المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
Doi : www.doi.org/10.63585/HNXS6480
Volume 2 Issue 4
N :6 March 2026
ISSN : 3119-6411

علاقة الزجر الإداري بمبدأ فصل السلط

The relationship between administrative repression and the principle of the separation of powers

الباحث حسن الأزمي الحسني
طالب باحث سلك الدكتوراه
جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز

ملخص

يشكل مبدأ الفصل بين السلطات حجر الزاوية في الأنظمة الدستورية المعاصرة, ويرتبط بعلاقة طردية مع مبدأي الانفراد التشريعي في التجريم والعقاب والشرعية الجنائية, والتي شكلت الأساس المؤطر للقانون الجنائي وضمانةً للحقوق والحريات الفردية والتي تميزت بصلابتها وإطلاقيتها لمدة طويلة, وقد أدى التضارب بين هذه المبادئ والإكراهات الاقتصادية والاجتماعية للدولة المتدخلة، مما أدى لولادة نظرية الحد من التجريم، التي أفرزت ظاهرة الزجر الإداري, والذي أدى تطوره إلى تناقض بين المبادئ المؤسسة للقانون الجنائي الدستوري، والذي تفاقم بسبب تدخل السلطات الإدارية ليس فقط في عملية فرض وإنفاذ العقوبات الإدارية، بل أيضا في صياغة اللوائح التنظيمية التي تتبنى متعلقة بالمخالفات والعقوبات الإدارية في إطار التفويض التشريعي أو بناء على السلطة التنظيمية التي تمارسها السلطة التنفيذية وتفرعاتها, هذه الممارسة القانونية، المنتشرة على نطاق واسع في مختلف فروع القانون بالمغرب، لا زالت تعاني من التجاهل التشريعي والفقهي، مما يجعل العلاقة بين مبادئ فصل السلط, الانفراد التشريعي في التجريم والعقاب والشرعية الجنائية غامضة وغير واضحة لحد الأن, مما يستلزم تدخل المشرع لحسم ذلك والإقرار بنسبية هذه المبادئ الدستورية المؤطرة للزجر الجنائي.

Abstract:

The principle of separation of powers, a cornerstone of the rule of law, combined with the principles of legislative exclusivity in criminal matters and criminal legality constitutes a guarantee of individual rights and Libertys, The confrontation of these principles with the context of the interventionist state, with the theory of decriminalization, witch given rise to the phenomenon of administrative repression. The development of this phenomenon has triggered a contradiction between the founding principles of constitutional criminal law, exacerbated by the intervention of administrative authorities not only in the process of pronouncing and enforcing administrative sanctions, but also in the drafting of regulations concerning administrative offenses and sanctions.

The administrative repression poses many questions abaout the compatibility of administrative repression with constitutional criminal law. This legal practice, widely present in Moroccan law, still suffers from legislative, doctrinal, and jurisprudential neglect, necessitating full legislative recognition to clarify the contradiction between administrative repression, based on the criminalization of acts and the determination of sanctions outside of criminal justice, which draws its source from legislative delegation, as well as being based on the regulatory power exercised by the executive authority, wich ultimately finished to admit the relativity of the constitutional criminal law.

المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
Doi : www.doi.org/10.63585/HNXS6480
Volume 2 Issue 4
N :6 March 2026
ISSN : 3119-6411
المركز الدولي للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية

مقدمة

من الأقوال المأثورة لمنتيسكيو التي استقرت كأحد المبادئ المؤسسة لدولة الحق والقانون، "أنه لن يكون هنالك حرية إذا لم يكن هنالك فصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية406"، والذي يقضي بأن تتولى كل سلطة من السلطات الثلاث للدولة القيام بصلاحياتها ومهامها بصفة مستقلة عن السلطات الأخرى، فتختص السلطة التشريعية بإصدار القوانين ومراقبة عمل الحكومة، وتعمل السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين، بينما تختص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات وتطبيق العقوبات على الجناة, في إطار احتكار الدولة للحق في العقاب407, ورغم أن المبادئ الدستورية تمتع بحد أدنى من الثبات, فإن هذه الخاصية لا تمنع من تأثرها بالظروف السياسية, الاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل بلد408, والتي خلقت بعض الهوامش التي تتداخل فيها إحدى السلط في نطاق صلاحيات سلطة أخرى، كما هو الشأن بالنسبة للزجر الإداري409, والذي يرتبط بمنح الإدارة سلطة زجرية تنافس السلطة التشريعية في مجال التجريم والعقاب وتنافس القضاء في النطق بالعقوبات410.

وقد أدى تطور السياسات الجنائية المعاصرة تحت تأثير نظرية الحد من التجريم والعقاب411, وتشعب مهام وأدوار الدولة في الحياة الاقتصادية الاجتماعية، إلى تخويل الإدارة صلاحية ممارسة سلطة عقابية تطال مختلف مناحي الحياة اليومية للمواطنين412, وتختلف عن السلطة العقابية اتجاه الأشخاص الذين تربطهم مع الإدارة علاقة تبعية خاصة وظيفية أو تعاقدية, اتجاه الموظفين والمتعاقدين معها413، والتي لم تطرح أية إشكالات دستورية, أو تثير اعتراضات فقهية وقضائية, طالما أن الخاضعين لهذه العقوبات تربطهم علاقة تبعية رئاسية أو عقدية اتجاه الإدارة.

وقد لقي اتساع نطاق الزجر الإداري ليشمل العقوبات الإدارية العامة انتقادات فقهية414، ومعارضة قضائية شديدة, لمخالفتها لمبدأ فصل السلط, حسب القراءة التقليدية لمبادئ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789415, ودون الخوض في الجدل الفقهي حول مضمون الزجر الإداري, بين الاتجاه الذي يوسع مجاله ليشمل العقوبات الإدارية العامة, والعقوبات التأديبية والعقوبات الإدارية التعاقدية416, وبين الاتجاه الذي يحصره في العقوبات الإدارية العامة المعروفة بالزجر الإداري كمصطلح شائع417 كما يعرف بالقانون شبه الجنائي418 والقانون الجنائي الثانوي419, لكنه انتشاره أكثر تم باسم "القانون الجنائي الإداري420"، ويتيح الزجر الإداري سلطة فرض وتنفيذ العقوبات الإدارية في عدد من المجالات التي خولها المشرع للإدارة، والتي يتم

406 - Frédéric Bouhon et Xavier Miny, Introduction au droit public considérations générales et particularités belges, édition Larcier, Bruxelles 2021.

407 . كريم الأعرج, الزجر الإداري, رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2008، ص 1.

408 - Jacques Mourageon, La répression administrative, Bibliothèque de doit public, édition LGDJ, Paris 1967, p 11.

409 - Jacques Mourageon, La répression administrative, Op.cit. voir aussi:

. إدريس بوزرزايت، الزجر الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004- 2005.

410 . كريم الأعرج, ن.م.س, ص 2.

411 . أمين مصطفى محمد، النظرية لعامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2014، ص 10.

412 - Julien BETAILLE et autres Recherche effectuée avec le soutien de la Mission de recherche Droit Les sanctions administratives dans les secteurs techniques, , p 11. Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne 2017, et Justice, Centre d'Étude et de Recherche sur l'Administration Publique (CERAP),

413 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-Colly, Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal, édition Economica, Paris 1999, p 18.

414 - Conseil d'état, les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, Section du rapport et des études, La documentation française, p 33.

415 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-Colly, Punir sans juger?, Op.cit, p 13.

416 . إدريس بوزرزايت، الزجر الإداري, م.س, ص.ص 4-5.

417 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-Colly, Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal,précité.

418 - R. Adam, les sanctions administratives au Maroc, mémoire de fin d'études pour l'obtention du Diplôme d'études supérieures Approfondies, Facultés des sciences juridiques économiques et sociales, Université sidi Mohamed Ben Abdallah, Année universitaire 1998-1999, p 3.

419 - F. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, édition Economica, collection droit public positif, Paris 1993, p 49.

420 . غنام محمد غنام, القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، القسم 1 و 2، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الأول مارس 1994، ص 285.

تحديد الجرائم والعقوبات الإدارية بنصوص تشريعية, والتي لا تطرح أية إشكال مع مبدأ الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب, طالما أن المشرع استثنى بنفسه مجالات معينة من تدخل القضاء ومنحه للسلطات الإدارية, مع احتفاظه لنفسه بسلطة التجريم, وقد يفوض هذه الصلاحية للسلطة التنظيمية والإدارية, مما يثير السؤال حول مدى اختصاص السلطات الإدارية بإصدار وتنفيذ عقوبات إدارية ومدى احترامها لمبادئ فصل السلط, الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب والشرعية الجنائية المؤطرة للقانون الجنائي الدستوري؟.

ورغم أن مفهوم الزجر الإداري, كرديف للقانون الجنائي الإداري, لا زال غامضا في القانون المغربي421، فإن تحديده أضحى حاجة ملحة, حيث يعتبر الأستاذ غنام محمد غنام, بأنه "سلطة الإدارة في فرض جزاءات بدلا من المحكمة الجنائية على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها, فتخرج من نطاقه الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على الموظفين التابعين لها والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها422, فهو سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على جمهور المواطنين423، لا تشمل العقوبات السالبة للحرية ولكن تنحصر في عقوبات مالية وحرمان من الحقوق والامتيازات424، وأحجم الأستاذ أمين مصطفى محمد عن تعريفه, مرجحا أن الزجر الإداري يرتبط بتطور نظرية الحد من التجريم425.

أما بالنسبة للتعاريف التشريعية، فالقانون الجنائي الاداري السويسري المؤرخ في 22 مارس 1974 يركز على عنصرين, ينصرف الأول لنطاق هذا القانون حيث "يطبق هذا القانون عندما تكون سلطة إدارية مكلفة بالمتابعة والبث في مخالفات426"، ويقوم العنصر الثاني بإخضاع هذا القانون للقواعد العامة للقانون الجنائي، ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك, ويعرف قانون المخالفات الإدارية الألماني Owig الجريمة الإدارية بأنها "عمل غير مشروع مؤاخذ عليه، يتكون من فعل منصوص عليه في قانون يعاقب على ارتكابه بغرامة ادارية, حتى ولو وقعت على شكل لا يؤدي لاستهجان فاعلها427", ولم يعمد المشرع الفرنسي لتعريف الزجر الإداري لكونه لا يتوفر على نسق مستقل بذلك, لذا قامت الأستاذة ماري ديلماس مارتي بالتمييز بين الزجر الإداري الجنائي بمفهومه الضيق عن نسق القانون الجنائي الاداري أو التقني428، الذي لا يخرج عن القانون الجنائي التقليدي لكونه يهتم بالجرائم الجنائية المتعلقة بالموظفين والإدارة.

لذا نعتبر أن الزجر الإداري نظام قانوني يرمي لتخفيف العبء عن منظومة العدالة الجنائية، تكون الجرائم التي يشملها معاقبا عليها بموجب عقوبات إدارية تصدرها وتنفذها الإدارة, سواء كان التجريم بنصوص تشريعية أو تنظيمية, تؤطر القواعد والمبادئ الواجبة التطبيق على الجرائم الإدارية وكيفية إثباتها والعقاب عليها إداريا والمساطر المتبعة لتحقيق لذلك429, ورغم أن غالبية

421 - نور الدين الوناني، القانون الجنائي الاداري - نحو توجه جديد في اعتماد العقوبة الادارية - مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية المجلد 2019، العدد 27 بتاريخ 20 يونيو 2019، ص.ص من 59 إلى 70.

422 .غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, المنصورة طبعة 2019، ص 3.

423 - محمد على عبد الرضا العفلوك، الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، السنة السابعة العدد الثالث، مارس 2016.

424 - غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، م.س, ص 3.

425 - أمين مصطفى محمد، النظرية لعامة لقانون العقوبات الإداري ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2014، ص 10.

426 - Art. 1 de la Loi fédérale suisse sur le droit pénal administratif (DPA) du 22 mars 1974, prévoit que "La présente loi s'applique lorsqu'une autorité administrative fédérale est chargée de poursuivre et de juger des infractions".

427- المادة الأولى من قانون OWiG الصادر في 24/05/1968، انظر قانون الجرائم الإدارية المنشور في 19 فبراير 1987 كما تم تعديله بموجب المادة 31 من قانون 5 أكتوبر 2021. https://www.gesetze-im-internet.de/owig/.

428 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teitgen Colly, Punir sans juger?, précité, p 7.

429 - كريم الاعرج، الزجر الإداري، م.س، ص 3.

الفقه تؤكد حداثة هذا النسق القانوني430، فإن الأراء التي تؤكد أن الزجر الاداري نظام قديم ظهر مع بوادر نشأة الدولة وقبل نشوء الجهاز القضائي431 ومبدأ فصل السلط432, لا تقل أهمية عن الاتجاه الأول.

ودون التعمق في الاختلافات بين المفهوم الضيق للزجر الإداري، المقتصر على صلاحية الإدارة في فرض عقوبات إدارية على جمهور المواطنين دون أن تربطهم بها علاقات خاصة سابقة (تبعية وظيفية أو تعاقدية)433, الذي تقتصر فيه على العقوبات على الغرامات المالية والحرمان من الحقوق والامتيازات دون العقوبات السالبة للحرية434, والمفهوم الواسع الذي يشمل العقوبات الإدارية مهما كانت طبيعتها, عامة, تأديبية, أو تعاقدية435, فإننا نتبنى المفهوم الضيق للزجر الإداري, لكون العقوبات التأديبية436 والتعاقدية كاختصاصات تقليدية للنشاط الإداري, لا تطرح إكراهات علاقتها بمبدأ فصل السلط, خلافا للزجر الإداري الذي يشبه قواعد الزجر الجنائي، وتخاطب عقوباته عموم الناس437.

أما بالنسبة لفصل السلط, فهو مبدأ ظهر وتطور مع فلاسفة عصر الأنوار, وانتقل من الإطار الفلسفي النظري438, للممارسةالقانونية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 عقب الثورة الفرنسية, ليمسي شرطا أساسيا لتحقيق مبدأ دولة الحق وسيادة القانون، عبر التأسيس للتوزيع الأفقي للسلطة بين أجهزة الدولة الثلاث, ممثلة في السلطة التشريعية, السلطة التنفيذية والسلطة القضائية, والحيلولة دون تركيزها في يد سلطة واحدة.

انطلاقا من هذه التعاريف, نخلص لكون تدخل السلطة التنفيذية والإدارة في الزجر الإداري يثير إشكالية العلاقة بين مبدأ فصل السلط كأساس دستوري لدولة الحق والقانون والمبادئ التي تدور في فلكه, اتجاه نظام الزجر الإداري الذي أصبح يحتل حيزا متزايدا في النسق القانوني, تحت تأثير تبني السياسات الجنائية المعاصرة لنظرية الحد من التجريم والعقاب واتساع أدوار الدولة المتدخلة في مجالات المال والاقتصاد, وظهور الهيئات الإدارية المستقلة المختصة بتنظيم الأسواق المالية, ضبط المنافسة وحرية الأسعار ومجال الاتصالات وحماية المعطيات الشخصية وغيرها, من خلال سلطة إصدار لوائح تنظيمية ذات طابع زجري إداري وتنفيذها ضد المخالفين, دون اللجوء للقضاء الجنائي؟.

وترجع إكراهات هذه العلاقة للسنوات الأولى للثورة الفرنسية, التي أسست لفصل السلط والاختصاص الحصري للسلطة التشريعية بالتجريم والعقاب واختصاص القضاء بإصدار العقوبات الجنائية ومبدأ الشرعية الجنائية, لكن هذه المبادئ لم

430 - لينا الصمادي، ما هو قانون العقوبات الإداري، مقال إلكتروني: https://e3arabi.com/law

431 - عماد صوالحية، الجزاءات الادارية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق، العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 24.

432 - ن.م.س, ص 24.

- Mireille Delmas Marty et Catherine Teitgen Colly, Punir sans juger?, précité, p.p 12-18.

433 - Conseil d'état, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, précité, p 36.

434 - غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، م.س، ص 3.

435 - Jacques Mourgeon, la répression administrative, précité, p 56. Voir aussi: - Michèle Degoffe, Droit de la sanction non pénale, Paris édition Economica, 2000, p 22.

436 - وتؤكد المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن العقوبات التأديبية لا تدخل في إطار ما يعرف (بالمادة الجنائية) وبالتالي لا تطبق عليها مقتضيات المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، لكنها بالمقابل طبقت هذه المادة وأوجبت احترامها حينما يتعلق الأمر بالعقوبات الإدارية غير التأديبية.

- Conseil d'état, les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions op.cit., p 35.

437 - La commission européenne, Etude Sur Les Systèmes De Sanctions Administratives et Pénales dans les Etats Membres des Communautés Européennes, imprimé en Belgique Bruxelles- Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, Volume I et II, Rapports de synthèse, Luxembourg 1994.

438 - Luis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, 18éme Edition Dalloz, Paris 2016, p 411.

تستطع القضاء على العقوبات الإدارية439، رغم الرفض الفقهي لتدخل السلطة التنظيمية في الزجر الإداري440, والتي أضحت تكتسي أهمية تنافس حجم تدخل التشريع في المجال الجنائي.

ويرجع تاريخ تطور الزجر الإداري في القانون المغربي لفترة الحماية , حين كانت السلطات الاستعمارية تخضع الأهالي لأنواع من العقوبات الادارية دون الخضوع لأية رقابة قضائية, كمصادرة الممتلكات، الغرامات المالية، كما كانت تضم ايضا الاعتقال الإداري، التي تطال الحقوق والحريات الفردية للمواطنين,بينما كان الفقه الجنائي في فرنسا يغض عنها الطرف كممارسة سارية المفعول في جميع المستعمرات الفرنسية[441]، ولعل الانتشار الواسع للنصوص التنظيمية للإدارة الاستعمارية، كانت تتيح ممارسة صلاحيات الزجر الإداري على نطاق واسع, وتزاول تمارس مهاما كانت تعد أصلا من اختصاص القاضي الجنائي, حيث ساهم هذا العامل التاريخي في إرساء فكرة الزجر الاداري بالمغرب, والذي يجد جذوره التاريخية قبل فترة الحماية في مؤسستي الجسبة والمحتسب الذي كان مختصا بمراقبة الأسواق في الحواضر442.

وتجد الرغبة الموضوعية لاستجلاء غموض علاقة الزجر الإداري بمبدأ فصل السلط, الذي كرسه المشرع الدستوري صراحة مع التعديلات الجوهرية لسنة 2011, مقابل صمت المشرع عن ضبط السلطة العقابية للإدارة واكتفاءه بالإحالة عدد من العقوبات الإدارية في نصوص تشريعية مختلفة.

كما تشغل إشكالية علاقة الزجر الإداري بفصل السلط أهمية قصوى، حيث تكمن أهميتها النظرية في كون الزجر الإداري اتسع ليشمل مجالات وميادين متعددة, تثير الحاجة الملحة لإزالة اللبس القائم بين الترسبات التاريخية التي تمنع السلطة التنظيمية والإدارة من التدخل في مجال التجريم والعقاب, كما تطرح إكراه المخالفة الظاهرية للزجر الإداري لعدد من القواعد الدستورية, في إطار ممارسة السلطة التنظيمية للتجريم والعقاب بواسطة لوائح تنظيمية تجرم أفعال معينة وتحدد لها عقوبات, تصدرها وتنفذها الإدارة خارج النظام التقليدي للزجر الجنائي القضائي.

أما بالنسبة للأهمية العملية للموضوع، فتكمن في أن الزجر الإداري يشكل بدوره أساس فعالية القانون في الأنظمة القانونية الرائدة, خاصة في الدول التي تتبنى نظاما مستقلا للزجر الإداري, ودول الإتحاد الأوروبي والولايات المتحدة وكندا, فضلا عن تنامي ظاهرة الزجر الإداري في مختلف المنظومات القانونية الوطنية والمقارنة, , والتي تطرح في بلادنا إكراها عمليا، يرتبط بمدى وعي الهيئات الإدارية الزجرية بخطورة الزجر الإداري, على مستوى التجريم والعقاب الإداري بواسطة اللوائح التنظيمية, أو بواسطة القرارات العقابية الفردية التي تصدرها الإدارة على هامش المبادئ الدستورية والتشريعية المؤطرة للزجر الجنائي, خاصة أمام غياب الاهتمام الفقهي والأكاديمي عن تناولها، الشيء الذي لم يسمح لحد الأن بتفكيك الإشكالات القانونية والعملية الكفيلة بموقعتها دستوريا وقانونيا بشكل سليم, في ظل تفرق مقتضيات الزجر الإداري بين فروع القانون العام، والقانون الخاص, وهو ما يجعل معالجتها تحديا صعبا, نتناوله حسب للتصميم التالي:

المبحث الأول: الأسس الدستورية والقانونية للزجر الجنائي

المبحث الثاني: مدى خضوع الزجر الإداري لقواعد القانون الجنائي

المبحث الأول: الأسس الدستورية والقانونية للزجر الجنائي

تشكل مبادئ فصل السلط (الفقرة الأولى), والانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب والشرعية الجنائية (الفقرة الثانية), الإطار العام للزجر الجنائي في الأنظمة المعاصرة.

439 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teitgen Colly, Punir sans juger? Op.cit, p 29 et 30.

440 - Julien Betaille et autres, Les sanctions administratives dans les secteurs techniques ، Recherche effectuée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice، Centre d'Étude et de Recherche sur l'Administration Publique (CERAP) Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne 2017, p.p 20, 58 et 143

441- نعيمة حدادي، العقوبة الإدارية في مادة الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال جامعة بجاية عبد الرحمان ميرة، السنة الجامعية السنة الجامعية 2014-2015، ص 32.

442 . الحسبة في الإسلام, مجلة دعوة الحق, وزارة الأوقاف والشؤون الغسلامية, الرباط, العددان 154-165, https://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4547 .

الفقرة الأولى : مبدأ فصل السلط

يقوم مبدأ فصل السلط بتوزيع الاختصاصات بين السلطات لتحقيق التوازن بينها وضمانة ضد التعسف, , ويتم التمييز فيه بين نظريتي الفصل الجامد (أولا) والفصل المرن للسلط (ثانيا).

أولا. نظرية الفصل الجامد للسلط

يجد مبدأ فصل السلط أساسه النظري في الاعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن (أ), لكنه لم يسلم من الانتقادات الإيديلوجية والفكرية, حسب اختلاف الممارسة الدستورية (ب).

أ. أساس مبدأ فصل السلط

يقرر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789, أن: "كل مجتمع لا يتم فيه ضمان الحقوق ولا يتم فيه تحديد الفصل بين السلطات، لا يوجد فيه دستور[443]", مما يجعل مبدأ فصل السلط أساس قيام الأنظمة الديمقراطية وأضحت له قيمة دستورية جوهرية, يهدف للحد من تعسف وتجاوزات السلطة السياسية، التي كانت تحتكر جميع السلطات في يدها، حيث يعتبر هذا المبدأ أساس تقسيم وظائف الدولة، وتنظيم العلاقات بينها في مجتمع ديموقراطي, ويفيد باختصار، أن الدولة تتكون من ثلاث سلطات، هي السلطة التشريعية, السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، تتوزع السلطة بينها، حيث تتولى كل هيئة مباشرة وظيفتها واختصاصاتها المؤهلة لها بحسب طبيعتها، فتختص السلطة التشريعية بوضع القوانين، والسلطة التنفيذية بتنفيذها وإدارة وتسيير مرافق ودواليب الدولة، بينما تختص السلطة القضائية بإصدار العقوبات الجنائية والفصل في المنازعات والدعاوى القضائية بين المواطنين, ويفرض المبدأ احترام كل سلطة من السلطات الثلاث لاختصاصاتها وعدم السماح لها بتجاوزها.

وقد ساد مبدأ فصل السلط بمعناه الجامد الذي لا يسمح بأي تجاوز لسلطة من السلطات لاختصاصاتها في فرنسا خلال الفترة الممتدة بين سريان دساتير أعوام 1791, و1795 ودستور 1848 باعتباره الشرط الأول للحكم الحر, غير أنه عرفت خلالها اختلالا للتوازن الحقيقي بين السلطات لفائدة هيمنة السلطة التشريعية[444], لكن هذا المبدأ بدأ يأخذ منحى نسبيا ينبني على توازن السلطات الثلاث تحت تأثير تشعب وتداخل مهام واختصاص السلطات الثلاث, وبدأ الفصل التام والجامد بين السلطات يخبو ويأفل دون أن يفقد أهميته النظرية والقانونية كأحد محددات الأنظمة الديموقراطية, لفائدة نظرية الفصل المرن بين السلطات المبني على التعاون بينها عوض القطيعة, لكنه لا زال يشكل ضمانة دستورية وشرطا جوهريا لقيام دولة الحق والقانون.

ومن نتائج مبدأ فصل السلط, أن السلطة التشريعية المنتخبة من الشعب بإرادته الحرة, هي المختصة دون غيرها بوضع القوانين[445], والتي تعتبر ضمانة لممارسة الحقوق والحريات التي لا يجوز تقييدها إلا بموجب القانون[446], الذي لا يمكنه التدخل سوى لمنع الأفعال الضارة بالمجتمع فقط, ولا يجوز منع ما لا يحظره القانون[447], في حين تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين, وكل تدخل للسلطة التنفيذية وجهازها الإداري في مجال التجريم أو العقاب يعد مناقضا لمبدأ فصل السلط ونتائج دولة الحق والقانون, وهو ما تبناه القضاء الدستوري الفرنسي منذ مرحلة الثورة[448] ودافع عنه الفقه الفرنسي بقوة استمرة إلى نهاية الحرب العالمية الثانية[449].

---

443 - l'article 16 de la DUDHC de 1789 annonce que: "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution".

444 - Luis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, op. cit, p 775

445 - article 6 de la DDHC de 1789.

446 - article 4 de la DDHC de 1789.

447 - article 5 de la DDHC de 1789 et articles 3 et 34 de la constitution française de 1958.

448 - Cons. Const, Déc. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, publié sur J.O du 24 juillet 1980, p. 1868, Rec. p. 46. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1980/80119DC.htm.

449 - Chloé Mathieu, Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, thèse pour l'obtention de doctorat, école doctorale Droit et Science politique Et de l'unité de recherche IDEDH, Université de Montpellier, Soutenue le 9 décembre 2015, p 53.

ب. دحض نظرية فصل السلط و أثارها

تعرض مبدأ فصل السلط لعدة من الانتقادات, دفعت جانبا من الفقه لرفض الأخذ به لكونه مبدأ صوريا غير ممكن التطبيق, وأن سلطات الدولة كأعضاء الجسد الواحد المتصل اتصالا طبيعيا الذي يصعب فصله، وأن العمل بتقسيم وظائف الدولة يؤدي إلى فصل أجزاءها وتعطيل أعمالها وتعريضها للخطر, استنادا لكون الأنظمة التي أخذت به واجهت صعوبات عملية، تسببت في انهيارها, معتبرين أن توزيع سلطات الدولة يؤدي لتخبطها جراء الصراع بين السلطات والسعي الدائم لكل سلطة للسيطرة على الأخرى، وهو ما يؤدي لغلبة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية أو العكس, أو هيمنة السلطة القضائية على باقي السلطات, حيث اعتبر هذا التيار أن مبدأ فصل السلطات غير حقيقي وليس سوى نظرية أدبية في نصوص دستورية, انتهت بانتهاء الأسباب التاريخية الهادفة إلى محاربة السلطات المطلقة للحكام في القرن الثامن عشر, وأنه فقد قيمته التاريخية والواقعية, وأضحت الحاجة إليه غير ذات جدوى[450].

وخلافا للأنظمة الدستورية الوضعية, فالنظرية الإسلامية للسياسة الشرعية لا تقوم على مبدأ فصل السلط, رغم انطلاق الشريعة الإسلامية من العناصر الثلاث للدولة, المتمثلة في الشعب, الإقليم والسلطة السياسية, ولا يمكن الجزم بتناول الفقه الاسلامي لمبدأ الفصل بين السلطات في عصر الخلافة, ورغم اختلاف الباحثين حول هذه الفرضية, انطلاقا من مسلمة أن التشريع لله بصريح القرآن[451], وأن الرسول جمع بين يديه السلطتين السياسية (التنفيذية) والقضائية خلال فترة النبوة, واستمرت في يد الخلفاء بعد وفاته, والذين جمعوا جميع السلطات في أيديهم خلال نشأة الدولة الإسلامية, لكن عدم التصريح بفصل السلط لا يمنع من الإقرار بأن الممارسة السياسية حسب الفترات التاريخية تفيد أن التشريع مستقل بذاته مستند على الكتاب والسنة واجتهاد الفقهاء[452], كما تثبت أن كلا من وظيفتي القضاء والتنفيذ استقلتا عن بعضهما البعض منذ عهد الخليفة عمر بن الخطاب الذي فصل بين عمل الولاة وعمل القضاة في تعييناته, لكن هذا الفصل يبقى وظيفيا فقط مرتبطا بطبيعة عمل الولاة الذين كانوا يركزون على أعمال الفتح وغير متفرغين للمهام القضائية[453].

ثانيا. الفصل المرن للسلط

أثبتت الممارسة صعوبة كبيرة في تطبيق نموذج مجرد لمبدأ فصل السلط يقضي باستقلال تام لكل سلطة عن الأخرى والفصل الجامد بين السلطات الثلاث, حيث أدت الانتقادات الواردة على المبدأ لنشوء نظريتين, تدعو الأولى إلى فصل صارم بين السلطات الثلاث حسب ما تبناه مونتسكيو، الذي دافع عن فصل جامد بين السلطات[454], على أساس أن "السلطة توقف السلطة[455]" عبر التدخل لمنع السلطة الأخرى من الترامي على صلاحيتها واختصاصاتها, وهو ما أدى لنشأة القضاء الدستوري كحكم بين السلطات الثلاث, في حين تقوم نظرية الفصل المرن بين السلطات على فكرة مفادها أنه إذا كانت وظائف الدول مقسمة الى ثلاث سلطات لكل منها وظيفة معينة, فإن الفصل لا يعني استحالة أو غياب التعاون بينها, فالتكامل والتعاون بينها مفترض وضروري لقيام كل هيئة بأداء مهامها, وكل تجاوز لهيئة على حساب الأخرى يؤدي لنتائج تخالف مفهوم دولة الحق والقانون, كما يؤدي لعدم الاستقرار السياسي كما هو الشأن لفرنسا ما بين الثورة إلى بداية الحرب العالمية الثانية, والتي عرفت غلبة السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية وعدم استقرار الحكومات, كما أن كل تجاوز للسلطة القضائية للحد المقبول من الاستقلالية يؤدي لظهور الحكومة القضائية, وتؤدي هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلط, للتعسف والاستبداد, الذي عانت أوروبا من ويلاته

450. ينال عطا الله أبو درويش, الفصل بين السلطات دراسة فقهية مقارنة بالقانون, مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، المجلد 3 العدد 1, السنة 2017, ص 161.

451. الآية 36 من سورة الأحزاب.

452. عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى, مكتبة الفلاح، الكويت السنة 1988، ص 70.

453. ينال عطا الله أبو درويش, ن.م.س, ص 163.

454. - Luis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, précité, p 428.

455. - Frédéric Bouhon et Xavier Miny, Introduction au droit public considérations générales et particularités belges, édition Larcier, Bruxelles 2021.

ونتائجه خلال هيمنة الأنظمة الفاشية على السلطة في أوروبا الغربية خلال فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية, ولا زالت معظم دول إفريقيا وأسيا تعاني منه لحد الأن.

ومن مظاهر الفصل المرن بين السلطات, أن الوزراء في الأنظمة البرلمانية يتم اختيارهم من بين ممثلي الشعب في البرلمان كسلطة تشريعية, وإقرار إمكانية حجب الثقة عن الحكومة كسلطة تنفيذية, وإمكانية حل البرلمان من طرف رئيس السلطة التنفيذية, إضافة إلى تعيين القضاة من طرف السلطة التنفيذية, وممارسة الرقابة على الجهاز القضائي, كما يفترض التداخل في بعض الاختصاصات, حيث أن بعض الصلاحيات والاختصاصات تنتقل من سلطة الى سلطة أخرى وبالأخص لفائدة السلطة التنفيذية, ونميز فيه بين نوعين من التداخل, التداخل العضوي, الذي يتحقق بقيام الوزير بالجمع بين عضوية الوزارة وعضوية البرلمان، أما التداخل الوظيفي, فيتحقق بأن القوانين رغم صدورها عن البرلمان, فلا تصدر وتدخل حيز التنفيذ إلا بعد إصدار الأمر بذلك من رئيس الدولة الذي يعتبر هرم السلطة التنفيذية, كما يتحقق التداخل الوظيفي عبر تخويل صلاحية اقتراح مشاريع قوانين لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية, وأصبحت الدساتير المعاصرة تتيح للحكومة التدخل في العمل التشريعي, كما هو الشأن بالنسبة للتفويض التشريعي, حيث تتيح السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية صلاحية اقتراح مراسيم قوانين وتنفيذها خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان, أو عندما تقتضي حالة الضرورة والاستعجال ذلك.

ولضبط التوازن بين السلطات تم إقرار أليات الرقابة المتبادلة بنها, حيث يخول لكل سلطة أليات وصلاحيات تخول لها مراقبة عمل السلطة الأخرى وفق القواعد الدستورية والقوانين المنظمة لهاته السلطات, حيث تمتلك السلطة التشريعية صلاحية مراقبة عمل الحكومة لبيان مدى تحقيقها للأهداف و السياسات العامة المتفق عليها, كما يمتلك البرلمان صلاحية استجواب اعضاء الحكومة بخصوص مهامهم واختصاصاتهم، تصل عملية المراقبة التي تباشرها السلطة التشريعية الى سحب الثقة من الحكومة و تشكيل حكومة اخرى، أما السلطة القضائية إذا كانت علاقة التعاون بينها وبين السلطات اخرى ليست بنفس مستوى التعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية, فإن لها دورا بارزا في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية من خلال مراقبة اعمال الإدارة وفحص مدى مشروعية قرارتها, في حين أن علاقتها بالسلطة التشريعية يعد محدودا نوعا ما, باستثناء الرقابة على دستورية القوانين.

غير أن تداخل بعض الصلاحيات لا ينفي استقلال السلطات عن بعضها البعض, كما لا يعني غياب أي علاقة بين السلطات الثلاث, وإلا أدى ذلك لفصل أجزاء الدولة عن بعضها البعض وتفكيك كيانها, لذا يعتبر مبدأ الفصل بين السلط صمام الأمان بين السلطات المكونة للدولة وضمانة للحيلولة دون طغيان إحدى السلطات على غيرها واختلال شرعية الدولة وتعثر وظائفها, بما يؤثر سلبا على حقوق وحريات الأفراد[456].

ولم يعرف المغرب مبدأ فصل السلط في مرحلة ما قبل الاستعمار, شأنه في ذلك شأن جميع دول الفقه الإسلامي, ولم يكرس دستور 1962 سوى استقلال وظيفي لوظائف الدولة الثلاث التشريعية, التنفيذية والقضائية دون وصف القضاء بالسلطة[457], وهي نفس الوضعية التي كررتها بنفس العبارة جل الدساتير المتعاقبة إلى حدود سنة 1996[458], وعرفت هذه المرحلة هيمنة قوية لسلطات الملك التشريعية والتنفيذية على باقي السلطات, ولم تتم دسترة مبدأ فصل السلط بصيغته المتعارف عليها, إلا مع دستور 2011, والذي ارتقى بالقضاء من مجرد وظيفة إلى سلطة[459], حيث أعلن عنه صاحب الجلالة عن خطوطه العريضة في خطاب 17 يونيو 2011[460], وكرسه المشرع الدستوري بصيغة "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية[461]",

456. صالح عبد القادر محمد عمارة الربيعي, الفصل بين السلطات, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة كلية الحقوق, المجلد 14, العدد 87, السنة 2024, ص 18.

457. الفصل 82 من دستور 1962 ينص أن: "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

458. الفصل 75 من دستور 1970, والفصل 76 من دستور 1972, الفصل 82 من دستور 1996,

459. محمد عبد النباوي, استقلال القضاء في الدستور بين استقلال السلطة واستقلال المهمة, مساهمة في أعمال الندوة الدولية المنعقدة بالرباط بين 10 و11 يوليوز 2018, بعنوان التطور الدستوري بالمغرب بين الجذور التاريخية والتجليات الراهنة والرهانات المستقبلية, التي نظمتها أكاديمية المملكة المغربية والوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني, ص 162.

460. مقتطف من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بتاريخ 17 يونيو 2011.

461. الفصل 107 من د.م.م لسنة 2011, ج.ر عدد 5964 مكرر, بتاريخ 28 شعبان 1432 موافق 30 يوليو 2011, ص 3600.

وقد تعمق الخطاب الملكي في العلاقة بين السلطات الثلاث, بقوله : "وأما الدعامة الثانية، فتتجلى في تكريس مقومات وآليات الطابع البرلماني للنظام السياسي المغربي، ... وذلك في إطار نسق دستوري فعال ومعقلن، جوهره فصل السلط، واستقلالها وتوازنها، وغايته المثلى حرية وكرامة المواطن", ولتجاوز أزمة مبدأ فصل السلط في الفقه الدستوري الإسلامي, أكد جلالته على أنه: "من معالم فصل السلط، وتوضيح صلاحياتها، تقسيم الفصل 19 في الدستور الحالي، إلى فصلين اثنين : فصل مستقل يتعلق بالصلاحيات الدينية الحصرية للملك، أمير المؤمنين، رئيس المجلس العلمي الأعلى، الذي تم الارتقاء به إلى مؤسسة دستورية, وفصل آخر يحدد مكانة الملك كرئيس للدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، والضامن لدوام الدولة واستمرارها، ولاستقلال المملكة وسيادتها، ووحدتها الترابية، والموجه الأمين والحكم الأسمى، المؤتمن على الخيار الديمقراطي، وعلى حسن سير المؤسسات الدستورية، والذي يعلو فوق كل انتماء, ويمارس الملك مهامه السيادية والضمانية والتحكيمية، الواردة في هذا الفصل، استنادا إلى مقتضيات فصول أخرى، منصوص عليها صراحة في الدستور علما بأن التشريع يظل اختصاصا حصريا للبرلمان[462]".

الفقرة الثانية: نتائج مبدأ فصل السلط على الزجر الجنائي

من النتائج المباشرة لفصل السلط أن التجريم والعقاب كآلية لحماية القيم الأساسية للمجتمع وضمانة للحقوق والحريات العامة واجبة الاحترام من طرف الأفراد والسلطات العامة على السواء[463]، يعتبر اختصاصا حصريا للمشرع (أولا), في احترام لمبدأ الشرعية الجنائية (ثانيا).

أولا : مبدأ الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب

يجد مبدأ انفراد التشريع بالتجريم والعقاب أساسه النظري في العلاقة الرابطة بين مبدأ فصل السلط, ويرتبط بانفراد السلطة التشريعية بالتجريم والعقاب (ب) كنتيجة للانفراد التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات (أ).

أ. مفهوم ونطاق مبدأ الانفراد التشريعي

1. ماهية مبدأ الانفراد التشريعي

ظهر مبدأ الانفراد التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات تاريخيا كتعبير عن تطور العلاقة بين البرلمان والحكومة، التي انتهت بهيمنة إرادة الشعب عبر استئثار البرلمان بحق إقرار الضرائب، وتحديد الجرائم والعقوبات, وحيث برزت الفكرة منذ عصر الأنوار, وازدهرت في الفقه الألماني بين القرنين الثامن والتاسع عشر، لتستقل بنفسها كمبدأ قانوني ودستوري[464], يحدد اختصاص المشرع ويحتم عليه التدخل لممارسته[465] ومنعه من تفويض سلطاته, ويفيد أن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية تعتبر الأداة الأساسية لتحديد الضوابط المنظمة للحقوق والحريات والسلوك القانوني في المجتمع, لكون التشريع يعبر عن إرادة وضمير الأمة, ويستمد قوته من السلطة التمثيلية للشعب, لذا فمن غير المنطقي أن تتدخل باقي السلطات للانتقاص من الحقوق وتقييد الحريات دون موافقة الشعب بواسطة ممثليه[466], ولكون الحقوق والحريات اعتبرت طبيعية من طرف فلاسفة الأنوار, تتم مطالبتها في مواجهة السلطة التنفيذية, فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالتها, باعتبارها ممثلا مباشرا للشعب صاحب السيادة, المؤهل بصفة طبيعية لوضع القوانين[467], حيث أقام رواد نظرية العقد الاجتماعي علاقة وطيدة بين اختصاص السلطة التشريعية وحماية الحقوق والحريات، عبر جعل التدخل في الحقوق والحريات حصريا في يد المشرع باعتباره ممثلا للمواطنين أصحاب هذه الحقوق والحريات[468], وقد أيد الفقه الألماني العلاقة الوثيقة الرابطة بين الحقوق والحريات ومبدأ الانفراد

462. مقتطف من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بتاريخ 17 يونيو 2011.

463. عبد الصمد الكنا, ضوابط التجريم والعقاب ضمانة للحقوق و الحريات, مجلة المنارة, المجلد 2017، العدد الخاص بتاريخ 31 يوليوز 2017، ص.ص 10-34.

464. أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشروق مدينة نصر, الطبعة الثانية السنة 2000, ص 398.

465. نهلا عبدالقادر المومني, الانفراد التشريعي ودوره في حماية الحقوق والحريات, جريدة الغد المصرية, تاريخ النشر الجمعة 05 حزيران 2020. . https://alghad.com

466. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري, م.س, ص 38.

467. ن.م.س.

468. ن.م.س.

التشريعي469.

ولا يتصور في ظل هذا المبدأ الراسخ أن يتم إحالة تنظيم مسائل جوهرية تتعلق بالحقوق والحريات للسلطة التنفيذية أو للأنظمة واللوائح التنظيمية, التي يقتصر دورها في تنفيذ القانون ومعالجة المسائل التفصيلية, التي لا تطال جوهر الحقوق أو تمس أساسياتها.

وتناول الأستاذ Paul laband هذه الفكرة, التي ضلت سائدة إلى بداية القرن العشرين, بمناسبة تعريفه للقانون في معناه الضيق أي التشريع بكونه النص الصادر عن البرلمان، خلافا للائحة التي تصدر عن السلطة التنظيمية, وبالتالي فالقانون من وجهة النظر المادية يحتوي على قاعدة قانونية بينما تحتوي اللائحة فقط على قاعدة إدارية470، بما يستتبع انفراد البرلمان بوضع القاعدة القانونية وليس للسلطة التنفيذية أي دور في تنظيم الحقوق والحريات471.

هذا الموقف عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله أن الحد من الحرية لا يمكن أن يتم إلا بقانون تتخذه السلطة التشريعية472, وهو نفس التوجه الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا في مصر بإقرارها أن السلطة التنفيذية لا تملك أية سلطة لتنظيم الحقوق المكفولة في الدستور، التي تختص بها السلطة التشريعية حصرا، ولا يجوز لهه الأخيرة التنازل عن هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية إلا في حدود ضيقة وأسس ملزمة لا يجوز تخطيها473, ومبدأ انفراد التشريع التزام دستوري يهدف للحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بالحقوق والحريات دون موافقة ممثلي للشعب, وتتمثل مظاهره فى كون الانفراد ينصب أساسا على الحقوق والحريات474, كما كرس ذلك م.د.ف بشكل هامشي عبر الاقرار بأن الحريات العامة لا يمكن تقييدها إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعة، كما هو الحال بالنسبة للتجريم والعقاب, في حالة العقوبات السالبة للحرية475, وغيرها من المجالات التى يحددها الدستور صراحة, وثانيا في ارتباطه بأهداف معينة يعبر عنها الدستور ولا يتيح للمشرع أية سلطة تقديرية بتجاوزها أو الانحراف عنها سواء في نطاقها أو المسطرة والكيفية التى يباشر فيها اختصاصه الحصري, وأخيرا لا يملك المشرع التهرب من مسئوليته فى معالجة الحقوق والحريات والمسائل الداخلة في اختصاصه الحصري وتوفير الضمانات التشريعية اللازمة لممارستها، وهو مانع لتدخل السلطة التنفيدية إلا فى الحدود المقررة دستوريا, وهو ما يفيد أنه مبدأ نسبي وغير مطلق.

وقد تبنى المشرع المغربي نفس الموقف الفرنسي, عبر تحديد مجال الانفراد الحصري للتشريع في المادة 71 من د.م.م لسنة 2011, والذي خول لمؤسسة البرلمان476 هيكلا تنظيميا يحدد مختلف مجالات الأدوار التشريعية والرقابية من أجل تحقيق المصلحة العامة477، تستمد شرعيتها من الاقتراع العام المباشر وغير المباشر478, الذي يخول قوة للسلطة التمثيلية الممنوحة لأعضاء البرلمان479, وهو أعلى سلطة تشريعية في البلاد، يستمد أعضاؤه نيابتهم من الأمة، وخول المعارضة البرلمانية مكانة دستورية

- Jérôme Termeau, la réserve de loi compétence législative et constitution, Presse Universitaire d'Aix-Marsailles-Economica 1997, p 36.469

- Paul Laband, Le droit public de l'empire allemand, préface de F. Larnaude, édition Giard et Brière Libraires Éditeurs, Paris 1904, p.p 59, 138 et 386. 470 Disponible sur Gallica.

471 . قوانين التفويض منصوص عليها في الفصل 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958, والفصل 70 من د.م.م لسنة 2011.

- Cons. Const. Fr, décision 28 novembre 1973, consacre que la privation de liberté ne peut avoir lieu que par la loi. https://www.conseil-472 constitutionnel.fr/decision/1973/7380L.htm.

473 . المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 04 نوفمبر 2000, القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية دستورية. أورده : - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري, م.س, ص 39, هـ 4.

474 . أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, م.س, ص 408.

475 . ويفيد مبدأ الانفراد الحصري للتشريع عدم إمكانية تملص السلطة التشريعية من مهامها ومسؤوليتها في التجريم والعقاب, وتوفير الأليات الموضوعية والإجرائية اللازمة لضمان حقوق وحريات المواطنين، دون أن يمنع هذا المبدأ من تدخل السلطة التنفيذية بموجب اللوائح التنظيمية لاتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لتنفيذ النصوص التشريعية الجنائية الموضوعية والمسطرية, ويتسع ليشمل جميع الحقوق والحريات الدستورية.

476 . الفصل 52 من د.م.م لسنة 2011.

477 . الفصل 70 من د.م.م لسنة 2011 .

478 . الفصل 63 من د.م.م لسنة 2011.

479 . الفصل 64 من د.م.م لسنة 2011.

باعتبارها من الأركان الأساسية للنظام البرلماني ومكونا أساسيا في مجلسي البرلمان480، لدورها الأساسي في مجالي التشريع ومراقبة الأداء الحكومي481.

وتتمثل أهمية البرلمان بعد التعديلات الدستورية لسنة 2011 في اختصاصه التشريعي الحصري الذي أصبح يفوق الصلاحيات التي كان يمارسها في الدساتير السابقة، حيث يمارس حق اقتراح القوانين ومناقشتها والتصويت عليها بالرفض أو بالقبول، وكذا إصدارها, ويعتبر السلطة التشريعية الأصلية482, واتسع نطاق التشريع من تسع مجالات في دستور 1996 إلى ثلاثين مجالا في دستور 2011، حيث يختص بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة في الدستور، بالتشريع في الميادين المحددة في المادة 71 من الدستور, والتي تبرز من بينها مجال الحقوق والحريات والجرائم والعقوبات, فضلا عن المسطرتين الجنائية والمدنية.

ومن مظاهر الانفراد التشريعي الحصري أن القوانين التنظيمية لا يمكن أن تكون موضوع تفويض من طرف المشرع لفائدة اللوائح التنظيمية, مع اشتراط نسبة معينة من الأصوات لإقرارها وإخضاعها للرقابة المسبقة للمحكمة الدستورية قبل نشرها ودخولها حيز التنفيذ483.

ورغم أن د.م.م لسنة 2011 سمح للحكومة بالتدخل في ممارسة السلطة التشريعية بواسطة التشريع بالإذن أو التشريع بالتفويض، الذي يصدر في وجود البرلمان، حيث للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف زمني محدود، ولغاية معينة، بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادة باتخاذها، ويجري العمل بها بمجرد نشرها, فإنه ألزمها بضرورة عرضها على البرلمان بقصد المصادقة، عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها، كما قرر بطلان قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلسي البرلمان أو أحدهما484.

غير أنه يجب تمييز مبدأ انفراد التشريع عن مفهوم أولوية التشريع485, الذي يفيد مكانة التشريع بالنظر إلى القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنظيمية, فإذا كان انفراد التشريع يحدد اختصاص المشرع، فإن أولوية التشريع تحدد مكانته في السلم الترتيبي للقواعد القانونية من منظور تدرج القواعد القانونية وأولويتها في التطبيق داخل النظام القانوني الواحد.

2. <u>نطاق الانفراد التشريعي وحدوده</u>

يشكل الانفراد التشريعي ضمانة للتوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة, فالتشريع لا يجوز له النيل من الحقوق والحريات بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من آثارها، وإلا كان تدخله منافيا للدستور, ورغم أن الأصل في سلطة المشرع تقديرية إذا لم يحدد الدستور شروط وحدود ممارستها, فإن سلطة المشرع ليست مطلقة في تنظيم الحقوق والحريات، فإن القواعد التي تقرها السلطة التشريعية لا يجوز أن تؤدي لنقضها أو الانتقاص منها, وتقتصر على تنظيم وتحديد شروط وحدود ممارستها، ويجب أن يكون تدخل السلطة التشريعية منصفا ومبررا في الحدود التي يقررها لدستور486, لذا يعتبر التوازن بين التدخل التشريعي لتنظيم الحقوق والحريات وبين المصالح العامة المرجوة من التشريع قيدا على السلطة التقديرية للسلطة التشريعية.

وقد انعقد الفقه الدستوري، على اعتبار أن ضمانات الحقوق هي نصوص دستورية تكفل للأفراد تمتعهم بالحقوق والحريات الفردية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها، إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود الواردة عليها مقررة بموجب القوانين, ولا يجوز للسلطة التنفيذية تقييد الحريات، التي لا يجوز تقييدها إلا بتشريع.

وعرف الانفراد التشريعي اتساعا ليشمل مجالات أخرى غير الحقوق والحريات الفردية, حيث أصبح مختصا بتنظيم عدة مجالات تختلف من نظام دستوري لغيره, حيث عدد المشرع الدستوري الفرنسي المجالات التي ينفرد بها التشريع، فنص على اختصاص

480. كريم لحرش, الدستور الجديد للمملكة شرح وتحليل، سلسلة العمل التشريعي والاجتهادات القضائية, العدد 3, السنة 2012, مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 92.
481. الفقرة الثانية من الفصل 60 من د.م.م لسنة 2011.
482. كريم لحرش, م.س، ص 93.
483. الفصل 132 من د.م.م لسنة 2011.
484. الفصل 70 من د.م.م لسنة 2011.
485. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري, م.س, ص 40.
486. أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, م.س, ص 401.

التشريع إضافة للقواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والحريات العامة، تنظيم وتحديد الجرائم والعقوبات، والإجراءات الجنائية، والعفوعن الجرائم، وإنشاء درجات المحاكم، والنظام الأساسي للقضاة, كما يختص أيضا, بتحديد المبادئ الأساسية للتنظيم العام للدفاع الوطني، والتعليم، ونظام الملكية، والحقوق العينية، والالتزامات المدنية والتجارية، وهي نفس الوضعية التي يكرسها المشرع الدستوري في المغرب[487], وتخضع السلطة التشريعية في هذه الممارسة لرقابة القضاء الدستوري, حيث يخضع الانفراد بالتشريع لثلاثة محددات, تتمثل في احترامه للنطاق المحدد قانونا من الحقوق والحريات وغيرها من المجالات المحددة دستورا, أنه محدد بالأهداف المرسومة من طرف المشرع الدستوري, ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع تجاوزها أو الانحراف عنها, وأخيرا أنه انفراد مانع، يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية بواسطة اللوائح التنظيمية في نطاق الانفراد التشريعي إلا في الحدود المقررة في الدستور[488].

وقد عرف مبدأ الانفراد التشريعي عدة انتقادات بإقرار نسبيته, عبر إتاحة تفويض البرلمان لبعض صلاحياته الحصرية لفائدة السلطة التنفيذية عبر اعتماد لوائح تتضمن قواعد قانونية في مجال الحقوق والحريات, وإمكانية تدخلها لتنظيم هذه المجالات في حالة الحصول على موافقة أو تفويض مسبق لذلك من البرلمان, حيث جاءت هذه التغييرات للحد من سيطرة السلطة التشريعية واحتكارها غير المحدود للصلاحيات والسلطات المرتبطة بتنظيم الحقوق والحريات[489].

وترجع أسباب الإقرار بنسبية مبدأ الانفراد التشريعي للاعتراف بأهمية ودور السلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية المعاصرة, باعتبارها نتاجا للاقتراع المباشر أيضا بالنسبة للأنظمة الرئاسية والأنظمة البرلمانية التي تخول للرئيس المنتخب بالاقتراع العام أو رئيس الحكومة باعتباره رئيس الحزب الفائز في الانتخابات, دورا محوريا في نظامها الدستوري بما يجعل من السلطة التنفيذية جهازا منافسا للبرلمان سواء بخصوص التمثيلية للشعب[490] أو بخصوص سلطة المبادرة في المسطرة التشريعية[491], لكن السلطة التنفيذية تبقى مختصة بالتدخل لتنظيم المجالات التي فوضها لها البرلمان, كما تبقى مختصة باتخاذ اللوائح التنظيمية الخاصة بتنفيذ وأجرأة التشريعات التي يتبناها البرلمان[492], كما تبقى مختصة بتنظيم المجالات الخارجة عن اختصاص السلطة التشريعية والتي تعتبر الأصل لكون مجال تدخلها غير محدد على سبيل الحصر[493].

ورغم أهمية نطاق تدخل التشريع, فإنه يبقى محددا في مجال ضيق جدا يقتصر في النموذجين المغربي والفرنسي على حوالي 30 مجالا على سبيل الحصر، والتي تتأثر بمدى توفر الوسائل البشرية والمادية لدى أعضاء البرلمان, الذي لا يستطيعون مجاراة إمكانيات السلطة التنفيذية (الحكومة), التي تتوفر على الوسائل البشرية والمادية والتجربة الكبيرة في ممارسة سلطة الاقتراح التشريعي, التي تظهر بوضوح من عدد مشاريع القوانين التي تعدها وتقدمها الحكومة مقارنة مع مقترحات القوانين التي يقدمها أعضاء البرلمان.

ثانيا. الانفراد الحصري للتشريع بالتجريم والعقاب

أ. ماهية الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب

يعتبر الانفراد الحصري للتشريع بالتجريم والعقاب نتيجة لإعمال مبدأ الانفراد التشريعي, ويقصد به مواجهة المشرع للمواقف والأفعال الإنسانية الإيجابية أو السلبية بالفعل أو الامتناع بعقاب جنائي لتعديه على مصلحة معينة تعد من المصالح الهامة لتهديده نمط أو شكل أو تنظيم الحياة في مجتمع معين في وقت معين, باعتبار الفعل الإيجابي أو السلبي جريمة ورصد جزاء جنائي اتجاه كل من اقترفه, وذلك بموجب نص تشريعي, وهو نتيجة حتمية لإعمال نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها فلاسفة عصر

487. الفصل 71 من د.م.م لسنة 2011.
488. أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, م.س, ص 401.
489. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري, م.س, ص 40.
490. االفصل 11 و47 من د.م.م لسنة 2011.
491. الفصل 92 من د.م.م لسنة 2011.
492. الفصلين 89 و90 من د.م. لسنة 2011
493. الفصلين 70 و71 من د.م.م لسنة 2011.

الأنوار وأسس لها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، الذي كرس مبدأ الانفراد التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات بصفة عامة, والتجريم والعقاب بصفة خاصة494.

ويفيد مبدأ انفراد التشريع بالتجريم والعقاب ببساطة اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان) وحدها دون غيرها بتحديد الجرائم المعاقب عليها جنائيا عبر وضع ركنيها المادي والمعنوي, وتحديد العقوبات المقابلة لها, دون السماح للقضاء من تحديد الجرائم والعقوبات المقابلة لها, ويقتصر دور القضاء في البث في المنازعات الجنائية, بالنطق بالعقوبات دون استحداثها, باستثناء ما يتيحه المشرع من إمكانية التكييف القانوني للوقائع ومقابلتها مع النصوص الجنائية المحددة للجرائم المنظمة قانونا, وعدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية لتؤدي لتجريم أفعالا غير مجرمة أو يخرجها من ذلك.

كما يفيد مبدأ الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب منع السلطة التنظيمية من إصدار لوائح تنظيمية تدخل في مجال التجريم والعقاب, والتي قد تؤدي لحرمان الأفراد من الحقوق والحريات المكفولة دستوريا, كما يمنع على السلطات الإدارية وهيئات الضبط الاجتماعي التدخل في التجريم والعقاب, الذي يعتبر مساسا بالحقوق والحريات العامة التي يحتكر المشرع وحده دون غيره سلطة تنظيمها495.

ب. انفراد التشريع بالتجريم والعقاب في القانون المغربي

أولى المشرع الدستوري أهمية لمبدأ الانفراد التشريعي بتنظيم مجالي الحقوق والحريات والتجريم والعقاب منذ التعديل الدستوري لسنة 1992, لكنه عرف سنة 2011 قطيعة مع الدساتير السابقة, التي جعلت السلطة التشريعية مشتركة بين الملك والبرلمان, فكان بإمكان الملك إصدار تشريعات في كل المجالات بما في ذلك الحقوق والحريات والتجريم والعقاب, باعتباره ضامنا للحقوق والحريات496 ويمارس السلطات المخولة له بمقتضى ظهائر, ولم تكن الدساتير السابقة عن دستور 1992 تكرس مبدأ الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب, لكن المشرع لم يغفل هذا المنطوق, عندما صرح بأن "يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية497".

وقد أولى الخطاب الملكي بتاريخ 17 يونيو 2011 المعلن لمشروع الدستور أهمية للتشريع والسلطة التشريعية (البرلمان) التي تحتكر سلطة إصدار القانون, والتي يستمدها من مقتضيات الفصلين 70 و71 من د.م.م لسنة 2011, والذي أحدث قطيعة مع الممارسات التشريعية السابقة, حيث خص القانون بتنظيم مجال الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور, كما يحتكر تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها والمسطرة المدنية والمسطرة الجنائية, والتي تشكل صلب اختصاص ونطاق الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب باعتبار القانون أساس وسند التجريم والعقاب في دولة الحق والقانون, لكن فتح المشرع الدستوري لإمكانية تبني وإصدار مراسيم ولوائح تنظيمية تدخل في نطاق اختصاص السلطة التنظيمية في عدد من المجالات التي تخرج عن نطاق القانون498, كما تختص أيضا بتحديد شروط تنزيل النصوص القانونية بموجب نفس الأليات القانونية التنظيمية, يؤدي في نهاية المطاف للإقرار بنسبية الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب.

وتؤكد الممارسة التشريعية منذ اعتلاء صاحب الجلالة الملك محمد السادس عرش المملكة, تواترا على ترك اختصاص تنظيم مجال الحقوق والحريات والقانون الجنائي والمسطرة الجنائية للبرلمان, كما أكدته مسطرة اعتماد مدونة الأسرة499, خلافا لما كان عليه

494. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م.س, ص.ص 38-39.

495. عبد الصمد الكنا, ضوابط التجريم والعقاب ضمانة للحقوق و الحريات, مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية, المجلد 2017، عدد خاص, 31 يوليو/تموز 2017، ص.ص 10-34.

496. الفصل 19 من دستور م.م لسنة 1996.

497. الفصل 1 من م.ق.ج, الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق ل 26 نونبر 1962, والقاضي بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

498. الفصل 72 من د.م.م لسنة 2011.

499. القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة, الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22, بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 موافق 3 فبراير 2004, ج.ر عدد 5184, في 5 فبراير 2004, ص 418.

الأمر سابقا, حينما أكد الملك الحسن الثاني في خطابه في 20 غشت 1992: "أن هذا المجال من اختصاصه الحصري باعتباره أميرا للمؤمنين", غير أن الملك محمد السادس أحال مدونة الأسرة سنة 2003 على البرلمان لأول مرة عوض إصدارها بظهير بصفته أميرا للمؤمنين, وهو مؤشر إيجابي لرد الاعتبار للمؤسسة التشريعية و تفعيلها و دعوتها إلى تحمل مسؤولياتها في هذا المجال, نظرا للارتباط الوثيق لمدونة الأسرة بالحقوق والحريات المدنية, وفي احترام للانفراد التشريعي بتنظيمها وارتباط ذلك بمبدأ فصل السلط500.

كما يؤكد كل من قانون المسطرة المدنية501 والمسطرة الجنائية502 الجديدين,تواتر الممارسة على الاختصاص الحصري للبرلمان بالتدخل في مجال التجريم والعقاب والمسطرة الجنائية, طبقا للمنطوق الدستوري.

الفقرة الثانية : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تكرس مبدأ الشرعية الجنائية في جميع التشريعات المقارنة (أولا), وعرف المغرب تذبذبا طويلا قبل إقراه (ثانيا).

أولا. الأساس النظري لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

1. أساس مبدأ الشرعية الجنائية

ترجع الصياغة النصية الحديثة لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" للألماني فيورباخ خلال القرن الثامن عشر503, والذي ارتقى لدرجة المبادئ الدستورية باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون وحقا من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي, وقد تم إقراره في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 17745041، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن عقب الثورة الفرنسية لسنة 17895051, كما أقره المشرع الفرنسي في القانون الجنائي لعام 18105061, وأعاد التأكيد عليه مرة أخرى في القانون الجنائي لسنة 19925071, وانتهى بتكريسه على مستوى العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان, حتى بات من المبادئ الأساسية المقررة في كل تشريع جنائي حديث على المستوى الدستوري أو التشريعي أو كليهما معا508, يؤدى إهداره إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم.

ويعتبر بذلك أحد المبادئ المؤسسة للقانون الجنائي وضمانة قانونية لحقوق الإنسان والحريات العامة, وهو نتيجة منطقية لمبدأ فصل السلط ومبدأ الانفراد التشريعي في مجال الحقوق والحريات والتجريم والعقاب, نشأ كرد فعل ضد مختلف صنوف التحكم التى عانت منها العدالة الجنائية خلال القرون الوسطى, فجاء المبدأ لرسم الحدود الواضحة للتجريم عبر تحديد الأفعال المجرمة وتعديد العقوبات المقابلة لها قبل ارتكابها، ليكون الأفراد على بصيرة من ذلك, عبر تحيدد الأفعال المشروعة التي يمكن إتيانها, والأفعال المجرمة وغير المشروعة التي يتعين تجنبها.

---

500. دريس بينهم, خصوصية التشريع في المجال الأسري بالمغرب, مجلة دفاتر برلمانية, المجلد 5, العدد 1, السنة 2025, ص 101.

501. صادقت لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان والحريات بمجلس النواب، يوم الاثنين 05 يناير 2026، على مشروع قانون رقم 58.25 متعلق بالمسطرة المدنية، حيث سبق للمحكمة الدستورية أن قضت عدم دستورية مجموعة من مواده، إثر إحالتة عليها من طرف رئيس مجلس النواب في صيغته النهائية كما صادق عليها مجلس المستشارين في قراءة ثانية.

502. الظهير الشريف رقم 1.25.55 صادر في 19 من صفر 1447 الموافق 13 أغسطس 2025, بتنفيذ القانون رقم 03.23 بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 املتعلق بالمسطرة الجنائية

503 - Marie-Line Drago, Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle, these de doctorat Pour obtenir le grade de Docteur en droit, école doctorale Droit et Science politique, Université de Montpellier, Soutenue le 5 décembre 2016, p 5. Voir aussi:

. أحمد لطفي السيد, الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان, مقال إلكتروني. https://mousalawyer.yoo7.com/t1938-topic

504 - Ve amendement (ratifié le 15 décembre 1791), La Déclaration des droits. https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/French-translation-U.S.-Bill-of-Rights.pdf.

505 - Article 7de D.D.H.C de 1789.

506 - l'article 4 du C.P.fr de 1804.

507 - l'artile 111-3 du code pénal francais adopté par la Loi 92-683 du 22/07/1992.

508. سلوى حسين حسن رزق, المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية, منشورات دار الفكر والقانون, سلسلة الرسائل العلمية, المنصورة مصر 2012, ص.ص 22-23.

وقد حرص الاجتهاد القضائي الدستوري الفرنسي على تأكيد مبدأ الشرعية الجنائية509، في عدة مناسبات510, على أنه رغم تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي على الطبيعة الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية، غير أن القاضي الجنائي الفرنسي ليس مخولا لاستبعاد أي قانون يعتبر أنه متناقض مع هذا المبدأ، لكونه غير مختص بالبث في دستورية القوانين، ويمنع عليه التعدي على اختصاص المجلس الدستوري511.

2. ماهية لمبدأ الشرعية الجنائية

مبدأ الشرعية الجنائية تعبير عن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ويفيد أنه لا يمكن اعتبار أي فعل أو أمتناع عن فعل جريمة ما لم ينص القانون على اعتباره كذلك, فلا يمكن اعتبار شخص مرتكبا لجريمة، ولا يمكن تقرير عقوبة إلا إذا كان القانون قد قرر أن الفعل المرتكب جريمة وعاقب على ارتكابه بعقوبة محددة بنص قانوني واضح فهو أساس يستند الوجود القانوني للجريمة، والمسوغ العادل لفرض العقاب, كما يفيد حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون, مما يستتبع القول بأن تحديد الجرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها, سواء من حيث نوعها أو مقدارها لا يكون إلا بموجب نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية التي تحدد الجرائم والعقوبات, وتضع القواعد الإجرائية المتبعة لضبطها والتحقيق بشأنها ومتابعتها أمام القضاء المختص512 وسبل الطعن في الأحكام الجنائية.

ويتدخل مبدأ الشرعية الجنائية للحيلولة دون تحكم القضاة، بعدم إدانة المتهمين إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إليهم والعقوبات المقابلة لها محددة مسبقا بموجب النصوص القانونية سارية المفعول, فالقوانين وحدها, حسب بيكاريا, هى التى يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم، وهذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته، كممثل عن المجتمع كله بمقتضى العقد الاجتماعي, ولا يعتبر مبدأ انفراد المشرع بتنظيم حماية الحقوق والحريات سوى ترجمة لذلك, لكون التجريم والعقاب ينشأ قيودا على الحقوق والحريات, مما يحتم ارتباطه بمبدأ الانفراد التشريعي في مجال الحقوق والحريات, ويكرس المشرع الدستوري الفرنسي أن تنظيم الجرائم والعقوبات يدخل في الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية513, وهو نفس التوجه الذي يكرسه الدستور الكندي514.

ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مبدأ تكاد تلتزم به جميع الأنظمة القانونية للدول القائمة على مفهوم دولة الحق, والتي تضمن قانونا وتطبيقا احترام حقوق وحريات مواطنيها فى مواجهة الدولة, حيث تتبنى جل الدساتير والتشريعات المعاصرة مبدأ الانفراد المطلق للتشريع الجنائى على نطاق واسع، وأصبح من معالم الشرعية الجنائية حصر التدخل في المسائل الجنائية على التشريع، وعدم فسح المجال للائحة فى هذا الصدد إلا فى حدود يسيرة, خلافا لما هو سائد في الدول البوليسية التي لا تهتم للتكريس العملي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وإن كرسته نظريا.

ويهدف إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، لحماية المصلحة العامة، باعتبار أن البرلمان المكون من ممثلى الشعب هو المؤهل والأكثر حرصا لتحقيق قيم ومصالح المجتمع الجوهرية التى يصدر القانون الجنائى لحمايتها، والتي لا يمكن بلورتها إلا من بواسطة سلطة تشريعية منتخبة من طرف المواطنين، وتعبيرها عن إرادتهم يقتضي أن تكون بيدها سلطة

509 - Cons. Const. Fr, Déc n° 80-127 DC du 20 janvier 1981. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1981/80127DC.htm.

510 - Cons. Const. fr, Déc. du 16 juillet 1996. Cité par: - Bertrand De Lamy, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal) - Août 2009. et Cons. Const. Fr, Déc. n° 82-155 DC du 30 décembre 1982. cité par: - Luis Favoreu, La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, édition Cujas, Paris 1989, p 169.

511. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م.س، ص 36.

512 - les articles 7, 8 et 9 de la DDHC de 1789.

513 - L'article 34 de la constitution française de 1958.

514 - la Charte canadienne des droits et libertés édictée comme l'annexe B de la Loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), et l'article 1 de la partie I de Loi constitutionnelle de 1982 sur le CANADA.

المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
Doi : www.doi.org/10.63585/HNXS6480
Volume 2 Issue 4
N :6 March 2026
ISSN : 3119-6411
المركز الدولي للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية

التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تجريمها وتحديد العقوبات المقررة لها لتحقيق فاعليتها الردعية العامة لتقوية التماسك الاجتماعي515.

ب. مبدأ الشرعية الجنائية في القانون المغربي

لم يعرف المغرب مبدأ الشرعية الجنائية طيلة الفترة التي ساد فيها الفقه المالكي قبل فترة الحماية, لكن ذلك يعني أن الفقه الإسلامي يجهل مبدأ الشرعية الجنائية بصفة كلية, ودون أن يعني أيضا أن هذا المبدأ ورد بصياغته القانونية المعاصرة سواء في النصوص الشرعية أو مؤلفات الفقه على اختلاف المذاهب, لكن هذا النفي لا يعني بالمقابل غياب أسس مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والفقه الإسلاميين516.

ويمكن تصنيف الجرائم وعقوباتها في الفقه الإسلامي إلى ثلاث فئات كبيرة, تتمثل في جرائم الحدود, جرائم القصاص والدية وجرائم التعزير517, فجرائم الحدود مقررة في القرآن والسنة على سبيل الحصر سواء بالنسبة للأفعال الداخلة في هذا التكييف أو عقوباتها المقررة شرعا518، والتي لايمكن التصالح بشأنها لقاء مصلحة مادية519, والجرائم التعزيرية لم تحدد عقوباتها في القرآن والسنة، حيث يستخلص أن الحدود تخضع ضمنيا لمبدأ الشرعية الجنائية رغم عدم الاقرار به,أما التعازير، فالظاهر أن مبدأ الشرعية لا يجد له نصيبا من التطبيق فيها، فلولي الأمر أو القاضي الذي يقوم مقامه, أن يجرم ما شاء من الأفعال التي يراها ضارة بالمجتمع، ويعاقب عنها بما يجده محققا للغاية من تعزير الفعل أو الترك.

ورغم أن الشريعة والفقه الإسلامي يجيبان على عدد من الأسئلة التي تدور في فلك مبدأ الشرعية الجنائية, فإنهما لا يكرسانه بالتعبير المتعارف عليه, لكن الفقه المعاصر لا يتردد في حمل عدد من الأيات القرآنية على مفهوم الشرعية الجنائية وعدم رجعية القوانين520.

كما لم يعرف المغرب قبل فترة الحماية, قانونا جنائيا بالمفهوم المعاصر, وكان القضاة يطبقون في المادة الجنائية قواعد الشريعة حسب ما استقر عليه أئمة الفقه المالكي, قبل أن يتم تبني القانون الجنائي لسنة 1913 بمنطقة النفوذ الفرنسي, وتمديد القانون الجنائي الإسباني بموجب ظهير صادر بتاريخ 1 يونيو 1914 ليشمل منطقة النفوذ الاسباني بشمال المغرب, وظهير أخر متعلق بقانون العقوبات الخاص بمنطقة طنجة الدولية في 15 يناير 1915, وكل هذه القوانين السابقة كانت خاصة بالأجانب المقيمين بالمغرب, ولم تكن سارية على الأهالي المغاربة, الذين كانوا يخضعون للقضاء المخزني أمام القياد والباشوات, والذين لم يكونوا يلتزمون مبدئيا بأي نص قانوني عام ومجرد, بل كانت لهم سلطة تقديرية واسعة بالاحتكام للفقه المالكي, الأعراف والعادات المحلية, وحتى الأهواء الشخصية في بعض الأحيان, مما كان يشكل خرقا سافرا لمبدأ الشرعية الجنائية وإخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون, قبل أن يتم تبني قانون جنائي وقانون مسطرة جنائية خاصين بالمواطنين المغاربة بتاريخ 24 أكتوبر 52119531, والذي تم تعويضه بموجب مجموعة القانون الجنائي بتاريخ 26 نونبر 1962, التي لا زالت سارية لحد الأن.

---

515. أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, م.س, ص.ص 394-395.

516. علي عبد القادر القهوجي, مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي, مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, المجلد الأول العدد الثاني، في يونيو 2013، ص 72.

517. عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الجزء الأول, دار الكتاب العربي, بيروت بدون تاريخ, ص.ص 74 و78.

518. تنقسم الحدود إلى عدة أصناف, يشمل الصنف الأول منها الجرائم التي يلزم فيها الحد، وعقوباتها مقدرة حقا لله وتنحصر في سبعة جرائم, تتمثل في جريمة الزنا, جريمة القذف, جريمة شرب جريمة السرقة, جريمة الحرابة, جريمة الردة, وجريمة البغي, ثم الصنف الثاني, الذي يشمل الجرائم التي توجب القصاص، ويتعلق الأمر بالجرائم العمدية أو شبه العمدية التي ترتكب ضد النفس أو ما دونها كالقتل العمد, الجرح والضرب والقطع المتعمدة, إذا توافرت شروط توقيع القصاص، والتي يستمد تجريمها والعقاب عليها شرعيتهما من القرآن الكريم, أما الصنف الثالث فيتعلق بالجرائم التي تجب فيها الدية دون اللجوء فيها للقصاص لتعذر شروط تنفيذه, وتشمل الجرائم غير العمدية ضد النفس أو ما دونها كالقتل والجروح والرضوض والقطوع, ويمكن أن تسقط بالعفو والصلح من طرف الضحية أو ذوي حقوقه, والدية مقدرة فيها بالسنة النبوية.

519. عبد الواحد العلمي, شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام, مطبعة النجاح الجديدة, الدارالبيضاء, السنة 2002, ص.ص 58-62.

520. عبد الواحد العلمي, ن.م.س, ص 65.

521. نص المادة السابعة من القانون الجنائي الصادر في منطقة الحماية الفرنسية بتاريخ 24 أكتوبر 1953,أنه: "لا يمكن أن يحكم بأية عقوبة إلا لأجل جريمة نص القانون عليها وعلى عقوبتها وارتكبت بعد صدور هذا القانون ما لم يقع نص على خلاف ذلك".

وقد أدرك المشرع المغربي أهمية مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره ضمانة للحوق والحريات, حيث تبنى هذا المبدأ بجميع مكوناته, المتمثلة في شرعية التجريم, شرعية العقاب والشرعية الإجرائية522, ورفعه لمصاف المبادئ الدستورية وجعله من مبادئ الحقوق والحريات الأساسية للإنسان التي لا يمكن التخلي عنها بمراجعة الدستور لإلغائها523, حيث أصبح مبدأ الشرعية الجنائية قاعدة دستورية تلزم السلطات الدستورية الثلاث, حيث تلتزم بها السلطة التشريعية ولا يجوز لها خرقها، كما يلزم هذا المبدأ سائر السلطات العمومية إثر دسترته في الفصل 23 من د.م.م لسنة 2011, وذلك انطلاقا من سعي هذا التعديل الدستوري لتكريس حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتحصين مبدأ الشرعية الجنائية من كل الانتهاكات والتعسفات التي قد تطاله.

غير أن التكريس الدستوري وإن جاء متأخرا, فإن التكريس التشريعي لمبدأ الشرعية الجنائية تم قبل ذلك بكثير بموجب مقتضيات الفصول 3 و4 و5 من م.ق.ج, الذي نص على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص, بتقريره أنه: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون524", كما دعمه بتكريس عدم رجعية القانون الجنائي525 وعدم جواز تطبيق القانون الجنائي على وقائع سابقة على حصوله526, فإذا رفع المشرع الصفة الجرمية عن فعل أو امتناع معين لم يعد جائزا إدانة الشخص من أجلها، كما أن الدعوى العمومية المتابع بمقتضاها المتهم من أجل فعل تم إلغاء تجريمه فإن المحكمة ملزمة بالتصريح ببراءته منها، فإذا تمت إدانة المتهم بعقوبة أصبح حكمها نهائيا فإنه يتم وضع حد لتنفيذها, وتراقب محكمة النقض بصرامة مدى تقيد محاكم الموضوع بالضوابط المتعلقة بمبدأ الشرعية الجنائية, التي لها صلة وثيقة بالنظام العام، حيث قضت وعن حق, خلافا لما سارت عليه محاكم الموضوع, بأنه لا وجود لأي جريمة خاصة متعلقة بالافتضاض، وأن عنصر الافتضاض لا يعدو أن يكون ظرف تشديد في جنايتي هتك العرض والاغتصاب527, حيث كان هذا القرار واضحا في إلزامية إعمال مبدأ الشرعية الجنائية في شقه الأول, المتعلق بالتجريم, أي عدم جواز مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة، كما عملت محكمة النقض في علاقة مع الشق الثاني للمبدأ المتعلق بلا عقوبة إلا بنص، بنقض قرار مطعون فيه قضت فيه محكمة الموضوع بعقوبة الحبس والغرامة ضد المتهم، والحال أن النص المجرم للفعل يحدد العقوبة في الغرامة فقط دون الحبس528.

وتترتب على مبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج ومبادئ قانونية ترتبط به وتكمله، بدءا من احتكار المشرع لسلطة التجريم والعقاب التي سبق التطرق لها, وأن الأصل في الأفعال الاباحة وعدم رجعية القانون الجنائي وأن ليس للقاضي أن يخلق جريمة أو عقوبة لم ينص عليها القانون, وهي نتائج قانونية ترتب التزامات ليس فقط اتجاه المشرع, بل أيضا اتجاه السلطة التنفيذية واتجاه القاضي, فضلا عن المخاطبين بالقاعدة الجنائية529.

ثانيا. الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية.

522. كريم احليحل, أزمة الشرعية الجنائية في التشريع المغربي, مجلة القانون والأعمال الدولية, جامعة الحسن الأول سطات, الإصدار 47, غشت/شتنبر 2023.

523. الفصل 175 من د.م.م لسنة 2011, أنه كريم لحرش, الدستور الجديد للمملكة شرح وتحليل، سلسلة العمل التشريعي والاجتهادات القضائية, العدد 3, السنة 2012, مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 243.

524. الفصل 3 من م.ق.ج.

525. الفصل 4 من م.ق.ج .

526. الفصلين 5 من م.ق.ج.

527. قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، صادر بتاريخ 1996/04/17، تحت عدد 526 س12، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 66-86 ص 18 وما يليها. والذي يستند لمقتضيات الفصل 488 من م.ق.ج.م التي تعتبر الافتضاض مجرد ظرف تشديد وليس جريمة مستقلة وقائمة بذاتها.

528. قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، عدد 4/1914، بتاريخ 4 أكتوبر 1995، الملف الجنحي 90/18191، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 49-50، ص234-235.

529. الشارف بن عطية خيرة, مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم, السنة الجامعية 2022-2023, ص 40.

رغم الأهمية الدستورية والقانونية لمبدأ الشرعية الجنائية فإنه لم يسلم من الانتقادات التي تصفه بالجمود[530]، والتي يرجع بعضها لاعتبارات نظرية ارتبطت بتطور مدارس ونظريات علم الإجرام المعاصرة[531] ومنها مدرسة الدفاع الاجتماعي[532], و نظريات المذاهب الإيديولوجية، في حين ترجع بعض الانتقادات الأخرى للإكراهات المتسارعة للتطور الاقتصادي والاجتماعي, ولم يمنع الإجماع المؤيد لأهمية مبدأ الشرعية الجنائية من تعرضه لعدة انتقادات، حيث تعتبر الأراء المعارضة لمبدأ الشرعية الجنائية أنه يعوق جهود ومحاولات المجتمع في ممارسة حقه في مجابهة السلوكيات الخطيرة التي تتزايد بشكل ملازم للتطور الاجتماعي533، كما يعتبر عائقا أمام مواكبة تطور الوسائل والأليات والتقنيات العلمية والتكنولوجية التي تؤثر سلبا على مبدأ الشرعية الجنائية ونتائجه القانونية كمبدأ البراءة هي الأصل, لكون عدد من الأفعال والسلوكيات المخالفة المرتكبة بالوسائل التقنية الحديثة تنال من أمن المجتمع واستقراره دون أن يتمكن القاضي من تجريمها والعقاب عليها, ما دام أن النص الجنائي لا ينص عليها صراحة، مما يعطل المصالح العامة للمجتمع, حيث يستعمل المجرمون المعتادون هذا المبدأ كحاجز وقائي لتطوير مهاراتهم الإجرامية لتطال أفعالا تقع على هامش مبدأ الشرعية الجنائية دون متابعتة بما يتيح إفلاتهم من العقاب.

يمكن القول أنه إذا كانت بعض الانتقادات المتعلقة بعدم مواكبة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات للتطور المتسارع للأفعال التي تشكل خطرا على استقرار المجتمع, منطقية إلى حد معقول, لكون تطور القانون الجنائي بطيء ولا يتم بنفس السرعة التي تتطور بها الأفعال والسلوكيات الضارة، كما أن تضاعف السلوكيات الإجرامية المنظمة أفرز أصناف من المجرمين الذين يتتبعون أوجه الخلل والثغرات القانونية والقصور في المنظومة الجنائية ويحترفون ارتكاب أفعال ممنهجة وخطيرة دون أن تقع تحت طائلة النص الصريح للتجريم, الذي يستوجب تحقق مواصفات مادية ومسطرية مسبقة التحديد من طرف القانون للعقاب عليها مما يؤدي إلى الشك الذي تنتفي معه الإدانة القضائية، عبر تفادي التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالعناصر المادية والمسطرية لتجريمها.

ومن نواقصه مبدأ الشرعية الجنائية أن الممارسة التشريعية في التجريم والعقاب تمر بمراحل طويلة ومعقدة, تبدأ بالتقييم الحكومي والتشريعي لمدى الحاجة إلى تشريع جديد لحماية مصلحة معينة، ليتم وضع مشروع أو مقترح قانون من طرف الجهة المختصة دستوريا حسب مصدر الاقتراح المختصة للقيام بالتدخل التشريعي والذي تنكب اللجان البرلمانية على دراسته من كافة الزوايا, بعد أن يكون قد مر في عدة مراحل في حالة الاقتراح الحكومي, من إعداده من طرف اللجان التقنية, الدراسة في المجلس الحكومي, عرضه على أنظار المجلس الوزاري534 قبل إحالته على مكتب البرلمان535, الذي يحيله بدوره على اللجان البرلمانية المختصة536, ليتم التصويت عليه في غرفتي البرلمان حسب الأولوية الدستورية وحسب المساطر المنظمة للتعديلات المقترحة537 مما يستغرق وقتا طويلا، يؤدي لاستفادة الأشخاص الخطرين من هذه الوضعية باستمرار ارتكاب الأفعال والسلوكيات الضارة الخارجة عن التجريم, ويؤدي لاعتبار مبدأ الشرعية الجنائية مبدأ غير أخلاقي538.

وبالمقابل بقيت بعض الانتقادات مجرد ادعاءات إيديولوجية، كما هو الشأن بالنسبة للمذاهب ذات المرجعية الفكرية الشيوعية، التي اعتبرت أن مبدأ الشرعية الجنائية فكرة مرتبطة بالصراع الطبقي ونتيجة لسيطرة أفكار الطبقة البورجوازية على الثورة

530 - Bertrand de Lamy, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français, Les Cahiers de droit Volume 50, Nos 3-4 septembre–décembre 2009, p.p 585-609.

531 .عبد الواحد العلمي, شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام, مطبعة النجاح الجديدة, الدارالبيضاء, السنة 2002, ص 87.

531 .أمين مصطفى محمد، م.س، ص 108.

532- محمد الرازقي، مارك أنسل الدفاع الاجتماعي الجديد، طباعة ونشر دار الكتاب الجديد المتحدة طرابلس ليبيا، ص.ص 79 و80.

533 .سلوى حسين حسن رزق, ن.م.س.

534 .الفصل 49 من د.م. 2011.

535 .الفصل 76 من د.م.م 2011.

536 .الفصل 80 من د.م.م 2011.

537 .الفصول 78, 80, 83 و84 من د.م.م 2011.

538 .عميد عبد اللطيف أبو هدمة, مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الانتقادات التي وجهت للمبدأ والرد عليها, موقع وزارة العدل الليبية. . https://aladel.gov.ly

الفرنسية[539] ومظهر لسلطان الدولة على الأفراد[540], وكانت انتقادات التيارات النازية والفاشية للشرعية الجنائية حادة خلال فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية, لأنه شكل قيدا على سلطة الأجهزة الضبطية في الحد من الجريمة[541], لكن هذا الانتقاد كان مجرد قناع لفرض سياسة أمنية بوليسية على المجتمعات الخاضعة لها خدمة للنظام النازي.

هذه الانتقادات مجتمعة ومتفرقة, لم تنل من أهمية مبدأ الشرعية الجنائية, الذي يحمي الأفراد من تعسف المشرع[542] والقاضي[543] والسلطات التنفيذية والضبطية، ورغم أن الدراسات في علم الإجرام والعقاب المنصبة على الجريمة والمجرم، تبين قوة تأثير الظروف المحيطة بالمجرم وضعف تأثير شخصية الفاعل وخطورته الإجرامية على الظاهرة الإجرامية, ونظرا لكون مبدأ الشرعية الجنائية يقف عقبة أمام القاضي لاختيار العقوبة الملائمة حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والشخصية لكل مجرم لكون العقوبة محددة مسبقة بشكل جامد، فقد أفرز ذلك توجه السياسات الجنائية المعاصرة للاشتغال على تأهيل المجرم وإصلاحه والحد من خطورته الإجرامية, عبر تخويل القاضي سلطة تفريد العقوبة الجنائية, وتبني عقوبات تراعي الظروف المحيطة بالمجرم ودرجة خطورته، عبر الاختيار بين الحد الأدنى للعقوبة وحدها الأقصى, ومراعاة ظروف التخفيف والتشديد التي يتبناها القانون الجنائي المعاصر.

غير أن التطورات النظرية لفكرة الحد من العقاب التي جاءت في إطار البحث عن الحلول البديلة لمواجهة تضخم منظومة العدالة الجنائية والكم الهائل من القضايا البسيطة التي تثقل كاهل هيئات الضبط الاجتماعي, أدت لنشأة نظرية الزجر الإداري التي أعطت زخما جديدا للسياسات الجنائية المعاصرة، لاتسام الزجر الإداري بسرعة الاستجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية وبساطة إجراءاته المسطرية، وسد ثغرات القانون الجنائي التقليدي، بما يحقق التوازن بين صرامة القوانين الجنائية وضمان عدم إفلات السلوكيات المستجدة من العقاب[544]، حيث يقوم على منح الإدارة سلطة التدخل بالتجريم والعقاب الإداري أو بالعقاب فقط في المجالات التي لا تمس جوهر الحقوق والحريات الفردية, مما أضحت معه مبادئ الشرعية الجنائية والانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب التى عدت إلى وقت قريب الدرع الواقي للأفراد من تعسف هيئات الضبط الاجتماعي غير قادرة على محاربة السلوكيات الضارة بالمصالح الحيوية للمجتمع, كما أصبحت غير قادرة على الحد من التدخل المتنامي للسلطة التنفيذية والإدارة في مجال الزجر الإداري.

المبحث الثاني. مدى خضوع الزجر الإداري لمبادئ الزجر الجنائي

انتهينا لكون المبادئ الدستورية والقانونية لفصل السلط, الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب, ومبدأ الشرعية الجنائية, تعتبر من القواعد الراسخة للقانون الجنائي الدستوري, تؤطر العلاقة بين النص الدستوري والنص الجنائي, غير أن التضخم الجنائي, وشموله لأفعال ومصالح لا تصل في درجة خطورتها لدرجة التهديد الجوهري للأمن المجتمعي, لدرجة تهديد الحقوق والحريات الفردية دون احترام التناسب بين هذه الحقوق والقيم والمصالح واجبة الحماية[545], حيث أدت البحث عن التوفيق بين الحاجة

539. Olivier Chassaing, Marx et les théories marxistes de la peine : Abstraction du droit ou de la critique? Revue Droit & Philosophie, n° 10 : Marx et le droit, année 2018.

540- A. Fauteur, Introduction au système de droit pénal soviétique (De la révolution d'octobre aux codes de 1960), Paris 1960, note N 8°.

أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م.س، ، ص.ص 16-17، ه 1..محمد الرازقي، مارك أنسل الدفاع الاجتماعي الجديد، م.س، ص 49.

541. محمد الرازقي، مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، م.س، ص 49.

542. فهو يجعل المشرع مقيدا في سلطة تقرير الجريمة والعقوبة بعدم الرجعية الذي يمنع من الوصول بالعقاب الى أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها لعدم وجود نص يجرمها في ذلك الوقت, بالتناسب والضرورة الاجتماعية.

543. ويجعل القاضي مقيدا أيضا بعدم تجريم فعل لا يجرمه القانون وعدم التوسع أو التضييق في تفسير النص بشكل يدخل أو يخرج فعلا من دائرة التجريم, وكذا عدم النطق بعقوبة غير مقررة قانونا.

544- Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, le nouveau droit pénal tome 1, précité, p 4.

545. تتكون من الشرطة القضائية, النظام القضائي, المؤسسات السجنية ومراكز الرعاية الاجتماعية وتنفيذ العقوبات.

المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
Doi : www.doi.org/10.63585/HNXS6480
Volume 2 Issue 4
N :6 March 2026
ISSN : 3119-6411

الضرورية للأمن والحاجة لحماية الحقوق والحريات والمصالح المستجدة546, لنشأة وتطور الزجر الإداري, الذي خرج من رحم نظرية الحد من التجريم, كاستثناء عن مبدأي فصل السلط والانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب (الفقرة الأولى), وأصبح يحتل حيزا كبيرا في النسق القانوني المغربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. مدى دستورية تدخل السلطة التنظيمية في الزجر الإداري

أدى تطور الممارسة الدستورية المعاصرة لظهور توجه يقوم على تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية سلطة إصدار مراسيم لها قوة القانون، بتفويض خاص أو خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان547, وتدخل السلطة التنظيمية في التجريم والعقاب الإداري بموجب مراسيم ومقررات تنظيمية, وتخويل الإدارة سلطة التدخل لفرض وتنفيذ العقوبات الإدارية, سواء كان التجريم الإداري بنص تشريعي أو تنظيمي, مما يفرض الحاجة لتفسير العلاقة بين الزجر الإداري ومبادىء فصل السلط والانفراد التشريعي (أولا) والشرعية الجنائية (ثانيا)؟.

أولا. نسبية الانفراد التشريعي التجريم والعقاب في الزجر الإداري

كان الفقه الجنائي التقليدي الاجتهاد الدستوري إلى عهد قريب548, يعتبر أن قيام سلطة أخرى غير السلطة التشريعية منافيا لمبدأ الشرعية الجنائية التي قضت بعدم دستورية تدخل السلطة التنظيمية في التجريم ومساسها بالحرية الشخصة للأفراد549, واعتبار القانون الجنائي قانون قضائي550، ينفرد فيه القاضي دون غيره بالنطق بالعقوبات[551]، غير أن الأبحاث في تاريخ المؤسسات القانونية تؤكد أن العقوبات الإدارية بفرنسا استمرت بعد الثورة الفرنسية[552]، في عدد من المجالات كالمجال الغابوي، الضريبي، الجمركي، قانون التعمير وغيره على صعيد التراب الفرنسي553، ويؤكد تطور الممارسة القانونية اكتساب السلطة التنفيذية لصلاحيات أكبر في مجال التجريم والعقاب.

أ. حدود الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب

لقد أدى ظهور نظرية الحد من التجريم[554], التي لاحت معالمها في الأفق منذ العقد الأول للقرن العشرين, وانتقلت بسرعة كبيرة من الإطار الفقهي النظري للإطار القانوني بولادة فرع قانوني جديد في بعض الدول الجرمانية كالنمسا وألمانيا, تحت مسمى القانون الجنائي الإداري, الذي عمل على تأطير منظومة الزجر الإداري555، التي تطورت عبر تبني قوانين مستقلة أو من خلال مقتضيات

546. نور الدين العمراني، سياسة التجريم والعقاب في إطار القانون الجنائي المغربي : الحاجة للمراجعة والتحيين، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول 1/ يونيو2011 ،مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع الرباط، ص.ص 255 وما بعدها.

547. الفصل 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والفصل 81 من د.م.م لسنة 2011.

548 - Le Cons. Const. Fr prévoit que: "détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesures privatives de liberté". Cons. Const, déc n° 73-80 L du 28 novembre 1973. Disponible sur: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1973/7380L.htm.

549. المحكمة الدستورية العلية بمصر, جلسة 7 مارس 1992، القضية رقم 43 للسنة السابعة، ق.د, الجريدة الرسمية المصرية عدد 14 في 12 أبريل 1992, أوردته: سلوى حسين حسن رزق, المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية, م.س, ص 38, هـ ر 2.

550 - Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec، le nouveau droit pénal tome 1 droit pénal général، Edition Economica، Paris 2000، p 4.

551 - qui trouve son origine dans l'article 9 de la DDHC de 1789, et dans la consécration rigide du principe de la séparation des pouvoirs dans l'article 16 de la DDHC.

552 - Julien Betaille et autres, Les sanctions administratives dans les secteurs techniques, précité, p.p 20 et 143.

553 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teitgen Colly, Punir sans juger? Précité, p.p 13-14.

554 - XIVème Congrès International De Droit Pénal, Vienne 2-7 octobre 1989, Revue internationale de droit pénal, 15/1 Vol 86, p 129. https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2015-1-page-129.htm

555. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، م.س، ص.ص 3-4.

متفرقة في الأنساق القانونية المقارنة بدول أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية[556], والتي تنبني على منح السلطة التنفيذية صلاحيات متزايدة في مجال التجريم والعقاب, بتفويض تشريعي[557] أو تأسيس الجرائم والعقوبات بنصوص التنظيمية[558].

والتفويض التشريعي ألية قانونية تتيح للسلطة التنظيمية التدخل في مجالات من اختصاص التشريع, وذلك بالحلول محل المشرع عندما يخول الدستور للسلطة التنفيذية صراحة إمكانية إصدار قانون خلال الفترة الفاصلة بين الدورات[559] أو بترخيص استثنائي يعرف بقانون الإذن[560], كما يحدث عندما يتطرق التشريع للمبادئ العامة المؤطرة لمجال معين يدخل في اختصاصه ويترك للسلطة التنظيمية صلاحية تنظيم التفاصيل التقنية والقانونية بموجب لوائح تنظيمية, ويمكن تقسيم اللوائح التنظيمية ذات الصلة بالتجريم والعقاب، إلى حالتين:

1. حالة اللوائح التنظيمية لتنفيذ القوانين الجنائية

يترأس الملك السلطة التنفيذية[561], ويختص بإعطاء الأمر بتنفيذ القوانين للحكومة[562], التي تشكل جزءا من السلطة التنفيذية, يدخل في صلب اختصاصاتها العمل على تنفيذ القوانين[563], والتي يمارسها رئيس الحكومة[564] وله أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء[565], ويمارس رئيس الحكومة اختصاصاته التنفيذية بواسطة مراسيم تنفيذية تضع المقتضيات التفصيلية لتنفيذ التشريع العادي, كما يختص بإصدار مراسيم تنظيمية تدخل في صلب المجال التنظيمي[566], ومراسيم ضبطية تتخذ للحفاظ على الأمن العام والصحة والسكينة العامة.

556. الصلح في مادة الزجر الإداري, رسالتي لنيل دبلوم الماستر في القانون العام, ماستر الاستشارة القانونية ذات الصبغة المالية للإدارات والمقاولات, كلية العلوم القانونية,الاقتصادية والاجتماعية, جامعة محمد الأول بوجدة, السنة الجامعية 2023-2024, ص.ص 2-3.

557. كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة شرح وتحليل، م.س، ص 92.

558. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، طبعة 2019، م.س، ص 64.

559. كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة شرح وتحليل، م.س، ص 325.

560. الفقرة 3 من الفصل 70 من د.م.م لسنة 2011.

561 - امحمد المالكي, الدستور وتنظيم السلط, منشورات الوسيط من أجل الديموقراطية وحقوق الإنسان, بدعم من صندوق الأمم المتحدة لدعم حقوق الإنسان FNUD, يناير 2014, ص 33.

562. االفقرة الأولى من لفصل 50 من د.م.م لسنة 2011.

563. الفقرة الثانية من الفصل 89 من د.م.م لسنة 2011 تنص أنه: "تعمل الحكومة، تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ البرنامج الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين. والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية ".

564. امحمد المالكي, ن.م.س, ص 21.. محمد أمين بنعبد الله, تطور مؤسسة الحكومة في الدساتير المغربية, التطور الدستوري للمغرب الجذور التاريخية والتجليات الراهنة والرهانات المستقبلية, أعمال الندوة الدولية المنعقدة بالرباط أيام 11-11 يوليوز 2018, التي نظمتها أكاديمية المملكة المغربية بشراكة مع الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني, ص 90.

565. الفصل 90 من د.م.م لسنة 2011.

566. حسن الحارس, مسار إنتاج التشريع الوطني المغربي وأهم الفاعلين فيه, منصة مجلة مغرب القانون, تاريخ النشر 24 يناير 2022. https://maroclaw.com

وتنطوي مهمة تنفيذ القوانين على سلطة سن الإجراءات التنظيمية المتعلقة بتنفيذها567**, ويتعين التمييز في هذه الحالة بين عدة وضعيات قانونية, حيث نجد أن القانون يفوض في معظم الحالات إجراءات تنفيذه إلى نص تنظيمي عام, يقتصر دوره على تحديد شروط وتفاصيل تنفيذ النص التشريعي, دون أن يعمد لتغيير نطاق تطبيقه, وتقتصر على تنظيم تفاصيل تنفيذ إجراء تشريعي قام بوضع إطار قانوني لا يمكن تنفيذه إلا بوضع إطار تنظيمي لمقتضياته من خلال آلية إحالة التشريع على المراسيم التنظيمية**568**, فعندما يتعلق الأمر بتنفيذ تشريع جنائي, يتعين أن يكون نطاق للمراسيم التنظيمية لتنفيذه محدد بدقة ومحكوما بعدم تجاوز نطاق التشريع, باستحداث جريمة أو عقوبة غير مقررة من طرف القانون.**

وبالموازاة مع ذلك, نجد الوضعية التي يفوض فيها القانون تنظيم معايير قاعدة معينة بذاتها إلى نص تنظيمي, والتي تقتصر على تنزيل نص تشريعي أو تنظيمي يحدد جريمة أو عقوبة من حيث المبدأ، ويترك للسلطة التنفيذية صلاحية تحديد التفاصيل التقنية المرتبطة بهما**569**، كما هو الحال مع العديد من نصوص العقوبات التي تشير إلى مرسوم أو قرارات بشأن أساليب تطبيقها**570**.

ويرجع الأصل التاريخي لتدخل السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب في النسق المغربي لبعض الظهائر الصادرة خلال فترة الحماية، والتي تطورت بعد الاستقلال بحضور عدة إشارات لتفويض السلطة التنظيمية بالتدخل في التجريم والعقاب بموجب نصوص تشريعية خاصة, كما هو الشأن بالنسبة القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق**571**, والذي يحيل على المقتضيات التنظيمية في عدد من مواده والتي تنقسم لنوعين, الأول يتعلق بتوضيح مقتضيات تقنية مرتبطة بتنزيل الأحكام المتعلقة بالتجريم والعقاب في مجال السير والجولان, دون إحداث جرائم أو عقوبات جديدة غير مقررة في المدونة وذلك في عدة مناسبات, منها فرض وجوبية أن تكون كل مركبة مسجلة مزودة بصفائح تسجيل تحدد الإدارة خصائصها وشروط تثبيتها على المركبة**572**, والتي تم تحديدها بمرسوم**573**, وتجدر الإشارة لكون عدم مطابقة صفائح التسجيل للشروط التنظيمية المقررة من طرف السلطة التنظيمية يعتبر مخالفة معاقبا عليها**574**.

كما ترد الإحالة على النصوص التنظيمية لتحديد شروط وأحكام تنزيل مقتضيات تشريعية زجرية في قوانين أخرى, كما هو الشأن بالنسبة للمادة 51 من القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع**575**, التي تقرر أنه في حالة استغلال المقالع المكشوفة والباطنية، إذا عاين الأعوان شرطة المقالع عدم تقيد المصرح بالاستغلال أو المصرح بأشغال أخذ العينات للاستكشاف، بالشروط أو الضوابط أو المواصفات أو التدابير والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقيه وكذا في وصل التصريح وكناش التحملات المرفق به، توجه له الإدارة إعذارا للتقيد بالشروط أو الضوابط أو المواصفات أو التدابير المذكورة داخل أجل شهر واحد كحد أقصى, فإذا لم يمتثل للإعذار الموجه إليه بعد انصرام الأجل، تفرض عليه الإدارة أداء غرامة إدارية قدرها خمسون ألف (50.000) درهم بناء على أمر بالتحصيل تعده الإدارة.

---

567 . محمد أمين بنعبد الله, تطور مؤسسة الحكومة في الدساتير المغربية, التطور الدستوري للمغرب الجذور التاريخية والتجليات الراهنة والرهانات المستقبلية, م.س, ص 91.

568 . الفصول: 3, 5, 9, 11, و 41 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة, والفصول 2, 4, و11 من القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع.

569 . مثال إحالة القانون الجنائي الفرنسي في جريمة قانونية على نص تنظيمي يحدد عنصرا محددا، الفصل 222-34 المتعلق بتعريف المخدرات التي يوردها الفصل 132 من قانون الصحة العامة الذي يحيل على قرارات لوزير الصحة.

570 - Xavier Pin، précité p.p 37 et 74 qui cite aussi l'exemple de la mise en œuvre du placement sous surveillance électronique qui repose sur un arrêté décrivant la technique du bracelet électronique.

571- الظهير الشريف رقم 1.10.07 في 26 من صفر 1431 موافق 11 فبراير 2010, بتنفيذ القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق, ج.ر عدد 5824 بتاريخ 8 ربيع الأخر 1431 موافق 25 مارس 2010، ص 2168.

572 . المادة 61-1 من ق.م.س.ط.

573- المادة 102 من المرسوم رقم 2.10.421.

574 . المادة 184 من م.س.ط.

575 - القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.66 صادر في 21 من شعبان 1436 موافق 9 يونيو 2015, ج.ر عدد 6374 بتاريخ 15 رمضان 1436 موافق 2 يوليو 2015، ص 6082.

وتقرر المادة الثانية من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة[576]، أن الأصل في أسعار السلع والمنتوجات والخدمات أنها تحدد عن طريق المنافسة الحرة باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، تحيل الفقرة الثانية منها على المقتضيات التنظيمية المحددة لقائمة السلع والمنتوجات والخدمات المستثناة من مبدأ حرية الأسعار، التي تحدد بنص تنظيمي، كما تحدد كيفيات تنظيم أسعار السلع والمنتوجات والخدمات أو سحبها من قائمة الاستثناء، بقرار لرئيس الحكومة أو السلطة الحكومية التي يفوضها لهذا الغرض، بعد استشارة مجلس المنافسة واستطلاع رأي لجنة الأسعار المشتركة بين الوزارات، وتحدد أسعارها من طرف نفس السلطة التنظيمية بعد استطلاع رأي نفس اللجنة[577]، غير أن أسعار بعض السلع أو المنتوجات أو الخدمات التي تكتسي طابعا محليا والمحددة في القائمة المشار إليها، تحدد من لدن عمال العمالات والأقاليم المعنية بعد استطلاع رأي لجنة إقليمية تحدث لهذا الغرض من قبل العامل[578]، وتظهر أهمية هذه النصوص التنظيمية المحال عليها من طرف المشرع بشأن قائمة السلع والمنتوجات والخدمات المستثناة من حرية الأسعار والأسعار المحددة بموجبها، لكونها سند قانوني لضبط المخالفات الماسة بحرية الأسعار[579] أو بعدم احترام أسعار المواد المستثناة المحددة تنظيميا[580].

نفس مقاربة الإحالة، يكررها القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء[581]، الذي بكثرة على النصوص التنظيمية لتحديد وضبط عدد الهائل من التفاصيل التي تطرق لها هذا القانون وفوض عملية ضبطها وتنظيمها للسلطة التنظيمية، أهمها ما تبرزه المادة 131 من هذا القانون، التي تعهد بمعاينة المخالفات المقررة في هذا القانون وتحرير المحاضر بشأنها لضباط الشرطة القضائية وأعوان شرطة المياه المعينين من طرف الإدارة ووكالات الأحواض المائية وباقي المؤسسات العمومية المختصة[582].

وتطال هذه الصلاحية التنظيمية مجالات متعددة من تدخل التشريع الجنائي دون أن تنصب تدخلات السلطة التنظيمية على التجريم والعقاب، أي دون استحداث جرائم أو عقوبات جديدة غير مقررة بموجب التشريع، وهذا التوجه تكرسه م.ق.ج، حيث أنه بعد إلغاء جميع النصوص التشريعية المخالفة ابتداء من تاريخ تطبيق المجموعة، قررت أن الإحالة إلى النصوص الملغاة والتي تتضمنها نصوص تشريعية أو تنظيمية تبقى مطبقة على المقتضيات المطابقة لها في م.ق.ج، والتي تنصرف لمبدأ عدم الرجعية، لكنها لا تخلو من إشارة للنصوص التنظيمية بما يبرز الأهمية التي تلعبها السلطة التنظيمية في مجال القانون الجنائي[583]، لكن هذه الأهمية لا تصل لدرجة السماح للسلطة التنظيمية بخرق الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب، خلافا للمشرع الفرنسي الذي خول للسلطة التنظيمية التدخل في التجريم والعقاب في مجال المخالفات[584].

2. الحالة الثانية: التجريم والعقاب الجنائي باللوائح التنظيمية

أمام تطور الممارسة الدستورية والقانونية بتطور مهام السلطة التنفيذية، فتح المشرع الدستوري الفرنسي الباب أمام السلطة التنظيمية للتدخل في مجال التجريم والعقاب بناء على تفويض السلطة التشريعية، التي تنازلت عن تنظيم المخالفات بصريح

576- القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.116 صادر في 2 رمضان 1435 موافق 30 يونيو 2014، بتنفيذ، ج.ر عدد 6276 بتاريخ 26 رمضان 1435 موافق 24 يوليو 2014، ص 6077.

577. المادة 35 من المرسوم المرسوم رقم 2.14.652 بتاريخ 8 صفر 1436، موافق فاتح دجنبر 2014، بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

578 - المادة الأولى من المرسوم رقم 2.14.652 بتاريخ 8 صفر 1436، موافق فاتح دجنبر 2014، بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر عدد 6314 بتاريخ 11 صفر 1436 موافق 4 ديسمبر 2014، ص 8230، وقرار الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالشؤون العامة والحكامة رقم 3086.14، في 6 ربيع الأول 1436 موافق 29 ديسمبر 2014، بتحديد قائمة السلع والمنتوجات والخدمات المنظمة أسعارها، ج.ر 6321 مكرر بتاريخ 7 ربيع الأول 1436 موافق 30 ديسمبر 2014، ص 8789.

579. المادة 75 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

580. المادة 91 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

581. القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، كما تم تغييره وتتميمه، صادر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 بتاريخ 6 ذي القعدة 1437الموافق ل 10 أغسطس 2016، ج.ر عدد 6494 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437)25 أغسطس 2016(، ص 60305.

582. مرسوم رئيس الحكومة رقم 2.18.453 الصادر في 4 محرم 1440 الموافق ل 14 شتنبر 2018، وقعه بالعطف وزير التجهيز والنقل واللوجيستيك والماء، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تعيين أعوان شرطة المياه ومزاولتهم لمهامهم، ج.ر عدد 6712 - 17 محرم 1440 موافق 27 سبتمبر 2018.

583. الفصل التاسع من الظهير الشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 موافق 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 موافق 5 يونيو 1963، ص 1253.

584 - L'article 34 de la constitution francaise de 1958.

القانون منذ دستور 4 أكتوبر 1958، حيث لعبت اللوائح التنظيمية دورا هاما في تطور القانون الجنائي، من خلال مفهوم المخالفة للبند الثالث من الفصل 34 من الدستور الفرنسي, والذي جعل تنظيم الجنائات والجنح والعقوبات الواردة عليها من اختصاص التشريع, وصمت عن المخالفات, مما يفيد أنها تخرج من اختصاص التشريع وتدخل في اختصاص السلطة التنظيمية حسب مفهوم الموافقة للفصل 37 من نفس الدستور الذي يقرر أن كل ما لم يرد في مجال الانفراد التشريعي في الفصل 34 يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية585، وهو ما تؤكده الفقرة الثانية والثالثة من المادة 111 من القانون الجنائي الفرنسي أنه: "يحدد القانون الجنايات والجنح، ويحدد العقوبات المطبقة على مرتكبيها", و"تحدد اللائحة المخالفات وتضع، ضمن الحدود ووفقًا للتصنيفات التي يحددها القانون، العقوبات المطبقة على المخالفين"، حيث تزاول السلطة التنظيمية في النسق الفرنسي اختصاص التجريم في مجال المخالفات بموجب مراسيم تنظيمية, مع احتفاظ العقوبات المقررة بتحديد القواعد العامة الجارية عليها من طرف التشريع, ويتم النطق بها القضاء, غير أن اللوائح التنظيمية لا تتمتع جميعها بنفس القوة، فوحدها المراسيم المتخذة من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء، والتي يتم التداول حولها في مجلس الوزراء، بعد التشاور مع مجلس الدولة، يمكنها إحداث مخالفات وإفراد عقوبات لها586.

وأتاح المشرع الفرنسي هذه الإمكانية في المخالفات البسيطة المعاقب عليها بغرامات تتراوح بين 38 و3000 يورو في حالة تكرار المخالفة, باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على أن تكرار المخالفة يعد جنحة, والمقيدة بالتصنيفات المحددة من طرف المشرع في العقوبات المالية, كما أيد ذلك القضاء الدستوري الذي حسم إطار الاختصاص التشريعي لتدخل السلطة التنظيمية في التجريم والعقاب بعدم إمكانية إقرار عقوبات سالبة للحرية587, والذي يفيد بداية تأكيد نسبية مبدأ الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب وبداية التراجع الفعلي عن الانفراد التشريعي، كما يدل على بداية الحديث عن اختصاص السلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب الإداري588.

لم يتطرق للمشرع المغربي لصلاحيات السلطة التنظيمية في التجريم والعقاب, لكن ذلك لا يعني إغفاله لهذه الإمكانية, حيث أن م.ق.ج لا تمنع إمكانية تدخل السلطة التنظيمية في مجال التجريم في المخالفات من الدرجة الثانية المعاقب عليها بغرامة محددة بين 10 و 120 درهما وذلك عبر تقرير هذه الغرامة اتجاه المخالفات الماقب عليها بموجب المراسيم أو القرارات الإدارية التي لا تقرر عقوبة في حق المخالفين لمقتضياتها589, بما يفيد إمكانية التدخل غير المباشر في تجريم المخالفات من الدرجة الثانية خلافا للسلطة التجريم والعقاب المباشرة للسلطة التنظيمية في القانون الجنائي الفرنسي,

لكن عدم تحديد المشرع الفرنسي لمجال تدخل السلطة التنظيمية والي يفيد أن كل ما لا يخرج عن نطاق الانفراد التشريعي يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية590, والذي يتعارض مبدئيا مع قاعدة الشرعية الجنائية باعتبار التشريع تعبير عن الإرادة العامة والوسيلة الوحيدة لتقييد الحريات الفردية, قبل تتطور الممارسة الدستورية لاعتبار الحكومة, بصفتها المختصة بمزاولة السلطة التنفيذية, تعتبر بدورها نتاجا لتمثيلية الشعب, التي تنتج أيضا عن الانتخابات العامة الحرة والنزيهة في الدول الديمقراطية, وهي ملزمة بدورها باحترام مبدأ الشرعية الجنائية[591], حيث استنتج المجلس الدستوري الفرنسي أن السلطة التنفيذية مختصة

- L'article 37 de la constitution francaise de 1958.585

- Xavier Pin586 ، Droit Pénal Général . op.cit. p 74.

- Cons.Const. Fr, Décision n°73-80L-20 novembre 1973, concernant la nature juridique de certains disposition du Code Rural, de la loi du 5 aout 1960 587 de la loi du 8 aout 1962 relative au Groupement Agricoles d'Exploitation en Commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au Bail d'Orientation Générale, à Ferme dons partiellement réglementaire، https://www.conseil-constituti ion/ ecis fr/d onnel. J.O.F du 6 décembre 1973, p 12949. 1973/7380L.htm.

588 Bernard Bouloc et Haritini Matsopoulou. droit pénal général et procédure pénale ، 21éme éd Dalloz 2018، Paris p 61.

589 . ينص الفصل 609 من م.ق.ج أنه: "يعاقب بغرامة من عشرة إلى مائة وعشرين درهما من ارتكب إحدى المخالفات الآتية: المخالفات ضد السلطة العمومية... 11 - من خالف مرسوما أو قرارا صدر من السلطة الإدارية بصورة قانونية، إذا كان هذا المرسوم أو القرار لم ينص على عقوبات خاصة لمن يخالف أحكامه".

- L'alinéa 1 de l'article 37 de la constitution francaise de 1958.590

591 - الفقرة 3 من المادة 111 من القانون الجنائي الفرنسي. - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات, م.س, ص 171.

بالتجريم والعقاب في مجال المخالفات البسيطة, ورغم تعرض تفسيره لانتقادات بقيت ذات تأثير محدود, مفادها عدم جواز انتهاك الحقوق الأساسية إلا بناء على قانون صادر عن الإرادة العامة، بمعزل عن جسامة المخالفة, لكنه حصر هذا الاختصاص في المخالفات وقصر العقوبات في الغرامات المالية دون العقوبات السالبة للحرية.

لكن هذا التدخل المحدود لم يمنع السلطة التنفيذية من وضع القواعد المختلفة عن القواعد العامة المقررة قانونا, مثل الفقرة 7 من المادة 121 من القانون الجنائي الفرنسي, بشأن الشريك في الجريمة أو المخالفة الذي يسهل عن علم التحضير لها أو ارتكابها, والتي تنطبق أصلا على الجنح والجنايات، لكن السلطة التنفيذية وسعت نطاق قواعد التواطؤ لتشمل المخالفات بغض النظر عن نية مرتكبها أو الشريك فيها.

ب. اختصاص السلطة التنظيمية بالتجريم والعقاب الإداري:

بداية, تجدر الإشارة لكون بعض الدول اختارت وضع القواعد العامة للزجر الإداري بموجب نص تشريعي مستقل بذاتها, كما هو الشأن بالنسبة للنمسا, ألمانيا, سويسرا, إيطاليا, والبرتغال[592], كما نشير لحالة التجريم والعقاب الإداري, بنصوص تشريعية تجرم أفعالا معينة وتقرر لها عقوبات تصدرها الإدارة, والتي لا تختلف عن حالة الانفراد التشريعي وتخضع مبدئيا لأحكامها, ومثالها القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة[593].

وعلى هامش التدخل المباشر للتشريع في الزجر, والذي أدى للتضخم التشريعي والإفراط في التجريم قصد ملاحقة السلوكيات الضارة, التي لا تستوجب في بعض الأحيان عقوبات سالبة للحرية لمواجهتها لانخفاض قيمة الضرر الناجم عنها, مما أدى لاتساع نطاق التفويض التشريعي، تحت ذريعة ما يسمى بالتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية كنتيجة منطقية لفلسفة العقلنة البرلمانية, التي أفرزت إمكانية تدخل السلطة التنظيمية لزجر بعض السلوكيات الماسة بالمصالح الخاصة والعامة بعقوبات تقررها وتصدرها الإدارة، مما استتبع بالضرورة أن التشريع لم يعد هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب, ونافسته النصوص التنظيمية التي فوض لها المشرع صلاحية التجريم والعقاب في المجالات الداخلة في اختصاصاتها, وكذا سلطة إصدار العقوبات التي تقررها بنفسها, كما هو الشأن بالنسبة لعدد كبير من الإدارات والهيئات الإدارية المستقلة, التي تقر الجرائم والعقوبات الإدارية المقابلة لها وتعمل على تنفيذها اتجاه المخالفين[594], ويمكنها أن تختص فقط بإصدار وتنفيذ العقوبات الإدارية التي يقررها التشريع.

وقد كان موقف المجلس الدستوري الفرنسي سلبيا من العقوبات الإدارية، لرفضه الشديد لتدخل السلطة التنظيمية والإدارة بصفة عامة في التجريم والعقاب الإداري, حيث تطرق لموضوع دستورية العقوبات الإدارية لأول مرة بتاريخ 11 أكتوبر 1984[595]، ليقضي بعدم دستوريتها وتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات[596]، لترامها على اختصاص السلطة التشريعية في التجريم والعقاب، والسلطة القضائية في إصدار العقوبات، رافضا الاعتراف للإدارة بسلطة الزجر والعقاب لكونها تصبح خصما وحكما في نفس الوقت[597]، وكان قراره ملزما لكل من المشرع والقاضي والسلطات الإدارية[598]، غير أن الأستاذ جون كوردو اعتبر أن هذا الموقف خاص بمجال الحقوق والحريات, خاصة حرية التعبير والصحافة موضوع القرار[599], غير أن الفقه الفرنسي يقر أن الزجر

592. غنام محمد غنام, القانون الإداري الجنائي, م.س, ص 4.

593. المادة 93, والمواد من 97 إلى 104 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

594. المادة 6 من القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل.

595 - Cons. Const. Fr, Déc n° 84-1870 du 11 octobre 1984 concernant la Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse، J.O du 13 octobre 1984 page 3200. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm.

596 - Jean-Philippe Feldman, La Séparation des Pouvoirs et le Constitutionnalisme, Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, Revue française de droit constitutionnel P.U.F. 2010/3 - n° 83 pages 483.

597 - عماد صوالحية، دستورية العقوبات الإدارية،م.س، ص 67. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي, م.س, ص.ص 11-12.

598 - Louis Favoreu, Parick Gaïa et autres, Droit Constitutionnel, 18éme édition Dalloz, Paris2016, p.p 425-426.

599 - Jean Gourdou, Les conséquences de la Constatation de l'Illégalité d'un Acte Administratif par le Juge Administratif thèse pour l'obtention de doctorat en droit, année universitaire 1996, p 242. Université de Pau et des pays de l'Andour Français,

الإداري بقي كان حاضرا في القانون الفرنسي منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن لحد الأن, دون أن تتمكن الممارسة من القضاء النهائي على تدخل السلطة التنظيمية في الزجر الإداري[600]، ملحا على ضرورة الاعتراف للإدارة بسلطة التجريم والعقاب[601].

ورغم أن المشرع المغربي لا يعترف صراحة للسلطة التنظيمية بالتدخل في التجريم والعقاب الإداري[602], استنادا لمبدأي فصل السلط والشرعية الجنائية[603], أمام غياب أية إشارة دستورية أو تشريعية تفيد ذلك, كما أن الفقه المغربي لا زال يتعامل مع هذا الموضوع بكثير من اللامبالاة, التي تظهر جلية من العدد الضئيل جدا للدراسات والأبحاث حول ظاهرة الزجر الإداري, لكن الممارسة القانونية تفيد أن المشرع المغربي يقر ضمنيا بالزجر الإداري بحضور الجرائم والعقوبات الإدارية في عدد من النصوص القانونية المتفرقة[604], ونظرا لكون مبدأ الشرعية الجنائية مبدأ دستوري, فإن النصوص التشريعية المتضمنة للجرائم والعقوبات الإدارية, تخضع بشكل لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية, ويسري نفس البرهان على النصوص التنظيمية, والتي تستمد أساسا من النص الدستوري, سواء كان تدخلها في نطاق التفويض التشريعي أو يدخل في صلب اختصاص السلطة التنظيمية, طالما أن هذا الاختصاص تستمده من الدستور نفسه, فإنها ملزمة باحترام المبادئ الدستورية في أداء مهامها, بما يفيد أن تحديد السلطة التنظيمية للجرائم الإدارية وعقوباتها يخضع بدوره للمبدأ العام للشرعية الجنائية كما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية والدساتير والتشريعات الداخلية[605], شريطة أن يصدر النص التجريمي مكتوبا وأن يكون تحديده للجريمة الإدارية والجزاء الإداري واضحا ودقيقا لفهمه واستيعابه, لتفادي مخالفته[606], خاصة وأن فقهاء القانون الجنائي الإداري أجمعوا على أن مبدأ الشرعية الجنائية لا يقتصر فقط على الجرائم والعقوبات الجنائية, بل يحكم جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتجريم والعقاب, مهما كانت طبيعة العقوبة أو الجهة المصدرة لها, لكون الضمانات الدستورية تكون ذات طبيعة عامة وتخاطب جميع السلطات، التشريعية، القضائية والتنظيمية، مما ينفي وجود المانع من سريان مبدأ الشرعية الجنائية على الجرائم والعقوبات الادارية.

وتجد صلاحيات السلطة التنظيمية في مجال الزجر الإداري أساسها في القانون المغربي, في الحالة التي يحدد فيها المشرع القواعد والمبادئ العامة في مجال معين, ثم يعمد للتفويض الصريح بتنظيم معايير قاعدة معينة إلى السلطة التنظيمية, أو أحد تفرعاتها, كالجماعات الترابية[607] التي خولها المشرع صلاحية اتخاذ تدابير ذات طبيعة زجرية تدخل في إطار السلطة التنظيمية المخولة لها[608], ورغم أن جانبا من الفقه يعتبر أن ذكر الزجر في المادة 100 من القانون 13.114 ينصرف لاختصاصات الشرطة الإدارية, فإن فقهاء القانون الجنائي الإداري أجمعوا على أن الزجر لا يدخل في اختصاصات الشرطة الإدارية, ومن هنا نعتبر أن إيراد مصطلح الزجر في هذا القانون يفيد سلطة الزجر الإداري, كما هو الشأن بالنسبة للعقوبات الجماعية الإدارية التي يتبناها المشرع

600 - Dimitri Löhrer, La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel compare, l'exemple de l'ombudsman spécialisé d'économie et de gestion, ecole faculté de droit, université de Pau et des Pays de l'Adour, thèse de doctorat en droit public, espagnol et français, portugais, année universitaire 2013, p 110. doctorale 481 Sciences Sociales et humanités,

601 - Delmas-Marty et Catherine Teitgen-Colly, Paris 1992 Punir sans Juger : de la Répression Administrative Au Droit Administratif Pénal, édition Economica,

602 - نور الدين الوناني، القانون الجنائي الإداري، نحو توجه جديد في اعتماد العقوبات الإدارية مجلة المنارة للدراسات القانونية، الادارية المجلد 2019، العدد 27، بتاريخ 30 يونيو 2019، ص.ص 59-70.

603 -أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي القسم العام، دار النشر المعرفة للنشر، التوزيع، الطبعة الاولى الرباط 1985، ص.ص225، 227،، 229.

604 - يونس نفيد، العقوبة الإدارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية, المجلد 2016، العدد 16, 31 ديسمبر/كانون الأول 2016، ص ص. 64-68.

605 - Julien Betaille et autres, Les sanctions administratives dans les secteurs techniques, précité, p.p 15-16.

606 .محمد حسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية: دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، الطبعة الأولى 2018، ص.ص 108 الى 111.

607 .المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات, الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 20 رمضان 1436, موافق 7 يوليو 2015, ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 موافق 23 يوليو 2015.

608 .المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

البلجيكي609, ويرجع خلط المشرع والفقه المغربي بين مفهوم الزجر الإداري والضبط الإداري, لعدم مواكبة التطورات الراهنة في القانون الإداري الجنائي وغياب الاهتمام الفقهي بنظرية الزجر الإداري610.

كما يجد الزجر الإدارية أساسه في تفويض المشرع الدستوري ضمنيا للسلطة التنظيمية بالتدخل لتنظيم المجالات التي لا تدخل في الاختصاص الحصري للتشريع, وتبعا لتعاظم الأدوار الاقتصادية والمالية والتوسع الذي عرفته اختصاصات الدولة والتي أدت لاتساع تدخل السلطات الإدارية في مجالات متعددة الضريبية والاقتصادية والمالية وغيرها وسعيها لمراجعة دورها من "دولة متدخلة" إلى "دولة ضابطة"، فرض تبني أليات قانونية واستحداث هيئات إدارية مستقلة لتحقيق هذه الأهداف وتنظيم السوق وضمان المنافسة الحرة, عمد المشرع المغربي لإنشاء عدد من الهيئات الإدارية المستقلة, وخولها سلطة اتخاذ التدابير والإجراءات القانونية لضمان تنفيذ المقررات التنظيمية التي تدخل في نطاق التجريم والعقاب الإداري تنفيذا للقواعد القانونية المؤطرة لمجالات تدخلها, وتشمل هذه التدابير استحداث جرائم وعقوبات إدارية بنصوص تنظيمية لضمان تنفيذ القانون611, والتي يسميها ببعض الفقهاء "مخالفات تنظيمية612".

ورغم أن صلاحية التجريم والعقاب التي تمارسها السلطات الإدارية في إطار اختصاصات السلطة التنظيمية المخولة لها, تقتصر في مجملها على غرامات مالية وحرمان من الحقوق والامتيازات, دون السماح لها بتبني عقوبات سالبة للحرية, والتي تدخل في المجال الحصري للسلطة التشريعية, فإن جانبا من الفقه الجنائي المغربي لا زال يستنكر آلية التفويض للسلطة التنظيمية بالتجريم والعقاب الإداري, لمساسها حسبه رأيه بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية الجنائية, ويعتبرون أن تدخل السلطات الإدارية في التجريم والعقاب أمر محضور، خاصة وأن الدستور المغربي لا يقرر هذه الصلاحية التنظيمية صراحة.

وقد تبنت المحكمة الدستورية البلجيكية المختصة بفحص مدى احترام الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب و الشرعية الجنائية[613]، في بداية الأمر عدم جواز معاقبة أي سلوك أو فرض أية عقوبة إلا بموجب القواعد المعتمدة من قبل جمعية تداولية ومنتخبة ديموقراطيا، التي تعود للسلطة التشريعية، واعتبرتها ضمانة دستورية للديموقراطية التي تخول للشعب التعبير والمشاركة في النظام من خلال ممثليه المنتخبين[614]، بالتوفيق مع مبدأ "لا عقوبة إلا بقانون[615]"، وأقرت حق المواطن في عدم الخضوع لأية متابعة على أي سلوك ولأية عقوبة إلا بموجب القواعد التي يتبناها مجلس متداول ومنتخب ديمقراطيا[616]، وعدم أحقية السلطة التنفيذية بذلك[617]، وعارضها جانب من الفقه، استنادا للمادة 105 من الدستور البلجيكي, قبل أن تدفع التطورات المقارنة القضائين الدستوري والإداري البلجيكي، للقبول بالوجود الفعلي للعقوبات الإدارية، عندما ميز مجلس الدولة البلجيكي في النشاط الإداري بين ألية الزجر والعقوبات الإدارية, وألية الضبط الإداري الوقائي الهادف للحفاظ على النظام العام، معتبرا أن العقوبة

609 - Laora Wautelet, Sanctions administratives communales, la fin justifie-t-elle les moyens?, Mémoire pour l'obtention du Master en droit, Faculté de droit et de criminologie (DRT) Université catholique de Louvain, Année académique 2016-2017, p 6.

610 - ادريس بوزرزايت، الزجر الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون العام وحدة التكوين والبحث الإدارة العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص.ص 52-54.

611 .الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل.

612 - Patrick Michèl ، droit pénal et sanctions administratives ، quelques considérations pour prévenir la confusion des genres et facilité la cohabitation ، précité ، p 531 à 565.

613- Stéphanie Krug, Le Principe de la Légalité Pénale de sa Conception Classique a son Erosion Constante au Regard de la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droit de l'Homme et de la Cour Constitutionnelle, Mémoire pour l'obtention du Master en Droit, précité, p 19.

614 - Stéphanie Krug, Le principe de la légalité pénale de sa conception classique a son erosion constante au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme et de la cour constitutionnelle ، mémoire pour l'obtention du master en droit, précité ، p 25.

615- L'article 14 de la Constitution belge.

616 - Cour constitutionnelle belge, Arrêt du 13 juillet 2003 n°125/2005. https://www.const-court.be/public/f/2005/2005-125f.pdf. Cité par: - Stéphanie Krug, le principe de la légalité pénale de sa conception classique a son erosion constante au regard de la jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme et de la cour constitutionnelle, précité, p 25.

617- Stéphanie Krug, op. cit, p 25.

الإدارية تتفاعل ضد الأفعال المخالفة لنص تجريمي سابق وضد المخالفين كأشخاص محددين بذواتهم، خلافا للتدابير الإدارية الوقائية التي لا تستوجب ارتكاب جريمة, ويكفي لتنفيذها وجود أو احتمال وجود خطر على النظام العام[618]، وذلك بمناسبة البث في شرعية إجراء حظر وقوف السيارات الذي أدخلته لوائح الشرطة بمدينة أنتويرب، الذي اعتبره مجلس الدولة البلجيكي عقوبة إدارية[619], وهو ما دفع المحكمة الدستورية لمراجعة موقفها بإقرار سلطة سلطة الإدارة في التجريم والعقاب بنصوص تنظيمية في احترام للمبادئ العامة للقانون[620].

وهو نفس الموقف الذي تبنته م.أ.ح.إ ومحكمة العدل الأوربية, باعتبار أن اللوائح التنظيمية تشكل مصدرا للقانون شريطة احترام للشرعية الجنائية[621]، كما رسخت م.أ.ح.إ بما لا يدع أي مجال للشك أن جميع النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية[622] يتعين عدم التمييز بينها في الخضوع لمبدأ الشرعية الجنائية عندما يتعلق الأمر بإخضاع أي شخص لتدبير أو عقوبة إدارية[623].

كما يستمد الزجر الإداري بواسطة اللوائح التنظيمية في القانون المغربي مشروعيته باعتبار اللوائح التنظيمية من المصادر الملزمة للقانون المستفادة من منطوق ومفهوم الفصلين 70 و71 من د.م.م, فالمشرع الدستوري حدد على سبيل الحصر مجال اختصاص السلطة التشريعية، في حين لم يحصر مجال تدخل السلطة التنظيمية, مما يجعل السلطة التنظيمية صاحبة الاختصاص الأصلي في التنظيم, وهو ما إلزامية احترام مبادئ دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها624, مما يفيد أن القانون يتجاوز المفهوم الضيق كنص تشريعي فقط, ليشمل أيضا النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنظيمية, وهو ما يؤيده أن دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة625.

هذه التقاطعات بشأن الزجر الإداري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ترتبط بصلب المبدأين الدستوريين لفصل السلط والانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب وتؤكدة نسبيتهما.

ثانيا. خضوع الزجر الإداري لمبدأ الشرعية الجنائية

---

618 - Philippe Quertainmont, Réponses au questionnaire sur la régulation économique, Réponses du Conseil d'État de Belgique au Questionnaire sur la régulation économique sectorielle dans les pays de l'Union européenne, Colloque ACA Europe 15-17 Juin 2014 organisé par Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne Février 2014, p .p 36-37. https://www.aca-europe.eu/colloquia/2014/Belgique.pdf.

619 - C.E. Belg, arrêt VZW Liga voor de mensenrechten n° 197.212 du 23 octobre 2009. Le Conseil d'Etat rappelle qu'une sanction administrative est prise en réaction de la commission d'une infraction, à l'opposé des mesures administratives pour lesquelles aucune infraction préalable n'est requise, mais un risque ou un danger suffit"; Il faut néanmoins constater que la doctrine et la jurisprudence ne sont pas toujours précis quant à la qualification punitive de la mesure. Certains se réfèrent à la notion d' « accusation en matière pénale "au sens de l'article 6 de la CEDH issue de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En vertu de cette jurisprudence, il faut se référer à la qualification juridique de l'infraction en droit interne à la nature même de l'infraction et, enfin, au degré de sévérité de la sanction encourue. Le constat selon lequel une mesure administrative constituerait une accusation en matière pénale entraîne non seulement l'application des garanties de l'article 6 CEDH, mais également celles de l'article 7 CEDH ainsi que du Protocole n° 7 à la CEDH. Les garanties s'étendent donc au-delà du respect des droits de la défense. Par ailleurs c'est au niveau du contrôle juridictionnel que la satisfaction de ces garanties sera examinée. Cité par Philippe Quertainmont Réponses du Conseil d'État de Belgique au Questionnaire « Réponses au questionnaire sur la régulation économique sectorielle dans les pays de l'Union européenne précité, sur la régulation économique. même p. cité aussi par L'approche Administrative : Un Instrument À La Disposition Des Administrations Locales Dans La Lutte Contre La Radicalisation. https://safe.brussels/sites/default/files/2019-04/Vade_Mecum_Bruxellois.pdf.

620 - Arrêt de la Cour Const Belge, n° 44/2011 du 30 mars 2011. cité par: - Philippe Quertainmont, Réponses au questionnaire sur la régulation économique, Réponses du Conseil d'État de Belgique, précité, p 41. https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2011-44.

621 - Paul Martens, les sanctions administratives un droit pénal dégénéré? Article paru dans les sanctions administratives, ouvrage collectif sous la direction de Robert Andersen, Diane Domit Renders, Edition Brylant, Bruxelles 2007, p.p 17 et s. et: - Thomas BOMBOIS et Diane DÉOM, la définition de la sanction administrative, même ouvrage, p 29.

622 - Paul Martens, les sanctions administratives, Un droit pénal dégénéré ? op. cit. p.p 29 et 33, et la jurisprudence citée par l'auteur. op.cit.

623 . الفصل 6 من د.م.م لسنة 2011.

624 . الفصل 6 من د.م.م لسنة 2011.

625 . الفصل 6 من د.م.م لسنة 2011.

يعد التجريم والعقاب من أخطر الوسائل التي تحتكرها الدولة[626]، لمساسه بالحقوق والحريات, لذا تم إخضاعه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كضمانة ضد التعسف[627]، ولكون الجرائم والعقوبات الادارية تطال بدورها الحقوق والحريات, فإن شرعيتها تطرح بحدة, وتختلف حسب الوضعية القانونية لدول الزجر الإداري المستقل, والتي تتبنى الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات الإدارية, والذي انتقل ضمنيا لدول التي لا تتبنى الزجر الإداري صراحة (ب).

أ. شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المقارن

اتفق فقهاء القانون الجنائي أن الزجر الإداري يعتبر استثناء عن الزجر الجنائي من عدة أوجه, تتمثل في اختلاف الجهة المختصة بإصدار العقوبات, التي يحتكرها القضاء الجنائي في الزجر الجنائي, وتختص الإدارة بإصدار العقوبات الإدارية, ومن حيث الجهة المختصة بالتجريم والعقاب والذي تحتكره السلطة التشريعية في الزجر الجنائي, ويمكنها تفويض هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية استثناء, بينما يمكن أن يتم التجريم والعقاب الإداري بنصوص تشريعية أو التنظيمية, ولا يلعب القضاء أي دور في الزجر الإداري, إلا بصفة بعدية بمناسبة الطعن بالإلغاء اتجاه القرارات الإدارية الناطقة بالعقوبات الإدارية.

ونظرا لكون الزجر الإداري يطال بدوره الحقوق والحريات, فقد كاد الفقه المعاصر للقانون الجنائي الإداري أن يجمع على ضرورة خضوعه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية, والذي يقضي بعدم إمكانية إخضاع أي شخص لعقوبة إدارية لم يكن منصوصا عليها كجريمة إدارية وقت إصدارها[628], ويكاد يتطابق هذا المبدأ مع نظيره في الزجر الجنائي, حيث ينبني على قاعدة مفادها أنه لا جريمة إدارية ولا عقوبة إدارية إلا بنص قانوني, تشريعي أو تنظيمي[629], يحددها ويحدد الجزاء الإداري المقرر لها[630], فليس من كمال المبدأ إقتصاره على الجرائم والعقوبات الجنائية، ولكنه يسري على كل نص قانوني يجرم فعلا معينا ويقرر له عقوبة طالما أن العقوبة المقررة تقيد الحقوق والحريات الفردية وتنتقص من حق الملكية.

ويترتب عن خضوع الزجر الإداري لشرعية الجرائم والعقوبات الإدارية, خضوعه أيضا لقواعد تطبيق النصوص الجنائية من حيث الزمان والمكان، ومبدأ عدم رجعية العقوبات الإدارية مع استثناء النص الأصلح للمخالف، فضلا عن مبدأي الضرورة والتناسب بين الجريمة الإدارية وعقوبتها، ومبدأ الاحتياط[631].

ورغم أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية لا يحظى لحد الأن بإجماع فقهي وتشريعي, ولم يتم لحد الأن تكريسه دستوريا أو تشريعيا على نطاق واسع, فإننا نجد أن بعض التشريعات المقارنة, شكلت الاستثناء وكرسته صراحة, حيث أن قانون المخالفات الإدارية الألماني "OWIG"[632]، يقر أن "المخالفة الإدارية فعل غير قانوني ومعاقب عليه والذي يستوفي لعناصر القانون الذي يسمح بالعقوبة عليها بغرامة[633]"، فالفعل المعاقب عليه بغرامة هو فعل غير قانوني يشكل جريمة قانونية حتى لو ارتكب

626. حكمت نبيل المصري، مبدأ الفصل بين السلطات وتأثيره على النظام الديمقراطية، مقال إلكتروني, موقع المركز الديموقراطي العربي، بتاريخ 03 يناير 2017.

627. لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي وفق أخر التعديلات (القسم العام)، محاضرات كلية الحقوق مراكش، المطبعة، الوراقة الوطنية مراكش السنة الجامعية 2007، ص.ص 42، 43.

628. les sanctions administratives, Un droit pénal dégénéré ?, op. cit, m.p. Paul Martens,

629. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص 106.

630. أمين مصطفي محمد، المرجع السابق ص 104.

631. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص.ص 61، 62.

632. Luis Favoreu et autres ،- Droit constitutionnel, 18emme Edition, Dalloz, Paris 2016, p1150/1440. Camille Montagne, Lien familial et droit pénal, Thèse préparée Pour obtenir le grade de Doctorat Spécialité en Droit pénal au sein du Centre de Recherches - Juridiques de Grenoble dans l'École Doctorale Sciences Juridiques, soutenue publiquement le 4 décembre 2015, p 8. Disponible sur la plateforme électronique Hall open science, https://theses.hal.science/tel-01563902/document.

633. Loi sur les infractions administratives dans sa version publiée le 19 février 1987 (BGBl. I p. 602), modifiée en dernier lieu par l'article 31 de la loi du 5 octobre 2021 (BGBl. I p. 4607). https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/OWiG.pdf.

L'Article 1 de OWiG paragraphe 1er annonce que "Une infraction administrative est un acte illégal et répréhensible qui remplit les éléments d'une loi qui permet une peine avec une amende...".

خطأ634, كما نص المشرع الفدرالي الألماني بشكل لا لبس فيه على أنه "لا يمكن معاقبة الفعل كجريمة إدارية إلا إذا كان القانون يحدد إمكانية العقوبة قبل ارتكاب الفعل635" وهو تكريس صريح وغير قابل للنفي لمبدأ الشرعية الجنائية في الزجر الإداري636، ويضع هذا القانون عددا من القواعد العامة المرتبطة بهذا المبدأ637، مما جعل هذا الفرع القانوني الجديد والموازي638 استقلالية تامة عن القانون الجنائي الألماني.

ويكرس القانون النمساوي موقفا جد متقدم بشأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية منذ فترة طويلة عبر دسترته, في القانون الأساسي الفيدرالي منذ سنة 1920[639], وهو نفس الموقف الذي اتخذته إسبانيا بدورها, وبالموازاة مع ذلك, يحضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية بالاعتراف التشريعي في كل من سويسرا640, إيطاليا641, والبرتغال[642], وعدد كبير من الأنظمة القانونية بدول أوروبا وشمال أمريكا.

ويعطي المشرع النمساوي أوضح صورة لتكريس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في المواد من 1 الى 5 من القانون الجنائي الإداري النمساوي643 من خلال توضيحه للركن المادي والمعنوي للمخالفة الإدارية مع توسع نطاق العقوبات الإدارية644، لتشمل الفعل المرتكب ولو خطأ ما دام قد نص على تجريمه اداريا.

---

634 - Paragraphe 2 de l'Article 1er de OWiG prévoit que "Un acte passible d'une amende est un acte illégal qui constitue une infraction au sens du paragraphe 1. même s'il n'a pas été commis de manière répréhensible".

635 - Un acte ne peut être puni en tant qu'infraction administrative que si la possibilité " L'Article § 3 de OWiG, intitulé "Pas de poursuites sans loi" prévoit que de sanction a été déterminée par la loi avant que l'acte ne soit commis".

636 . Rapport de la Commission Européenne, Etude sur les systèmes des sanctions administratives et pénales dans les Etats Membres des Communautés Européennes, Volume II, Rapport de synthèse, Brussels/Luxembourg 1994, Imprimé en Belgique, Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes 1995 ،p 21.

637 - l'Article 4 de OWiG intitulé Validité temporelle stipule que :"(1) L'amende est déterminée selon la loi en vigueur au moment de l'acte. (2) Si la menace d'une amende est modifiée pendant que l'acte est commis, la loi qui s'applique à la fin de l'acte s'applique. (3) Si la loi en vigueur au moment de la résiliation de l'acte la loi la plus clémente s'applique. (4) Une loi qui n'est destinée à s'appliquer que pendant une période déterminée est modifiée avant la prise de décision, s'applique aux actes commis pendant sa validité, même si elle a expiré. Ceci ne s'applique pas si une loi en dispose autrement. (5) Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent en conséquence aux conséquences secondaires d'une infraction administrative".

638 - Paul Martens, Les Sanctions Administratives, Un Droit Pénal Dégénéré? (Avant-propos) in Les Sanctions Administratives, ouvrage collectif sous la direction de Robert Andersen, Diane Domit Renders. Edition Brylant, Bruxelles 2007, p.p 13 à 22.

639 - Article 10 de la Loi Constitutionnelle Fédérale Autrichienne du 1er octobre 1920 annonce dans son 6éme alinéa que : 1) La Fédération dispose des pouvoirs droit civil, y compris les associations économiques, à l'exception toutefois des règles soumettant la mutation.6 ...législatif et exécutif dans les matières suivantes : des biens fonciers pour étrangers et la mutation des biens fonciers bâtis ou à bâtir à des restrictions administratives, y compris l'acquisition de droits pour raison de décès par des personnes n'appartenant pas au groupe des héritiers légitimes; fondations privées, droit pénal, hormis le droit pénal administratif et la procédure institutions pour protéger la société contre les criminels ou ،pénale administrative dans les matières relevant de la compétence autonome des Laender; justice les autres personnes dangereuses; juridiction administrative ; droit d'auteur; presse; expropriation, dans la mesure où celle-ci ne concerne pas les matières avocats et professions apparentées ،relevant du domaine d'action autonome des Laender; notaires ."

640 - Loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA) du 22 mars 1974.

641 - La loi italienne n°689 du 24 novembre 1981 modifiante le système pénal ،. du 30/11/1981. publié à la G.U n°329

642 - La commission européenne, Etude sur les Systèmes de Sanctions Administratives et Pénales dans les Etats Membres des Communautés Européennes, Volume II, Rapports de synthèse, Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, imprimé en Belgique, Bruxelles-Luxembourg 1994, précité, p.p 13 et 89.

643 - Journal officiel fédéral n° 58/2018 (NR : GP XXVI RV 195 AB 221 p. 34. Loi pénale administrative de la république autrichienne de 1991, VSTG, . https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR11005855/NOR11005855.html.

644 - Articles de 1 à 5 du verwaltungsstrafgesetz 1991- VSTG, loi pénale administrative de 1991-vstg, journal officiel fédéral n°52/1991 (wv) tel qu'il modifiée par le journal officiel fédéral I n°194/1999. DFB

وبالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي, لم يكرس لحد الأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية بشكل صريح, لكن ذلك لا يمنع من القول بأن النسق القانوني الفرنسي يعج بالجرائم والعقوبات الإدارية645, جعلت الزجر الإداري يحتل مكانة مهمة في السياسة الجنائية الفرنسية, ويشكل قانونا موازيا للقانون الجنائي مع الاقرار القضائي بشرعية الزجر الإداري, وقد عرف موقف الاجتهاد الدستوري من الزجر الإداري تطورا كبيرا عبر عدة مراحل انتقل فيها من الرفض التام لشرعية العقوبات الإدارية646, قبل أن يبدأ بالقبول الجزئي للزجر الإداري, في مجال العقوبات التأديبية والتعاقدية, كما أن مجلس الدولة الفرنسي أقر مبكرا بشرعية العقوبات الإدارية في المجالات التي تربط فيها علاقة سابقة بين الإدارة وصاحب الشأن, والتي يخرجها الفقه المعاصر من الزجر الإداري647، وفي المجال الضريبي بفرض غرامات لضمان تحصيل الضرائب648، وفي مخالفات التعمير649, قبل أن يعمد م.دس.ف للقبول النهائي بشرعية ودستورية العقوبات الإدارية650، معتمدا نظرية نسبية لمبدأ الفصل بين السلطات651.

كما أكد في مناسبة أخرى في قرار ر صادر في 28 يوليوز 1989، على القبول التام بدستورية العقوبات الإدارية652 منها لكون أن مبدأ الفصل السلط أو أي مبدأ دستوري أخر يمكنه أن يمنع أية سلطة إدارية تعمل في إطار صلاحيات السلطة العامة من ممارسة السلطة العقابية، بشرطين أساسيين، أن لا تكون العقوبات الإدارية سالبة للحرية وأن تكون مصحوبة بالضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا653، مع التأكيد على حق الطعن بالإلغاء ضد كل قرار زجري إداري.

ب. أساس التجريم والعقاب الإداري في القانون المغربي

ترك المشرع الدستوري للسلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ المراسيم التنظيمية لتنفيذ القانون[654]، إضافة لتخويلها صلاحية التدخل بموجب مراسيم تنظيمية في المجالات التي لا تدخل في اختصاص التشريع المحدد على سبيل الحصر[655], وخلافا للرأي الذي يحصر مفهوم القانون على التشريع، يؤيد توسيع مفهوم القانون ليشمل النصوص التنظيمية656, مما يفيد بمفهوم المخالفة أنها صاحبة الاختصاص الأصلي في التنظيم داخل الدولة, ويؤيد هذا الرأي ضرورة احترام النصوص التظيمية لدستورية القواعد القانونية، تراتبيتها، ووجوب نشرها657, وعلى سبيل المقارنة مع الإنظمة القائمة للزجر الإداري, نجد أن المشرع المغربي سار على نفس النهج

645 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-Colly, Punir sans juger?, Op.cit, p 11.

646 - Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-Colly, Punir sans juger?, Op.cit, p 13.

647 - بن قرى سفيان، إزالة تجريم قانون الاعمال، مرجع سابق، ص.ص 136-137.

648 - C.E décision du 05 mai 1922, Fontain, Les dossiers thématiques Rec. P 386, cité par Conseil d'État, Le Juge Administratif et les Sanctions Administratives, précité, p 2. du Conseil d'État,

649 - Tribunal des Conflits, n°00543, publié au recueil Lebon, décision du 2 décembre 1902, le site du Conseil d'Etat : https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/1902-12-02/00543.

650 - Cons. Const. Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative à la Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la décision publiée au J.O.FR du 18 janvier 1989, p 754. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm.

651 - le Cons. Const.fr annonce dans cette décision que : "Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle; que néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle";

652 - Cons. Const. fr, décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989 concernant la constitutionnalité de la Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, J.O.Fr du 1er août 1989, page 9676, Recueil, p. 71. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm..

653 - Cons. Cons. Fr, Décision n° 89-260 DC, précitée. - Louis Favoreu, Parick Gaïa et autres, Droit Constitutionnel, précité, p 898.

654 - الفصل 89 من د.م.م لسنة 2011.

655 - الفصل 72 من د.م.م لسنة 2011.

656 - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، م.س، ص 352/12.

657 - الفصل 6 من د.م.م لسنة 2011.

الذي كان سائدا في فرنسا من تجاهل لشرعية الزجر الإداري, وعدم الإفصاح عن موقفه من التجريم والعقاب الإداري بما يجعل حسم شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي أمرا معقدا.

وينطلق الأستاذ أحمد الخمليشي، من منطوق الفصل 70 و71 من د.م.م الذي حدد المجال الحصري لتدخل القانون بقوله "يختص القانون، بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور، بالتشريع في الميادين التالية : "... تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها..."، ليدافع عن الانفراد التشريعي الحصري للسلطة التشريعية بالتجريم والعقاب[658], هذا الدفاع المستميت يعتبر إنكارا مبدئيا لفكرة الزجر الإداري, ونفيا لتدخل السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب, معتبرا أن منطوق النصوص الدستورية والتشريعية659 يؤكد مبدأ الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب, بتقريره أن التشريع الجنائي يحدد أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية, كما أن التنصيص الصريح على مصطلح التشريع يؤدي بمفهوم المخالفة لاستبعاد اللوائح التنظيمية من التدخل في التجريم والعقاب.

هذا الموقف الفقهي والتشريعي المنكر لاختصاص للسلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب, يجعل تدخلها حسب هذا التوجه في مجال التجريم والعقاب الإداري خارجا عن المقصود بالجرائم والعقوبات المنصوص عليها في الفصل 71 من د.م.م, مما يجعل ممارسة السلطة التنفيذية للتجريم والعقاب الإداري يدخل في القانون الاداري660, بما يفيد خروج الزجر الإداري من نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

لكن هذا الموقف يبدو متناقضا مع العدد الهائل من الجرائم والعقوبات الإدارية المتفرقة بين مختلف فروع القانون في المغرب, لدرجة أنه لا يكاد يخرج قانون جديد للوجود إلا ويتضمن جرائم وعقوبات إدارية, وعلى اختلاف درجات النصوص القانونية تشريعية أو تنظيمية, مما يفيد تبني المشرع المغربي لنظرية الزجر الإداري.

وبالمقابل, نجد أن الأستاذ ميشيل روسي يقر بصلاحية السلطة التنظيمية في تبني لوائح ذات طابع زجري, وإن كان يخلط في بعض الأحيان بين اختصاصات الزجر الإداري واختصاصات الشرطة الإدارية661, كما ويرى الأستاذ عبد الواحد العلمي أن تكريس مبدأ الشرعية الجنائية يقتصر على العقوبات الجنائية الماسة بالحرية662، مما يفيد عدم معارضته لتدخل السلطة التنظيمية في الزجر الإداري, لكنه ينكر خضوعها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية.

ورغم عدم تطرق القضاء المغربي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية المعتمدة بلوائح تنظيمية صراحة, فقد سبق له أن حسم أن اللوائح التنظيمية تعتبر مصدرا من مصادر القانون المؤطرة663, كم أن تحديد الجرائم والعقوبات الإدارية بالنصوص التشريعية، دون أن يمنع مبدأ فصل السلط ومبدأ الانفراد التشريعي من الإقرار بأن مبدأ الشرعية الجنائية, يسري أيضا على النصوص التشريعية التي تقرر جرائم وعقوبات إدارية, ومثالها ما تقرره القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي تنص أنه: **"تصدر العقوبات الإدارية بقرار صادر عن الجهة المنصوص عليها في المادة 93 في هذا القانون يتخذ بعد استطلاع رأي المصلحة الخارجية للإدارة الراجع إليها أمر البضاعة أو المنتوج أو الخدمة المقصودة[664]", و"يمكن أن تكون المخالفات لأحكام القسم السابع في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه إما محل مصالحات وإما محل عقوبات إدارية أو عقوبات**

658 - أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي القسم العام، دار النشر المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى الرباط 1985، ص.ص225، 227، و229.

659 . الفصلين 1 و 2 من م.ق.ج.

660 - Michel Rousset, Driss Bassri, Droit administratif marocain ، ouvrage collectif, collection Edification d'un Etat Moderne, imprimerie Royale Rabat, 5éme édition 1992, p 266.

661 - Michel Rosset Driss Bassri et autres، Droit Administratif Marocain ، collection édification d'un état Moderne، Précité. Imp. Royal Rabat. 1992، 5ème édition p 266.

662 . عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العاممطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، طبعة 2002 ، ص 57.

663 . قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد السابع، ص 106, أوردته عياد أمنية, سحب القرار الإداري في الاجتهاد القضائي المغربي, مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية, المجلد 2015، العدد 8 بتاريخ 31 يناير/كانون الثاني 2015، ص.ص 75-76.

664 - الفقرة الأولى من المادة 97 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

قضائية[665]" والعقوبات الإدارية مرتبة في هذا القانون حسب شدتها , حيث تتراوح بين الإنذار برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسلم, غرامة لا تتجاوز ما يعادل عشر مرات مبلغ متوسط رقم أعمال المخالف الأسبوعي محسوبا على أساس آخر سنة محاسبة مختتمة، دون أن تتجاوز ثلاثمائة ألف (300.000) درهم أو تقل عن خمسة آلاف (5000) درهم, غير أن الغرامة تكون من ألف (1000) إلى خمسة آلاف (5000) درهم في حالة مخالفة النصوص المتخذة لتطبيق المادة 65 من هذا القانون, ويمكن في حالة ادخار سري أن تكون العقوبات المنصوص عليها بالمصادرة الكلية أوالجزئية للمدخر السري[666], ويمكن للعامل أتخاذ عقوبات إدارية في مجال المنافسة وحرية الأسعار, ويمكن للإدارة بأن تعلق أو تدرج في الجرائد مستخرج العقوبات التي تعينها القرارات أو مستخرجات القرارات الصادرة بمصادرة البضائع أو المنتوجات أو بعقوبة مالية[667].

كما تبرز أهمية اللوائح التنظيمية في الزجر الإداري من خلال إحالة المشرع عليها في عدد من المقتضيات التشريعية, والتي نتعرض لجانب منها في الفقرة الموالية, بشأن تطبيقات ممارسة السلطة التنظيمية للزجر الإداري.

الفقرة الثانية. تطبيقات ممارسة السلطة التنظيمية للزجر الإداري

أدى تفويض الدولة لجزء من اختصاصاتها لفائدة الهيئات الإدارية الترابية الناجمة عن تطور النظام الإداري اللامركزي (أولا) والهيئات الإدارية المستقلة (ثانيا), لتطور دور اللوائح التنظيمية في الزجر الإداري.

أولا. اختصاص الجماعات الترابية بالزجر الإداري

تستمد الجماعات الترابيا اختصاصاتها الزجرية من ممارستها لجزء من السلطة التنظيمية (1), والتي تطال عددا من المجالات (2).

1. الأساس النظري للعقوبات الإدارية الجماعية

الجماعات الترابية أشخاص معنوية، خاضعة للقانون العام، وتسير شؤونها بكيفية ديمقراطية, يتم إحداثها بالقانون, يتم انتخابها بالاقتراع العام المباشر بالنسة للجماعات والجهات[668], ويخولها المشرع الدستوري سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها في مجال اختصاصاتها داخل دائرتها الترابية[669], تتمثل في سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير الضبطية لممارسة صلاحياتها والتي تشمل تبني العقوبات الإدارية[670], بإصدار قرارات تنظيمية جماعية لمواجهة السلوكيات اللا حضرية التي كانت مشمولة بالعقوبات الجنائية قبل أن يتم نزع الصبغة الجنائية عنها وتتحول من الزجر الجنائي للزجر الإداري في إطار سياسة الحد من التجريم, أو كانت غير معاقب عليها سابقا لقلة خطورتها على الأمن والنظام العام, قبل أن تتحول إلى محط اهتمام المجتمع، لمخالفتها للسلوكيات الحضرية المتفق على حدودها الدنيا، لتتقرر لها عقوبات إدارية تتخذها وتصدرها الجماعات الترابية في إطار سلطة الضبط الإداري، بناء على التفويض الذي تحصلت عليه كأحد تفرعات الدولة اللامركزية[671].

وفي هذا المنظور, يخول المشرع المغربي للجماعات الترابية صلاحية إصدار قرارات تنظيمية في مجالات الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية وسلامة المرور ذات طبيعة عامة تتمثل في الإذن أو الأمر أو المنع[672]، أو ذات طبيعة ضبطية خاصة, عندما تستند لقواعد قانونية خاصة ومحددة, مثل القواعد المنظمة للمؤسسات الصناعية، أو المحافظة على المآثر التاريخية وصيانتها،

---

665 - وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة 93 القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ،على أنه: "تحدث بنص تنظيمي الجهة المؤهلة لإجراء المصالحة وإصدار العقوبات الإدارية وعلاقة بنفس الموضوع تتمثل الجهة الإدارية المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 93 المشار إليها أعلاه في عامل العمالة أوالإقليم طبقا لمقتضيات المادة 39 من المرسوم رقم 2.14.652 الصادر في 8 صفر 1436، موافق فاتح دجنبر 2014 بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والتي تصرح على أنه: "تتمثل السلطة المشار إليها في الفقرة الثانية في المادة 93 من القانون رقم 104.12 السالف الذكر في عامل العمالة أوالإقليم التي تم إثبات المخالفة فيها".

666. المادة 98 من القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

667. المادة 99 القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

668. الفصل 135 من د.م.م لسنة 2011.

669. الفصل 140 من د.م.م لسنة 2011

670 - Laora Wautelet, Sanctions administratives communales, la fin justifie-t-elle les moyens?, Mémoire pour l'obtention du Master en droit, Faculté de droit et de criminologie (DRT) Université catholique de Louvain, Année académique 2016-2017, p.p 5 et 45.

671 - Laora Wautelet, op.cit, p 5.

672 - المادة 100 القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

أو تنظيم ومراقبة الأسعار، وكيفية الادخار وبيع المنتجات والسلع.

وقد عمدت التشريعات المقارنة على تخويل البلديات أو الجماعات الترابية المحلية صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية للمنع والإباحة, مع إمكانية اعتماد عقوبات إدارية لزجر المخالفين غير الممتثلين لهذه القرارات التنظيمية[673]، حيث خول المشرع البلجيكي للبلديات في القانون الجديد المنظم لاختصاصات البلديات[674], سلطة تبني قرارات تنظيمية وتقرير العقوبات الإدارية اتجاه المخالفين لهذه الأنظمة[675], والتي تنصب على ثلاث فئات رئيسية من المخالفات في الأنظمة العامة للشرطة الخاصة بها RGP، والتي يمكن أن تعاقب المخالفين لمقتضياتها بعقوبات إدارية جماعية SACs، اتجاه عدد من المخالفات، كإحراق النفايات في الهو اء الطلق أو في المنشآت غير المطابقة، رمي النفايات في المجاري، مخالفات الوقوف والتوقف في الأماكن التي تمنع البلدية فيها ذلك676، إضافة إلى تشريعات أخرى تبيح المعاقبة بنفس الطريقة على بعض المخالفات البيئية, والسلوكيات غير المتحضرة في الفضاءات ووسائل النقل العمومية677، عبر فرض العقوبات الإدارية الجماعية عندما تكون غير معاقبا عليها جنائيا ويمكن أن تطال أي فعل ضار طالما لم يكن مجرما ومعاقبا عليه بموجب قانون أو مرسوم, كما هو الشأن بالنسبة لإهمال جز الحدائق خلال الفترة الزمنية المحددة لذلك, وتشمل الفئة الثانية الأفعال التي تشكل جرائم مختلطة، عندما تكون الأفعال معاقبا عليها جنائيا, لكن المشرع يتيح للسلطة التنظيمية سلطة فرض عقوبات تكميلية إدارية عليها678.

ورغم أن الفقه الإداري يعتبر أن هذه القرارات التنظيمية ليست سوى قرارات تنظيمية تهدف للرفع من مداخيل الجبايات الجماعات، من خلال فرض غرامات مالية إدارية[679]، لكننا نرى أن الغاية المالية للغرامات التنظيمية الجماعية تبدو ضئيلة جدا مقارنة مع هدفها العقابي, الرامي من باب أولى لزجر وردع السلوكيات اللاحضرية les incivilités, والتي تشكل أساس فعالية القانون عبر تقليص الفارق بين الإطار النظري للزجر الإداري وبين السلوكيات اللاحضرية المتطورة باستمرار.

2. مظاهر العقوبات الإدارية الجماعية في القانون المغربي

لعب التعديل الدستوري لسنة 2011 دور ا مهما في تعزيز اللامركزية الترابية, حيث للجماعات الترابية اختصاصات ذاتية موسعة، إضافة للاختصاصات التي تشترك فيها مع الدولة، فقد عمل المشرع على نقل عدة صلاحيات من الدولة للجماعات الترابية, التي تأسس لمشاركة السكان في تدبير شؤونهم، وتعتبر ممارسة جزء من السلطة التنظيمية من أهم الاختصاصات التي خولها المشرع الدستوري للجماعات الترابية في مجال تدخلها[680]، حيث عمل القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، على أجرأة هذه الصلاحيات بتقريره أنه "... يمارس رئيس مجلس الجماعة صلاحيات الشرطة الإدارية في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية وسلامة المرور، وذلك عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية وبواسطة تدابير شرطة فردية تتمثل في الإذن أو الأمر

673 - Laora Wautelet, op.cit, p 5.

674 - Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, (Region de Bruxelles-Capitale), le Moniteur belge du 03-09-1988 p 12482, Entrée en vigueur le 13-09-1988, modifiée par la Loi du 2013-06-24/04, art. 46, Entrée en vigueur le 01-01-2014.

675 - Article 119bis de la loi communale du 24 juin 1988 prévoit que : "Le conseil communal peut établir des peines et des sanctions administratives communales conformément à la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales.

676 - Laora Wautelet, Sanctions administratives communales la fin justifie-t-elle les moyens?, précité, p 7..

677 - Loi belge du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, Moniteur Belge du 23 juillet 2004, p 57001.

678 .وتشمل صنفين من السلوكيات، يشمل الصنف الأول الاعتداء المتعمد والضرب وإهانة الأشخاص بالوقائع أو الكتابات أو الصور أو الشارات والتدمير كليا أو جزئيا أو التعطيل المتعمد للسيارات والعربات، والمعروفة ب "الجرائم المختلطة الخطيرة", أما الثاني فيشمل السرقات البسيطة، تدمير أو إتلاف المقابر والآثار والأعمال الفنية، إلحاق الأضرار بالممتلكات، تدمير الأشجار أو الأسوار وإتلافها، إتلاف المنقولات، الإزعاج الصوتي ليلا، الاعتداءات الصغيرة والعنف الطفيف، الكتابات الحائطية وإخفاء الوجه في الأماكن العامة، المشكلة"للجرائم المختلطة الطفيفة"، بينما تشمل الفئة الثالثة، الأفعال االمعاقب عليها في قانون العقوبات وفي قانون العقوبات الجماعية SAC، والتي لا يمكن فرض غرامة إدارية بشأنها إلا إذا قرر الادعاء عدم الملاحقة, كما هو الشأن بالنسبة لبعض المخالفات الجماعية المتعلقة بالسير و الجولان, حيث تعتبر العقوبات الإدارية بديلا احتياطيا للعقوبات الجنائية.

679 - المادة 174 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

680 - الفصل 140 من دستور 2011 ينص أنه: "للجماعات الترابية، وبناء على مبدأ التفريع، اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة. تتوفر الجهات والجماعات الترابية الأخرى، في مجالات اختصاصاتها، وداخل دائرتها الترابية، على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها".

أو المنع، ويضطلع على الخصوص بالصلاحيات التالية..."[681]، وأورد لائحة طويلة للمجالات المعنية.

لكن أهم مستجدات القانون رقم 113.14 تتمثل في التأكيد الصريح على مصطلح الزجر، حيث جاء فيه أن من اختصاصات الرئيس "السهر على احترام شروط نظافة المساكن والطرق وتطهير قنوات الصرف الصحي وزجر إيداع النفايات بالوسط السكني والتخلص منها"، وتفيد راهنية هذا النص, تأثره بنظرية اختصاص السلطة التنظيمية بالزجر الإداري, والاعتراف الصريح بصلاحية الجماعات الترابية في زجر المخالفات الإدارية للتخلص العشوائي من النفايات بالوسط السكني، ونرى أن هذه الصلاحية لا تقتصر على هذه الحالة التي جاءت على سبيل المثال فقط، حيث يمكن للجماعات اللجوء للزجر الإداري لردع مختلف السلوكات اللاحضرية غير المعاقب عليها جنائيا في حدود اختصاصاتها التنظيمية, فكل قرار تنظيمي لا يمكن أن يكون له فعالية ما لم ينص على تدابير لزجر وردع المخالفين في القانون الجنائي كالحبس والغرامة، أو عقوبات إدارية682 كسحب الرخص, الإغلاق المؤقت أو النهائي للأنشطة، الإنذار683.

والذي تؤكده بشكل غير مباشر المادة 174 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات, لتخويلها للجماعات سلطة وصلاحية اعتماد غرامات مالية وأتاوى وتنفيذها[684]، والتي حسم الفقه والاجتهاد القضائي أنها عقوبات إدارية[685], كما أيد ذلك الأستاذ ميشيل روسي686, والتي تتركز في مجال السير والجولان، البيئة وحفظ الصحة والسكينة العامة، وهي ممارسة شائعة في فرنسا687 وبلجيكا688, كما يجد الزجر الإداري بلوائح تنظيمية مشروعيته في مفهوم المخالفة للفصل 609 من م.ق.ج, الذي يقرر غرامة ضد كل من خالف مرسوما أو قرارا صادرا عن السلطة الإدارية بصورة قانونية، إذا كان هذا المرسوم أو القرار لم ينص على عقوبات خاصة لمن يخالف أحكامه689.

ثانيا: الاختصاصات الزجرية للهيئات الإدارية المستقلة

الهيئات الإدارية المستقلة، أليات لتنظيم السوق وردع المخالفين لمنظومته القانونية المؤسسة على مبدأ حرية المنافسة, وحرية التجارة والصناعة[690], والتي كان لها الأثر الفعال في ردع المخالفات لقواعد الضبط الاقتصادي691.

أ. الطبيعة القانونية للهيئات الإدارية المستقلة:

ظهرت الهيئات الإدارية المستقلة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ القرن 19, بإحداث لجنة التجارة الفيدرالية بصدور قانون" شيرمان" سنة 1980 "sherman acte" لوضع حد للاحتكارات القائمة أنذاك والحفاظ على الحد الأدنى من حرية المبادرة

681 - المادة 100 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

682 - Nathalie Patouossa, Les grandes lignes de la réforme des sanctions administratives communales, in Sanctions Administratives Communales, Brugge, Vanden Broele 2014, p 13. cité par: - Laora Wautelet Sanctions administratives communales, la fin justifie-t-elle les moyens?, précité, p 5..

683 .دليل الشرطة الإدارية الجماعية، المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية، سلسلة دليل المنتخب، الطبعة الاولى, سنة 2009، ص 12.

684 - المادة 174 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

685 - L'article 7 de la Loi belge du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, le Moniteur Belge du 1er juillet 2013, p. 41293. - Laora Wautelet, Sanctions administratives communales, la fin justifie-t-elle les moyens?, précité, p 19.

686 - Michel Rousset et Jean Garagnon, Droit administratif marocain, précité, p 353

687 - Jean-Marc Sauvé, La motivation des sanctions administratives, Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État lors du 27eme colloque des instituts d'études judiciaires organisé le 10 février 2012 à Amiens sur le thème : la motivation des sanctions prononcées en justice : nouvelles tendances, nouveaux enjeux. https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-motivation-des-sanctions-administratives.

688 - Loi belge du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes. https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=99-06-10&numac=1999000487.

689 - Michel Rousset et Jean Garagnon, Droit administratif marocain, Precité, p.p 357-358..

690 - علال هشام ومكي أبوبكر، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 1.

691 - Achour Taibi, le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique Témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, 1ére édition l'Harmattan, Paris 2018, p 15.

الفردية وحماية المستهلك[692]، واتفق الباحثون أن ظهورها مرتبط بتطور مبدأ حرية المنافسة693، لتنتقل تجربتها لبريطانيا، وقد تأخر ظهورها في فرنسا بكثير، لتنشأ مع إحداث اللجنة الوطنية للإعلام والحريات CNIL "كسلطة إدارية مستقلة694"، بالقانون الصادر في 06 يناير 1978695، الذي أحجم عن تعريفها، مما فسح المجال أمام اختلاف التعاريف، كل حسب زاوية تركيزه على وظائف ومهام هذه الهيئات، وذلك حسب المعيار الوظيفي أو العضوي696، لكن الفقه يكاد يجمع أنها سلطات إدارية، لا يقتصر دورها على التسيير أو الاستشارة، ولكن يتعداه لضبط الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية وإصدار القرارات الإدارية التنظيمية بشأنها، نيابة عن السلطة التنفيذية، رغم الصعوبات حول تكييف طبيعتها لتجنب بقاءها خارج الرقابة697، بين تيار اعتبرها سلطات شبه قضائية، وتيار اعتبرها هيئات إدارية تنفيذية تابعة للسلطة التسلسلية لوزارة معينة698، وكيفها تيار أخر سلطة رابعة، تماشيا مع قراءة م.د.ف في قراره RETAIL بتاريخ 10 يونيو 1981، الذي قضى بالطابع الإداري لوسيط الجمهورية699، والذي تعرض لانتقادات شديدة، لكون هذه الهيئة لا تنتمي لا للسلطة التشريعية ولا للسلطة التنفيذية ولا للقضائية، فكان تكييفها بالإدارية لتعذر إلحاقها بإحدى السلطات الثلاث، بعد اعتبار الفقه أن مبدأ فصل السلط لا يقتصر بالضرورة على ثلاث سلطات فقط700، مما أدى لقراءة سيئة لمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة وأن هذه الهيئات لا يمكن أن تكون سوى إدارية701، لكونها أداة في يد السلطة التنفيذية، وليست مستقلة بذاتها.

ويرى الأستاذ حسن حوات أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بشخصية معنوية ولا تمثل أي شكل من أشكال اللامركزية، غير أن تعدد الجهات المختصة باختيار الأعضاء وانتمائهم لسلطات أخرى يكرس استقلاليتها702، ويؤيد التيار الغالب في الفقه حاليا أن السلطات الإدارية المستقلة أجهزة إدارية عمومية مركزية غير قضائية، تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع لرقابة القضاء703، يخولها المشرع صلاحيات تنظيمية بمعزل عن السلطة الحكومية، فتخرج من هذه الفئة الهيئات الاستشارية والوسيطة.

وعلاقة بهذا الخلاف الفقهي، لم يكن مجلس المنافسة عند إحداثه في المغرب يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والقانوني وكان مجرد هيئة استشارية[704]، وكما أن الطبيعة القانونية لقراراته لا زالت موضوع خلاف[705]، حيث تخلق المادة 44 من القانون رقم 104.12 ضبابية حول طبيعته، والتي ترجع لازدواجية مساطر الطعن ضد قرارته، حيث أن الطعن ضد القرارات الإدارية لمجلس

692 - عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، الدفعة 14 لسنة 2005-2006، ص 63.

693 - Achour Taibi, le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, précité, p 41.

694 - Achour Taibi, op.cit, p 16.

695 - Conseil d'Etat, Rapport public, Les autorités administratives indépendantes, EDCE, la documentation Française, N° 52, année 2001, p 261.

696 .عطوي زكي، دور الهيئات الإدارية المستقلة في تنظيم المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 16.

697 .قحيوش الوليد، الرقابة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 14.

698 - Mourice Hauriou, note sous CE 16 novembre 1894, Brault, S. 1896, p 65, cité par A. DE LAUBADÈRE, J. C. VENEzIA et Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, tom 1, 9éme édition, LGDJ Paris 1984. - Conseil d'Etat, Rapport public, Les autorités administratives indépendantesprécité, p 287.

699 - C.E, ASSEMBLEE, du 10 juillet 1981, n° 05130, recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007664894.

700 - Catherine Teitgen Colly, Les instances de régulation et la constitution, RDP, année 1990, p 221.

701 - Aurélie Cappello, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, autorités administratives indépendantes, édition Dalloz, Paris 2016.

702 .حسن حوات، السلطات الإدارية المستقلة وفعاليتها في نطاق تحديث الإدارة المغربية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية RMALD، العدد 34، أكتوبر 2000، ص 83.

703 .مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بوبكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 22.

704 - المادة 19 من القانون 06.99.

705 - جواد خربوش، الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 47 لشهر أكتوبر 2022، ص 37.

المنافسة تتم أمام محكمة النقض[706], لكن المشرع قرر في نفس الوقت الطعن ضد بعض قرارات المجلس الأخرى أمام محكمة الاستئناف بالرباط, حيث يرجح جانب من أن خضوع بعض قرارات مجلس المنافسة للطعن أمام محكمة الاستئناف التجارية بالرباط[707]، طبقا للمساطر القضائية[708] يغلب الطبيعة القضائية[709], ولو كانت قراراته تصدر في صيغة مخالفة للأحكام القضائية ولا تصدر باسم جلالة الملك، فالنطق بالعقوبة المالية والأوامر واجبة التنفيذ هي مؤشرات لوظيفة قضائية يمارسها مجلس المنافسة, تتصف بالصفة القضائية ليس لأنها صادرة عن هيئة قضائية بالمعنى الفعلي للكلمة، ولكن لكونها مقتبسة من العمل القضائي وذلك راجع لكون المشرع استعار هذه المؤسسة من نظيره الفرنسي, الذي أغفل تعريفها, كما أثار نفس الاختلافات الفقهية حول طبيعته القانونية، عندما خوله صلاحيات عقابية طبقا للقواعد المسطرية الجاري بها العمل قضائيا، وأتاح قابلية بعض قراراته للطعن أمام محكمة الاستئناف باريس، لكن م.دس.ف حسم هذا الخلاف في 24 يناير 1987، مغلبا طبيعة السلطة الإدارية المستقلة لمجلس المنافسة ونافيا عنه الطبيعة القضائية[710]، وأكده مجلس الدولة بإقرار الطعن بالإلغاء ضد قراراته التي اعتبرها قرارات إدارية وقرر إمكانية طلب وقف تنفيذها على شاكلة القرارات الإدارية[711], مما يضعف الرأي القائل بالطبيعة القضائية لمجلس المنافسة في المغرب[712]، كما أن عنصر الطعن أما محكمة الاستئناف غير جازم حسب المعيار الوظيفي، لكون المشرع يلجأ لتقرير الطعن استثناء لبعض القرارات الإدارية أمام القضاء المدني, مثل القرارات التأديبية لهيئات المحامين[713] ، وأعضاء مجلس المنافسة ليست لهم صفة قضائية باستثناء عضوين[714], تعينهم السلطة الحكومية المختصة باقتراح من المجلس الأعلى للسلطة القضائية[715]، ولا يتوفر الرئيس على أية صفة قضائية[716]، ويخرج مجلس المنافسة من تراتبية المحاكم التي يقررها التنظيم القضائي المغربي حصرا[717], وجعلها من النظام العام[718].

وخلافا للرأي السابق، يتبنى رواد الرأي الثاني أن قرارات مجلس المنافسة الصادرة ذات طبيعة مختلطة قضائية وإدارية[719], حيث يمكنه إصدار قرارات مزدوجة الطبيعة القانونية بين الطابع القضائي والطابع الإداري[720]، وهو رأي غير منطقي، لاختلاف فلسفة وتكوين وصلاحيات مجلس المنافسة عن قواعد التنظيم القضائي, مما يغلب الطبيعة الإدارية لقرارات مجلس المنافسة, التي

706. يتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 15 والبند III من المادة 17 والمادتين 19 و20 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والقرارات المتخذة من لدن الإدارة، تطبيقا لأحكام المادة 18 من نفس القانون، داخل أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المجلس، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

707. المادة 44 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

708 - المواد من 23 إلى 34 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

709 - جواد خربوش، م.س، ص.ص 40-41.

710 - Cons. Const, Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, précité.

711 - Article 12 de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Modifié par Loi n°87-499 du 6 juillet 1987 - art. 1 publié sur le JORF 7 juillet 1987.

712 - جواد خربوش، الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، م.س، ص 37.

713. الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.08.101 بتاريخ 20 من شوال 1429 الموافق ل 20 أكتوبر 2008 والمتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، ج.ر عدد 5680 بتاريخ 7 ذوالقعدة 1429 موافق 6 نوفمبر 2008، ص 4044.

714 - البند الاول من المادة 9 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة.

715 - المادة 10 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة.

716. المادة 9 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة.

717 - المادة الاولى من القانون رقم 15.38 متعلق بالتنظيم القضائي الصادر بموجب الظهير شريف رقم 38.22.1 الصادر في 30 من ذي القعدة 1443 الموافق ل 30 يونيو2022, ج.ر عدد 7108 بتاريخ 14 ذي الحجة 1443 الموافق ل 14 يوليوز 2022، ص4568.

718 - الفصل 127من د.م.م لسنة 2011. والمادة 12 من القانون رقم 90.41 الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 225.91.1 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 سبتمبر 1993، المحدث بموجبه محاكم إدارية.

719 - عمر محمد فارس، الطبيعة القانونية المختلطة لمجلس المنافسة السوري (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد 43 ملحق 1 السنة 2016، ص 542-543.

720 - جواد خربوش، ن.م.س، ص 41.

يدعمها التعديل الدستوري لسنة 2011 والاصلاحات التشريعية التي تلته[721]، التي حسمت أن مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة، بتقرير خضوع هذه الهيئة لرقابة القضاء الإداري لمحكمة النقض[722]، والرقابة المالية للمجلس الأعلى للحسابات[723]، أما بشأن الأوامر المتعلقة باتخاذ تدابير محددة من أجل المحافظة على حسن سير المنافسة التي يطعن فيها أمام محكمة الاستئناف الرباط، فإنه لا يمنع من الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري تبعا لمنطوق الفصل 118 من د.م.م لسنة 2011[724], لكونه يزاول امتيازات السلطة العامة[725]، ومقارنة بالهيأة العليا للاتصال السمعي البصري, فقرارات المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري يطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية بالرباط.

ب. سلطة الزجر الإداري للهيئات الإدارية المستقلة

عرف المغرب عدة إصلاحات اقتصادية واكبتها إصلاحات القانونية أدت لنشأة عدة هيئات إدارية مستقلة رغم قلتها[726], نتطرق منها لمثال لتنظيم حرية المنافسة (1) ولتقنين المواصلات (2).

1. هيئات تنظيم المنافسة وحرية الأسعار:

. مجلس المنافسة

عانت المنظومة السابقة لقانون حرية الأسعار والمنافسة رقم 06.99 من عدة نواقص ترجع للطبيعة الاستشارية لمجلس المنافسة, التي حدت كانت من صلاحياته في مراقبة عمليات التركيز، مما أثر سلبا على فعالية نظام المراقبة ككل، لهذا كانت التعديلات التي أدخلها المشرع المغربي على صلاحيات ضبط وتنظيم المنافسة بعد التعديل الدستوري لسنة 2011 عميقة وجوهرية[727], ورغم أنه لم يقم بتعريف مجلس المنافسة أو تحديد طبيعته، خلافا للقانون السابق الذي صرح بالطبيعة الاستشارية لمجلس المنافسة عند إحداثه أول مرة728، لكن المشرع أعلن أنه هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، مكلفة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار729, وتمت دسترة هذه الهيئة[730], ضمن هيئات الحكامة المختصة بتنظيم المنافسة الحرة[731], وقد منحه المشرع سلطة اتخاذ قرارات تنظيمية وفرض العقوبات الإدارية ضد المخالفين[732]، مع تقليص صلاحية المراقبة التقديرية على أعمال المجلس المخولة سابقا للوزير الأول[733]، التي كانت تغلب الاعتبارات السياسية

721 - نجيب عزيز ومن أخرون، دور مجلس المنافسة في السوق المغربي، عرض مقدم في إطار ماستر قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس. السنة الجامعية 2019-2020. https://www.elkanounia.com/2020/06/Exposes_80.html

722 - الفقرة الثانية من الفصل 118 من د.م.م تنص أن: "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أوفرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

723 - هشام مدعشا، جدل مناقشة تقرير مجلس المنافسة في البرلمان مقال إلكتروني, جريدة العمق. https://al3omk.com/818795.html

724 . نوال الرحموني، حرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون المغربي, أطروحة لنيل الدكتورة في القانون الخاص, كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 445.

725 - قرار الغرفة الإدارية عدد 310 صادر بتاريخ 1991/10/31..الاستاذ محمد الأعرج، سلطة الأشخاص المعنوية الخاصة في إصدار القرارات الإدارية، مجلة الاقتصاد والقانون، عدد مزدوج 21-22 يناير 2006.

726 - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة قانون المنافسة والاستهلاك، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 40. أنظر كذلك لنفس المؤلف: . محمد الهيني، دور هيئات النوظمة في ضمان حكامة إدارية واقتصادية فعالة، مقال الكتروني. https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011/06/%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%8A%D9%86%D9%8A.doc

727 - الظهير الشريف رقم 117.14.1 الصادر في 2 رمضان1435 الموافق 30 يونيو2014 بتنفيذ القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة.

728 . المادة 14 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 225-00-1المؤرخ في 2 ربيع الأول 1421 الموافق 5 يونيو2000.

729 . المادة 1 من القانون رقم 13.20 المتعلق بمجلس المنافسة.

730 - كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة شرح وتحليل، الطبعة الثانية، مطبعة الرشاد سطات، سنة 2016، ص 563.

731 - الفصل 166 من د.م.م لسنة 2011.

732 - محمد أحتيتيش، دور مجلس المنافسة في حماية الاقتصاد الوطني، مقال إلكتروني, مجلة القانون والأعمال الدولية بجامعة الحسن الأول. https://www.droitetentreprise.com/18804/

733 . رشيد أربعي وكوثر شوقي، مراقبة عمليات التركيز وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة، مقال الكتروني, موقع العلوم القانونية. https://www.marocdroit.com.

على الضرورة الاقتصادية لعمل هذه الهيئة[734]،هذه التعديلات عززت إعمال مبدأ الشرعية الجنائية في صلاحيات الزجر الإداري لمجلس المنافسة.

يمكن الجزم في الختام, أن مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة تمارس سلطة تنظيمية في مجال المنافسة وحرية الأسعار والتي تشمل سلطة التجريم والعقاب الإداري[735], فضلا عن إصدار العقوبات الإدارية المقررة قانونا[736], لكن الممارسة أثبتت عجزه عن معالجة بعض أشكال الاحتكار, كارتفاع أسعار الوقود المرتبطة بشبهة التواطؤ للتأثير على الأسعار, والتي عصفت بالرئيس السابق للمجلس, وأثرت سلبا على صورته كسلطة تنظيمية وزجرية.

.الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات:

تم إحداث الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات سنة 1997, لإرساء قواعد واستمرارية ظروف المنافسة النزيهة في أسواق المواصلات وإنشاء بيئة قانونية مواتية لتنمية القطاع، وتطوير إطاره التشريعي والتنظيمي, وهي مؤسسة عمومية محدثة لدى رئيس الحكومة بالقانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات[737]، كما تم تغييره وتتميمه لإعادة تنظيم القطاع[738], تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[739], ويخولها المشرع سلطة تنظيمية لتقنين المواصلات وتحقيق الدعم اللازم لدينامية السوق التنافسية سريعة التطور، ومن أهم مهام هذه الهيئة اختصاصها بفض المنازعات الناشئة بين المتعهدين, مع توفرها على سلطة توقيع الجزاءات والعقوبات على المخالفين لقواعد المنافسة في سوق الاتصالات[740], وتتكون العقوبات الإدارية التي يمكن للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات إصدارها من الغرامات التهديدية والغرامات المالية ضد الممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي[741], ضد المتعهدين المخالفين للقواعد القانونية ودفاتر التحملات المعتمدة[742]ولها سلطة مراقبة العروض التجارية للمتعهدين والأنشطة المرتبطة بحماية المستهلك في مجال المواصلات.

وتعتبر الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات من بين الهيئات الإدارية المستقلة الأكثر فعالية في مجال العقوبات الإدارية في منظومة الزجر الإداري, والأكثر جرأة وصرامة في تفعيل الغرامات الإدارية , حينما أصدرت عقوبة مالية ضخمة بمناسبة القرار الذي أدانت بموجبه هذه الوكالة شركة اتصالات المغرب وقامت بتغريمها غرامة مالية إدارية مرتفعة من أجل ممارسات مخلة بحرية المنافسة[743], حيث شكل هذا القرار نقطة تحول جذرية في منظومة الزجر الإداري بالمغرب, عندما قامت هذه الوكالة بتطبيق

734 - نوال الرحموني، حرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون المغربي، م.س، ص 341.

735 . الفقرة الثانية من المادة 73 والمادة 93 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

736 . المادتين المادة 24 و39 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

737 . القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.162 بتاريخ 2 ربيع الأخر 1418 موافق 7 أغسطس 1997، كما وقع تغييره وتتميمه، ج.ر عدد 4518 بتاريخ 15 من جمادى الأولى 1418 موافق 18 سبتمبر 1997، ص 3721.

738 . القانون رقم 55.01 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.154 بتاريخ 21 رمضان 1425 الموافق 4 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 5263 بتاريخ 25 من رمضان 1425الموافق 8 نوفمبر 2004، ص 3881، وبموجب من القانون رقم 121.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.08 بتاريخ 18 من جمادى الأولى 1440 الموافق 25 يناير 2019، ج.ر عدد 6753 بتاريخ 12 من جمادى الأخرة 1440 الموافق 18 فبراير 2019، ص 775.

739 . المادة 27 من القانون 96 -24 المتعلق بالبريد والمواصلات.

740 . المادة 8 المكررة من القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات سالف الذكر، أضيفت بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 55.01 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.154 بتاريخ 21 من رمضان 1425 موافق 4 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 5263 بتاريخ 25 من رمضان 1425 الموافق 8 نوفمبر 2004، ص 3884، ثم غيرت وتممت بموجب المادة الأولى من القانون رقم 121.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.08 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1440 الموافق ل 25 يناير 2019، ج.ر عدد 6753 بتاريخ 12 من جمادى الأخرة 1440 الموافق 18 فبراير 2019، ص 778.

741 . المادة 8 مكررة من القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات.

742 . المادة 2 من المرسوم رقم 2.05.772 صادر في 6 جمادى الآخرة 1426 موافق 13 يوليو2005، متعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في ما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي ج.ر عدد 5336 الصادرة بتاريخ 14 جمادى الأخرة 1426 الموافق 21 يوليوز 2005. . محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، ن.م.س، ص.ص 137-138.

743 - Décision ANRT/CG/n°01/2020 du 17 janvier 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des télécommunications et plus spécifiquement dans la mise en œuvre des offres de dégroupage par Itissalat Al-Maghrib.publié sur le site internet de l'ANRT. https://www.anrt.ma/ar?csrt=5183211176435409459.

القانون 12.104 بشأن ممارسات منافية لحرية المنافسة لشركة اتصلات المغرب[744].

وتخضع الإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في المنازعات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي للمرسوم رقم 2.05.772 بتاريخ 13 يوليو2005، والذي يخول بدوره لهذه الوكالة صلاحية النظر في الممارسات المنافية لقواعد المنافسة745.

2. الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري

عملت الدولة على الحد من احتكار المشهد الإعلامي[746] وتحريره, لفتح المجال أمام المبادرة الخاصة لتحقيق تعددية شاملة تعكس كل الآراء والأطياف السياسية وتكرس حرية التعبير السمعي البصري[747]، في إطار بحث المشرع عن وسائل للحد لاحتكار الدولة للقطاع السمعي البصري، تماشيا مع متطلبات الشرعة الدولية لحقوق الانسان[748], بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري[749]، التي تتكون من المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري ومن المديرية العامة للاتصال السمعي البصري[750]، وتمت ترقيتها لهيئة دستورية[751]، كما تمت إعادة هيكلة تنظيمها القانوني سنة 2016، وأوكلت لها سلطة ضبط وتنظيم عملية تحرير قطاع الاتصال السمعي البصري بالاحتكام لقواعد النزاهة والشفافية والحياد لتحقيق الانسجام في الممارسة الإعلامية، طبقا لحرية التعبير التعددي والحق في المعلومة في ظل القيم الحضارية[752]، دون تحديد طبيعتها القانونية, لكن المشرع قامر بتعداد اختصاصاتها[753]، وتكوينها[754].

ونرى أن الطبيعة القانونية للهيأة العليا للإعلام السمعي البصري كهيأة إدارية مستقلة تم حسمها منذ إحداثها، لتوفرها على جميع عناصر المعيار المادي, التي تتوزع بين الاختصاصات التقريرية والزجرية, ومقومات المعيار الشكلي وهي الاستقلال المالية والإداري755, التي أكدها الاجتهاد الدستوري[756], لكننا نعتبر أن استقلالية هذه الهيأة تبقى نسبية لخضوعها لوصاية رئيس الحكومة[757]، حيث ألزمها المشرع الدستوري بإيداع تقاريرها على مستوى مكتب مجلس النواب وتتم مناقشتها مرة واحدة في السنة من طرف أعضاء مجلس النواب والحكومة لكونها من هيئات الحكامة، وليس مع رؤساء هذه الهيئات مباشرة كما كانت تنص على ذلك المادة 182 من النظام الداخلي لمجلس النواب في صيغتها الأولى، قبل أن يتم تعديلها بعد تدخل المجلس الدستوري بإقرار

744 - المادة 39 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

745 . مرسوم رقم 2.05.772 صادر في 6 جمادى الآخرة 1426 موافق 13 يوليو2005، المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في ما يتعلق بالنزاعات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي، ج.ر عدد 5336 بتاريخ 21 يوليوز 2005.

746 - فرض احتكار الدولة للاعلام السمعي البصري بالمرسوم رقم 2.59.506 الصادر في 13 يونيو1959 لتطبيق الظهير الشريف رقم 1.59.173 بشأن استغلال بعض مؤسسات الإذاعة اللاسلكية.

747 - عبد الغني السرار، قطاع الاتصال السمعي البصري بالمغرب من الاحتكار إلى ضمان الحق في الخبر والمعلومة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد 2017، العدد 17 بتاريخ 28 فبراير 2017، ص ص. 231-244.

748 - المادة 19 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الذي صادق عليه المغرب في 3 ماي 1979, بموجب الظهير الشريف رقم 1.79.186 بتاريخ 8 نونبر 1979، ج.ر عدد 3525 بتاريخ 21 ماي1980، ص 631, و المادة 4 من إ.ع.ح.إ لسنة 1948.

749 - المادة 1 من الظهير الشريف رقم 212-02-1 صادر في 22 من جمادى الآخرة 1423 الموافق 31 أغسطس 2002، يقضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي- البصري، كما تم تغييره وتتميمه.

750 - المادة 2 من الظهير الشريف رقم 212-02-1 صادر في 22 من جمادى الآخرة 1423 الموافق 31 أغسطس 2002 المشار إليه أعلاه.

751 - الفصل165 من د.م.م 2011.

752- عبد الغني السرار، قطاع الاتصال السمعي البصري بالمغرب من الاحتكار إلى ضمان الحق في الخبر والمعلومة، م.س.

753 - المادة 3 من الظهير الشريف رقم 212-02-1، المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي- البصري.

754 - المادة 2 من الظهير الشريف رقم 212-02-1 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي- البصري.

755 . المادة 7 من الظهير الشريف رقم 212-02-1 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

756 - قرار المجلس الدستوري رقم 14/932، بتاريخ الخميس 28 من ربيع الأول 1435 موافق 30 يناير2014، موقع الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري.

757 - قرار المجلس الدستوري رقم 829/12 في الملف عدد 1356/12، الصادر بتاريخ السبت 11 ربيع الأول 1433 الموافق ل 4 فبراير 2012، متوفر على موقع الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري وموقع مجلس النواب.

المناقشة بين أعضاء مجلس النواب وأعضاء الحكومة فقط[758], تختص بصلاحيات تنظيمية وتقريرية في مجال ضبط وتنظيم قطاع الاتصال السمعي البصري[759], واختصاصات استشارية إجبارية وصلاحيات اختيارية[760].

وتمارس الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري اختصاصاتها العقابية من خلال إصدار العقوبات الإدارية اتجاه المخالفين للمقتضيات التشريعية والتنظيمية المؤطر لمجال الاتصال السمعي البصري[761]، حيث تصدر العقوبات على المخالفات المرتكبة من لدن متعهدي الاتصال السمعي البصري أو تقديم اقتراحات في شأن العقوبات المترتبة علها إلى السلطات المختصة عن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، مع مراعاة الاختصاصات الموكولة لسلطات أو هيئات أخرى762, ويمكنه إلزام المتعهدين بنشر بيانات حقيقة أو جواب، بناء على طلب من كل شخص أو جهة لحق به ضرر جراء بث معلومة أو معطيات تمس بشرفه وتحط من كرامته أو تخالف الحقيقة داخل أجل لا يتجاوز شهرا واحدا، مع تحديد مضمون وكيفية النشر, وفي حالة الامتناع عن ذلك يتولى المجلس تحديد مبلغ العقوبة المالية, التي يحصلها المدير العام للمجلس763, وفقا للتشريع ولدفاتر التحملات[764], وقد سبق للمجلس أن فرض واجب احترام أخلاقيات المهنية وعدم الاستهتار بها, وأقر عقوبة الغرامة المالية قدرها 250.000 درهم ضد القناة الأولى بسبب قيام المذيع بالتلفظ بكلمات مشينة ونابية اعتبرها المجلس مسا جليا بأخلاقيات المهنة وإخلالا بمقتضيات قانون الاتصال السمعي البصري، وأخلاقيات المهنة، وخرقا واضحا لدفتر التحملات, وتهاون المتعهد في اتخاذ الإجراءات التقنية الضرورية للتحكم في البث مهما كانت الظروف765.

ختاما, يمكن أن نخلص لكون المبادئ المؤطرة للزجر الجنائي ترتبط بعلاقة طردية فيما بينها, تنطلق من مبدأ فصل السلط وتدور في فلكه, وتتمثل في الانفراد التشريعي بالتجريم والعقاب والشرعية الجنائية, والتي صادفت عدة تطورات على مستوى النظرية والممارسة, أبانت عن صمودها كضمانات أساسية للحقوق والحريات الفردية, لكن الحاجة المتسارعة لمواكبة الإكراهات الاقتصادية, والاجتماعية وعجز الزجر الجنائي عن مواجهتها بالسرعة والفعالية المطلوبة, أدى لنشأة الزجر الإداري في إطار نظرية الحد من التجريم, كاستثناء ونظام زجري إداري موازي للنظام الجنائي766، وانتهى بقبول تدخل السلطة التنظيمية في التجريم والعقاب الإداري, وإقرار سلطة الإدارة في إصدار العقوبات الإدارية غير السالبة للحرية.

هذه التطورات انتهت بقبول نسبية كل من مبدأ فصل السلط ومبدأ انفراد التشريع بالتجريم والعقاب[767]، سواء بناء على التفويض التشريعي والإحالة المباشرة والصريحة على السلطة التنظيمية768 أو بشكل ضمني من خلال السماح بتدخل السلطة التنظيمية

758 - الفصل 160 من د.م.م لسنة 2011. .قرار المحكمة الدستورية، (المجلس الدستوري سابقا) رقم 829/12 في الملف عدد 1356/12، الصادر بتاريخ السبت 11 ربيع الأول 1433 الموافق ل 4 فبراير 2012، المشار إليه أعلاه.

759 - قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري رقم 46-06 الصادر في 04 رمضان 1427 الموافق ل 27 شتنبر 2006، بشأن قواعد ضمان التعبير عن تعددية تيارات الفكر والرأي في خدمات الاتصال السمعي البصري خارج فترات الانتخابات. .عبد الغني السرار، قطاع الاتصال السمعي البصري بالمغرب من الاحتكار إلى ضمان الحق في الخبر والمعلومة، م.س.

760 - المادة 3 القانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري.

761 - الفقرات 3، 4 و5 من المادة 4 من القانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري.

762. البند التاسع من المادة 4 من القانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري.

763. المادة 8 من القانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري.

764 - البند 9 من المادة 4 من القانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري..

765. قرار م.أ.ت.س.ب رقم 10-62 الصادر في 0413 أكتوبر 2010 المتعلق بعدم التحكم في البث خلال النقل المباشر لمباراة في كرة القدم من قبل القناة التلفزية الأولى التابعة للشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة، متوفر على موقع الهاكا.

766 - Laora Wautelet, Sanctions administratives communales, la fin justifie-t-elle les moyens?, précité, p 45. L'auteur annonce que: "le système des SAC s'est transformé en un corps de règles répressives parallèles au Code pénal".

767 - ادريس بوزرزايت، الزجر الإداري، م.س ص.ص 56-57. انظر أيضا: .طارق زريقين، دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، ماستر قانون المنازعات العمومية، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز, جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2019-2020، ص 54..

768. تنص المادة 89 من ق.م.س.ط، أنه: "يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالطرق أو للسلطات المحلية أو للجماعات المحلية، كل داخل نطاق اختصاصها، أن تسن التدابير الدائمة أو المؤقتة اللازمة لضمان سهولة أو سلامة السير أو لتفادي الإتلاف غير العادي للطريق العمومية".

بتحديد الجرائم والعقوبات الإدارية في المجالات الخارجة عن نطاق التشريع[769], والتي وفرت الوسائل القانونية اللازمة لمواجهة السلوكيات الضارة واللاحضرية التي عجز الزجر الجنائي عن معالجتها, لكن ذلك لا يمنع من القول بأن هذا الاستثناء يخضع بدوره لجوهر مبدأ الشرعية الجنائية الذي يسري أيضا على الزجر الجنائي, غير أن تدخل السلطة التنظيمية في الزجر الإداري لا زالت تعترضه عدة نقائص, ترتبط أساسا بضعف تكوين الهيئات الإدارية المختصة بالتجريم الإداري, وضبط المخالفات وتوقيع العقوبات الإدارية, مما يؤدي لخرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية، الشيء الذي يستوجب تقليص السلطة التقديرية المخولة للإدارة احتراما لشرعية الجرائم والعقوبات الإدارية، الذي أقرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[770], والذي يعتبر ضمانة للحقوق والحريات الفردية والجماعية للمواطنين وضرورة لتحقق المبدأ الدستوري للأمن القانوني.

لائحة النصوص القانونية والمراجع المعتمدة

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.
- مجموعة القانون الجنائي.
- القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.
- القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات الصادر في 7 أغسطس 1997.
- القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع.
- القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.
- القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل.
- القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
- la constitution française de 1958.
- La constitution belge.
- le code pénal français de 1994.
- la Loi Constitutionnelle Fédérale Autrichienne du 1er octobre 1920
- La loi italienne n°689 du 24 novembre 1981 modifiante le système pénal.
- Loi fédérale suisse sur le droit pénal administratif (DPA) du 22 mars 1974.
- la Loi belge du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales.
- Loi pénale administrative de la république autrichienne de 1991 (VSTG).
- Loi sur les infractions administratives (OWiG) de 1968 (Allemagne).
- إدريس بوزرزايت، الزجر الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004- 2005.
- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقوبات)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى 2009.

769. المادة 95 من لقانون التنظيمي رقم 113.14 يتعلق بالجماعات تنص أنه: "تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور، يمارس رئيس مجلس الجماعة، بعد مداولات المجلس، السلطة التنظيمية بموجب قرارات تنشر بالجريدة الرسمية للجماعات الترابية طبقا لأحكام المادة 277 من هذا القانون التنظيمي".

770 - Paul Martens, les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré? Article in les sanctions administratives, ouvrage collectif sous la direction de Robert Andersen, Diane Domit Renders, Edition Brylant, Bruxelles 2007, p.p 17 et s.

- سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص التجريم في الصفقات العمومية فرع القانون العام، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، السنة الجامعية 2018-2019.

- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, المنصورة طبعة 2019.

- كريم الأعرج, الزجر الإداري, رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2008.

- كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة شرح وتحليل، الطبعة الثانية، مطبعة الرشاد سطات، السنة 2016.

- محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة قانون المنافسة والاستهلاك، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2012-2013.

- ينال عطا الله أبو درويش, الفصل بين السلطات دراسة فقهية مقارنة بالقانون, مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، المجلد 3 العدد 1, السنة 2017.

- أمين مصطفى محمد، النظرية لعامة لقانون العقوبات الإداري ظاهرة الحد من العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2014.

- أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشروق مدينة نصر, الطبعة الثانية السنة 2000.

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية دار الشروق، مدينة نصر 2002.

- Achour Taibi, le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique Témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, 1ére édition l'Harmattan, Paris 2018.

- Chloé Mathieu, Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, thèse pour l'obtention de doctorat, école doctorale Droit et Science politique et de l'unité de recherche IDEDH, Université de Montpellier, Soutenue le 9 décembre 2015.

- F. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, édition Economica, collection droit public positif, Paris 1993.

- Jean-Philippe Feldman, La Séparation des Pouvoirs et le Constitutionnalisme, Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, Revue française de droit constitutionnel P.U.F. 2010/3, n° 83.

- Laora Wautelet, Sanctions administratives communales, la fin justifie-t-elle les moyens?, Mémoire pour l'obtention du Master en droit, Faculté de droit et de criminologie (DRT) Université catholique de Louvain, Année académique 2016-2017.

- Les Sanctions Administratives, ouvrage collectif sous la direction de Robert Andersen, Diane Domit Renders, Edition Brylant, Bruxelles 2007.

- Louis Favoreu, Parick Gaïa et autres, Droit Constitutionnel, 18éme édition Dalloz, Paris 2016.

- Marie-Line Drago, Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle, Thèse de Doctorat, Ecole doctorale Droit et Science politique, Université de Montpellier, Soutenue le 5 décembre 2016.

- Mireille Delmas Marty et Catherine Teintgen-Colly, Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal, édition Economica, Paris 1999.