعها بتاريخ: 2017/01/10 أكدت على أن الترخيص المسلم للمطلوب حضوره تم في احترام تام للشروط و الشكليات المنصوص عليها قانونا، و من جهة ثانية فإن الطعن غير مقبول لوجود شرط الدعوى الموازية و التمس لأجله عدم قبوله و بعد جواب المطلوب حضوره بواسطة دفاعه بتاريخ: 2017/01/31 الرامي إلى عدم قبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا، و بعد جواب والي الجهة الشرقية بتاريخ: 2017/01/31 الرامي إلى إخراجها من الدعوى و بعد تعقيب الطاعن بواسطة نائبه الرامي إلى الحكم وفق مقال الدعوى ، و بعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك و برفض باقي الطلبات و هو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف مجتمع للارتباط

حيث يعيب المستأنفان الحكم المستأنف بخرق القانون لتقديم الطعن خارج الأجل المقرر في المادة 23 من القانون: 41-90 و لوجود شرط الدعوى الموازية و من جهة ثانية لكون القرار المطعون فيه مشروع و استند إلى أسباب مادية صحيحة.

لكن ، من جهة ، فإن المشرع حدد ضمن مقتضيات المادة 23 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية، أجل الطعن خارج في القرارات الإدارية داخل ستين يوما من تاريخ التوصل بالنسبة للقرارات الفردية كما هو الشأن في نازلة الحال، و قد اعتبر الاجتهاد القضائي أن العلم ينصب على مضمون القرار و مصدره و أسبابه بشكل يدل دلالة قاطعة على تحققه لدى الطاعن و سيتبين به مركزه القانوني و أن المحكمة يمكنها أن تستنتج من كل وثيقة أو واقعة متى كانتا تدلان عليه دلالة قاطعة، و الحال أن الإدارة كما الشأن بالنسبة للمستفيد من الترخيص لم يثبت تبليغ المستأنف عليه بالقرار الإداري المطعون فيه، كما لم يثبت من معطيات القضية تحقق علمه اليقيني به، سيما و أن مواكبته لكافة المراحل المتعلقة بالترخيص و كذلك الشأن بالنسبة لتقديم دعوى رفع الضرر في: 2016/09/29 لا يستنتج منها تحقق العلم اليقيني بشكل قاطع الترخيص من حيث مصدره و أسبابه و فحواه فيبقى ما أثير بخصوص الأجل مردودا.

وحيث من جهة ثانية بالنسبة للسبب الثاني من الاستئناف فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه لايقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريقة الطعن العادي أمام القضاء الشامل.

و حيث لما كان الهدف من دعوى الحال هو منع الضجيج الحاصل بفعل مزاولة المستأنف عليه لنشاط التجارة المرخص له بموجب القرار المطعون فيه بالإلغاء وأن ذلك يعني أنه يمكن الوصول إلى النتائج المرجوة من وراء دعوى الإلغاء عن طريق اللجوء إلى القضاء العادي لطلب رفع الضرر وفقا لمقتضيات الفصل 91 من قانون الالتزامات والعقود، مما يبقى معه الطلب غير مقبول على حالته ، و الحكم المستأنف لما نحا خلاف هذا المنحى مجانبا للصواب و واجب الإلغاء.

### التعليق

أثار مفهوم "الدعوى الموازية" و "العلم اليقيني" عدة إشكالات فقهية و عملية، و ثار نقاش كبير بخصوصهما، ظل مفتوحا إلى يومنا هذا بسبب الغموض الذي يكتنف الأول (الدعوى الموازية) و بسبب غياب النص الضابط للثاني (العلم اليقيني) على اعتبار أن هذا الأخير يعتبر من إنشاء القاضي الإداري و لا دليل عليه بالنصوص القانونية.

و من أجل الوقوف عند أهم الإشكالات المثارة بخصوص المفهومين معا، كان لابد من تقسيم هذا التعليق إلى شقين؛ نخصص الأول منهما لمفهوم "العلم اليقيني" و الثاني ل " الدعوى الموازية".

#### 1- "العلم اليقيني" كمنطلق لإحتساب أجل الطعن ضد القرارات الإدارية

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 23 من الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، نجدها تنص على أنه :

" 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.

ويجوز للمعنيين بالأمر أن يقدموا، قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة، تظلما من القرار إلى مصدره أو إلى رئيسه، وفي هذه الصورة يمكن رفع طلب الإلغاء إلى المحكمة الإدارية داخل أجل ستين يوما يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كليا أو جزئيا.

إذا التزمت السلطة الإدارية المرفوع إليها التظلم الصمت في شأنه طوال ستين يوما اعتبر سكوتها عنه بمثابة رفض له، وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تصدر قراراتها بتصويت أعضائها فإن أجل ستين يوما يمد، إن اقتضى الحال ذلك، إلى نهاية أول دورة قانونية لها تلي إيداع التظلم.

إذا كان نظام من الأنظمة ينص على إجراء خاص في شأن بعض الطعون الإدارية فإن طلب الإلغاء القضائي لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى المحكمة بعد استنفاد هذا الإجراء وداخل نفس الأجل المشار إليها أعلاه.

إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك بمثابة رفض له، وللمعني بالأمر حينئذ أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما يبتدئ من انقضاء مدة الستين يوما المشار إليها أعلاه.

لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعون من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل."

و في مصر تنص المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية".

يستفاد من نص المادة 23 أعلاه، أن انطلاق ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية يسري من تاريخ تبليغ القرار إلى المعني به تبليغا صحيحا، سيما إذا تعلق الأمر بقرارات إدارية فردية، أو من تاريخ النشر إذا تعلق الأمر بقرارات تنظيمية تهم فئة معينة. وبالتالي يكون المشرع قد حدد الوسائل المعتمدة في انطلاق الأجل المذكور على سبيل الحصر. إلا أن العمل القضائي الإداري المغربي والمقارن قد ابتدع وسيلة جديدة و هي تحقق " العلم اليقيني" للمعني بالقرار، علما يقينيا تاما، لا شكيا و لا ضنيا، ينبي على علم المعني

بفحوى القرار ومبانيه وأسبابه والجهة مصدرته والموقعة عليه وبكل مضامينه، ما يسمح له بتوجيه طعن متكامل ضده سواء ما تعلق منه بمدى احترامه للمشروعية الخارجية أو الداخلية فيه، بحيث يكون هذا العلم شاملاً لجميع محتويات القرار ومؤداه حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد موقفه من القرار، متى قام الدليل على ذلك بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة إلى نشر القرار أو تبليغه.

وهذا العلم يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، و لقضاء الموضوع التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو نقصانه، كما أن استطالة المدة بين صدور القرار والطعن فيه ليست دليلاً على العلم اليقيني بالقرار فقد لا يعلم المدعي بصدور القرار نهائياً بالرغم من فوات مدة طويلة على صدوره.<sup>1</sup> وعلى ذلك فإن استطالة الأمد على صدور القرار لا تكفي وحدها دليلاً حاسماً على العلم اليقيني بالقرار وإنما قد تصلح مع قرائن وأدلة أخرى - بحسب ظروف كل حالة على حدة - على توافر هذا العلم وهو أمر متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من سائر ظروف النزاع المعروض عليها، وبعبارة أخرى أنه يمكن الاستناد عليه كأحد عناصر التدليل على توافر العلم اليقيني تعززه أدلة أخرى دون أن يكون وحده عنصراً لتوافر هذا العلم وذلك كله بشرط التقيد بالمدة المقررة بسقوط الحقوق بصفة عامة.<sup>2</sup>

ونظراً لأهمية الموضوع الذي تتجاذبه فكرتان رئيستان هما استقرار المراكز والأوضاع القانونية من جهة، وحماية حقوق الأفراد وبخاصة حق التقاضي من جهة أخرى، ولاختلاف اتجاهات الفقه، وتباين التطبيقات القضائية بصدد الكثير من تفاصيله النظرية وجزيئاته فقد اخترناه محوراً لتعليقنا هذا.

إن تحقق علم الفرد بالقرار الإداري بهذه الوسيلة التي يطلق عليها (العلم اليقيني - La Connaissance Acquis) والتي تشكل نظرية قضائية بامتياز من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي الذي أسس لها، وأحاطها بضمانات كبيرة لتحقيق الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة الإدارية التي تمثل جزءاً من المصلحة العامة ذلك أنه إذا ثبت علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري وبمحتوياته علماً يقينياً نافياً للجهاالة شاملاً، بما يسمح له أن يحدد مركزه فيه وموقفه منه، فإن هذا العلم يقوم مقام النشر أو التبليغ في تحقيق قصد المشرع وغايته من وجودهما، فيحقق الأثر القانوني المتمثل في نفاذ هذه القرارات بحق أصحاب الشأن، اعتباراً من تاريخ ثبوت هذا العلم اليقيني فالنشر والتبليغ ليسا غاية في ذاتهما، بل هما مجرد وسيلة لتحقيق

علم صاحب الشأن بالقرار بما يترتب على ذلك من آثار، فإذا ما تحقق علمه بأية وسيلة أخرى على وجه قاطع بصدور القرار وبمضمونه، وفقا للشروط التي وضعها القضاء الإداري، ترتبت بحقه الآثار القانونية ذاتها التي تترتب على النشر والتبليغ. ولقد نقل القضاء الإداري العربي في المغرب و مصر و الأردن و غيرهم هذه النظرية عن القضاء الإداري الفرنسي وطبقها حتى أصبحت بمثابة المبدأ القضائي المستقر العمل به بالرغم من عدم النص عليها تشريعا، ومن آيات ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية من أن (... القرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية ذاتية "يسري" ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن، ويقوم مقام النشر والإعلان تحقق علم صاحب الشأن به علما يقينيا لا ظنيا<sup>3</sup>، وفي المغرب فقد استندت المحاكم الإدارية بمختلف درجاتها على هذه الوسيلة واعتبرتها أساسا لمنطلق ميعاد الطعن بالإلغاء، و من تجليات ذلك قرار محكمة النقض المغربية بتاريخ: 16 يناير 2014 في الملف الإداري عدد: 2013/1/4/2124 الصادر بشأنه القرار عدد: 57، و الذي جاء فيه أن "الطاعن يقر من خلال تظلمه الذي وجهه إلى وزير التربية الوطنية و التعليم العالي أنه على إثر شفائه من المرض وتحسن حالته توجه إلى مقر عمله إلا أنه أخبر بتطبيق مسطرة الإقتطاع من أجره، وأنه توصل بمراسلة من مدير الموارد البشرية يشعره من خلالها أنه تم عزله و هي المراسلة التي توصل بها بتاريخ: 2006/09/11، مما يكون معه عالما علما يقينيا بالقرار إلى آخر تعليقات القرار المطعون فيه التي لم يوجه إليها الطاعن في وسيلته أي مطعن، كما أنها مطابقة لأوراق الملف إذ أن الثابت لدى قضاة الموضوع أن طالب النقض وجه كتابا إلى السيد رئيس حزب التقدم و الإشتراكية في بحر سنة 2006 يعترف فيه بتوصله بقرار عزله من وظيفته بتاريخ: 11 شتنبر 2006، و الإقرار حجة قاطعة على صاحبه لا يجوز الرجوع فيه، في حين لم يقدم طلبه للمحكمة لإلغائه إلا بتاريخ 23 أكتوبر 2009، كما يقر أن حالته الصحية تحسنت منذ 2006، مما يجعل ما بالوسيلة مخالف للواقع"<sup>4</sup>، أما محكمة العدل العليا في الأردن، فقد اطردها على أن العلم اليقيني يسد مسد التبليغ. إذ أقرت اعتماد هذه الوسيلة منذ فترة ليست بالقصيرة فقضت في أحد قراراتها أنه "استقر القضاء على أن علم صاحب الشأن بالقرار الإداري يقوم مقام الإعلان أو النشر ولو لم يتعرض قانون تعديل تشكيل المحاكم النظامية إلا لحالي النشر والإعلان في تبليغ القرارات الإدارية، ولكنهما وسيلة للعلم فقط، فإن تحقق العلم عن غير طريقهما، يؤدي إلى بدء سريان مدة الطعن"<sup>5</sup>. ويسري العلم اليقيني بوصفه وسيلة لنفاذ القرارات الإدارية مهما كان نوعها صريحة أم ضمنية أم سلبية، لاسيما أن النوعين الأخيرين من القرارات الإدارية هما قرارات لا تعلن ولا تنشر، فلا يسري الميعاد في حق الطاعن ما لم يعلم بالقرار علما يقينيا.

وهديا بما تم بسطه أعلاه، فإن القضاء منشئ هذه النظرية، لم يؤسس لها من فراغ، وإنما وضع لها شروطا مهمة تقوم بقيامها و تنعدم بزوالها و غايتها الحرص على تمام العلم وشموله وثبوته في ميعاد معلوم. ورتب على تخلفها انتكاس العلم اليقيني بما يؤدي إليه ذلك من آثار قانونية تتمثل في عدم نفاذ القرار بحق الجهة المخاطبة به.

ما ينبغي التأكيد عليه بهذا الخصوص هو أن يكون العلم بالقرار الحامل لجميع شروط الطعن ضده، علما يقينيا لا ظنيا و لا شكيا ولا مفترضا و مؤدى هذا الشرط هو وجوب ثبوت علم المعني بالقرار الإداري بشكل قاطع غير مبني على الشك أو الظن، ومن آيات الإستدلال على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية من أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على إمكان قيام العلم الحقيقي مقام الإعلان أو النشر، واشترط لذلك أن يكون علما يقينيا لا ظنيا وما قضت به محكمة العدل العليا بمصر من أن العلم بقرار مجلس نقابة المحامين المطعون فيه يتعين أن يكون يقينيا لا افتراضيا ويتعين أن يتحقق هذا العلم اليقيني من قبل صاحب الشأن ذاته كما هو الحال في نازلة التعليق هذا، لذلك لا يعد علم من هم سواه علما منه بالقرار حتى لو كانوا من أقربائه لأن مجرد إعلان أهله وذويه بهذا القرار أو حتى محاميه في حالات كثيرة و منها حالة هذا التعليق و تنفيذ مقتضاه لا يقطعان في علم المدعي بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينيا. إذ قد لا يخبر به كما أن القرار الفردي يتعين أن يعلن لصاحبه شخصيا، و هو ما ارتكنت إليه المحاكم الإدارية بالمغرب و منها المحكمة الإدارية بوجدة.

و في نازلة التعليق يلاحظ أن المحكمة الإدارية بوجدة قد أجابت عن الدفع بوجود علم يقيني من الطاعن ضد القرار، بحسبان أنه سبق له رفع دعوى أمام القضاء العادي من أجل إغلاق المحل، و قد أجابت المحكمة على أن هذه الدعوى لا علاقة بموضوع الطعن الهادف إلى إلغاء قرار الترخيص بينما الدعوى الأولى كان هدفها مغاير تماما، فضلا عن كون القرار قد تسلمه محام الطاعن خلال سريان الدعوى الإستعجالية أمام المحكمة الابتدائية، وبناء عليه قدم الطاعن دعواه أمام المحكمة الإدارية، و هو نفس المنحى الذي نحتة محكمة الدرجة الثانية رغم أن البادي أنها لم تتعمق في فهم النزاع أكثر، و مرد ذلك ربما لكثرة الملفات المعروضة عليها و ضغط زمن البت في الملفات و قلة المستشارين، أو ربما لأن محكمة الدرجة الأولى كانت أقرب للأطراف و قد استمعت لبعض التوضيحات الشفاهية للدفاع.<sup>6</sup> لذلك كانت المحكمة الإدارية بوجدة و الإستئناف الإدارية بالرباط جد موفقتان فيما انتهتا إليه في هذا الشق

## 2- الدعوى الموازية

يعود أصل الدعوى الموازية إلى اعتبارات تاريخية ترجع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ عقب صدور مرسوم 02 نونبر 1864 و الذي تقرر بموجبه إعفاء المتقاضين من دفع الرسوم القضائية وعدم إلزامية تعيين الدفاع في رفع دعاوى الإلغاء أمام المجلس، حدث تراكم كم هائل من القضايا المتعلقة بإلغاء المقررات الإدارية غير المشروعة، مما أثقل كاهل مجلس الدولة. ولما كان القضاء الإداري، قضاء مبدع ومنشئ للقاعدة القانونية فإن السند الاجتهادي لهذا القضاء مفتوح على مصراعيه الشيء الذي دفع هذا الأخير نحو البحث عن حل قضائي يهدف وضع حد لتدفق الدعاوى المرفوعة أمامه على سبيل الإلغاء من جهة، وتعويض المحامين المتضررين من جراء حرمانهم من امتيازاتهم بسبب صدور المرسوم المذكور من جهة أخرى<sup>7</sup> إضافة إلى اعتبار آخر أكده بعض الفقه<sup>8</sup> والمتمثل في استبداد السلطة الإدارية الفرنسية آنذاك، حيث كانت تدافع أكثر ما يمكن عن حصانة قراراتها، حتى وإن كانت غير مشروعة، وعليه فقد اعتبروا أن الهدف من وراء ظهور الدعوى الموازية هو دافع سياسي أكثر مما هو دافع عملي أو قضائي.

وفي المغرب نجد أن محكمة النقض قد استمدت قاعدة الدعوى الموازية من اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي وطبقتها في العديد من النوازل رغم عدم استقرار قضائها على موقف ثابت ومحدد بشأنها مما انعكس أيضا على أحكام المحاكم الإدارية، فتارة جاءت مؤكدة على وجود دعوى موازية لعدم قبول الطعن بالإلغاء ومرتببة لآثارها، وتارة أخرى مستغنية عنها بالمرّة ومطبقة محلها قواعد توزيع الاختصاص<sup>9</sup>.

ونظرا لما تكتسيه هذه المسألة (الدعوى الموازية) من أهمية تجعلها تحول دون ممارسته دعوى الإلغاء، فإن الأمر يستوجب إعطاءها ما تستحق من الدراسة، سيما وأن تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى استبعاد دعوى الإلغاء وصيرورتها مجرد دعوى احتياطية والحال أن ممارستها من المبادئ العامة للقانون<sup>10</sup>.

إن وجود هذه الدعوى غل مجال دعوى الإلغاء، لأنها قد تحقق للمواطن المغبون بقرار إداري غير مشروع نفس مزايا دعوى الإلغاء، كإلغاء أو تنفيذ القرار المعيب ولأن هذه الدعوى تعتبر على خلاف الطعن الرئاسي أو الاستعطافي أو الدفع بعدم الشرعية، دعوى قضائية مباشرة وركن من أركان صحة لدعوى الإلغاء، لأن القاضي بمجرد ما يعرض على أنظار مقال الدعوى، ينظر ما إذا كان هذا الشرط ملائما أم لا، قبل البت في الموضوع، وإذا كان كذلك فهو يحكم بعدم القبول.

وفرضية عدم القبول طرحت عدة إشكالات، فبالإضافة إلى كونها من النظام العام، بحيث يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائياً أو بطلب من ممثل الإدارة، في أية مرحلة من مراحل التقاضي، لكن قبولها كان لا يسمح بإثارتها أمام المحاكم العادية الأمر الذي كان يخلق نوعاً من البلبلة وعدم استقرار في توزيع الاختصاص، أما بعد إحداث المحاكم الإدارية، ارتبطت الدعوى الموازية بضرورة صياغة النظام واحترام توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي.

و انطلاقاً مما ذكر وبإسقاطه على نازلة الحال، فإن محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، قضت بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطعن لوجود الدعوى الموازية، بحسبان أن الهدف من دعوى الحال هو منع الضجيج الحاصل بفعل مزاوله المستأنف عليه لنشاط النجارة المرخص له بموجب القرار المطعون فيه بالإلغاء و أن ذلك يعني أنه يمكن الوصول إلى النتائج المرجوة من وراء دعوى الإلغاء عن طريق اللجوء إلى القضاء العادي لطلب رفع الضرر وفقاً لمقتضيات الفصل 91 من قانون الالتزامات و العقود، و قد أغفلت أن إلغاء القرار الإداري هو من صميم اختصاص القضاء الإداري، و أن القرار المطعون مشوب بجميع عيوب المشروعية بل إن المستفيد منه قد لجأ إلى استعمال التدليس في استصداره مما كان يتعين معه على المحكمة تقويم الأمر و ذلك بتأييد الحكم المستأنف لأنه لا مجال للحديث عن الفصل 91 من ظهير الإلتزامات و العقود، باعتبار أن مؤدى دعوى الفصل 91 هو أمر صاحب المحل بعدم استعمال الآلات المزعجة و ليس إلغاء القرار المطعون فيه، أي أن المعنى يمكنه استعمال القرار رغم كل عيوبه و رغم التدليس الممارس في استصداره، و أنه طبقاً للفصل 91 لا يكون سوى ملزم باستعمال الآلات المزعجة، في الوقت الذي يتعين عليه إغلاق المحل كلياً، و هي الأمور التي لم تلقي محكمة الإستئناف الإدارية بصرها إليها، كما أنه لا يمكن تحقيق نفس النتيجة بسلوك الدعوى المدنية أمام القضاء العادي لأنها أصلاً دعوى تختلف تماماً عن الغايات المرجوة من دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، و الأكثر من كل ذلك أن الدعوى الموازية ليست بالمعنى الذي اعتمدهت محكمة الإستئناف، بل إن قاض الدعوى الموازية هو قاض المحكمة الإدارية (القضاء الشامل) نفسه، و ليس القضاء المدني، و أن ما يخرج عن اختصاص القضاء الإداري للقضاء العادي أو غيره، لا يمكن معالجته خارج قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم و بالتالي فإن الدعوى الموازية هي دعوى يمكن من خلالها للطاعن تحقيق نفس النتيجة أمام القضاء الشامل للمحكمة الإدارية و ليس القضاء العادي، مما يجعل محكمة الإستئناف، في نظرنا، قد طبقت مفهوماً متجاوزاً للدعوى الموازية كان قبل إحداث المحاكم الإدارية

بالمغرب، حين كان المجلس الأعلى \_ آنذاك \_ هو الجهة القضائية المكلفة بالنظر في الطعون الموجهة ضد المقررات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة (أصبحت تسمى لاحقا تجاوز السلطة وتم التراجع عن استعمال عبارة الشطط في استعمال السلطة) وكانت المنازعات الإدارية تعرض على المحاكم العادية، آنذاك كان المقصود بالدعوى الموازية، تلك الدعاوى التي يجب عرضها على القضاء العادي، أما بعد إنشاء المحاكم الإدارية واختصاصها بنظر الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية وكذا الطعون المتعلقة بالقضاء الشامل ( الضرائب- الوضعية الوظيفية- الإنتخابات- المعاشات- نزع الملكية وغيرها...)، فلم يعد هناك مجال للحديث عن القضاء العادي كقضاء للدعوى الموازية، والمحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا بعدم قبول الطعن لوجود الدعوى الموازية أمام القضاء العادي<sup>11</sup> تكون قد طبقت القانون بشكل غير سليم، ولم تكن موفقة فيما انتهت إليه.

#### الهوامش:

<sup>1</sup> إن مؤدى الإستطالة هو مرور مدة زمنية غير قليلة عن صدور القرار الطعن، وقد ذهب بعض القضاء الإداري المغربي إلى أن طول الفترة الفاصلة بين مدة صدور القرار والطعن فيه قرينة على العلم اليقيني، ومن آيات ذلك حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد:603، والصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، بتاريخ:15 شوال 1437 الموافق: 21 يوليوز 2016، في الملف عدد: 2016/7110/24، بحيث إن المحكمة قد خلصت إلى عدم قبول الطعن بانية حكمها على أن واقعة وقف صرف راتب الطاعن وانقطاع صلته النهائية بالجماعة منذ سنة 1999 واقعة مرور أزيد من 15 سنة على صدور القرار محل الطعن، تعتبر قرائن على علمه اليقيني بالقرار، خلافا لمقتضيات المادة 23 من القانون 41-90 و ذلك انطلاقا من النشر أو التبليغ(فضلا عن العلم اليقيني كوسيلة اجتهادية)، وهو الحكم المستأنف أمام محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط والمفتوح له الملف عدد: 2017/7205/103 والصادر بشأنه القرار عدد: 3997 و تاريخ: 2017/10/17 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة الإدارية بوجدة للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

<sup>2</sup> أنظر حكم المحكمة الادارية العليا بمصر في الطعن رقم: 5671 لسنة: 49 قضائية عليا بجلسة: 2007/1/27.

<sup>3</sup> الطعن 2810 لسنة 36 ق في 1992/11/29، الموسوعة الإدارية الحديثة، نعيم عطية الفكهاني، ص: 942.

<sup>4</sup> قرار محكمة النقض عدد: 57، و تاريخ: 16 يناير 2014، في الملف عدد: 2013/1/4/2124 (بين السيد يحيى بن سعيد امهرور/ الوكيل القضائي للمملكة) منشور بنشرة قرارات محكمة النقض \_الغرفة الإدارية\_ العدد: 18، ص 43.

<sup>5</sup> عدل عليا رقم 64/13، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، السنة 13، ص.3.

<sup>6</sup> رغم أن المسطرة كتابية، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من سماع بعض التوضيحات الشفاهية التي يود السادة المحامين إثارتها أثناء الجلسة، دون إطالة.

<sup>7</sup> -مولاي إدريس الحلبي الكتاني: الدعوى الموازية في ظل إحداث المحاكم الإدارية، م م إ م ت، عدد 28، يوليوز-شتنبر، 1999، ص 63.

<sup>8</sup> - « *L'exception de recours parallèle en contentieux administratif français* », Aurélie Cepko , thèse de Doctorat, Université de Toulon ( France) ; 1970.

<sup>9</sup> -محمد صقلي حسيبي: الدعوى الموازية بين القانون والممارسة، م م إ م ت، عدد 28، ص 46.

<sup>10</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسية بتاريخ 18 فبراير 1950، في قضية: قضية وزير الفلاحة ضد السيدة لاموت / *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*. وهي القضية التي تتلخص وقائعها في كون قانون 17 غشت 1940 أعطى لمحافظي المحافظات سلطة منح المستثمرات الفلاحية المهجورة منذ أكثر من عامين للغير من أجل استثمارها فوراً، وتطبيقاً لهذا القانون صدر مرتان قرار من المحافظ بمنح أراضي السيدة لاموت ولكن مجلس الدولة ألغاهما؛ ولكن في تلك الفترة صدر قانون 23 ماي 1943 - أساساً في مواجهة موقف القضاة - ونص بأن منح الأراضي في ظل هذا القانون لا يمكن أن يخضع لأي طعن إداري أو قضائي، وعلى أساسه أصدر المحافظ قراراً جديداً بمنح أراضي السيدة لاموت من جديد.

وكان من المفروض أن يصرح مجلس الدولة في هذه المرة بعدم قبول الطعن، وإلا أنه عوض ذلك اتخذ موقفاً جريئاً وضرورياً لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وصرح بأنه يوجد مبدأ قانوني عام مفاده أن كل قرار إداري يمكن أن يكون محل طعن من أجل تجاوز السلطة ولو بدون نص يقضي بذلك.

وقد تأكد هذا الإجتهد القضائي فيما بعد عدة مرات، وتطبيقاً له أصبح من المستحيل على السلطة التنفيذية أن تمنع الطعن في قراراتها من أجل تجاوز السلطة.

<sup>11</sup> - لقد تناقضت محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط من خلال قرارها موضوع التعليق مع أحدث قراراتها، ومن آيات الإستدلال القرار عدد: 2157 المؤرخ في 09 ماي 2017 في الملف عدد: 2016/7205/997 - قضية الجماعة الحضرية لوجدة ضد عبد الحق النميري)، وهو القرار الذي قضى بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ: 06 أكتوبر 2016 في الملف عدد: 2016/7110/87 القاضي بإلغاء قرار الترخيص بفتح محل للحدادة، بحيث أن محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط قضت بالتأييد رغم أن الطاعن استمسك بواسطة دفاعه من خلال مقال الطعن بالإستئناف بوجود الدعوى الموازية، وهو الأمر الذي يستوجب تدخل محكمة النقض بجميع الغرف لحسم هذا الخلاف. على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي تصدى لهذه المسألة في مناسبات عديدة ونذكر منها على سبيل المثال:

- CE 28 avr. 2006, Cassinari, req. n° 280878
- CE, sect., 6 janv. 1995, Sté Manufacture française des chaussures Eram, req. n° 114993
- CE, ass., 12 mars 1993, Union nationale écologiste (UNE) et Parti pour la défense des animaux (PPDA), req. n° 145858
- CE, sect., 27 avr. 1988, Mbakam, req. n° 74319
- CE, ass., 2 févr. 1987, Sté France 5, req. n° 82325
- CE 12 févr. 1954, Bierge, req. n° 15028
- CE 8 mars 1912, Lafage, req. n° 42612