

المبحث الثالث : مصادر المشروعية بالمغرب :

يتعلق الأمر في هذا الإطار بقواعد تكون الإدارة ملزمة باحترامها بناء على مبدأ المشروعية ، وقد نصت جميع دساتير المملكة على هذا المبدأ , حيث جاء في الفصل 6 من دستور سنة 2011 أن :
" القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له ."

وللمشروعية مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، تنعت "بكتلة المشروعية".

المطلب I : الدستور :

يشكل الدستور جزءا لا يتجزأ من كتلة المشروعية , و يعتبر في قمة هرم التشريعات، أي التشريع الأعلى الذي يسمو على جميع النصوص القانونية والملزم بالنسبة لجميع القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية، فإذا تضمنت هذه الأخيرة ما يخالف أحكام الدستور أمكن الطعن فيها بعدم المشروعية.

كما أن ديباجة الدستور تعتبر جزءا لا يتجزأ من الوثيقة الدستورية , ولها نفس إلزامية الفصول التي تشكل متن الدستور, كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور. ومبدئيا، فإن إمكانية فحص دستورية القرارات الإدارية .

و حدد الدستور في الفصل 71 منه مجال القوانين التشريعية , وفي فصله 72 أسند للمجال التنظيمي كل المواد التي لا يشملها اختصاص

القانون، أي أنه خص الحكومة بسلطة تنظيمية مستقلة تنفرد بها، و إن القرارات المتخذة في إطار السلطة التنظيمية تعتبر قرارات إدارية وبالتالي فهي خاضعة لمبدأ المشروعية.

نفس النظام ينطبق على المراسيم المتخذة من طرف الحكومة بناء على قانون الإذن المنصوص عليه في الفصل 70 من الدستور , وكذا المراسيم – القوانين التي تتخذها الحكومة خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان وباتفاق مع اللجان البرلمانية المعنية (الفصل 81 من الدستور).

حيث تشكل الوثيقة الدستورية المرجعية القانونية الوحيدة التي على ضوءها يمكن تحديد السلامة القانونية من عدمها، بالنسبة لأنواع المراسيم المشار إليها.

إلا أن هناك حالة خاصة يجب الإشارة إليها، و هي المتعلقة بكون القرار الإداري صدر مطابقا لنص تشريعي وأن هذا الأخير مخالف لأحكام الدستور.

من الناحية التقنية يعتبر القرار الإداري مشروعاً، أي مطابقاً للنص التشريعي الذي اتخذ على أساسه، إلا أنه غير دستوري، وعدم دستوريته يكتسبها من عدم

دستورية القانون التشريعي ، فهل يجوز إلغاء قرار على هذا النحو من طرف قاضي الإلغاء ؟

في فرنسا كما في المغرب يمكن الجواب عن هذا السؤال بالنفي، لأنه لو سمحنا للقاضي الإداري بإلغاء عمل من هذا القبيل لجعلنا منه قاضياً يراقب دستورية القوانين التشريعية، وهذا الاختصاص أسنده الدستور صراحة للقاضي الدستوري.

المطلب II : المعاهدات والاتفاقيات الدولية :

مبدئياً تعتبر بنود المعاهدات والاتفاقيات ملزمة بالنسبة للإدارة، بعد احترام بعض الشروط.

و لكي تصبح الاتفاقية أو المعاهدة إلزامية في القانون الداخلي أي لتحتل مكانتها بين مصادر المشروعية، يجب مسبقاً أن يتم التوقيع والمصادقة عليها من طرف السلطة صاحبة الاختصاص ثم نشرها بالجريدة الرسمية.

وهذا ما أقره المجلس الأعلى (سابقاً) في قرار صادر عنه بتاريخ 29 يوليوز 1965 .

ولمعرفة ما إذا كان للاتفاقية الدولية وجود قانوني سليم في القانون الداخلي، فإن القاضي يتأكد من مادية النشر ومن قانونية النشر، ففي نازلة زهرة بناني أكد المجلس الأعلى (سابقاً) أن النشر لا يكون سليماً إلا إذا تم عبر الجريدة الرسمية.

إلا أنه يجب الإقرار بمحدودية رقابة القاضي على مطابقة العمل الإداري للاتفاقية الدولية.

وفي ما يخص صدارة القانون الدولي على القانون الداخلي، فإنه على الرغم من أن دستور المملكة لسنة 2011 نص على سمو الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب على التشريعات الوطنية فإنه قيد ذلك بشرطين هما :

أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور والتشريعات الوطنية , و أيضاً للهوية الوطنية الراسخة.

المطلب III : القوانين التشريعية :

الفقرة الأولى : تعريف القانون التشريعي :

إن القانون التشريعي هو العمل الذي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الاختصاص في ممارسة الوظيفة التشريعية في المجالات المخصصة لها دستوريا، وحسب المساطر التشريعية.

ولكي يصبح القانون ساري المفعول لا بد من توفر ثلاثة معايير مجتمعة بحيث إذا غاب معيار واحد زالت عنه صفة قانون عن العمل و هي المعيار العضوي، المعيار المادي والمعيار الشكلي أو المسطري.

أولا : المعيار العضوي :

مبدئيا , إن البرلمان هو من يمارس السلطة التشريعية (الفصل 70 من الدستور) إلا ان هذا المبدأ يعرف استثنائين اثنين :

-الاستثناء الأول وارد في إطار حالة الاستثناء المنصوص عليها بالفصل 59 من الدستور, في هذه الحالة فإن الدستور يخول للملك "صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية ويقتديها الرجوع في أقرب الآجال إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية".

-أما الحالة الثانية : وهي التي تسترجع فيها الأمة سلطتها التي سبق وأن فوضتها لممثليها في البرلمان من أجل التشريع، حيث نص الفصل الثاني من الدستور على أن " السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها " وهذه الحالة تمكن الأمة من المصادقة على القانون عن طريق الاستفتاء الشعبي.

وقد ذهب الدستور إلى أبعد من المصادقة على القوانين عن طريقة الاستفتاء، بل خول للمواطنين والمواطنين حق تقديم ملتمسات في مجال التشريع، أي حق المبادرة التشريعية.

ثانيا : المعيار المادي :

حدد الدستور المغربي، ولاسيما في فصله 71 وكذا في بابه الثاني، المجال التشريعي. وتجدر الإشارة إلى تواجد ثلاثة أصناف من التشريعات لكل صنف نظام قانوني متميز :

- التشريعات الاستثنائية.
- القوانين التنظيمية.
- القوانين العادية.

ثالثا : المعيار الشكلي أو المسطري :

حدد الفصل 50 من الدستور إجراءات شكلين لدخول القانون حيز التنفيذ.

- أ- " يصدر الملك الأمر بتنفيذ القانون خلال الثلاثين يوما التالية لإحالاته على الحكومة بعد تمام الموافقة عليه ".
- ب- " ينشر القانون الذي صدر الأمر بتنفيذه بالجريدة الرسمية للمملكة خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ ظهير إصداره ".

الفقرة الثانية : هل كل القوانين ملزمة للإدارة ؟

إن السؤال كما هو مطروح يحيل على إشكالية استقلالية القانون الإداري عن القانون العادي، وهي الاستقلالية التي أقرها قرار بلانكو من طرف محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فبراير 1873.

و بذلك فإن القانون الإداري مستقل عن القانون العادي ، ويتموقع خارج إطار هذا الأخير.

حيث إن القانون الخاص أسس على مبدئين أساسيين : مبدأ سلطان الإدارة ومبدأ المساواة بين أشخاص القانون، بخلاف القانون الإداري الذي يستند على مفهوم السلطة العامة وعدم المساواة. وكنظام قانوني فإن مفهوم السلطة العامة يتجسد من خلال وجهين اثنين :

- الوجه الأول يحيل على امتيازات السلطة العامة أي المظاهر التي تتموقع فوق القدرات القانونية للخواص كالقرارات الإدارية الانفرادية، نزع الملكية , صلاحية التنفيذ المباشر ...

- الوجه الثاني ويحيل على قيود السلطة العامة التي تتموقع دون أو تحت القدرات القانونية للخواص، كمبدأ المشروعية، أو نظام الوظيفة العمومية والصفقات العمومية بما تتضمنه من مساطر و إجراءات ملزمة للإدارة .

وعلى هذا الأساس فإن القانون الإداري يحتوي على قواعد متميزة عن القانون الخاص تقتضيها حاجيات ومستلزمات المرفق العام ومتطلبات السلطة العامة.

وفي هذا السياق , أعلنت محكمة تنازع الاختصاص في قرار بلانكو " أن المسؤولية التي تتحملها الدولة بمناسبة الأضرار التي تصيب الغير بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في مرافقها العامة لا يمكن أن تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض إذ إن مسؤولية الدولة لها قواعدها المتميزة الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة "

ولكن إذا كانت الإدارة في الأصل لا تخضع لقواعد القانون الخاص، فلا يمكن القول باستبعاد أحكام القانون الخاص بصفة مطلقة، إذ يجوز للإدارة أن تتخلى في بعض الحالات عن استعمال وسائل القانون العام، وتلجأ مختارة إلى وسائل القانون الخاص.

كما هو الشأن مثلاً في حالة التدبير الخاص لبعض المرافق العامة عن طريق شركات كالخطوط الملكية المغربية – المكتب الشريف للفوسفات – مارسا المغرب – شركة العمران ..