REVUE
DROIT & SOCIETE
مجلة
القانون و المجتمع
دورية علمية محكمة تعنى با لدراسات و الأبحاث في المجال القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي.
PERIODIQUE SCIENTIFIQUE A COMITE DE LECTURE, CONSACRE A LA PUBLICATION D'ETUDES
ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE, ECONOMIQUE ET SOCIALE

معرف الغرض الرقمي: 10.5281/zenodo.10450688 العدد الحادي عشر السنة الثالثة / اكتوبر دجنبر 2023

التأثير المعنوي للسلطات الإدارية المستقلة على القطاع المراقب

THE MORAL IMPACT OF INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES ON THE CONTROLLED SECTOR

أنس الزوين

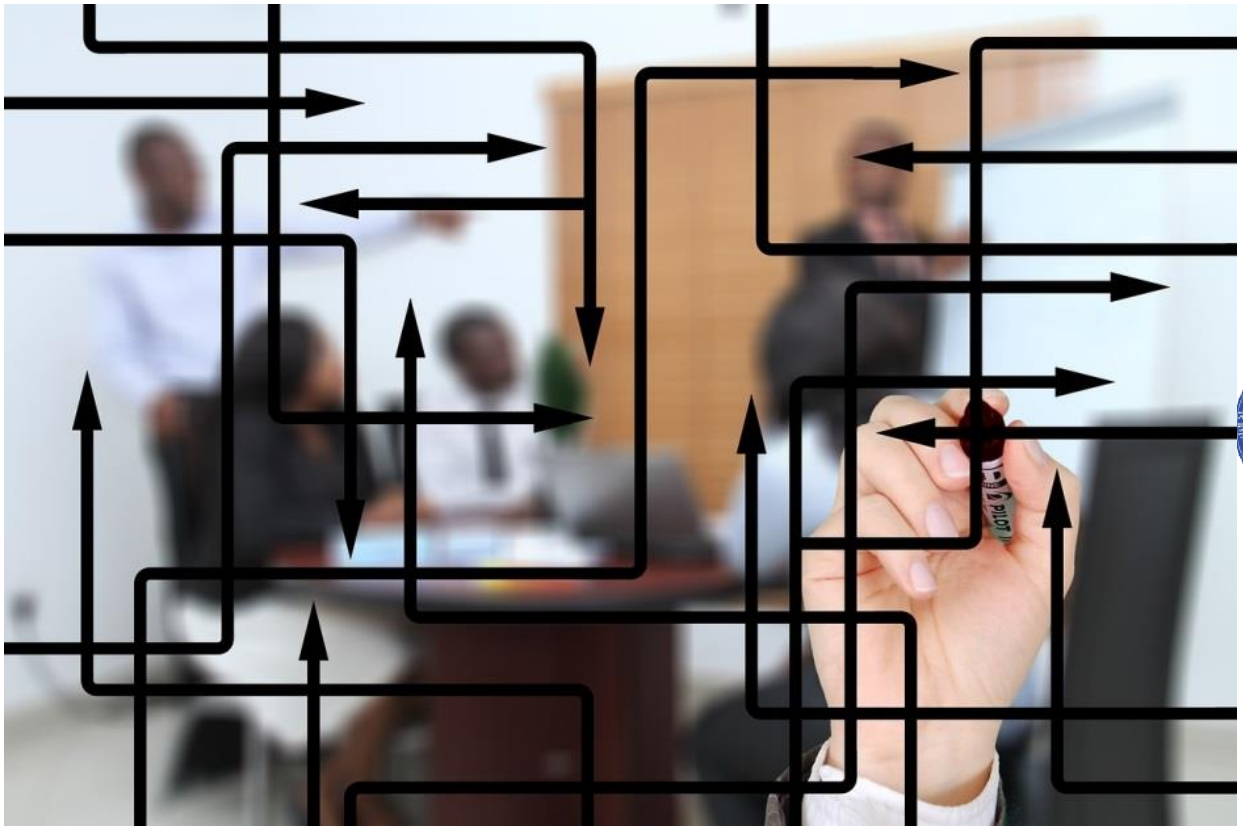
دكتور في القانون العام

مفتش الشؤون الإدارية والمالية بوزارة التربية الوطنية.

CC BY

الزوين, . انس . (2023). التأثير المعنوي للسلطات الإدارية المستقلة على القطاع المراقب. مجلة القانون والمجتمع, 3(11), 67- 81.
https://doi.org/10.5281/zenodo.10450688

التأثير المعنوي للسلطات الإدارية المستقلة على القطاع المراقب



أنس الزوين

دكتور في القانون العام

وزارة التربية الوطنية، المغرب

الملخـص:

يمكن أن نعتبر سلطة التأثير المعنوي بمثابة آلية خاصة للضبط والتقنين، وهي قادرة على تعزيز النجاعة والفعالية داخل القطاعات المهنية. تنقسم جوانب هذا التأثير إلى أدوات تُستخدم لتبادل المعلومات والتوجيهات بين مختلف المتدخلين في القطاع، سواء السياسيين أو القضائيين أو المهنيين. أما الجانب الثاني من هذا التأثير فيرتبط أساسا بدراسة آثار هذه الأعمال والتصرفات على كل واحد من هؤلاء المتدخلين.

يبرز هذا المقال أهمية سلطة التأثير المعنوي كوسيلة لتحسين الأداء وتنظيم القطاعات المهنية. من خلال فحص الآليات التي تقوم بها هذه السلطة، وتقديم تحليل للتأثيرات المحتملة على الأفراد والكيانات،

نشدد على أن هذه الأساليب غير الملزمة تلعب دورًا حيويًا في تشكيل سلوكيات وأخلاقيات العاملين في هذه القطاعات. وبصفة عامة، يشير المقال إلى أن فهم عمليات التأثير المعنوي يمكن أن يسهم في تطوير سياسات فعّالة لضمان الالتزام بالمعايير المهنية والتحسين المستمر في الأداء المهني.

الكلمات المفاتيح: السلطات الإدارية، آليات الضبط، التأثير المعنوي، أدوات تبادل المعلومات، القطاعات المهنية، النجاعة والفعالية المهنية.

THE MORAL IMPACT OF INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES ON THE CONTROLLED SECTOR

Anas Ezzouine

PhD in Public Law

Ministry of Education, Morocco

ABSTRACT

We can consider the authority of moral influence as a special mechanism for control and regulation, which is capable of enhancing efficiency and effectiveness within the professional sectors. Aspects of this influence are divided into tools used to exchange information and guidance between different stakeholders in the sector, whether political, judicial or professional. The second aspect of this influence is mainly related to studying the effects of these actions and behaviors on each of these interveners.

This article highlights the importance of moral influence as a means of improving performance and organizing professional sectors. By examining the mechanisms by which this authority operates, and providing an analysis of the potential impacts on individuals and entities, we stress that these soft-handed approaches play a vital role in shaping the behaviors and ethics of workers in these sectors. In general, the article suggests that understanding moral influence processes can contribute to the development of effective policies to ensure adherence to professional standards and continuous improvement in professional performance.

Keywords: administrative authorities, control mechanisms, moral influence, information exchange tools, professional sectors, professional efficiency and effectiveness.

مقدمة:

تصدر السلطات الإدارية المستقلة العديد من التوصيات الموجهة للفاعلين في القطاعات المهنية، ويكون الغرض الأساسي منها هو تحقيق تأثير معنوي بعيدا عن النصوص القانونية الآمرة. فغياب المقتضيات القانونية يتيح أحيانا لهذه الهيئات إمكانية اتخاذ التوصيات كآلية بديلة لتعويض الفراغ القانوني، كما يمكن أيضا لهذه التوصيات أن تعيد التذكير بالمضمون القاعدي للنصوص القانونية.

الاشكالية:

تتركز تساؤلات هذه الدراسة حول كيفية تأثير سلطات التأثير المعنوي على الفعالية والنجاعة داخل القطاعات المهنية، خاصة في ظل الفراغ القانوني المحتمل الذي قد يؤدي إلى اعتبار هذه التوصيات كبديل للنصوص القانونية الرسمية. وتتناول الدراسة كذلك كيف يمكن لهذه التوصيات أن تؤثر على سلوكيات الفاعلين في هذه القطاعات وتحقيق التوازن بين الضبط والمرونة.

منهجية المناقشة:

تعتمد منهجية المناقشة على تحليل لبغض التوصيات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مع التركيز على الجوانب القانونية والأخلاقية. يتم فحص مدى تأثير هذه التوصيات على سلوكيات المتداولين في هذه القطاعات وكيف يمكن أن تلعب دورًا في تحقيق التوازن بين الضبط والمرونة.

اجمالا، تساهم الآلية سلطة التأثير المعنوي في ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية وفي مجال الحقوق والحريات بالنظر لطابعها السلس والمرن، مما يجعلها أكثر قبولا من طرف الفاعلين المهنيين (الفرع الأول). إضافة إلى ذلك، فمن بين أهداف هذه التوصيات إلى جانب الاقتراحات والآراء تكريس سلوك عرفي لدى الفاعلين في بعض الميادين، من خلال الالتزام الذاتي بها والاستقرار والاستمرار على تطبيق مضامينها من طرف جميع العاملين في هذه القطاعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية التوصيات في ضبط القطاعات

لا يمكن للتوصيات أن تقوم بدورها التوجيهي والتحفيزي إذا كانت مضامينها متضاربة مع نصوص القوانين التشريعية والتنظيمية، فهذه الأخيرة تشكل الإطار العام الذي ينظم القطاعات المعنية بمراقبة السلطات الإدارية المستقلة، وإلى جانب ذلك تظهر التوصيات كأداة في يد هذه الهيئات من أجل تفسير القواعد القانونية أو التذكير بها. وهذا ما يفرض التماهي بين هذه الأعمال غير الملزمة وبين القواعد القانونية الآمرة المنظمة للقطاع (الفقرة الأولى). إن التأكيد والإصرار على نهج مسطرة الأعمال والتصرفات البديلة للقاعدة الآمرة سيعزز من فرص النجاح والاقتناع بأهمية التنظيم والضبط دون الاعتماد على الجزاءات العقابية، وسيقوي سلطة التأثير المعنوي التي ترتكز في أبجدياتها على خلق نوع من الانضباط الذاتي لدى الفاعل المهني المقتنع بأهمية ومكانة التوجيهات غير الإجبارية التي تتضمنها التوصيات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التماهي بين التوصيات والنصوص المنظمة للقطاع

كما أشرنا إلى ذلك سابقا، أضحت للتوصيات مكانة بارزة ضمن الأعمال والمهام التي تباشرها السلطات الإدارية المستقلة نظرا لدورها المؤثر

أحيانا دون اللجوء إلى إصدار قرارات إدارية ملزمة. فالتوصية لها دورين مزدوجين، فهي من جهة تعتبر تطبيقا عمليا للقواعد التشريعية والتنظيمية من خلال دورها التفسيري أو التأكيدي على مضمون هذه النصوص، ومن جهة أخرى فهي تشكل أداة في يد السلطات الإدارية المستقلة من أجل حل بعض المشاكل التي تصادفها هذه الهيئات أثناء ممارستها لمهامها، حيث تستطيع عبرها خلق بعض القواعد المرنة التي سكت عنها المشرع لتقنين وتنظيم بعض القطاعات.

فعندما نتحدث عن التوصيات كأسلوب مكمل للقواعد الآمرة، نكون أمام أعمال تصدرها السلطات الإدارية المستقلة لها مضمون إما تفسيري لهذه القواعد أو تأكيدي لما ورد فيها:

الحالة الأولى: التوصيات آلية مؤكدة للقواعد الآمرة

إن الأعمال التأكيدية هي تلك التي تقوم على إعادة وتكرار مضمون القاعدة القانونية، وبالتالي فهي لا تنتج معايير جديدة بل فقط تكتفي بالتأكيد على ما سبق النص عليه سابقا. وعليه فالسلطات الإدارية المستقلة غالبا ما تشير في توصياتها إلى النصوص القانونية المؤطرة وتبيان محتوى القواعد القانونية المعتمدة لصياغة مثل هذه التوصيات. وفي هذا الصدد، نورد رأي مجلس المنافسة السالف ذكره حول مشروع المرسوم رقم 2.17.481 المتعلق بتحديد مبلغ أتعاب الموثقين وطريقة استيفائه، والذي تضمن مجموعة من التوصيات المؤكدة على احترام مبادئ المنافسة الحرة والشفافية المنصوص عليها في القانونين 13-20 و12-104 كما تم تغييرهما وتتميمهما، ومما جاء في هذه التوصيات مايلي:

- حماية سوق التوثيق من الممارسات المنافية للمنافسة، والرامية إلى اعتماد أتعاب أقل من التكلفة الحقيقية، وذلك باحترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة، تطبيقا للمادة الثامنة من القانون رقم 12-104 والتي تنص على أنه: " تحظر عروض أسعار أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين تكون منخفضة بصورة تعسفية بالنسبة إلى تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق والتي يمكن أن يترتب عليها في نهاية المطاف إقصاء منشأة أو أحد منتوجاتها من سوق ما أو الحيلولة دون دخول هذه المنشاة أوأحد منتوجاتها إلى سوق ما".
- اعتماد الصيغة التي أتى بها مشروع مرسوم الحكومة موضوع طلب الرأي والتي تنص على أنه :" يتقاضى الموثق أتعابا لا تتجاوز التعريفة الملحقة، لكونها لا تتناقض مع مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 12-104[1]."

الحالة الثانية: التوصيات آلية مفسرة للقواعد الآمرة

[1]- رأي مجلس المنافسة عدد ر/19/3 الصادر بتاريخ 29 ربيع الثاني1441(26 دجنبر 2019)، حول مشروع المرسوم رقم 2.17.481 المتعلق بتحديد مبلغ أتعاب الموثقين وطريقة استيفائها، منشور بالموقع الالكتروني لمجلس المنافسة:-www.conseil-concurrence.ma، تاريخ الزيارة: 2023/11/24

إلى جانب التوصيات التأكيدية نجد أحيانا بعض التوصيات التي تلجأ إليها السلطات الإدارية المستقلة من أجل تفسير بعض المقتضيات القانونية الغامضة. فاتخاذ مثل هذه التوصيات لا يكون الغرض منه إصدار توجيهات أو ملاحظات جديدة إنما فقط إعادة تفسير وتوضيح القاعدة التشريعية أو التنظيمية للفاعلين في القطاع الذي تنظمه السلطة الإدارية المستقلة. وتبعا لذلك لا ينبغي للتوصيات التفسيرية أن تتجاوز ما هو مضمن في القاعدة الآمرة عبر خلق قواعد معيارية أخرى أو الاستغناء عن المقتضيات الموجودة سلفا، بل يجب الالتزام بمضمون النصوص المقننة والمنظمة للقطاع ومحاولة تفسيرها بما يضمن السلاسة والمرونة الكافيتين.

وعلى سبيل المثال نصت المادة 22 من قانون المعلوميات والحريات الفرنسي رقم 17-78[2] على ما يلي: " تضع اللجنة الوطنية للمعلوميات والحريات في متناول الجمهور قرارات وآراء أو توصيات، تكون معرفتها مفيدة لحسن تطبيق وتفسير هذا القانون". فمن خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع منح لهذه الهيئة إمكانية اتخاذ قرارات أو آراء أو توصيات يكون الهدف منها تنزيل ما هو منصوص عليه في القانون، وتقديم تفسير لجميع المقتضيات المبهمة التي تحتاج إلى مزيد من التوضيح والشرح خصوصا في مجال المعلوميات الذي يتميز بطابعه التقني، وبالتالي فهو يحتاج إلى الاستعانة ببعض الأعمال المكملة والموجهة لعمل الفاعلين في القطاع.

ولا يقتصر التماهي فقط بين الأعمال التأكيدية والتفسيرية وبين النصوص المنظمة للقطاع الذي تشرف عليه السلطة الإدارية المستقلة، بل يمتد إلى الأعمال التحضيرية التي تسبق وضع القوانين والمراسيم والقرارات والتي تكون أحيانا عبارة عن توصيات توجهها السلطات الإدارية المستقلة إلى المشرع بجميع فئاته[3].

فهذه التوصيات لا تتضمن فقط إعادة للمقتضيات التشريعية والتنظيمية السابقة أو تفسيرا لمضامينها، وإنما يرتبط دورها هنا بتقديم تصورات وملاحظات حول إمكانية خلق قواعد قانونية جديدة. وبالتالي فالمشرع يعتمد غالبا هذه التوصيات في مشاريع القوانين والمراسيم والقرارات التي يكون منكبا على تحضيرها نظرا لخبرة هذه الهيئات واطلاعها المباشر على القطاع المعني بهذه المقتضيات.

لذلك، فضرورة وجود تقاطع بين التوصيات والنصوص المنظمة للقطاع يشكل عنصرا بالغ الأهمية من أجل ضبط جميع القطاعات التي تتدخل في إطارها السلطات الإدارية المستقلة. فلا يمكن تصور تحقيق تأثير معنوي على الفاعلين في مجال معين إذا كانت التوصية التي تصدرها السلطة الإدارية المستقلة مخالفة لمضمون النص التشريعي أو التنظيمي، فالفاعل المهني هنا سيكون مضطرا إلى الالتزام بالنص

[2] -Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à la l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, p.15.

[3]- رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015، بيروت لبنان، ص. 83.

القانوني حتى لا يتعرض للجزاءات المترتبة عن مخالفته. كما أنه في حالة إقدام السلطة الإدارية المستقلة على إصدار توصية تتضمن تفسيرا مخالفا لما يسعى إليه المشرع، فإننا سنكون هنا أيضا أمام محاولة لخلق قاعدة قانونية أخرى من خلال إعطائها معنى وتصورا مغايرا لما تم تحديده، وهوما سيجعل الفاعلين المهنيين في حيرة حول مدى صواب التفسير الذي قدمته السلطة الإدارية المستقلة وإمكانية تطبيقه ولو أنه يتضمن مخالفة للقانون أو الاقتصار على النص القانوني الأصلي.

وفي هذا الإطار نعيد التذكير بأهمية توفر السلطات الإدارية المستقلة على أعضاء متخصصين في مجال القانون سواء كانوا أساتذة جامعيين أو قضاة سابقين إلى جانب الخبراء التقنيين والفنيين. فرجال القانون هم الأقدر على صياغة توصيات غير متعارضة مع النصوص القانونية، بالإضافة إلى أن خبرتهم في هذا المجال تمكنهم من تقديم توضيحات وتفسيرات دقيقة للقواعد القانونية الغامضة، فتصبح التوصيات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة، تبعا لذلك، امتدادا للمقتضيات التشريعية والتنظيمية. وكل هذا من أجل تحقيق غاية واحدة، وهي تقنين بعض القطاعات الحيوية والحساسة عن طريق التأثير المعنوي غير المرتبط بجزاء إداري.

الفقرة الثانية: الاستغناء عن الجزاء العقابي

كما أشرنا في نهاية الفقرة السابقة، فإن من أهم مميزات بعض الأعمال التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة والتي من أبرزها التوصيات والاقتراحات والآراء أنها لا تتوفر على طابع إلزامي، وهذا ما يميزها عن القرارات الإدارية الفردية التي غالبا ما ترتبط بجزاءات عقابية تجاه المخالفين للقواعد القانونية الواجبة التطبيق.

وقد سبق البيان بأن السلطات الإدارية المستقلة لا تتوفر فقط على الصلاحيات التنظيمية وغير التنظيمية، وأن هذه الأخيرة تندرج في إطارها القرارات الفردية العقابية. لكنها تتوفر أيضا على إمكانية اتخاذ بعض الأعمال غير الملزمة كما سماها مجلس الدولة الفرنسي نظرا لافتقادها لعنصر العقاب.

وتصدر هذه الأعمال في أشكال متباينة وغير موحدة، فهي عبارة عن أدوات توجيهية تعبر عن آمال وتوجهات الهيئة المكلفة بالضبط، كما أنها تفتقد لشكل قانوني معين، خصوصا وأن غايتها هي التأثير والإقناع. وقد سماها الفقيه "جانطو" الحد الادنى للحياة[4]. بمعنى، أن أقل ما يمكن أن تلجأ إليه السلطات الإدارية المستقلة لتنظيم قطاع ما، هو إصدار بعض الأعمال التي لا تتوفر على طابع الإجبارية. إلا أنها على الرغم من ذلك تساهم بشكل كبير في ضبط سلوك الفاعلين المهنيين بفعل التأثير المعنوي على القطاع المراقب.

[4]- راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية، 2014-2015، ص.165.

ولا ينبغي أن نعتبر افتقاد التوصيات والاقتراحات والآراء للطابع الإكراهي الزجري دليلا على عدم أهميتها وفعاليتها في تقنين بعض القطاعات، فهذه الأعمال لا زالت تحتفظ بقوة تأثيرها وطابعها السلطوي المعتمد أساسا على الإقناع والتحفيز والتوفيق بين مختلف المتدخلين، وذلك باعتماد أساليب حديثة في التوجيه ترتكز على المرونة والليونة، بدل اللجوء إلى أسلوب الإكراه عبر إصدار قرارات إدارية إلزامية تجبر الفاعل المهني على الخضوع لها خوفا من العقاب وليس اقتناعا بمدى نجاعتها.

وتزيد ثقة الفاعلين المهنيين في عمل السلطات الإدارية المستقلة عندما تكون ذات اختصاص تقني محض، الأمر الذي يجعلها أقرب للأوساط المهنية وملمة بجميع مشاكل القطاع الذي يؤهلها لاتخاذ بعض الإجراءات والتصرفات المفيدة دون اللجوء إلى إصدار عقوبات في حق المخالفين. فقرب هذه الهيئات من القطاع المراقب يجعلها أكثر تكيفا مع مستجداته، وهو امتياز لا تملكه الحكومة ولا القاضي. وهذا ما يبرر اعتبار بعض أعمالها ذا طابع وقائي توجيهي تؤثر في الفاعل المهني وتصحح وتصوب نشاطه قبل وقوعه في بعض الممارسات المخالفة للقانون[5].

في الواقع، إن قيام السلطات الإدارية المستقلة بإنتاج قواعد غير مرتبطة بجزاءات جاء لسد النقص الحاصل في القواعد القانونية التقليدية ذات الطابع الزجري، كما جاءت بتصور آخر حول وضع القانون وتطبيقه و الذي فرض البحث عن أساليب جديدة للتنظيم تقوم على الحوار والتفاوض والتوافق[6].

إن الاستغناء عن الجزاء العقابي من طرف السلطات الإدارية المستقلة لا يرتبط فقط بالاعتماد على بعض الأعمال مثل التوصيات والاقتراحات والآراء، بل يشمل كذلك تصرفات أخرى تساهم بشكل كبير في تقريب وجهات النظر بين المتنازعين وتحاول الوصول إلى نقطة التقاء يلتف حولها الجميع. ولعل أبرز آليتين يتم الارتكاز عليهما لحل بعض القضايا المطروحة هما: الوساطة والتحكيم.

ويبدو أن السلطات الإدارية المستقلة بالمغرب لازالت غير مقتنعة بمزايا وفوائد هاتين الآليتين، فالنصوص القانونية المحدثة لهاته الهيئات لا تنص على إمكانية اللجوء إلى أساليب التفاوض والوساطة والتحكيم بين المتخاصمين باستثناء هيئة واحدة وهي المجلس الوطني للصحافة الذي حدد مجموعة من الشروط والمعايير المنظمة لهاتين الآليتين:

بالنسبة للوساطة:

تهدف هذه المسطرة إلى عرض خلاف مرتبط بقطاع الصحافة والنشر والقائم بين مهني هذا

[5] - Nicole Decoopman, Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, presses universitaires de France, PUF, 15 novembre 2002, p.20.

[6] - Vincente Valentine, Les conceptions néo libérales du droit, thése de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris2, 2000, p.1.

القطاع أو بين هؤلاء والأغيار على المجلس لتسهيل إبرام الصلح لإنهائه[7].

ومن أهم الشروط المنصوص عليها للقيام بهذه الآلية نجد:

- تحديد مسطرة الوساطة في ثلاثة أشهر، ابتداء من التاريخ الذي صرح فيه المجلس باختصاصه في طلب الوساطة، ويمكن تمديد هذا الأجل لنفس المدة[8]؛
- توقع لجنة الوساطة التابعة للمجلس الوطني للصحافة مع الأطراف وثيقة الصلح الذي تم التوصل إليه، وفي حالة عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب، فإن اللجنة تسلم وثيقة بذلك تحمل توقيع الأطراف المهنية. ويكتسي الصلح بين الأطراف المعنية قوة الشيء المقضي به، ليصبح قابلا للتنفيذ بمجرد موافقتهم[9].

بالنسبة للتحكيم:

تهدف مسطرة التحكيم إلى تسوية خلاف مهني قائم بين الأطراف الخاضعة لاختصاصات المجلس، وذلك من خلال إصدار قرار يتقيد به الطرفان لزوما بناء على طلب أحدهما، ووفقا لاتفاق التحكيم الذي يصبح قابلا للتنفيذ[10].

وتنحصر مسطرة التحكيم في الأمور التالية:

- نزاعات الشغل بين الصحافيين والمؤسسات الصحافية؛
- النزاعات المهنية بين الأطراف الخاضعة لاختصاصات المجلس[11].

وبذلك، نعتبر مسطرتا الوساطة والتحكيم خير بديل للعقوبات الإدارية الزجرية، فمن جهة تساهمان في التخفيف والتقليل من القرارات الفردية الجزائية الموجهة ضد المخالفين للقوانين الجاري بها العمل. ومن جهه أخرى، تشكلان الأداة التي تحظى بقبول كلا الطرفين المتنازعين في حالة اللجوء إليهما. وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى ضبط وتقنين بعض القطاعات دون الارتكان إلى مسطرة الإكراه والجزاء.

وإجمالا، تظهر أن الغاية من وجود السلطات الإدارية المستقلة ليس فقط تحقيق الضبط بمفهومه الإكراهي العقابي، ولكن الهدف هو أوسع من ذلك، فممارسة مهام الضبط تؤدي إلى البحث عن إصدار قوانين أكثر نفعية تسعى من خلالها هذه الهيئات إلى تحقيق الفعالية والاستجابة السريعة لضرورات المصلحة العامة عن طريق بدائل أكثر ليونة بدل الاعتماد على الطرق التقليدية المتميزة ببيروقراطيتها وجمودها.

وبعبارة أخرى، فالنفعية أو البراغماتية تدفع إلى تطبيق أساليب وتقنيات أكثر مرونة تسمح بتوجيه سلوك الفاعلين المهنيين الذين يلتزمون طواعية بالاستجابة لتوصيات واقتراحات وآراء السلطات الإدارية المستقلة بفعل عامل الثقة

[7]- الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون 13-90 القاضي بإحداث المجلس الوطني للصحافة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.24 في 30 من جمادى الأولى 1437(10 مارس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6454 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1437(7 أبريل 2016)، ص.2961.

[8]- المادة 26 من نفس القانون.

[9]- المادة 28 من نفس القانون.

[10]- الفقرة الثانية من المادة 24 من نفس القانون.

[11]- المادة 30 من نفس القانون.

بين الطرفين، وكذا الاقتناع بأهمية ومحورية التأثير المعنوي في ضبط السلوكات المهنية قبل الانتقال إلى مرحلة الإلزام بتطبيق القاعدة القانونية[12].

لكن وعلى أهمية هذه الأساليب البديلة في ضبط القطاعات التي تراقبها السلطات الإدارية المستقلة، لا ينبغي الاستغناء عن القواعد القانونية الآمرة التي تحتل مكانة بالغة الأهمية في تحقيق الأمن القانوني الذي بانعدامه تختل كل التوازنات ويتم الإجهاز بشكل مباشر على دولة الحق والقانون. ناهيك عن مدى توفر عنصري الاستقلالية والحياد لدى هذه الهيئات في اتخاذ هذه التوصيات أو الاقتراحات التي يمكن أن تستغلها من أجل تصفية الحسابات أو الانتقام، عن طريق التأثير على بعض الفاعلين دون غيرهم. لذلك يظل القانون- مبدئيا- أكبر ضامن لحقوق وحريات جميع المواطنين[13].

الفرع الثاني: تكريس السلوك العرفي

بحكم تنوع الأنشطة والأعمال التي تمارس داخل القطاعات الاقتصادية والمالية وفي مجال الحقوق والحريات، فمن الطبيعي أن تتجذر بعض الأعراف والتقاليد التي تنظم العمل في هذه الميادين دون الرجوع إلى النصوص القانونية المكتوبة. وإذا كانت قواعد المجاملات والتقاليد مجرد تدابير وأحكام عفوية يتم اللجوء إليها من طرف الفاعلين المهنيين لترسيخ سلوك أخلاقي وشفاف لا علاقة له بالقواعد العرفية، فإن هذه الأخيرة تعتبر جزءا لا يتجزأ من مصادر القانون والتي تحتل في بعض مجالات القانون مرتبة مهمة، مثل العرف التجاري الذي ينشأ بين التجار والذي رجحه المشرع المغربي على قواعد القانون المدني، في حالة عدم وجود قاعدة في القانون التجاري. لذلك كان من الضروري أن نتطرق للسلوك العرفي السائد في بعض القطاعات والناتج غالبا عن اعتماد التوصيات والاقتراحات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، حيث تتحول هذه التوصية بفعل عموميتها وقدمها واستقرار العمل بها (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى قوتها وتأثيرها المعنوي (الفقرة الثانية)، إلى قاعدة عرفية ملزمة للجميع.

الفقرة الأولى: الركن المادي للسلوك العرفي

يمكن تعريف العرف بأنه مجموعة من القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلا عن جيل ، والتي لها جزاء عقابي مثل القانون المسنون سواء بسواء[14].

ويعتبر الركن المادي عنصرا أساسيا في تحديد مفهوم العرف بل يشكل أحد ركنيه الرئيسيين، لذلك فالسلوكات التي يتواتر الفاعلون المهنيون على الالتزام بها بمحض إرادتهم تشكل في آخر المطاف انضباطا ذاتيا تجاه جميع التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة دون

[12] - Jean-Louis .Autin, Réflexions sur l'usage de régulation en droit pubic, in: la régulation entre droit et politque, Paris, L'harmattan, logiques jurididique, 1992, pp.43-55.

[13]- راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص.176.

[14]- أحمد عبد الرزاق السنهوري باشا وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1952، ص.87.

إكراه من هذه الأخيرة. ولكي يتحقق الركن المادي للسلوك العرفي داخل القطاع المراقب لا بد من توفر مجموعة من الشروط منها:

- العمومية والتجريد: بما أن العرف هو مصدر من مصادر القانون، فهو يخضع لجميع الأحكام التي تميز القاعدة القانونية التشريعية. فالعمومية تعني سريان هذه الأخيرة على جميع الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيهم شروط انطباقها[15]. أما التجريد فهو السلوك الذي ينشأ بين الفاعلين في قطاع معين، ولا ينبغي أن يظل مقتصرا على فئة منهم لأن القاعدة العرفية لا تخاطب شخصا معينا بذاته أو تقصد واقعة معينة[16]، بل هو اتفاق معنوي وضمني بين الجميع على الانصياع للتوصيات والاقتراحات والآراء الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة من أجل حسن تنظيم وتقنين بعض القطاعات الحساسة.
- التكرار والقدم: ومعناه أن السلوك العرفي الذي درج الفاعلون المهنيون على اتباعه قديم، فلا يمكن التأكد من تكرار أي فعل إلا إذا كان هناك وقت كاف من الزمن. ولا يوجد أجل معين لهذا الزمن لأن ذلك يختلف باختلاف الظروف[17].
- الاستقرار والاستمرار: ويقصد بذلك استمرار العمل بالقاعدة العرفية دون انقطاع أو توقف. فلكي ينتج السلوك الذي دأب الفاعلون المهنيون في المجال السمعي البصري آثاره ويصبح قاعدة عرفية ملزمة، يجب أن يكون هناك تواتر في العمل به بشكل مستمر دون الاستغناء عنه أو استبداله بعرف آخر.
- مطابقة العرف للنظام العام: لا ينبغي للسلوك العرفي المستقر في قطاع من القطاعات التي تراقبها السلطات الإدارية المستقلة أن يكون مخالفا للنظام العام وحسن الآداب، فمثلا إذا نشأ عرف بين الصحافيين أو ناشري الصحف وكان هناك تكرار واستقرار في العمل به لكن هذا السلوك العرفي مخالف للنظام العام وحسن الآداب، فلا يقبل ولا يعتد به ويعتبر كأنه لم يكن أصلا[18].

إن من حسنات السلوك العرفي الذي دأب العاملون في القطاعات الاقتصادية والمالية وفي مجال الحقوق والحريات على الالتزام به، أنه يذكي أواصر التعاون والتضامن بين جميع مكونات القطاع، ويعفي السلطة الإدارية المستقلة من التدخل في كل صغيرة وكبيرة من أجل حسن تنظيمه. فالانضباط الذاتي والاستمرار على اتباع بعض السلوكات الحميدة وجعلها بمثابة قانون داخلي يؤطر عمل جميع الفاعلين في مجال معين سيحسن أكثر من جودة العمل وتحقيق الفعالية، لأنهم الأقرب والأقدر

[15]- يونس الحكيم، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون ونظرية الحق، الطبعة الأولى، مكتبة الجزيرة، الرشيدية، 2021، ص.14.
[16]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص.17.
[17]- يونس الحكيم، مرجع سابق، ص.106.
[18]- للمزيد من الاستفاضة في موضوع العرف يراجع: عبد الكريم الطالب، العرف في القانون المدني المغربي،التأصيل النظري والواقع العملي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015، ص.104.

على معاينة التفاصيل والمشاكل الدقيقة وإيجاد الحلول. بينما تتفرغ السلطة الإدارية المستقلة للتنظيم الاستراتيجي الذي يحدد خارطة الطريق ويستشرف المستقبل، ولها أيضا دور مهم في ضبط سلوك هؤلاء الفاعلين في حالة مخالفتهم للقواعد التشريعية والعرفية.

ونشير إلى أنه لا ينبغي للسلوك العرفي أن يخالف نصا تشريعيا، فوجوب احترام مبدأ تدرج القوانين هو من أبرز مقومات دولة الحق والقانون، وهذا ما أكد عليه الفصل 475 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "لا يسوغ للعرف أو العادة أن يخالفا القانون، إن كان صريحا". فكما لا يقبل مخالفة التشريع العادي للتشريع الدستوري أو مخالفة التشريع الفرعي للتشريع العادي باعتبارها مصادر أساسية للقانون، فإنه من الأولى أن لا تخالف القواعد العرفية النصوص القانونية التشريعية باعتبار العرف مصدرا احتياطيا للقانون إلى جانب الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وعلى الرغم من أهمية السلوك العرفي داخل القطاعات التي تراقبها السلطات الإدارية المستقلة، فإن نشوء مثل هذه الأعراف يظل بطيئا، وذلك بالنظر إلى صعوبة نشأتها وتغييرها أيضا. فالعرف الذي ينشأ مثلا بين المهنيين في القطاع السمعي البصري يحتاج وقتا طويلا للاستقرار والثبات. وعندما يتحقق ذلك يصعب استبداله مما يشكل عائقا أمام تطور هذا القطاع، على عكس التشريع الذي يتميز بمرونة تعديله وتغييره.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي للسلوك العرفي

ينشأ الركن المعنوي للسلوك العرفي بين المهنيين عندما يتكون اعتقاد لديهم بمدى إلزاميته، وأن هذا السلوك أصبح واجب الاتباع ولا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفته، وفي حالة وقوع ذلك يتعرض المخالف لعقوبات جزائية[19].

نتيجة لما سبق، فالعرف الناشئ في القطاعات الاقتصادية والمالية وفي مجال الحقوق والحريات لا يكتمل بمجرد توفر الركن المادي، بل يجب أن يستقر في نفوس المهنيين وأن اعتيادهم على تطبيق هذا السلوك صار ملزما وواجب الاتباع، وذلك من أجل تمييز العرف عن قواعد الأخلاق والمجاملات التي وإن كانت تتوفر على عناصر العمومية والتواتر والاستقرار والثبات، إلا أنها لا تعتبر قواعد قانونية لانعدام عنصر الإلزام[20].

عندما يعرض نزاع على القاضي حول قاعدة عرفية، عليه أولا أن يتأكد من توفر ركني العرف. فلا يكفي وجود الركن المادي بل يجب أيضا أن تتوافر عناصر الركن المعنوي. وفي هذا الإطار تظهر كفاءة القاضي القانونية القادرة على التمييز بين العرف وبعض الصور الأخرى المشابهة مثل العادات الاتفاقية والقواعد القانونية المكملة:

- التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية: يقصد بالعادة الاتفاقية تلك القواعد التي تعارف

[19]- يونس الحكيم، مرجع سابق، ص.107.

[20] - Jean-Luc Aubert, Introduction au droit, presses universitaire de France, Paris, 1979, p.13.

الناس على اتباعها في معاملاتهم، والتي تصلح لتفسير نية المتعاقدين دون أن تكون بذاتها ملزمة. لذلك، فمناط التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية هو توفر الركن المعنوي في الأول وانعدامه في الثاني. ومن هنا يتضح أن العرف هو ملزم بذاته أما العادة الاتفاقية فهي غير ملزمة ولا تصبح ذات طابع إلزامي إلا إذا اتفق عليها المتعاقدان صراحة أو ضمنا.

وغني عن البيان أن جل القطاعات التي تراقبها السلطات الإدارية المستقلة تتميز بوجود عادات اتفاقية تطبع عمل الفاعلين المهنيين فيما بينهم، وهذا أمر محمود على اعتبار أن التوافق والتواصل بين هؤلاء المهنيين سيؤدي إلى تحقيق الأهداف المرجوة دون الاعتماد على القواعد القانونية الملزمة سواء كانت تشريعية أو عرفية. بل أحيانا تكون لهذه العادات الاتفاقية تأثير على سلوك الفاعلين في بعض القطاعات ولو في غياب الركن المعنوي الملزم، حيث يسعى جلهم إلى الحفاظ على سمعتهم التجارية والصناعية ومكانتهم الأخلاقية داخل السوق.

- التمييز بين العرف والقواعد القانونية المكملة: يمكن تعريف القواعد المكملة بأنها تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين، ولا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف حكمها؛ أو هي تلك القواعد التي تسري على الأفراد مالم يتفقوا على مخالفة أحكامها؛ أو هي تلك القواعد التي يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اتباع حكم آخر يخالف الحكم الذي أشارت إليه تلك القاعدة. كما يعرفها آخرون بأنها تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصالح فردية للأشخاص فقط في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم[21].

وتعتبر القواعد المكملة نقيضة للقواعد الآمرة التي تندرج في إطارها القواعد العرفية، وقد أعطى الأستاذ بدوي تعريفا دقيقا للقواعد الآمرة حيث حددها في تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها، وكل اتفاق على مخالفة هذه القواعد يقع باطلا ولا يعتد به قانونا. ويرجع السبب في ذلك إلى ارتباط هذه القواعد بالمصالح الأساسية التي تقوم عليها الدولة، حيث لا يترك لإرادة الأفراد تنظيم هذه المصالح[22].

وتجدر الإشارة إلى أن توصيف القواعد القانونية بالقواعد الآمرة لا يعني أنها تأتي دائما في صيغة الأمر أو النهي، لكن المقصود هو عدم إمكانية الأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها. فتسمية هذه القواعد بالآمرة ليست سوى اصطلاح أريد به المعنى السالف الذكر وهو أن مخالفتها لا تجوز. وعلية فإن القواعد العرفية تتضمن الأمر والنهي والإباحة، فالعبرة إذن

[21]- أحمد بوكرزازة، القواعد الامرة والقواعد المكملة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 39، جامعة قسطنطينة، الجزائر، يونيو 2013، ص ص.204-205.

[22]- عمرو طه بدوي محمد، نظرية القانون، الكتاب الأول، جامعة القهرة، 2007، ص52.

ليست بالتوصيف وإنما بعدم جواز الاتفاق على خلاف الحكم المقرر في القاعدة القانونية[23].

الخاتمة

ي استنتاج النقاش حول سلطة التأثير المعنوي عبر التوصيات ودور الإدارة والتحكيم والوساطة، بالإضافة إلى العرف، نجد أن هذه الوسائل تمثل أدوات قوية في توجيه وتنظيم السلوك واتخاذ القرارات. حيث تبرز التوصيات كأداة توجيهية تصدرها الإدارة لتوجيه الأفراد والمؤسسات نحو السلوكيات المرغوبة وتعزيز الأداء، بينما في مجال التحكيم والوساطة، تعد التوصيات نتيجة لتفاوض الأطراف وتوفير حلاً غير قضائي للنزاعات، حيث يكون لهذه التوصيات تأثير كبير على قبول الأطراف والالتزام بها، مما يعزز التوافق ويقوي العلاقات بين الأطراف. أما العرف، فيُظهر قوته كمصدر للتنظيم والتوجيه في غياب التشريعات الدقيقة، وتمثل القاعدة العرفية السلوك القائم بين الفاعلين في مجتمع معين، حيث يتأكد إلزام العرف بتوافر الركنين المادي والمعنوي، ويعكس التمسك بقوانين وقيم المجتمع.

و يظهر أن سلطة التأثير المعنوي من خلال التوصيات والإدارة والتحكيم والوساطة والعرف تعزز من التفاعل الإيجابي والالتزام بالقوانين والقيم. إن تكامل هذه الوسائل يشير إلى أهمية الحوكمة الفعّالة والأخلاقيات في تحقيق التنمية المستدامة والعدالة في مختلف المجتمعات والقطاعات. غير انه وبالرغم من الفوائد الكبيرة التي تترتب على سلطة التأثير المعنوي من خلال التوصيات التي تصدرها الإدارة، الوساطة، والتحكيم، إلا أنه يمكن تحديد بعض الجوانب السلبية التي قد تطرأ:

أولاً، يمكن أن تعاني التوصيات التي تصدر عن السلطات الإدارية ووسائل التحكيم والوساطة من نقص في الشفافية. فغالباً ما تُصدر هذه التوصيات دون كشف كامل للمعايير التي أُعتمدت في صياغتها، مما يؤثر سلبًا على الثقة فيها ويجعلها أقل فاعلية.

ثانياً، تكون سلطة التأثير المعنوي قابلة للانحياز، حيث قد تصبح توصياتها مائلة لصالح فئات أو مصالح معينة. هذا يُعرّض لخطر المس بالعدالة وتفاقم عدم المساواة في التعامل مع الأفراد والهيئات المعنية.

ثالثاً، في حالة عدم توفير آليات فعّالة لتنفيذ التوصيات، قد تفتقد إلى الفعالية المطلوبة في تحقيق التغيير الإيجابي، و بالتالي يصبح من الضروري توفير الآليات والآليات الفعّالة لتحقيق نتائج قابلة للقياس.

رابعاً، قد تتلقى بعض التوصيات تجاوزًا أو تجاويف بسبب عدم التزام الأفراد أو المؤسسات بها.، حيث يجب وضع آليات فعّالة لفرض الالتزام بتلك التوصيات وتعزيز ثقافة التنفيذ القوية.

خامساً، قد تتأثر توصيات السلطات بالضغط السياسي أو الاقتصادي، مما قد يتسبب في

[23]- الطيب الفصايلي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة السادسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البضاء، 2011، ص.65.

فقدان النزاهة وتأثيرها الإيجابي. يجب تعزيز استقلالية هذه السلطات لضمان توجيه التوصيات بشكل مستقل وعادل.

سادساً، في بعض الحالات، قد تكون التوصيات ناتجة عن ضغط الرأي العام، مما قد يتسبب في إصدار قرارات قد لا تعكس الواقع بشكل دقيق، و بالتالي يجب أن يتم التوصيف الجاد والدراسة الدقيقة لتلك التوصيات لضمان موضوعيتها والتحقق من تناسبها مع الحقائق والظروف الفعلية.

المراجع:

قانون رقم 13-90 القاضي بإحداث المجلس الوطني للصحافة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.24 في 30 من جمادى الأولى 1437(10 مارس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6454 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1437(7 أبريل 2016)، ص.2961.

رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2015.

أحمد عبد الرزاق السنهوري باشا وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1952.

يونس الحكيم، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون ونظرية الحق، الطبعة الأولى، مكتبة الجزيرة، الرشيدية، 2021.

محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.

عبد الكريم الطالب، العرف في القانون المدني المغربي،التأصيل النظري والواقع العملي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015.

عمرو طه بدوي محمد، نظرية القانون، الكتاب الأول، جامعة القهرة، 2007.

الطيب الفصايلي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة السادسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البضاء، 2011.

أحمد بوكرزازة، القواعد الامرة والقواعد المكملة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 39، جامعة قسطنطينة، الجزائر، يونيو 2013.

راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية، 2014-2015.

رأي مجلس المنافسة عدد ر/19/3 الصادر بتاريخ 29 ربيع الثاني1441(26 دجنبر 2019)، حول مشروع المرسوم رقم 2.17.481 المتعلق بتحديد مبلغ أتعاب الموثقين وطريقة استيفائها، منشور بالموقع الالكتروني لمجلس المنافسة: www.conseil-concurrence.ma، تاريخ الزيارة: 2023/11/24.

Jean-Louis .Autin, Réflexions sur l'usage de régulation en droit pubic, in: la régulation entre droit et politque, Paris, L'harmattan, logiques juriididique, 1992.

Jean-Luc Aubert, Introduction au droit, presses universitaire de France, Paris, 1979.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à la l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978.

Nicole Decoopman, Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, presses universitaires de France, PUF, 15 novembre 2002.

Vincente Valentine, Les conceptions néo libérales du droit, thése de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, Paris2, 2000.