

مءاضرات في مءءة المرافق العامة الكبرى

السنة الجامعية
2024-2023

مقدمة :

من صور تدخل الدولة في حياة الأفراد هو قيامها بأداء العديد من الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة و ذلك بإتباع الحاجات العامة للأفراد التي قد يعجز النشاط الفردي لوحده على توفيرها للكافة تحقيقا للنفع العام .

و تدخل الدولة للقيام بأداء الخدمات العامة يتخذ في أغلبيته صورة المرفق العام الذي أصبح بمثابة الوظيفة الرئيسية للدولة التي تتسع كلما نقص النشاط الفردي الخاص و تضيق كلما زادت الأنشطة الخاصة للأفراد في الدولة.

استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تليها الاعتبارات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و نظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة و بالتالي اختلاف طرق إدارتها أصبح من الصعب من قانون واحد يحكم المرافق جميعا، غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل المرافق العامة لمبادئ معينة اتفق الفقهاء والقضاء بشأنها.

و في ظل المتغيرات الهائلة التي شذتها دول العالم في القرن العشرين و التي استمرت أكثر حدة و زحما في القانون الحالي ، فإن مواكبة التطورات أصبح متطلبا ملحا من أجل تحقيق التنمية المستدامة للدولة، و خاصة لبلدان العالم الثالث، من فرض على الدولة تطوير و تجديد عصرية أساليب تقديمها للخدمة العامة و كذا وسائل عملها، بصفة كافية لمسح كل الصفات السلبية التي ارتبطت بالمرفق العام من سوء تسيير و بيروقراطية و تعقيد الإجراءات و الروتين و ضعف المسؤولية و ضعف المردودية و رداءة الخدمة المقدمة.

و هذا لن يتجلى إلى من خلال تبني أساليب جديدة تضمن فعالية المرفق العام و تطبيق سياسة الحكم الراشد (الحكامة) للرفقي بوسائله و جودة خدماته ، استجابة لتنوع حاجيات المنتفعين خصوصا و متطلبات التنافسية و التنمية عموما في هذا الشأن .

من هذا المنطلق فدراسة المرافق العمومية تشكل أهمية خاصة باعتبارها مرافق للدولة تسعى إلى إشباع حاجات عمومية ، وما يقتضي ذلك من جهة تمتيعها بنظام قانوني متميز عن النظام القانوني العادي الذي يحكم الأفراد في علاقتهم ومصالحهم الخاصة، ومن جهة أخرى تنصيب قضاء متخصص للنظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها. فاعتبرت و لا زالت مجالا لتطبيق القانون الإداري و معيارا لاختصاص القضاء الإداري .

عرفت المرافق العمومية في المغرب تطورا كبيرا مر بثلاث مراحل كبرى تبعا لتطور تدخل الدولة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي . المرحلة الأولى اقتصرت فيها المرافق العمومية على عدد محدود من الأنشطة التي تقوم بها الدولة . وهي الأنشطة السيادية التقليدية التي تتمثل في الأمن و القضاء و الدفاع . وفي مرحلة ثانية والتي تزامنت مع فترة الاستقلال ، تطورت فيها هذه المرافق بفعل تطور دور الدولة ، فزاد عددها ، و امتدت إلى أنشطة تجارية وصناعية وتجارية . وفي مرحلة ثالثة بدأت فيها المرافق العمومية في الانحصر على إثر تخلي الدولة عن سياستها التدخلية في المجال الاقتصادي بفعل الاكراهات المالية . مما قندها إلى تفويت بعضها إلى القطاع الخاص من خلال ما عرف بالخصوصية التي همت المرافق العمومية الاقتصادية التجارية و الصناعية. أو إلى إشراك الخواص في تدبير البعض الآخر من خلال أسلوب الامتياز و التدبير المفوض و عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، أو إلى فتح مجال أنشطة المرافق العامة أمام القطاع الخاص للاستثمار فيها مباشرة، هذه الأنشطة التي كانت تعتبر إلى عهد قريب جدا من مهام الدولة الأساسية كالتعليم و الصحة¹ .

¹ - نجاة خلدون : " العمل الإداري في ضوء المقتضيات القانونية الجديدة " ، منشورات مجلة الدراسات الدستورية و الإدارية ، العدد 1، مارس 2021 مطبعة التوافق الرباط ، طبعة 2021.، ص : 3 و ما بعدها .

ولم يقف هذا التطور عند هذا الحد بل قاد الدولة إلى تبني أساليب جديدة في تدبير بعض المرافق العمومية ذات الطبيعة الإدارية و الاجتماعية من خلال مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة ، أو من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديم بعض الخدمات ذات الطبيعة الادارية الواضحة مقابل أجرة إضافية تدفع من قبل المرتفق ؛ كذلك الخدمات التي يقوم بها بعض الخواص لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية ، أو تلك الخدمات التي يقومون بها في مجال تحصيل الضرائب و الرسوم لفائدة الخزينة العامة للمملكة وغيرها .

من هذا المنطلق سنتطرق هذه المحاضرات إلى مفهوم المرفق العمومي (المبحث الأول) ، أنواع المرافق العمومية (المبحث الثاني) ، المبادئ الأساسية التي تحكم تسييرها وسيرها (المبحث الثالث) ، أساليب إدارة المرافق العمومية (المبحث الرابع) .

المبحث الأول: مفهوم المرفق العمومي

رغم شيوع استعمال المرفق العمومي، فإن الفقه والقضاء لم يتفقا على تعريف واحد موحد له وذلك نتيجة لاختلاف المنطلقات من جهة ولتطور المفهوم² وتحوله عبر الحقب والعصور من جهة ثانية، وإن كان الجميع يكاد يتفق حول العناصر الضرورية لقيامه .

الفقرة الأولى : تعريف المرفق العمومي

تحمل عبارة " المرفق العمومي " مدلولين : مدلول **موضوعي** ينصرف إلى النشاط أو العمل ، ومدلول **عضوي** ينصرف إلى الهيئة أو الجهاز العمومي الذي يقوم بهذا النشاط . بمعنى أن المرفق العمومي وفقا للمعنى العضوي هو المنظمة أو الهيئة أو الجهاز العمومي الذي يمارس النشاط ذا النفع العام ومن الأمثلة على ذلك

²- بخصوص تطور مفهوم المرفق العمومي، أنظر :

MICHEL ROUSSET et M. A. BENABDALLAH : " Le service public au Maroc " REMALD, Collection Manuels et travaux universitaires ،n° 109/2015 ،p. 33 et s.

الجامعات والمستشفيات والمحاكم ... أما المعنى المادي للمرفق العمومي فيقصد به النشاط أو العمل الذي تمارسه السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة ومن الأمثلة على ذلك التعليم-الصحة-العدالة...الخ.

غير أن الرأي الراجح فقها وقضاء أن المرفق العمومي هو نشاط أكثر منه هيئة و جهازا عموميا .

ويبدو أن كلا المعنيين له دلالتهم وأهميتهم، وسبق للقضاء أن رددتهما في أحكامه. فإذا كانت فكرة المرفق العمومي من ابتداء القضاء الإداري الفرنسي الذي يرجع له الفضل في إبراز معالمها، فإنه مع ذلك لم يكلف نفسه عناء إعطاء تعريف للمرفق العمومي تاركا المجال لاجتهادات الفقه .

أما بالنسبة **للغة** فقد انقسم على نفسه في تعريف المرفق العمومي. هكذا تعددت التعريفات الفقهية للمرفق العمومي واختلفت باختلاف وجهات نظرهم و منطلقاتهم لكننا سنقتصر على التعريفات التالية : يعرف الفقيه أندري دولوبادير المرفق العمومي على أنه : « نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات مصلحة عامة»³.

ويعرفه العميد ليون دييجي بأنه " كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه ويتولاه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي ولتطويره ولأنه لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة العامة"⁴.

وعلى غرار الفقه الفرنسي، عرف **الفقه المغربي** المرفق العمومي . ففي نظر الأستاذ عبد العزيز بن جلون⁵ يعتبر مرفقا عموميا " كل نشاط للسلطة العامة يهدف إلى إشباع حاجات ذات مصلحة عامة"⁶. أما الأستاذ عبد القادر باينة فيعرف المرفق العمومي على أنه: "نشاط تقوم به الأشخاص العامة أو تحت إشرافها من أجل

³- يعتبر الأستاذ دولوبادير أن المرفق العمومي معيار لتطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري .
ANDRE DE LAUBADERE : «Traité de droit administratif »T : 2, 9ème édition 1984 p : 644.

⁴- يعتبر الأستاذ دييجي أن فكرة المرفق العام أساس القانون الإداري، وإليه يرجع الفضل في قيام نظرية المرفق العمومي .
V. L. Duguit : « Droit constitutionnel »T : 2/1928 p:61 et 6.

⁵-**ABDELAZIZ BENJELLOUN** : « Cours de droit administratif - organisation administrative » 2ème édition, 1984, p :36.

⁶- **عبد القادر باينة** : " المختصر في القانون الإداري المغربي "، الطبعة الأولى 1985 ص. 93 .

إشباع حاجات ذات منفعة عامة...". ويعرفه الأستاذ أحمد بوعشيق بأنه: " النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يدار من قبل الأشخاص العمومية أو الأشخاص الخاصة أو معا ويتمتع به بعض امتيازات السلطة العامة " ⁷.

الفقرة الثانية: عناصر المرفق العمومي:

انطلاقاً من التعريفات السابقة، نخلص للقول بأنه لا بد لقيام المرفق العمومي من توافر عناصر معينة أهمها: أن " المرفق العمومي هو نشاط من أجل إشباع حاجة عامة " (أولاً)، " ارتباط المرفق العمومي بالشخص المعنوي العام " (ثانياً)، بالإضافة إلى " خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز " (ثالثاً).

أولاً: المرفق العمومي هو نشاط من أجل إشباع حاجة عامة:

إن المصلحة العامة هي العنصر المميز للمرفق العمومي، أي أنه يستهدف إشباع حاجة عامة أو خدمة عامة مادية كانت كالماء والكهرباء أو معنوية كتحقيق الأمن والتعليم. غير أن تحقيق النفع العام ليس حكراً على الأشخاص المعنوية العامة فقط، وإنما هناك مشروعات خاصة ذات نفع عام. لكن إذا كان الهدف الأساسي من قيام المرفق العمومي هو تحقيق النفع العام فإن هدف المشاريع الخاصة كقاعدة هو الحصول على الربح أي المصلحة الخاصة.

فتحقيق النفع العام ركن جوهري لوجود المرفق العمومي لأن هذا الأخير يفقد صفته العمومية في حالة عدم توفر هذا الركن حتى ولو كان تابعا لأحد أشخاص القانون العام. فالدولة مثلاً في إدارتها للملك الخاص لا تستهدف النفع العام بطريق مباشر مادامت المصلحة المالية هي الهدف الأساسي، ومن تم فمشاريعها في هذا الإطار ليست مرافق عمومية.

⁷ - أحمد بوعشيق : " المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة " ، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الثامنة 2004.

والمقابل قد يستهدف المشروع الرجح مع أن الهدف الرئيسي من إحداثه هو تحقيق النفع العام فيعد مرفقا عموميا ومثاله المرافق العمومية الصناعية والتجارية . وبالنتيجة فدفع المواطنين والمرتكبين لبعض الرسوم مقابل بعض الخدمات التي تؤديها بعض المرافق العمومية لا ينزع عنها صفتها العمومية ولا يبعدها عن تحقيق المصلحة العامة. فليس من اللازم لاعتبار المشروع مرفقا عموميا أن تكون الخدمة التي يقدمها للناس مجانية بلا مقابل مباشر .

كما أنه ليس كل مشروع تنشؤه الإدارة يجب أن يكون بالضرورة مرفقا عموميا وإنما يتوقف ذلك على إرادة المشرع الصريحة، وهو وحده الذي يقدر ما هي الحاجات والأنشطة التي يتعين تلبيتها عن طريق المرافق العمومية إما لدواع متعلقة بانعدام المبادرة الفردية أو الخوف من عدم إشباعها على أحسن وجه أو لأسباب سيادية .

فالسطة العامة في دولة معينة وفي وقت معين هي التي تقدر أن نشاطا يقتضي إشباعه من أجل المصلحة العامة في صورة المرفق العمومي. وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان النفع العام من النوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أولا يرغبون في تحقيقه أولا يستطيعون تحقيقه على الوجه المطلوب .

فقد لا تكون إرادة المشرع واضحة في اعتبار نشاط معين مرفقا عموميا، لكن قد تحيط بالمشروع مجموعة من القرائن والأدلة التي تسمح بتكليفه مرفقا عموميا. ومن هذه الأدلة استعماله امتيازات القانون العام كحق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو تضمين العقد شروطا استثنائية من القانون الخاص أو احتفاظ الإدارة بحق الرقابة على المشروع ...

ثانيا : ارتباط المرفق العمومي بالشخص المعنوي العام :

لا يمكن تصور وجود مرفق عمومي أيا كانت الطريقة المعتمدة في إدارته بعيدا عن سلطة و إشراف الدولة أو الجماعات الترابية . وقد تختلف درجة ارتباط المرفق العمومي بالشخص المعنوي العام باختلاف طرق إدارته؛ فقد يكون هذا الارتباط قويا و مباشرا إذا أدير المرفق العمومي عن طريق الاستغلال المباشر

؁ وغير مباشر إذا أءير عن طريق المؤسسة العمومية ؁ ويكون هذا الارتباط ضعيفا إذا أءير المرفق العمومي عن طريق الءءبير المفوض أو عن طريق الامءياز أو عن طريق عقود الشراكة .

ءالءا : ءصوع المرفق العام لنظام قانوني مءميز

ءسب الفقه الكلاسيكي فإن المرفق العام يءصع لنظام قانوني من شأنه أن يضمن إشباع هذا الءاآات مءما كانت الظروف ؁ وهذا النظام هو نظام القانون الإءاري الذي يءميز بالعءيد من الامءيازات أو الشروط الاستءنائية من القانون الءاص؁ والتي ءشكل ضمانة لءنفيذ مهمة المرفق العام رغم الءواآز والصعوبات التي يمكن أن ءظهر سواء كانت من فعل المءارين أو الظروف أو من فعل السلطات الإءارية ذاتها .

وءءءذ السلطة المسؤولة عن المرفق قرارات إءارية؁ وءبرم عقود إءارية ؁ ويمكنها نزع الملكية أو استعمال ءق المصادرة؁ بينما ءستفيد الأشغال التي ءقوم بها من النظام المءبق على الأشغال العمومية . وءءبر الأموال العقارية والمنقولة مءمية بقواعد المءاسبة العمومية والءومين العام؁ والءاملون في المرفق يءءبرون موظفون عموميون .

المبحث الثاني: أنواع المرافق العمومية

يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء من حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها ، فمن زاوية طبيعة أو نوعية النشاط يمكن تقسيم المرافق إلى مرافق إدارية وأخرى اقتصادية ومرافق ثقافية وأخرى مهنية (الفقرة الأولى) . ومن حيث نطاق نشاطها تنقسم إلى مرافق وطنية وأخرى محلية (الفقرة الثانية) ، وكذا من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية (الفقرة الثالثة) ، و من حيث مدى الالتزام بإنشائها إلى مرافق اختيارية و مرافق إجبارية (الفقرة الرابعة) .

الفقرة الأولى: المرافق العمومية من حيث نشاطها :

تنقسم المرافق العمومية من حيث طبيعة و نوع النشاط الذي تقوم به إلى المرافق العمومية الإدارية (أولا) ، المرافق العمومية الاقتصادية (ثانيا) ، و المرافق العمومية الاجتماعية (ثالثا) ، و المرافق العمومية المهنية (رابعا) .

أولا : المرافق العمومية الإدارية :

يقصد بالمرافق العمومية الإدارية تلك المرافق التي ينصب نشاطها على الوظيفة الإدارية الصرفة ، والمتصلة بالمهام السيادية و الحيوية للدولة ، والتي لا يمكن الاستغناء عنها . بمعنى أنها مرافق ظهرت لتلبية الخدمات التقليدية للدولة (الأمن -الدفاع - القضاء...) التي تدخل في صميم الوظيفة الإدارية⁸ . فجميع الوزارات و مختلف القطاعات الحكومية تشكل مرافق عمومية إدارية .

وتخضع المرافق العمومية الإدارية لأحكام القانون الإداري، واستثناء يمكن أن تخضع لقواعد القانون الخاص؛ كأن تقوم مثلا بإبرام عقد عادي في إطار ما يقرره المرسوم الصادر بتاريخ 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية كما وقع تغييره وتتميمه. و بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المرافق العمومية الإدارية هي

⁸ - فهي تتولى أنشطة لا يزاولها الأفراد عادة إما لعجزهم عن ذلك أو لقلة أو انعدام مصلحتهم في ذلك .

قرارات إدارية . و العاملون فيها هم موظفون عموميون يسري عليهم النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ، وباقي الأنظمة الأساسية الخاصة و الخصوصية.

ويخضع المتعاقدون لقواعد القانون العام و لنظرية العقد الإداري . وتعتبر أموالها أموالا عامة، وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية . و الأضرار التي تتسبب فيها للغير تخضع لنظام المسؤولية الإدارية ، و لاختصاص القضاء الإداري كأصل عام .

ثانيا : المرافق العمومية الاقتصادية:

يقصد بالمرافق العمومية الاقتصادية تلك المرافق العمومية التي تمارس نشاطا له طابع تجاري و صناعي يشبه النشاط الذي يزاوله الأفراد العاديون ، ومن نماذجها في المجال التجاري: المكتب الوطني للشاي والسكر؛ مكتب التسويق والتصدير...، وفي المجال الصناعية المكتب الشريف للفوسفات (الذي تحول إلى شركة) ؛ مكتب التنمية الصناعية ...، وفي المجال المالي: الصندوق الوطني للقرض الفلاحي ، بنك المغرب ... الخ .

وتخضع المرافق العمومية الاقتصادية لنظام قانوني مختلط⁹ . فهي تخضع لقواعد القانون العام، أولا من حيث التزامها بالمبادئ العامة للمرافق العمومية كبدأ المساواة ومبدأ دوام سير المرافق العمومية بانتظام واطراد ومبدأ قابليتها للتعديل والتغيير، وثانيا من حيث تمتعها كغيرها من المرافق العمومية بوسائل القانون العام (امتيازات السلطة العامة) .

لكن تبقى المرافق العمومية الاقتصادية خاضعة في جانب كبير منها لقواعد القانون الخاص التي تلائم طبيعة الأنشطة التي تقوم بمزاومتها، ومن تم تحريرها من بطء وتعقيد أساليب القانون العام، خصوصا فيما يخص الجوانب المالية والإدارية .

⁹ بالنسبة لخصوصيات النظام القانوني للمرافق العمومية الصناعية والتجارية راجع :

وبالنسبة للعاملين في المرافق العمومية الاقتصادية يعتبرون مستخدمون يخضعون لنظام أساسي خاص بهم ، باستثناء المدير إذا كان ملحقا من وظيفة عمومية أما إذا كان معينا من القطاع الخاص فلا يسري عليه النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وإن اعتبره القضاء موظفا عموميا. كما يعتبر كل من المراقب المالي و المحاسب العمومي المعين لممارسة مهام الرقابة المالية بالمؤسسة ، موظفا عموميا تابعا لوزارة المالية .

وقد كان قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية الشركة التجارية لغرب إفريقيا¹⁰، البداية التي دشنت لتحرير المرافق الاقتصادية من النظام القانوني الإداري، وبالتالي إخراج معظم المنازعات المتعلقة بها من اختصاص القضاء الإداري .

وتتلخص وقائع هذه النازلة في أنه على إثر غرق باخرة في ملكية مستعمرة ساحل العاج، كانت تتولى نقل الأشخاص والعربات بين ضفتي النهر، تقدم أحد المتضررين (مالك إحدى السيارات التي أصيبت بأضرار جسيمة بعد انتشارها من الغرق بدعوى التعويض ضد الإدارة التي تستغل هذا المرفق أمام المحكمة القضائية العادية التي قضت بعدم اختصاصها مستندة على قرار بلانكو الشهير. غير أنه لما عرضت القضية على أنظار محكمة التنازع قضت باختصاص المحكمة العادية معتبرة أنه "في غياب نص خاص يعهد بالاختصاص إلى القضاء الإداري فإن القضاء العادي هو المختص للبت في الأضرار التي نتجت عن الحادث" وبالتالي، فالقانون المطبق هو القانون الخاص رغم أن المنازعة تتعلق بمرفق عام يدار من قبل أجهزة عمومية .

لكن المشكل الذي يطرح بهذا الخصوص هو كيفية التمييز بين المرافق العمومية الاقتصادية والمرافق العمومية الإدارية. فرغم تعدد المعايير الفقهية للتمييز بينها، إلا أنها تبقى في مجموعها غير دقيقة لتركيزها على بعض عناصر المرفق العمومي كالنظام القانوني المطبق عليه وأساليب الإدارة أو الغرض الذي يستهدفه أو طبيعة

¹⁰ -T.C, 22 Janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain Rec. 91 (GAJA no 39).

راجع: القرار بالعربية في "القرارات الكبرى في القضاء الإداري"، م.س ص 242. وما بعدها .

النشاط الذي يزاوله المرفق العمومي، مما جعل القضاء لا يتقيد بها، وإن كانت له محاولات لتحديد طبيعة المرافق العمومية الاقتصادية¹¹.

1. معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الصناعية و التجارية :

اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية و ذلك على

النحو التالي:

أ- المعيار الشكلي:

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة ، فإنه مرفق صناعي و تجاري ، وبالعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها و إشرافها و باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري . غير أن هذا الرأي تعرض للنقد مفاده أنه لا شيء يمنع السلطة العامة من أن تتولى أيضا إدارة المرافق الاقتصادية.

ب- معيار الهدف :

اتجه هذا المعيار إلى التمييز بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق ، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة . في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

¹¹ - أحمد سنيهي : مرجع سابق ، ص. 181.

غير أن هذا المعيار يتسم بالقصور من حيث أن الربح الذي تحققه المرافق الاقتصادية ليس الغرض الأساسي من إنشائها بل هو أثر من آثار الطبيعة الصناعية أو التجارية التي تمارسها فهي تستهدف أساساً تحقيق المنفعة العامة ، كما أن المرافق الإدارية يمكن أن تحقق ربحاً من جراء ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها .

ج- معيار القانون المطبق:

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري.

غير أن هذا المعيار غير سليم ولا يتفق مع المنطق لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، و ليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق ، كما أن خضوع المرفق العام للقانون الخاص مجرد قرينة على أن هذا المرفق ذو صفة اقتصادية ولكن لا يمكن الاعتماد عليها بثبوت هذه الصفة قطعاً.

د - معيار طبيعة النشاط:

وهو أكثر المعايير الفقهية شيوعاً بالنظر لدقته ، ويقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق. فإذا كان هذا المرفق يمارس نشاطاً يعتبره القانون تجارياً فيما لو قام به الأفراد عد المرفق على هذا النحو تجارياً. ولقد تبنى هذا الرأي كبار فقهاء القانون الإداري. وهو معيار سليم خاصة وقد سلط الضوء على ضابط يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين النوعين من المرافق. و قد أخذ بهذا الرأي جانب كبير من الفقهاء، و مع أن القضاء الإداري في فرنسا لم يعتمد معياراً واحداً منها و إنما أخذ بمعيار يقوم على فكرتين أو عنصريين:

- العنصر الأول : يعتمد على موضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يجب أن يكون مماثلاً للنشاط الخاص .

- العنصر الثاني : يتعلق بأساليب و طرق تنظيم و تسيير المرفق التي يجب أن تكون مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية .

2. نتائج التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الصناعية و التجارية :

إن فوائد التفرقة بين المرافق الإدارية و المرافق الاقتصادية كثيرة و متنوعة يمكن حصرها في جانبين أحدهما يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له المرفق والثاني يتعلق بالجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في النزاع. نوضح هذا الأمر فيما يلي:

أ- من حيث النظام القانوني الذي يخضع له المرفق:

مبدئياً ، فإن المرفق العام الإداري يخضع النظام القانون الإداري، إذ تتصرف السلطات المسؤولة عن تسيير هذا المرفق عن طريق القرار الإداري الانفرادي ، وتبرم من الناحية المبدئية عقوداً إدارية ، والأموال المخصصة للمرافق العامة تخضع لنظام الدومين العام، ويمكنها استعمال امتيازات نزع الملكية ، وتخضع أشغالها لنظام الأشغال العمومية ، كما يمكن تحصيل موارد المرفق بأساليب سلطوية (الحالة التنفيذية).

ويخضع موظفوها لقانون الوظيفة العمومية ، ويتواجد مستعملي المرفق في وضعية قانونية وتنظيمية أي نظامية وليس تعاقدية بالإضافة ذلك يخضع المسؤولون للعديد من الالتزامات يمكن تلخيصها في أنه من الواجب عليهم تسيير المرفق بصفة مستمرة متلائمة و متساوية بالنسبة للجميع.

ومع ذلك فإن هناك إمكانيات إبعاد اللجوء إلى أساليب التسيير العام كلما ظهر ذلك ضروريا، إذ يمكن للسلطات الإدارية أن تلجأ للقانون الخاص كلما كان ذلك مفيدا كما هو الحال في الوضعيات التالية:

- توظيف مستخدمين في إطار قانون الشغل.

- إبرام عقود واتفاقيات في إطار القانون الخاص.

أما بخصوص المرافق العامة الصناعية والتجارية فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها ، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة وقابليتها للتعديل والتغيير، والمساواة بين المستعملين .

ويتضح تطبيق المبادئ الأساسية للمرفق العام على النظام القانوني للمرافق الصناعية و التجارية بجلاء بخصوص منع إقامة أسعار تمييزية بالنسبة لهذه المرافق الأخيرة وهي نتيجة لمبدأ المساواة أمام المرفق العام .

كما يمكن للمرافق العامة الصناعية والتجارية أن تستفيد من مساطر القانون العام كزراع الملكية، نظام الأشغال العمومية ويمكن أن تكون العقود المبرمة من طرفها عقودا إدارية ، كما يمكنها أيضا استعمال أساليب الإكراه لتحصيل ديونها.

ومستخدموها الموجودين في الهرم و الذين يقومون بمهام الإشراف والإدارة لهم صفة موظفين عموميين. مثلا، يعتبر الاجتهاد القضائي أن المدير و المحاسب يجب أن يخضعا للقانون الإداري، وذلك بالنظر إلى أهمية الوظائف التي يتقلدونها و نظرا لطريقة تعيينهم.

وتشكل تدابير تنظيم المرفق سواء كانت صادرة عن السلطة التنظيمية أم السلطة الموجودة على رأس المرفق وحتى إذا كان هذا الأخير مسير من طرف شخص للقانون الخاص، لوائح إدارية يخضع النزاع المتعلق بها للقاضي الإداري بمجرد أن تمس هذه التدابير بتنظيم المرفق العام .

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي فإنه يقبل أن القانون الخاص هو القاعدة بالنسبة لمجموع المرفق، وذلك بناء على قرينة التسيير الخاص، وهي قرينة يمكن إثبات عكسها.

فقد يحدث أن يكلف مرفق صناعي أو تجاري بمهمة إدارية ، وفي هذه الحالة فإن نظامه يخضع للقانون الإداري ولاختصاص المحاكم الإدارية ، كما قد يمارس مرفق عام إداري أنشطة ذات طبيعة صناعية وتجارية ، وقد يحدث أن يكون للمرفق نشاطا مزدوجا إداريا وصناعيا وتجاريا.

وفي مثل هذه الحالات فإنه من الضروري التساؤل بخصوص كل عمل للمرفق المعني بالأمر ما إذا كان يتصل بأنشطته الإدارية أو بأنشطته الصناعية والتجارية.

ب - من حيث الجهة المختصة في النزاع:

• المرافق العامة الإدارية : بالنسبة لهذه المرافق عندما يتم إنشاء وتنظيم مرفق عام إداري فإن المدارين يمكنهم أن يطالبوا بحقهم في الولوج إلى المرفق وحسن سيره وحق المساواة بين المستعملين. و بما أن هذه الحقوق هي نتيجة لوضعية قانونية وتنظيمية للقانون العام، فإن الطعون المفتوحة أمام المستعملين هي طعون ترفع أمام المحاكم الإدارية .

• المرافق الصناعية و التجارية : بالنسبة لهذه المرافق، فإن نظام الطعون يسيطر عليه اليوم الخضوع لاختصاص القاضي العادي . ويغلق اختصاص المحاكم العادية في كل ما يتعلق العلاقات بين المرفق العام

الصناعي ومستعمليه أو المرشحين لاستعماله بالنسبة لهم استعمال دعوى الإلغاء للمطالبة بتسيير المرفق لصالحهم.

ومع ذلك هناك إمكانيات لاستعمال دعوى الإلغاء عندما يهدف المستعمل أو المرشح إلى مهاجمة ليس القرارات الصادرة عن السلطة المكلفة بتسيير المرفق ولكن قرارات سلطة الوصاية لمطالبتها بإكراه الملتمزم على تطبيق قواعد المرفق ، وفي حالة الرفض مهاجمة قرارها الصريح أو الضمني في حالة السكوت بواسطة دعوى الإلغاء .

ثالثا : المرافق العمومية الاجتماعية:

يقصد بالمرافق العمومية الاجتماعية تلك المرافق التي تقوم بأنشطة ذات طبيعة اجتماعية تسعى إلى تحسين الوضع الاجتماعي أو إلى توفير بعض الخدمات الاجتماعية . ومن أمثلها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومكتب تنمية التعاون و الصندوق المغربي للتقاعد ومؤسسة التعاون الوطني ... الخ . وهي تخضع للقانون العام في تقيدها بالمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية وفي تمتعها بامتيازات السلطة العامة. كما تخضع أيضا للقواعد القانون الخاص الذي يتلاءم وطبيعة أنشطتها .

رابعا : المرافق العمومية المهنية:

تقوم المرافق العمومية المهنية بمهام تنظيم وتوجيه و تأطير و مراقبة بعض المهن و الحرف بواسطة هيئات منتخبة من قبل أصحاب المهن و الحرف المعنية ، مع تمتع هذه المرافق بالشخصية الاعتبارية و الاستقلال الإداري و المالي. ومن أمثلتها نذكر الغرف المهنية التي تشمل غرف التجارة و الصناعة و الخدمات، وغرف الصناعة التقليدية ، وغرف الفلاحة ، وغرف الصيد البحري .

الفقرة الثانية: انواع المرافق العمومية من حيث النطاق الجغرافي :

يمكن التمييز في هذا الإطار بين المرافق العمومية الوطنية (أولا) ، و المرافق العمومية المحلية (ثانيا) .

أولا : المرافق العمومية الوطنية:

هي تلك المرافق العمومية التي يتسع نشاطها ليشمل كل التراب الوطني . فتقوم بتوفير الحاجات العامة للمواطنين في جميع أقاليم البلاد، وغالبا ما تتولاها الإدارة المركزية أي الوزارات ومصالحها الخارجية . ومن أمثلتها نذكر مرفق الأمن ، مرفق القضاء ، مرفق التعليم ، مرفق الصحة ...الخ .

ثانيا : المرافق العمومية المحلية:

هي تلك المرافق التي ينحصر نشاطها في جزء من تراب الدولة كالجبهة أو الإقليم أو الجماعة ، ومثالها مرفق توزيع الماء والكهرباء - النقل الحضري - النظافة... الخ . وتختص بإحداث هذه المرافق وإدارتها الهيئات المحلية الإقليمية أو الترابية مباشرة ، كما قد تعهد بإدارتها لأشخاص معنوية عامة مستقلة (كالوكالات المستقلة) أو لأشخاص القانون الخاص تحت إشرافها (التدبير المفوض مثلا).

وجدير بالإشارة أن المرافق العمومية الوطنية لا تكون بالضرورة بالعاصمة إذ يمكن أن تتواجد بأحد الأقاليم على أن تكون الاستفادة منها معممة على أنحاء التراب الوطني ، مثال المدرسة الوطنية الفلاحية بمكناس والمعهد العالي للسياحة بطنجة . كما أن المرافق العمومية المتواجدة في إقليم أو جماعة معينة لا يعني بالضرورة أنها محلية إذ قد تكون الدولة هي التي أنشأتها وأصبغت عليها الطابع الوطني مثال ميناء الدار البيضاء ومطار وجدة أنجاد... الخ .

وغني عن البيان أن التمييز بين المرافق العمومية الوطنية والمرافق العمومية المحلية له أهميتين

أساسيتين :

تمثل الأولى في تحديد الجهة المختصة بإدارة المرفق العمومي والإشراف عليه، حيث تتولى الهيئات المركزية إدارة المرافق العمومية الوطنية والإشراف عليها، فيما تتكفل الهيئات اللامركزية ممثلة في الجماعات الترابية بإدارة المرافق العمومية المحلية، طبعاً مع خضوعها للوصاية الإدارية .

أما الأهمية الثانية فتتمثل في تحديد الجهة المسؤولة عن الأضرار التي تنسب فيها تلك المرافق العمومية. فإذا تعلق الأمر بمرفق وطني وقعت المسؤولية على عاتق السلطة المركزية وقدمت الدعوى ضد الدولة، أما إذا تعلق الأمر بمرفق محلي وقعت المسؤولية على عاتق الهيئة المحلية وقدمت الدعوى ضدها .

الفقرة الثالثة : المرافق العمومية من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية :

تنقسم المرافق العمومية من حيث درجة استقلالها إلى مرافق عمومية متمتعة بالشخصية المعنوية (أولاً) ، وأخرى مجردة من الشخصية المعنوية. (ثانياً) .

أولاً : المرافق العمومية ذات الشخصية المعنوية :

في بعض الحالات، ولاعتبارات مختلفة، تلجأ الدولة أو أحد الهيئات اللامركزية الترابية إلى إدارة بعض المرافق عن طريق إحداث أشخاص معنوية مستقلة تسمى المؤسسات العامة التي تستفيد من جميع النتائج التي تترتب على الاعتراف لها بالشخصية المعنوية العامة . فبالإضافة إلى استقلالها الإداري والمالي، تتوفر على ذمة مالية مستقلة، أهلية التعاقد، أهلية التقاضي وتمتع بامتيازات السلطة العامة . لكن استقلالها ليس مطلقاً وإنما مقيد بشرط التخصص والخضوع للوصاية الإدارية .

وتتخذ هذه المؤسسات العمومية في الميدان العملي تسميات مختلفة **كالصندوق**، أو **المكتب** أو **المركز** أو **الوكالة**¹². ومن أمثلتها مكتب تنمية التعاون والمكتب الوطني للسكك الحديدية على الصعيد الوطني والوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء والوكالة المستقلة للنقل الحضري على الصعيد المحلي .

¹² - أحمد أجيون : " نشاط ووسائل الإدارة وفقاً للتشريع المغربي " ، مرجع سابق ، ص : 44.

ثانيا : المرافق العمومية غير متمتعة بالشخصية المعنوية :

المرافق العمومية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية هي مرافق تندرج في إطار الشخصية المعنوية للدولة أو لإحدى الجماعات الترابية . ونميز فيها بين المرافق العمومية ذات الاستغلال المباشر(1) ، ومرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة (2).

1 - المرافق العمومية ذات الاستغلال المباشر :

يقصد بالمرافق العمومية ذات الاستغلال المباشر أو ما يصطلح عليه باللغة الفرنسية بـ La régie تلك المرافق العمومية الخاضعة مباشرة لإدارة وتسيير وإشراف الدولة أو الجماعات الترابية عن طريق موظفيها وأموالها. ومن نماذجها نذكر مرفق الأمن الوطني الذي يسير من قبل المديرية العامة للأمن الوطني التابعة لوزارة الداخلية ، ومرفق التعليم الذي يسير من قبل وزارة التربية الوطنية ، ومرفق الصحة الذي يدار من قبل وزارة الصحة ، ومرفق الحالة المدنية الذي تسهر عليه مباشرة الجماعة .

2- مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة S. E. G. M.A. :

تندرج مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة أو ما يعرف اختزالا باللغة الفرنسية بـ G. M.A. . S.E ضمن المرافق العمومية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية . وهي صورة مختلفة للاستغلال المباشر . عرف القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13 لقانون المالية، مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة بأنها : " مصالح الدولة غير المتمتعة بالشخصية الاعتبارية ، والتي تغطي بموارد ذاتية بعض نفقاتها غير المقتطعة من الاعتمادات المقيدة في الميزانية العامة. ويهدف نشاطها أساسا إلى إنتاج سلع أو تقديم خدمات مقابل دفع أجر " (المادة 21) .

وتحدث مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة بمقتضى قانون المالية الذي تقدر فيه مداخيلها، ويحدد به المبلغ الأقصى للنفقات التي يمكن اقتطاعها من ميزانيتها¹³. ومن أمثلة مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة نذكر المركز الوطني لتحاقن الدم بالرباط، المركز الوطني للوقاية من الأشعة، المدرسة الوطنية الغابوية للمهندسين، المركب الرياضي الأمير مولاي عبد الله بالرباط، المركب الرياضي بفاس... الخ.

عموما فإن المرافق العمومية غير متمتعة بالشخصية المعنوية لا تتوفر على أي استقلال تجاه الأشخاص المعنوية الذين قاموا بإحداثها فتكون تابعة لها فيما يتعلق بالتسيير والمالية والتوجيه والإشراف والتنظيم، وبالترعية لا تتوفر على أهلية مستقلة للتقاضي حيث تظل الهيئات التي أحدثتها هي المسؤولة عن الأضرار التي قد تحدثها أعمالها.

الفقرة الرابعة: المرافق الاختيارية و المرافق الاجبارية:

تنقسم المرافق العامة من حيث حرية الإدارة في إنشائها إلى مرافق اختيارية وأخرى إجبارية:

أولا - المرافق الاختيارية:

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة. وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت و مكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته، و من ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له. ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة لاختيارية.

¹³ - أحمد بوعشيق : مرجع سابق ، ص. 89 .

AHMED BOUACHIK : " Les services de l'Etat gérés de manière autonome (SEGMA)"
REMALD, Collection " Guides de gestion" n° 13, 2002.

ءانيا - المرافق العامة الإءبارية :

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختياريأ فأن الإدارة استثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إءارية أعلى بإنشاءها ومءال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة ، فهي مرافق إءبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالبأ ما تصدر القوانين بإنشاءها. الأنشطة أو المشاريع التي يسندها القانون إلى شخص لا مركزي بشكل إلزامي حيث تفقد الإدارة المحلية مءلا حريتها في الاختيار، و تكون ملزمة بتنفيذ القانون و الاضطلاع بمهام المرفق العام.

المبحث الثالث: مبادئ سير المرافق العمومية

تخضع المرافق العمومية في سيرها و تسييرها لبعض المبادئ و المعايير الأساسية نص عليها الدستور في الفصل 154 كالتالي : " يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين و المواطنين في الولوج إليها ، و الإنصاف في تغطية التراب الوطني و الاستمرارية في خضع المرافق العمومية أداء الخدمات. وتخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة و المسؤولية و تخضع في تسييرها لمبادئ و قيم الديمقراطية التي أقرها الدستور ."

كما نصت القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية على هذه المبادئ في إطار قواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر.

علاوة على ذلك فقد نص القانون رقم 54.19 المتعلق بالمرافق العمومية على أهداف قواعد الحكامة الجيدة المتعلقة بالمرافق العمومية . وفي الوقت نفسه عن المبادئ التي تخضع لها المرافق العمومية .

من هذا المنطلق سنتناول بكثير من التفصيل المبادئ و المعايير التي تخضع لها المرافق العمومية وفق الفقرات الثانية التالية : مبدأ المساواة (الفقرة الأولى) ، مبدأ الاستمرارية (الفقرة الثانية) ، مبدأ التغيير و التعديل (الفقرة الثالثة) ، مبدأ الجودة (الفقرة الرابعة) ، مبدأ الشفافية (الفقرة الخامسة) ، مبدأ المحاسبة و المسؤولية (الفقرة السادسة) ، مبدأ تبسيط المساطر و الاجراءات الإدارية (الفقرة السابعة) و مبدأ تخليق المرفق العام (الفقرة الثامنة) .

الفقرة الأولى : مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية

يعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة التي تنص عليها معظم الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان . هكذا نص الفصل السادس من الدستور المغربي لسنة 2011 على أن "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة

والجميع، أشخاص ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له".

كما نص الفصل 31 منه على ما يلي: " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في :

- العلاج والعناية الصحية،
- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة،
- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة،
- التنشئة على التثبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة،
- التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية،
- السكن اللائق،
- الشغل والدعم من لدن السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي.
- ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق،
- الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة،
- التنمية المستدامة".

ونص الفصل 154 أيضا على أنه " يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنين في الولوج إليها والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرارية في أداء الخدمات " .

ومن أهم مظاهر وتطبيقات مبدأ المساواة في مجال المرافق العمومية نذكر المساواة بين المواطنين في الانتفاع من خدمات المرفق العمومي (أولا) ، و المساواة بين المواطنين في ولوج الوظائف (ثانيا) ، و

المساواة في تحمل الأعباء المترتبة عنه (ثالثا) ، وحياد المرافق العمومية (رابعا) ، و الانصاف في تغطية التراب الوطني (خامسا) .

أولا : المساواة في الانتفاع من خدمات المرفق العمومي :

بمقتضى هذا المبدأ يستفيد الأفراد الذين يوجدون في نفس الوضعية ، وتتوفر فيهم الشروط التي يتطلبها المشرع، من الخدمات التي تقدمها المرافق العمومية دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو الانتماء السياسي أو الجغرافي . غير أن هذه المساواة في الاستفادة من خدمات المرافق العمومية ليست مطلقة بل مقيدة ببعض الشروط و الضوابط التي يحددها المشرع بشكل مجرد من غير أن يكون في ذلك مساسا بمبدأ المساواة. فقد يشترط المشرع مثلا لولوج المعاهد العليا في مجال التربية و التكوين شهادات معينة .

والمساواة المقصودة ليست المساواة التامة بين المواطنين في كل ما تقدمه المرافق العمومية وإنما المساواة القانونية، أي التسوية بين من تماثلت مؤهلاتهم واستوفت الشروط القانونية للانتفاع بخدمات تلك المرافق. فلا يتنافى مع مبدأ المساواة فرض رسوم مقابل الانتفاع بالخدمات أو اشتراط مؤهلات معينة لاجتياز مباراة أو الالتحاق بوظيفة أو اختلاف تسعيرة الخدمات حسب الزمان والمكان أو باختلاف الجنس.

وفي هذا الصدد ، قضت المحكمة الإدارية بأكادير أنه "تطبيقا لمبدأ المساواة في الاستفادة من خدمات المرافق العمومية، يتحمل المكتب الوطني للكهرباء الأضرار الناتجة عن حرمان المواطن من ربط مسكنه بالتيار الكهربائي في إطار مشروع كهربية القرية التي يسكن فيها"¹⁴ .

¹⁴ - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2000-413 بتاريخ 29/6/2000، السملالي أحمد ضد المكتب الوطني للكهرباء، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 40 شنتبر - أكتوبر 2001 ص 173. راجع أيضا حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 73 بتاريخ 10/5/2000، سعد الحلاي ضد الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 38-39 ماي- غشت 2001 ص. 232 .

ثانيا : المساواة في الولوج الى وظائف المرفق :

إذا كان الدستور قد نص في الفصل 31 على استفادة المواطنين و المواطنين على قدم المساواة من الحق في وولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق ، فإن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية نص على الشروط العامة لولوج هذه الوظائف ، و التي تتجلى حسب فصله 21 فيما يلي :

- التوفر على الجنسية المغربية ؛

- التمتع بالحقوق الوطنية و المروءة ؛

- استيفاء شروط القدرة البدنية التي يتطلبها القيام بالوظيفة العمومية .

ففي مجال المساواة في التعيين في الوظائف العمومية قضت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بأن "مبدأ تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين على قدم المساواة. والمحكمة لما قضت بإلغاء مقرر الإدارة بعلّة أن تعيين بعض الطبيبات بالقرب من بيت الزوجية بدون تبرير ودون إخضاعهن لإجراء القرعة رغم أن المطلوبة في النقض لها نفس ظروفهن يشكل خرقاً لمبدأ المساواة في التعيين في الوظيفة العمومية المكفول دستورياً بمقتضى الفصل 12 من الدستور، تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون وعللت قرارها تعليلاً كافياً"¹⁵ .

كما تتفرع عن هذا المظهر من مظاهر مبدأ المساواة، حقوقاً أخرى ينبغي أن يستفيد منها جميع الموظفين و الأعوان على قدم المساواة . تتجلى في الترقية ، وفي تقلد مناصب المسؤولية ، و المشاركة في دورات التكوين المستمر، وفي الحصول على العلاوات ، وذلك طبق الشروط و الضوابط المقررة في النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل .

¹⁵ - القرار عدد 03 بتاريخ 8 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1393.

ثالثا : المساواة في تحمل أعباء المرفق العمومي :

نص الدستور على هذا المظهر من مظاهر مبدأ المساواة في الفصلين 39 و 40 ، فحمل الجميع ، كل على قدر استطاعته ، التكاليف العمومية ، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها . كما حمل الدستور الجميع ، بصفة تضامنية ، و بشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها ، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد ، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناتجة عن الآفات و الكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد .

رابعا : حياد المرفق العمومي :

يعد حياد المرفق العمومي أحد تطبيقات و مظاهر مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ، ويهدف إلى عدم ربط خدمة المرفق باعتبارات متصلة بالجنس أو الدين أو العرق أو الانتماء السياسي أو الموقع الجغرافي أو أي اعتبار شخصي آخر . وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الاستشاري الصادر بتاريخ 29 نونبر 1989 عندما اعتبر بشأن الحجاب الإسلامي ، أن النصوص الدستورية و التشريعية و الالتزامات الدولية لفرنسا، تؤكد على مبدأ علمانية التعليم الفرنسي الرسمي الذي يعد أحد عناصر علمانية الدولة الفرنسية و حياد المرافق العمومية¹⁶ .

خامسا : الانصاف المجالي :

ينبغي أن تغطي خدمات المرافق العمومية لاسيما تلك التي تنشئها الدولة مجموع تراب المملكة حتى لا تبقى الاستفادة منها حكرا على منطقة أو مناطق جغرافية معينة . لذلك على السلطات العمومية واجب العمل و السعي إلى تعميم الاستفادة من خدمات هذه المرافق على كل المناطق و الاقاليم .

¹⁶ - C . E . Avis 27 novembre 1989 , sur le port du voile a l'école, A .J. D.A,P : 39.

الفقرة الثانية : مبدأ استمرارية المرفق العمومي في أداء خدماته :

يقضي هذا المبدأ استمرارية المرافق العمومية في تقديم الخدمات اللازمة للمواطنين، ومن ثم فإن توقف سيرها تترتب عنه آثار سيئة يكون من الصعب تفاديها لأن هذا التوقف من شأنه تأخير مصالح الأفراد وارتباك المجتمع وأحيانا الإخلال بالنظام العام. لذلك فالضرورة تقتضي ضرورة مواصلة سير المرافق العمومية في تقديم خدماتها بانتظام واطراد كيفما كانت الصعوبات.

ويشكل هذا المبدأ الذي ابتدعه القضاء - قبل أن يتم تكريسه دستوريا - الأساس الذي تستند عليه معظم الأحكام التي تقوم عليها نظريات القانون الإداري في مجال القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الوظيفة العمومية والمسؤولية الإدارية. كما أنه يعتبر الإطار المرجعي بالنسبة لباقي المبادئ التي تؤطر المرافق العمومية (المساواة - قابلية المرفق العمومي للتعديل والتغيير...).

من هذا المنطلق ، ولتحقيق هذا المبتغى (استمرارية المرفق العمومي) ، فقد تم تنظيم استقالة الموظفين (أولا) ، وزجر تغييرهم غير المشروع (ثانيا) ، ووضع ضوابط وشروط لممارسة حق الاضراب ، بل وتحريمه- في بعض المرافق العمومية الحيوية (ثالثا) ، كما ابتدع القضاء الإداري أيضا بعض النظريات لضمان استمرارية المرافق العمومية في أداء خدماتها كنظرية الموظف الفعلي (رابعا) ، ونظرية الظروف الطارئة (خامسا) ، وقاعدة منع الحجز على أموال المرفق العمومي (سادسا).

أولا : تنظيم استقالة الموظفين :

بالنظر إلى ما يترتب عن استقالة الموظف من المس بمبدأ استمرارية المرفق العمومي، فإن المشرع نظمها بمقتضى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصول 77 و 79. ولا تنتج هذه الاستقالة إلا عن طلب كتابي يعرب فيه المعني بالأمر بكل وضوح عن رغبته في مغادرة أسلاك إدارتها أو مصلحته. ولا تكون هذه الاستقالة نهائية إلا بعد قبولها من قبل السلطة الادارية المختصة التي يجب أن تصدر مقررها داخل

أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تسلم طلب الاستقالة . ويجري العمل بالاستقالة ابتداء من التاريخ الذي تحدده الإدارة، وإذا تم قبولها لا يمكن استدراكها سواء من قبل الإدارة أو من قبل المعني بالأمر.

بناء عليه، مادامت الاستقالة تؤثر على استمرارية المرفق العمومي في أدائه لمهامه بانتظام واطراد، فقد أقر القضاء والتشريع في معظم الدول ضوابط وقيود تحد من التعسف في استعمال حق الاستقالة. فما هي الضوابط القانونية والإجرائية لطلبات الاستقالة ؟ وكيف يمكن التوفيق بين الحق في الاستقالة وضرورة سير المرفق العمومي بانتظام واطراد ؟ وما هي حدود مراقبة القضاء الإداري لسلطة الإدارة التقديرية في رفض طلبات الاستقالة ؟

بعدما نص الفصل 76 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية على الاستقالة المقبولة بصفة قانونية كإحدى حالات الانقطاع عن العمل التي تؤدي إلى فقد صفة الموظف، تكفل الفصل 77 من نفس القانون بتحديد شروط ومسطرة تقديمها والموافقة عليها فنص على أنه: " لا تنتج الاستقالة إلا عن طلب كتابي يعبر المعني بالأمر فيه، من غير غموض عن رغبته في مغادرة أسلاك إدارته أو مصلحته بكيفية غير التي يحال بها على التقاعد .

ولا عمل للاستقالة إلا إذا قبلتها السلطة التي لها حق التسمية والتي يجب أن تصدر مقررها في أجل شهر واحد ابتداء من التاريخ الذي تسلمت فيه طلب الاستقالة . ويجري العمل بالاستقالة ابتداء من التاريخ الذي تحدده السلطة المذكورة " ¹⁷.

ويلاحظ أن المشرع عمل على تحديد شروط الاستقالة وعمل القضاء، كلما أتيحت له الفرصة، على تأكيدها وتوضيحها. ومن القواعد التي أرساها التشريع والقضاء في هذا الإطار ما يلي :

❖ إن طلب الاستقالة ينبغي أن يكون مكتوباً بشكل صريح: حيث لا يعتد بالاستقالة المقدمة شفويا ولا بالاستقالة الضمنية ولا بالاستقالة المكتوبة التي لا يعبر فيها الموظف عن رغبته الحقيقية في

¹⁷ - الفصل 77 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بشأنه الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377هـ (24 فبراير 1958)، ج.ر عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958، كما تم تعديله وتتميمه.

مغادرة الوظيفة بشكل نهائي أو تلك التي تصدر عن الموظف في حالة غضب أو طيش أو الطلب الذي يتضمن مجرد التهديد بالاستقالة .

❖ إن قبول الاستقالة يكون من قبل سلطة التعيين: فطبقاً لقاعدة توازي الشكليات السلطة التي لها حق التسمية لها أيضاً سلطة قبول أو رفض الاستقالة .

❖ لا تسري الاستقالة ولا تنتج أثرها إلا من تاريخ قبولها من طرف السلطة المختصة ومن التاريخ الذي تحدده .

❖ ضرورة استمرار الموظف أو المستخدم في أداء مهامه إلى حين قبول استقالته. هكذا لا يجوز للموظف الذي قدم طلباً بالاستقالة أن يتوقف عن مباشرة مهام وظيفته قبل قبول الاستقالة أو قبل التاريخ المحدد لسريانها، وإلا فإن السلطة المختصة يمكنها أن تتابعه تأديبياً وفي هذا الصدد نص الفصل 79 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية على أن الموظف الذي يوقف قبل التاريخ المحدد من طرف السلطة التي يرجع لها النظر في قبول الاستقالة، يمكن أن تصدر عليه عقوبة تأديبية¹⁸ .

❖ إن تقديم الاستقالة وقبولها لا تمنع عند الاقتضاء من القيام بمتابعة الموظف تأديبياً بسبب الأعمال التي تظهر للإدارة بعد ذلك القبول، ولا يمكنه التذرع بقبول استقالته للإفلات من المتابعة .

❖ السلطة المختصة يجب أن تصدر مقررهما بالقبول أو الرفض في أجل شهر واحد ابتداء من التاريخ الذي تسلمت فيه طلب الاستقالة .

❖ في حالة رفض الاستقالة من طرف السلطة المختصة، يجوز للموظف المعني بالأمر أن يجيل القضية على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تبدي رأياً مسبباً وتوجهه إلى السلطة المختصة .

¹⁸ - فقد سبق للمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) أن قضى بتاريخ 22 أبريل 1963 بأن الموظف الذي يمتنع عن استئناف عمله بعد رفض طلب استقالته يعتبر قد ترك منصبه وقطع بذلك علاقته مع الإدارة، وفي هذه الحالة يجوز للسلطة الإدارية أن تقرر عزله من غير احترام الضمانات التأديبية المنصوص عليها في النظام الأساسي للوظيفة العمومية (قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى لسنة 1963 ص. 144 .

❖ إن الرأي المعلن الذي تبديه اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء غير ملزم للإدارة في حالة إصرارها على موقفها الراض لطلب الاستقالة .

❖ يبقى دائما للموظف إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار الرفض الصريح أو الضمني الطلب الاستقالة .

❖ لا يمكن الاعتداد بالاستقالة المقدمة تحت التهديد أو من طرف موظف في حالة مرض نفسي أو تحت إكراه مادي¹⁹ .

❖ الاستقالة الجماعية محرمة وتعتبرها معظم الدول نوعا من أنواع الإضراب بل تعاقب الموظفين العموميين المستقيلين جماعيا بالعقوبات الجنائية وذلك لما ترتبه من آثار سيئة على المرافق العمومية .

❖ إن قبول الاستقالة يجعلها نهائية وغير مستدركة، ما لم يكن الطلب في أصله غير مستوفي للشروط المطلوبة.

❖ وحينما يتقدم الموظف بطلب الاستقالة إلى السلطة المختصة فإن هذه الأخيرة تتوفر على أجل شهر واحد للجواب على الطلب. وموقف الإدارة لن يخلو من إحدى الحالات الثلاث الآتية :

■ **قبول الاستقالة**، ومن ثم فالأمر لا يطرح أي إشكال .

■ **رفض صريح للاستقالة** والأمر في هذه الحالة يستلزم ضرورة تعليل قرار الرفض أي تضمينه الأسباب الحقيقية التي دعت السلطة المختصة إلى الرفض طبقا للقانون رقم 03-01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية بضرورة تعليل قراراتها السلبية تحت طائلة عدم المشروعية .

¹⁹ - راجع حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 210 بتاريخ 1997/6/25 ، ملف رقم 95/77 رقيق الحفيضي ضد وزير التربية الوطنية، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 22 يناير - مارس 1998 ص 147 . وأيضا في الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الذي أصدرته مديرية الشؤون القانونية والمنازعات بوزارة التربية الوطنية، الجزء الثاني 2007 ص 85 . وفي هذه القضية لم يعتد القضاء باستقالة الطاعن المريض مرضا عقليا واعتبرت أن إنهاء العلاقة الوظيفية بين الطاعن وبين الإدارة بسبب قبول الاستقالة المذكورة لا يحول دون إرجاعه إلى سلك الوظيفة العمومية والمنصب الذي كان يشغله .

وفي هذه الحالة يمكن للمعني عرض الأمر على أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لإبداء رأيها المعلن²⁰ أو الطعن مباشرة في قرار الرفض أمام القضاء الإداري .

■ **رفض ضمني** ناتج عن عدم جواب الإدارة داخل الأجل المخول لها . فرغم أن المشرع لم يحدد لنا مآل طلب الاستقالة في حالة سكوت الإدارة وعدم جوابها رغم انتهاء الأجل (هل يشكل ذلك قبولا أو رفضا)، فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة يعتبر سكوت الإدارة وعدم جوابها على طلبات الأفراد في مدة معينة بمثابة رفض يخول للمعنيين إمكانية الطعن فيها بالإلغاء .

وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء²¹ بأنه إذا كان طلب الاستقالة متوقف على قرار السلطة الإدارية التي لها حق التعيين، فإنها لا تتمتع بسلطة مطلقة في هذا المجال إذ ألزمتها المشرع بموجب المادة المذكورة أعلاه (المادة 77 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية) أن تصدر مقررها بقبول أو رفض طلب الاستقالة في غضون شهر واحد من تاريخ تسلم الطلب واستندت أيضا على مقتضيات المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية لتنتهي إلى أن التزام الإدارة الصمت ستين يوما في شأن طلب الاستقالة المقدم إليها من طرف الطاعنة يشكل رفضا ضميا كما يشكل مخالفة صريحة للمادة 77 من قانون الوظيفة العمومية.

وفي الحقيقة التزام الإدارة بالسكوت وعدم الجواب رغم إلزامها من طرف المشرع بالجواب، يتم في حد ذاته عن تعسفها في استعمال سلطتها يسمح للقضاء بقبول الطعن بالإلغاء في قرارها الضمني حتى لا تبقى وضعية طالب الاستقالة معلقة، بما يضمن التوازن بين حقوق الموظف وامتيازات الإدارة. فإذا كانت الإدارة

²⁰ - لقد اعتبر القضاء أن المشرع لم يوجب سلوك الموظف عند رفض الإدارة طلب استقالته المسطرة الواردة بالفصل 78 باستعمال كلمة الجواز ولم يرتب أي جزاء على عدم الالتجاء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تعتبر حقا من الحقوق الإضافية للموظف يمكنه التنازل عن التمسك بها .

²¹ - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1488 بتاريخ 2011/6/21 لبني بوحولي ضد وزير الصحة، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 101، نوفمبر - دجنبر 2011 ص. 265 . راجع تعليق الأستاذ محمد أمين بنعبد الله عليه

- **M. A . BENABDALLAH** : « la démission du médecin lié par un engagement envers l'administration » - Note sous T.A Casablanca 21 juin 2011, Bouhouli, REMALD N° 104 Mai - Juin 2012 p.210 et s.

تتوفر على الحرية في قبول الاستقالة أو الرفض، بل وتحديد تاريخ بداية سريان الاستقالة في حالة قبولها، فإنه لا يمكنها أن تلتزم السكوت إلا إذا كانت تخفي أسباب غير مقبولة للرفض .

ثانيا : زجر تغيبات الموظفين غير المشروعة عن العمل :

تعتبر كل تغيب عن العمل خارج إطار الرخص المسموح بها طبقا للنصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل ، تغيبا غير مشروع يترتب عنه تعطيل مصالح المرتفقين و إعاقة السير العادي و المطرد للإدارة وإضرارها بالمصلحة العامة . وهو ما تطلب من المشرع التدخل لزجر كل تغيب غير مشروع من خلال إصدار القانون رقم 81.12 بشأن الاقتطاعات من رواتب موظفي و أعوان الدولة و الجماعات الترابية المتغيبين عن العمل بصفة غير مشروعة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.83.230 بتاريخ 5 أكتوبر 1984 .

وعليه ، يعتبر كل تغيب عن العمل خارج الحالات المنصوص عليها في النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل ، إخلالا بالالتزامات الوظيفية، ولا تتردد معه الإدارة المعنية في تطبيق المقتضيات و المساطر القانونية، وعلى الخصوص منها تلك المتعلقة بترك الوظيفة (1) ، و المتابعة التأديبية (2) ، و الاقتطاع من الأجور (3) .

1- ترك الوظيفة :

يعد في حالة ترك الوظيفة كل موظف تعمد الاقتطاع عن العمل خارج الحالات المبررة قانونا . وبعد حينئذ متخليا عن الضمانات التأديبية المنصوص عليها في الباب الخامس من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية .

وفي هذه الحالة تقوم المصالح المعنية بتفعيل مقتضيات الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مع ما يقتضيه هذا التفعيل من مراعاة لمختلف المراحل المسطرية و الآجال القانونية ، بدءا

من الإنذار باستئناف العمل ، و التذكير بالإجراءات التي ستتخذ في حالة عدم استئناف العمل داخل أجل سبعة أيام ابتداء من تاريخ تسلم الإنذار، وانتهاء إن اقتضى الحال بإصدار عقوبة العزل .

2- المسطرة التأديبية :

يعتبر كل تغيب عن العمل دون ترخيص مسبق أو مبرر مقبول ، إخلالا بالواجبات المهنية مما يدفع السلطة الإدارية المختصة إلى تحريك المسطرة التأديبية في حق المعني بالأمر ، وترتيب العقوبة المناسبة ، حسب الحالة ، طبقا للفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية .

3- الاقتطاع من الأجور :

يؤدي تغيب الموظف عن عمله بدون ترخيص مسبق ، ولا عذر مقبول، إلى الاقتطاع من الراتب الشهري ، وذلك وفقا للقانون رقم 81.12 بشأن الاقتطاعات من رواتب موظفي و أعوان الدولة و الجماعات الترابية المتغيبين عن العمل بصفة غير مشروعة .

ثالثا : تنظم الاضراب في المرافق العمومية :

يعد حق الإضراب من أهم الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية للموظف، وأهم الوسائل التي تعتمد عليها النقابات للضغط على الإدارة للاستجابة للمطالب المهنية للموظفين و الأعوان و المستخدمين.

يقصد بالإضراب الامتناع عن العمل لمدة معينة بهدف الاحتجاج على وضعية أو المطالبة بحقوق. وعليه فالإضراب يشكل تهديدا لمبدأ دوام سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، لهذا بادرت معظم الدول في بداية الأمر إلى منعه وتحريمه .

عرف مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالإضراب ، الإضراب بأنه : " توقف جماعي ومدبر عن الشغل من أجل الدفاع عن مطالب مهنية " .

ورغم كون الإضراب عن العمل لا يكون إلا لفترة مؤقتة وقصيرة ، إلا أنه يصطدم و يتعارض مع مبدأ استمرارية المرفق العمومي في أداء خدماته. لذلك اعتبر حق الإضراب استثناء على هذا المبدأ . فما هي الضمانات القانونية لممارسة حق الإضراب في المغرب (أ) ؟ وما هو موقف القضاء من هذا الحق (ب) ؟

أ: الضمانات القانونية لممارسة حق الإضراب :

" حق الإضراب مضمون ويحدد قانون تنظيمي شروط و كفاءات ممارسته " . هذا ما نص عليه الفصل 29 من دستور المملكة لسنة 2011 ، كما وردت هذه العبارة في جميع الدساتير السابقة التي عرفها المغرب منذ سنة 1962 ، غير أن هذا القانون التنظيمي الذي أحالت إليه هذه الدساتير لم يصدر بعد لحدود الساعة .

ورغم التكريس الدستوري لحق الإضراب ، هناك فئات عديدة من الموظفين لا تستفيد منه بموجب أنظمتها الأساسية الخاصة . وهكذا يمنع على رجال السلطة ممارسة حق الإضراب بموجب المادة 11 من الظهير الشريف رقم 1.08.67 الصادر بتاريخ 31 يوليوز 2008 في شأن هيئة رجال السلطة . كما منع القضاة من ممارسة هذا الحق بموجب الفصل 14 من النظام الأساسي لرجال القضاء . ويمنع حق الإضراب كذلك على أفراد القوات المسلحة الملكية ، وعلى أفراد الدرك الملكي ، وأفراد القوات المساعدة ، وموظفي الإدارة العامة للأمن الوطني وموظفي لإدارة السجون .

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يتضمن أي مقتضى صريح في شأن حق الإضراب، واكتفى بالنص في الفصل 14 على ما يلي : " يمارس الموظف الحق النقابي وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الجاري بها العمل...الخ " .

يمكن القول أن المشرع المغربي في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لما نص على الحق النقابي للموظف ، يكون قد اعترف ضمناً بالحق في الإضراب لوجود ترابط قوي بين الحق النقابي والحق في الإضراب .

كما صادق المغرب على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تؤكد الحق في الإضراب. منها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية الذي نص في المادة الثامنة منه على تعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي :

أ- حق كل شخص في تكوين نقابات بالاشتراك مع آخرين ، وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية و الاجتماعية و حمايتها ، ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأي قيود غير تلك التي ينص عليها القانون " .

ب- حق الإضراب شريطة ممارسته وفقا لقوانين بلد المعني، ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية إلى قيود قانونية على ممارسة هذه الحقوق " .
كما صادق المغرب على الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 29 منه على أن : " الدولة تكفل الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها القانون " .

ب : موقف القضاء الإداري من حق الإضراب في الوظيفة العمومية :

لم يكن موقف القضاء الإداري من الحق في الإضراب ثابتا ومستقرا ، بل مر بمرحلتين أساسيتين : في مرحلة أولى كان القاضي يمنع ممارسة حق الإضراب في القطاع العام (1) ، وفي مرحلة ثانية أخذ يقر ممارسة هذا الحق لكن مع مراعاة بعض الضوابط و الشروط (2) .

1- منع ممارسة حق الإضراب :

قبل إحداث المحاكم الإدارية كانت النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين بما في ذلك النزاعات المتعلقة بالإضراب ترفع أمام المجلس الأعلى . ومن القضايا التي بث فيها هذا المجلس والمشهورة العمل القضائي المغربي نذكر قضية الحيجي محمد ، وكذلك قضية إدريس نداء .

✓ ففي قضية الحيحي محمد بتاريخ 17 أبريل 1961²² الذي أكدت فيه على أن ظهير 24 فبراير 1958

لم يبلغ الفصل 5 من مرسوم 5 فبراير 1958 الذي استبعد التمتع بالضمانات التأديبية في حالة الإضراب المدير عن العمل معتبرة أن "الموظفين العموميين عند إضرابهم عن العمل جماعيا لا يرتكبون خطأ شخصيا شنيعا، بل يضعون أنفسهم خارج نطاق تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية " .

✓ أما في قضية إدريس نداء بتاريخ 25 أبريل 1984²³ الذي قضى بما يلي: " لكن خلافا لما

ورد في الوسيلة، فإن الفصل 5 من مرسوم 5 فبراير 1958 المتعلق بممارسة الحق النقابي من طرف الموظفين، والذي يطبق على هذه النازلة ينص على أن كل توقف مدير عن العمل وكل عمل جماعي مخالف لقواعد الانضباط، يعاقب عليه دون مراعاة للضمانات التأديبية فإن الإدارة معفاة من تمتيع الطاعن بالضمانات التأديبية التي ينص عليها الظهير المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية " .

وهكذا يكون المجلس الأعلى قد تمسك بتطبيق الفصل الخامس من المرسوم 5 فبراير 1958 المتعلق

بتحريم الإضراب على الموظفين مساندا في ذلك موقف الإدارة الراض لممارسة حق الإضراب، وذلك دون مراعاة المقتضيات الدستورية التي تسمح بممارسته.

2- إقرار الحق في الإضراب :

على خلاف موقف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى القاضي بمنع الحق في الإضراب، أقرت المحاكم الإدارية

هذا الحق مع وجوب احترام مجموعة من الشروط و الضوابط التي استقاها من الاجتهاد القضائي الفرنسي.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بمكناس في قضية محمد شيبان²⁴ بالقواعد التالية :

²² - قرار محكمة النقض عدد 135 بتاريخ 17/04/1961 الحيحي محمد ضد وزير التربية الوطنية والشبيبة والرياضة، منشور في قرارات الغرفة الإدارية للسنة القضائية 1960 - 1961 ص. 56 .

²³ - قرار محكمة النقض عدد 406 بتاريخ 25/05/1984 ملف رقم 94048 إدريس نداء ضد وزير المواصلات السلطوية واللاسلكية .

²⁴ - حكم عدد 63 -2001- غ بتاريخ 12/07/2001 محمد شيبان ضد وزير التربية الوطنية، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 42 يناير- فبراير 2002 ص170.

M.A.BENABDELLAH : " La constitutionnalité du droit de grève dans la fonction publique
"Note sous T.A Meknes 12 juillet 2001 Chibane , REMALD N 44 - 45 p. 130.

✓ الإضراب حق دستوري أكدته جميع الدساتير المتعاقبة، عدم صدور تشريع تنظيمي يحدد كيفية ممارسة حق الإضراب لا يعني إطلاق هذا الحق بلا قيود، بل لابد من ممارسته في إطار ضوابط تمنع إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مقتضيات النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية على نحو لا يمس سيرها المنتظم بشكل مؤثر.

✓ عدم ثبوت كون الإضراب الذي خاضه الطاعن فيه خروج عن الضوابط المذكورة، لا يمكن اعتباره تقصيرا في الواجب المهني

كما أكدت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 7 فبراير 2006²⁵ على نفس التوجه مؤكدة على حق الموظفين في ممارسة حق الإضراب وأن ذلك لا يتوقف على صدور القانون التنظيمي مكرسة مجموعة من الضوابط التي يجب أن تضبط ممارسته .

ويلاحظ أن موقف المحكمة الإدارية بمكناس يماثل تماما ما انتهى إليه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dehaene الصادر بتاريخ 7 يوليوز 1950²⁶ الذي أقر بحق ممارسة الإضراب بالاستناد إلى تصدير الدستور (دستور الجمهورية الرابعة) الذي كان ينص على أن «حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه» دون الالتفات إلى بعض القوانين التي كانت تحرم الإضراب على بعض الفئات من الموظفين. وبالمقابل اعتبر أن ممارسة حق الإضراب يجب أن يتم دون تعسف مقرا بحق الإدارة في تقييد ممارسته حفاظا على استمرارية المرافق العمومية تحت رقابة القضاء. فدور القاضي الإداري هو إيجاد التوازن بين مبدأ استمرارية المرفق العمومي وحق ممارسة حق الإضراب .

²⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 141 في الملف عدد 33/1/5 انظر تعليقا على هذا الحكم للأستاذ محمد أمين بنعبد الله .

M.A.BENABDELLAH :« de la légalité du droit de grève dans la fonction publique »
REMA LD N 70/2006 p. 65 et S.

انظر أيضا حكم عدد 2673 بتاريخ 2007/12/25 في الملف عدد 420-07 غ أشار إليه حميد ولد البلاد : مرجع سابق ص: 67 : هامش 14 .

²⁶ - C.E 7 Juillet 1950 Dehaene Rec. 246 Les grands arrêts, p. 342

أشار إليه حميد ولد البلاد : مرجع سابق ، ص: 67 هامش 14 .

وعلاقة بموضوع الضوابط التي يجب أن تؤطر ممارسة الإضراب، عمل القاضي الإداري على ملء الفراغ التشريعي وتفعيل دوره الإنشائي لتحديد شروط وإجراءات ممارسة حق الإضراب وذلك في إطار التوفيق بين قاعدة استمرارية المرفق العمومي وحق ممارسة الإضراب²⁷، فأقر بعض القيود والضوابط التي يجب أن تميز ممارسة حق الإضراب المضمون دستوريا و المتمثلة أساسا فيما يلي :

✓ **وجوب إخطار السلطات الإدارية بالاضراب** : فمن يريد أن يقوم بإضراب لأسباب مهنية يجب عليه أن يشعر الإدارة حتى تتخذ احتياطاتها الكاملة . ويجب أن يتضمن هذا الإشعار أو الإخطار أسباب الإضراب ومدته ويجب أن يتم في أجل معقول .

وفي الواقع يشكل الإشعار وسيلة مهمة لفتح الحوار بين الإدارة والمضربين، لأنه يمكن هذه الأخيرة من الاطلاع على تفاصيل المطالب و يمنع من الإضرابات المفاجئة. لكن هذا الإجراء لا يعني اشتراط الحصول على ترخيص، وإنما مجرد إخبار الجهة المعنية²⁸ كما أقرت بذلك المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 7 فبراير 2006 والمشار إليه أعلاه : " الإضراب الذي انخرط فيه المعني بالأمر لم يكن مسبقا بإشعار، الشرط الأساسي لشرعيته " .

✓ **تحديد أسباب الإضراب (أو موضوعه)** : الإضراب هو توقف عن العمل لمدة معينة للاحتجاج على وضعية أو المطالبة بحقوق. فهو وسيلة للمطالبة بمطالب مهنية، ومن ثم لا يمكن استغلاله لأغراض أخرى (سياسية مثلا) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في الحكم المشار إليه أعلاه بالقول أن الإضراب يجب أن يكون لأغراض مهنية .

وتحديد السبب يجعل الإدارة على علم به فيكون بإمكانها دراسة مضمونه وبناء موقفها منه .

²⁷ - راجع حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 192 بتاريخ 2006/2/7 محمد قدوري ضد وزير التربية الوطنية وتعليق الأستاذ محمد الأعرج عليه «حق الإضراب في المرافق العمومية»، منشور في "المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء الإداري" للأستاذ محمد الأعرج، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2012/78، ص 261 وما بعدها .

²⁸ - **M.A.BENABDELLAH** : «de la légalité du droit de grève dans la fonction publique», op.cit, p.67 et S.

✓ **تحديد مدة الاضراب :** إن خصائص الإضراب هو التوقف عن العمل لمدة محدودة حتى لا

يتحول إلى توقف نهائي للمرفق عن أدائه لمهمته .

غير أن تحديد مدة الإضراب لا تخضع لقواعد محكمة ومحددة وإنما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار اختلاف المرافق العمومية ونوعية الخدمات التي تؤديها²⁹. في هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها في قضية محمد شيبان المشار إليه أعلاه بشرعية الإضراب الذي لم يدم سوى يوم واحد .

✓ **منع احتلال الأماكن الإدارية من قبل المضربين :** منعت المحاكم الإدارية على المضربين أن

يشغلوا ويحتلوا أماكن الإدارة باعتبارها فضاء للعمل و لأداء الخدمات لا فضاء للتجمعات و النداءات .

✓ **تأطر الاضراب من قبل نقابة ذات تمثيلية ومشكلة تشكيلا قانونيا :** وفي شأن هذا الضابط

قضت المحكمة الإدارية بمكناس في أحد أحكامها بأن ممارسة حق الإضراب يجب أن يكون بناء على توجيه من نقابة ذات تمثيلية ومشكلة تشكيلا قانونيا³⁰.

مجمل القول أن الاجتهادات القضائية استقرت على أن الإضراب المحترم للقواعد السابقة يبقى مشروعاً ولا يشكل خطأ من جانب الموظف، ومن ثم لا يمكن معاقبته من أجل ذلك³¹. وبالمقابل كل إضراب لا يحترم الضوابط المذكورة يعرض ممارسيه للتأديب و العقوبة³².

رابعا : نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي :

الأصل أن تتوفر في الممارس للوظيفة العمومية الشروط التي يتطلبها القانون للتعين في هذه الوظيفة. إلا أنه حفاظا على مبدأ سير المرفق العمومي بنظام واطراد ، اعتبر القضاء أن الأعمال الصادرة عن أشخاص

²⁹ - M.A.BENABDELLAH : «de la légalité du droit de grève dans la fonction publique», op.cit p. 68.

³⁰ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 2001-63 بتاريخ 12 يوليوز 2001 .

³¹ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس المذكور سابقا.

³² - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 621 بتاريخ 2007/06/19 في الملف عدد 05/6/36 وحكم المحكمة الإدارية بوجدة في الملف عدد 113/04 غ (أشار إليها حميد ولد البلاد: مرجع سابق ، ص : 70 .

لا تتوفر فيهم صفة الموظف ، أعمالا مشروعة و صحيحة ومرتبنة لكافة آثارها القانونية ، لأن الفعل و الواقع هو الذي جعل منهم موظفين عموميين و ليس القانون.

بمعنى آخر أن الموظف الفعلي أو الواقعي هو ذلك الشخص الذي يعترف القضاء في بعض الظروف بصحة تصرفاته في ميدان الوظيفة التي يزاول مهامها رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا. ويعود الفضل في ابتكار هذه النظرية للقضاء الإداري الفرنسي وذلك للحفاظ على استمرار سير المرافق العمومية بانتظام واطراد. فقد طبقتها مثلا أثناء احتلال الألمان لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية وما نتج عن ذلك من فتن واضطرابات أدت إلى تغييب و فرار الموظفين المختصين من أماكن عملهم فخل محلمهم في مزاولة مهامهم أشخاص عاديين، وذلك لضمان استمرار سير المرافق العمومية، فاعتبرت تصرفاتهم مشروعة³³.

وهذه النظرية تجد تطبيقا لها في **الظروف العادية** في فكرة الموظف الظاهر التي تجيز تصرفات الموظف الذي يشوب تعيينه أو انتخابه عيب من العيوب والتي تمت قبل صدور القرار أو الحكم الذي قضى ببطان تعيينه أو انتخابه³⁴.

كما تتحقق كذلك في **الظروف الاستثنائية** في حالة الضرورة و الاستعجال ، كما هو الأمر في حالة الغزو و الحرب و الأزمات .

خامسا : نظرية الظروف الطارئة:

ترتبط نظرية الظروف الطارئة ارتباطا وثيقا بمبدأ استمرارية المرفق العمومي في أداء خدماته، ونطبق أساسا في مجال العقود الإدارية .

ومؤدى هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة الذي يجد صعوبة في تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب وقوع أحداث مفاجئة وغير متوقعة أو ظهور قوة قاهرة ، له الحق اتجاه الإدارة في أن تساعده ماديا حتى يعود للعقد

³³ -C.E, 5 mars 1948, Marion (et autres); S, 1948, p. 53, note calon.

³⁴ - فقد يحصل أن يتم توظيف شخص بناء على شواهد يتم التأكد لاحقا من أنها مزورة، غير أن القرارات المتخذة من طرف هذا الشخص، قبل ثبوت زورية الوثائق المقدمة لتوظيفه، تحتفظ بمشروعيتها حفاظا على استقرار المعاملات الإدارية .

توازنه المالي و الاقتصادي . وذلك كله حتى يستمر هذا المتعاقد في أداء مهام المرفق العمومي الذي يشرف عليه .

بمعنى آخر أنه قد تظهر خلال تنفيذ عقد إداري ظروف مرهقة للطرف المتعاقد مع الإدارة ، فتكون هذه الأخيرة مضطرة للتدخل لدفع التعويض أو تعديل شروط العقد لمواصلة استمرار المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ العقد ضمانا لمبدأ دوام سير المرفق العمومي بانتظام واطراد. وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية أول مرة في قضية " غاز بوردو" والمتعلقة بعقد الامتياز بين بلدية مدينة بوردو وبين الشركة العامة لإنارة مدينة بوردو³⁵ .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن هذه الشركة كانت تتوفر على امتياز تزويد مدينة بوردو بالغاز والكهرباء، لكن أمام ارتفاع أسعار الفحم نتيجة الحرب العالمية الأولى، أصبح تنفيذ العقد أمرا مرهقا للشركة خصوصا بعد رفض الإدارة تعديل العقد أو تعويض الشركة المتضررة. وعندما عرض الأمر على أنظار مجلس الدولة أقر بمبدأ وجوب تعويض الإدارة للملتزم بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الطارئة . وبصفة عامة فتطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي توفر الشروط الآتية :

- أن يصبح تنفيذ العقد مهددا للمتعاقد بخسائر دون أن تجعله مستحيلا.
- أن ينبج ذلك عن حوادث غير عادية وغير متوقعة عند إبرام العقد (الحرب - الجفاف - الفيضانات...)
- أن تؤدي هذه الظروف إلى قلب التوازن المالي للعقد رأسا على عقب.
- ألا يكون لأحد المتعاقدين دور في حدوث الظرف الطارئ .

³⁵- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 .

C.E 30 Mars 1916 Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux Rec. 125, conclusions Chardenet

راجع القرار بالعربية في «القرارات الكبرى في القضاء الإداري» لمارسو لونغ ومن معه، م. س. ص: 198 وما بعدها .

سادسا : قاعدة منع الحجز على أموال المرافق العمومية

القاعدة هي أن المدين الذي يتمتع عن دفع ديونه، يجوز الحجز على ممتلكاته من طرف القضاء لاستيفاء الدين. لكن تطبيق هذه القاعدة على ممتلكات المرافق العمومية من شأنه أن يهدد مبدأ سير هذه المرافق بانتظام واطراد ويتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة، فظهرت الحاجة إلى تحريم الحجز على ممتلكات هذه المرافق أيا كانت طريقة إدارتها (مباشر - غير مباشر - امتياز...).

غير أن هناك اتجاه قضائي جديد يقضي بجواز الحجز على أموال الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية في حالة رفضها تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (ومنها المرافق العمومية ذات الطبيعة الاقتصادية التجارية أو الصناعية، المتمتع بالشخصية المعنوية العامة التي تستهدف من نشاطها تحقيق الربح). فوفقا لهذا الاتجاه أموال المرافق العمومية غير المخصصة لاستخدام الجمهور ومنتجاتها المعروضة للبيع لا يؤثر الحجز عليها أو بيعها على سير المرفق العمومي. كما أن السيارات المخصصة للتنقلات الشخصية لمسؤولي المرافق العمومية التي ليست من قبيل الأموال العامة المرصدة لخدمة المرفق العمومي لا يترتب على حجزها وبيعها تعطيل المرفق العمومي³⁶.

وقد اعتبر القضاء أن "مبدأ عدم قابلية الأموال العمومية للحجز لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة بحجة أنه لا يوجد أي خطر يهدد الدين المحكوم به والذي وقع الحجز بسببه.... بالرغم من أنه لا يوجد أي نص يمنع ذلك، إلا أن عدم الجواز هذا لا يفهم على إطلاقه بل إنه في حالة امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر مشروع فإن هذا الامتناع يفيد أن براءة الذمة أصبحت غير مجدية بالنسبة لاستكمال إجراءات التنفيذ الجارية"³⁷.

³⁶- راجع: حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 833 الصادر بتاريخ 2002/12/10 جماعة فاس ضد الملياني.
³⁷- الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 894 بتاريخ 17 يونيو 2004 ملف عدد 2004/668 س، منشور بمجلة أملاك الدولة، منشورات مجلة الحقوق المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول 2012 ص. 183 .

يلاحظ مما سبق، أن القضاء الإداري المغربي عمل على تحديد نطاق مبدأ دوام سير المرافق العمومية بانتظام واطراد والنتائج المترتبة عليه سواء بالنسبة للإدارة أو المتعاقدين معها أو العاملين بها. فمن جهة لا يتوان في ترتيب مسؤولية الإدارة عن كل إخلال بهذا المبدأ وتقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي قد تنتج عن توقف المرفق العمومي أو تأخره أو سوء تقديمه للخدمات. ومن جهة أخرى، وسيرا على هدى القضاء الإداري الفرنسي، تبنى القضاء الإداري ببلادنا مجموعة من النظريات (نظرية الموظف الفعلي - نظرية الظروف الطارئة) لضمان مبدأ استمرارية المرافق العمومية. وأخيرا أصدر مجموعة من الأحكام والقرارات التي رسمت توجهه في مجال التوفيق بين هذا المبدأ وبين تكريس عدد من الحقوق المعترف بها للعاملين بالإدارات والمرافق العمومية من قبيل الحق في الإضراب والحق في الاستقالة .

الفقرة الثالثة : مبدأ قابلية المرفق العمومي للتعديل والتغيير

يقصد بمبدأ قابلية المرفق العمومي للتعديل و التغيير أو ما سماه القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية بمبدأ الملاءمة . بمعنى أنه يجوز للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعديل وتغيير القواعد التي تحكم تلك المرافق حتى تسير الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتطورة خدمة للمصلحة العامة .

وبالتالي لا يمكن سواء للمستفيدين من خدمات المرفق العمومي أو العاملين فيه التمسك بالحقوق المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية السابقة و التي لا تنشئ حقوقا مكتسبة للغير إلا بتطبيقات فردية.

بمعنى أن للإدارة الحق في تغيير أسلوب إدارتها للمرفق أو تعديل رسوم خدماتها، ولا يمكن لأحد سواء كان منتفعا أو مستخدما للمرفق أن يعارضها في ذلك . فقد تقتضي الظروف والمستجدات تعديل نظام الدراسة أو نظام الامتحانات أو تغيير أسلوب إدارة مرفق من الاستغلال المباشر إلى نظام المؤسسة العمومية أو تقاضي رسوم مقابل خدمات المستشفيات الحكومية بعد أن كانت بالجان... بل قد تقتضي الظروف أحيانا إلغاء المرفق العمومي وتفويت نشاطه إلى القطاع الخاص، دون أن يرتب ذلك أية مسؤولية .

وهذا ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قضية الشركة الكهربائية المغربية بتاريخ 12 ماي 1967: " تملك الإدارة حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها أصحابها إلى الجمهور"³⁸.

وقضت أيضا بتاريخ 23 نوفمبر 2000 بأن " مرفق التعليم كغيره من المرافق العمومية لا يمكن أن يظل مرفقا جامدا بل من المفروض أن يخضع للتطور وأن يستجيب لحاجيات المجتمع وللمصلحة العامة من حيث برامج وأهدافه وطريقة تنظيم الولوج إليه "... وحيث أن الإدارة المشرفة على التعليم العالي تتوفر على كل المؤهلات والإمكانات الضرورية لإدخال التغييرات والتعديلات التي تراها ضرورية لضمان الأداء الجيد لهذا المرفق..."³⁹.

الفقرة الرابعة : مبدأ الجودة

يعتبر مبدأ الجودة الذي يحكم عمل المرافق العمومية من المبادئ التي نص عليها الدستور، ويفيد أن على المرفق العمومي أن يؤدي خدماته لعموم الأفراد بجودة عالية. وهو ما يتطلب من السلطات العمومية المسيرة لهذه المرافق أن توفر لها جميع إمكانيات ووسائل الاشتغال، كما يتطلب هذا المبدأ منها اختيار الطريقة المثلى في إدارتها .

من هذا المنطلق نص دستور 2011 على أن المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة . ولتكريس هذا الأمر نص القانون رقم 54.19 ميثاق المرافق العمومية على أنه يتعين على الإدارة السهر على تقديم خدماتها على أساس شروط الجودة والسرعة وبأقل تكلفة مع مراعاة حاجيات وتطلعات المرتفقين .

³⁸- القرار عدد 66 بتاريخ 12 ماي 1967، الشركة الكهربائية المغربية ضد وزير الأشغال العمومية، منشور في قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، كتابة الدولة في الشؤون الإدارية، الطبعة الأولى، يناير 1983. ص. 79، مع تعليق للأستاذ مكسيم أزولاي، ص: 80.

³⁹- قرار محكمة النقض عدد 1602 بتاريخ 23 نوفمبر 2000، الوكيل القضائي للمملكة ضد لحسن مشقران، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 46، شتنبر- أكتوبر 2002، ص. 209.
راجع تعليق الأستاذ محمد الأعرج «الحق المكتسب وقابلية المرافق العمومية للتعديل والتغيير» تعليق منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 16/15 ص. 145.
راجع أيضا قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 1103 بتاريخ 20 يوليوز 2000 ملف إداري عدد 99/1/4/310، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 57-58 ص. 169.

فوفقا للقانون السالف الذكر يجب على الإدارة لتحسين جودة الخدمات العمومية :

- ✓ إعداد مخططات قطاعية تحدد بوضوح المسؤولية عن نتائج كل إجراء،
- ✓ إعداد ونشر موثيق تبرز التزامات الإدارة تجاه المتعاملين معها،
- ✓ إعداد قاعدة تقييم كلفة الخدمات التي تقدمها للمرتفقين بناء على مناهج وتقنيات تحدد حسب خصوصيات كل قطاع،
- ✓ اعتماد آليات تضمن تناسق مخططات العمل القطاعية وفق مقاربة وطنية للجودة من قبيل إنشاء مركز وطني لتعزيز وتقييم الجودة .

وتعتمد الإدارة من أجل الرفع من مستوى أو جودة الخدمات وفعالية الإنجاز نظاما للتدبير يركز على تحقيق النتائج في إطار اتفاق بين رئيس أو رؤساء الإدارة والمسؤولين عن الوحدات الإدارية الوطنية أو الجهوية أو الإقليمية أو المحلية .

وهذا المقتضى ينتج عنه مسؤولية المرفق ليس فقط عن عدم تقديم الخدمات وإنما أيضا عن تقديمه الخدمة على وجه سيء أو بشكل غير لائق. كما يسأل عن تباطئه في أداء تلك الخدمات أكثر من اللازم. وبالفعل دأبت الاجتهادات القضائية الحديثة على تحميل مسؤولية المرافق العمومية عن عدم تقديم الخدمات وفق معايير الجودة المطلوبة .

الفقرة الخامسة : مبدأ الشفافية :

يفيد مبدأ الشفافية الذي نص عليه الدستور في كل من الفصلين 154 و 155 ، اشتغال المرافق العمومية في جو تطبعه الشفافية القصوى، بمعنى أن جميع قواعد تسيير و تدبير المرافق يجب أن تكون معلومة للجميع ، بشكل علني في منأى عن أية سرية أو تحفظ. لذلك يرتبط هذا المبدأ بالحق في الحصول على المعلومة الذي نص عليه الدستور في الفصل 27 منه . كما يقتضي هذا المبدأ أن تفتح المرافق العمومية على

المرتفقين في إطار ما ينص عليه الفصل 156 وتتلقى ملاحظاتهم ، واقتراحاتهم وتظلماتهم وتسهر على تتبعها . وهي من مرتكزات الإدارة الجديدة لأنها تسمح للمرتفقين بالاطلاع على تفاصيل إدارة المرفق بما يضمن احترام المنافسة، المساواة واحترام القانون .

فالأداء الجيد للمرافق العمومية يرتبط بمدى انفتاحها على محيطها من خلال الاعتراف للمرتفقين بالحق في الولوج للمعلومة والخدمة مع إرساء البنيات اللازمة للتواصل توخيا لضمان التفعيل الأمثل للحقوق والحريات .

فبعد الإصلاحات التي قام بها المغرب لضمان حق المواطن الحصول على الخدمة بالشكل المطلوب و جعل الإدارة في خدمة المواطن نذكر على سبيل المثال القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية⁴⁰ وإحداث ديوان المظالم وتعويضه بمؤسسة الوسيط، تدخل المشرع الدستوري للارتقاء بمبدأ الشفافية إلى مبدأ دستوري⁴¹ .

فالإدارة مطالبة بتبني مبدأ الشفافية في اتخاذ قراراتها الإدارية وولوج خدماتها، كما تقوم بإخبار المواطن، بصفة منتظمة عن سير وأداء مرافقها. من هذا المنطلق فهي مدعوة التعميم نشر النصوص القانونية ووضع آليات تيسير الولوج إليها وتسهيل استيعاب مضمونها من طرف المرتفقين مع اعتماد الإدارة بالأولوية الوسائل الإلكترونية للتواصل معهم وتقديم الخدمات لهم بشكل تفاعلي ونشر المعلومات والوثائق الإدارية المتعلقة بهذه الخدمات. وعليه لا يمكن تصور إدارة حديثة في ظل الانغلاق على الذات وتسيبج المرافق العمومية .

و تطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بأن امتناع المكتب الوطني المهني للحبوب والقطاني من تمكين الطاعنة من بيان وضعيتها الحسابية الكاملة المتضمنة لجميع ديونها إزاءه يشكل قرارا

⁴⁰- القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 2002.02.1 بتاريخ 23 يوليوز 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002 ص. 2282 .

⁴¹- الفصل 154 من الدستور: "تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية ... " الفصل 155 من الدستور: "يمارس أعوان المرافق العمومية وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة" .

مشوباً بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون. ومما جاء في قرارها ما يلي : " وحيث أن المستقر عليه أن الحق في الحصول على المعلومات يتيح للمواطن حرية المطالبة بكل المعلومات التي بحوزة الإدارات والهيئات العامة، وتلقي الإجابة عنها، وهو يلبي بذلك حاجة اجتماعية واقتصادية وسياسية تعبر عن مدينة المجتمعات وتحضرها، بالإضافة إلى كونه أداة أساسية لضمان الشفافية التي تمكن المواطنين من الاطلاع على مجريات العمل الإداري وعلى وضعيتهم إزاء الإدارة، ويجد سنده فضلاً عن الوثيقة الدستورية في الاتفاقيات والعهود الدولية"⁴².

الفقرة السادسة : مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة :

يعتبر مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة من مقومات النظام الدستوري، نص عليه الفصل الأول من الدستور كمقوم رابع بعد الحكامة الجيدة، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وفصل السلط وتوازنها وتعاونها، كما يجد أسسه في الخطاب الملكية السامية التي ما فتئت تؤكد على ضرورة ربط المسؤولية بالمحاسبة. إن تكريس مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة يحيل لنا جلياً إلى دولة القانون (خضوع الدولة للقانون) التي يسمو فيها القانون وتكون فيها السلطات مقيدة بالقانون في ممارسة سلطاتها، وتكون فيها المساواة أمام القانون، ويتم فيها الفصل بين السلطات و الاعتراف بالحقوق والحريات. وملاحظ أن تقدم المجتمعات وتطورها رهين بربط المسؤولية بالمحاسبة، يعني أن جميع الدول الديمقراطية التي راكمت تجربة في هذا المجال عرفت تقدماً في شتى المجالات.

فقد جاء هذا المبدأ قطيعة مع كل أشكال الرشوة، والفساد الإداري والواسطة، والمحسوبية، والسرقة، والاختلاس، واستغلال النفوذ، وخيانة الأمانة، والاستغلال اللامشروع للممتلكات العمومية، والشطط في استعمال السلطة، ومع سلوك الربيع السياسي والاقتصادي الذي كانت تعرفه البلاد قبل صدور دستور 2011. كما جاء من أجل متابعة كل المفسدين وعدم إفلاتهم من المحاسبة والعقاب عند ثبوت تورطهم في

⁴² - القرار رقم 991 بتاريخ 17 أبريل 2014، ملف رقم 2013/7110/161 شركة خير الجنوب ضد المكتب الوطني المهني للحبوب والقطاني، قرار منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 120، يناير فبراير 2015 ص 251 وما بعدها .

تقصير أو إخلال في النهوض بمهامهم، فالمسؤولية دائماً تقابلها المحاسبة بمعنى كلما كانت هناك مسؤولية كانت المحاسبة. هذه المحاسبة يجب أن تطبق على جميع المغاربة، الكل متساوي أمام القانون.

في هذا الصدد قال جلالة الملك مُحمد السادس نصره الله في خطاب وجهه إلى الأمة بمناسبة الذكرى الثامنة عشرة لتربع جلالتة على عرش أسلافه المنعمين : ” كما يطبق القانون على جميع المغاربة، يجب ان يطبق أولاً على كل المسؤولين بدون استثناء أو تمييز، وبكافة مناطق المملكة”.

كما قال جلالتة : ” إننا في مرحلة جديدة لا فرق فيها بين المسؤول والمواطن في حقوق وواجبات المواطنة، ولا مجال فيها للتهرب من المسؤولية أو الإفلات من العقاب”.

فما المقصود بالمسؤولية والمحاسبة والمساءلة؟ وما العلاقة بين هذه القواعد الدستورية؟ وما شروط تطبيق مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة حتى تكون المساءلة عادلة؟

هناك ثلاثة مستويات: المستوى الأول، المسؤولية، والمستوى الثاني، المحاسبة. أما المستوى الثالث، فهو المساءلة.

المسؤولية: تعني في سياق ربط المسؤولية بالمحاسبة، التزام الموظف العمومي أو الذي يعمل في القطاع الخاص بالواجبات المحددة والمعهودة إليه من لدن السلطة الهرمية الأعلى في المؤسسة. ويتسع هذا المعنى ليشمل الإدارة كذلك، وكذا المسؤولية عن تسيير وتديير شؤون قطاع اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي معين. ويتم تحديد الواجبات المعهودة للمكلف بمسؤولية معينة من خلال قرار مكتوب مصادق أو مؤشر عليه كما هو الحال بالنسبة للجماعات على سبيل المثال لا الحصر.

المحاسبة: تتجلى المرحلة الموالية للمسؤولية في مرحلة المحاسبة. والمحاسبة تعني من بين ما تعنيه أن يضع المكلف بمسؤولية ما رهن إشارة من يملكون القدرة على التقييم والحكم: القرارات التي اتخذها خلال مزاولته للمهام المكلف بها، والإنجازات التي قام بها أو أشرف عليها، والإجراءات التي اتخذها في سبيل إنجاز ما هو

مسؤول عنه، وذلك لتحديد مدى صحتها ودقتها (...). وتستخدم الهيئات المكلفة بعمليات التقييم والتقويم والمراقبة الأساليب العلمية الحديثة في التكنولوجيا والتنظيم والتسيير.

أما **المساءلة**: فهي قد تقترن بالمحاسبة عندما ينصرف معنى المحاسبة إلى أبعد من مجرد "تقديم الحساب"، أي عندما ينطوي على معنى المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها المسؤول. ويتضح هذا المعنى أكثر عندما نقرأ بتمعن المعنى الواضح للمساءلة بالنسبة للبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، وهو: "الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب الشأن حول استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم (...). وقبول تبعات الفشل وعدم الكفاءة أو الخداع والغش."

إن هذا المعنى الأخير أكثر إجرائية وبساطة ووضوحاً، فهو يفيد بأن المساءلة تعني من بين ما تعنيه أن المسؤول، سواء كان فرداً أو أفراداً أو إدارة أو قطاعاً حكومياً، مطالب قانونياً بتقديم التوضيحات المطلوبة منه للهيئات المخول لها صلاحيات المراقبة والتتبع والتقييم والمحاسبة والمساءلة، وذلك لتحديد مدى صحة ودقة القرارات والإجراءات التي اتخذها والإنجازات التي قام بها في نطاق مسؤوليته.

بناء على ما سبق ، سنتطرق بداية للإطار القانوني لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة (أولاً) ، ثم بعد ذلك سنقف عند الأجهزة المكلفة بتطبيق مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة (ثانياً) .

أولاً : الإطار القانوني لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

مما لا ريب فيه أن تكريس الدستور لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة هو إعلان عن انبثاق مفهوم دولة الحق والقانون وتجسيد لإرادة الدولة في استكمال مسلسل الإصلاح الذي حملته على عاتقها منذ فجر الاستقلال، هذا الإصلاح يجب أن تتدخل فيه كل مكونات الدولة ليستجيب لتطلعات المواطنين وللمبادئ الدستورية الجديدة التي اعتبرت ربط المسؤولية بالمحاسبة قاعدة أساسية ومن الركائز الأساسية، مع تكريس قاعدة التلازم بين ممارسة المسؤوليات والوظائف العمومية بالمحاسبة .

أ: التكريس الدستوري لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ما من شك في أن المغرب من الدول التي قامت بدسترة الحكامة الجيدة أو بالأحرى أول دولة عربية تقوم بهذه الدسترة، واعتبرتها ركيزة من ركائزه الدستورية، و جاءت هذه الدسترة في سياق تاريخي و اجتماعي حافل بالمتغيرات الوطنية والإقليمية، تمت المطالبة من خلالها بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية، عجلت بخطاب ملكي في التاسع مارس من سنة 2011 برهن على التفاعل السريع مع احتجاجات الشارع المغربي، وفتح المجال للإصلاح الدستوري.

وبعدتنا للفصل الأول من الدستور نجده يحدد لنا معالم نظام الحكم بالمغرب بوصفه : ” نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية.

يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة.”

وقد خصص الدستور الجديد للحكامة الجيدة بابا كاملا، الباب الثاني عشر،

ونص على المبادئ العامة للحكامة الجيدة. وأكد في الفصل 154 على أن ” المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أفرزها الدستور.”

كما ينص نفس الفصل على أن تنظيم المرافق العمومية يتم على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرارية في أداء الخدمات.

وبالتالي يشكل الدستور قطيعة مع كل أشكال الفساد التي تشوب العمل الإداري، وقد أحاط المسؤولية بمجموعة من الضوابط والقواعد، فأعوان المرافق العمومية يمارسون وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة، وبذلك تتوطد أسس الحكامة الإدارية الجيدة. وفي علاقتها بمرتقيها، تتلقى المرافق العمومية ملاحظات مرتقيها، كما أن تمكين المواطنين من تقديم ملاحظاتهم واقتراحاتهم وتظلماتهم للإدارة من شأنه المساهمة في تخليق المرفق العام.

والفصل 156 ينص على أن المرافق العمومية تقدم الحساب عن تديرها للأموال العمومية، طبقاً للقوانين الجاري بها العمل، وتخضع في هذا الشأن للمراقبة والتقييم. وعليه فكل شخص يمارس مسؤولية عمومية، منتخبا كان أو معيناً، يجب أن يقدم طبقاً للكيفيات المحددة في القانون تصريحاً كتابياً بالامتلاك والأصول التي في حيازته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمجرد تسلمه لمهامه وخلال ممارستها وعند انتهائها. مع تأكيد الفصل 159 أن الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة تكون مستقلة، وتستفيد من دعم أجهزة الدولة، ويمكن للقانون أن يُحدث عند الضرورة هيئات أخرى للضبط والحكامة.

ويلاحظ من خلال هذه الفصول أن مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة يشكل معيار من معايير الحكامة الجيدة، يعني أين ما وجدت الحكامة يوجد مبدأ ربط مسؤولية بالمحاسبة، فهما متلازمان ووجهان لعملة واحدة.

ب : تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

إن غياب المحاسبة والمساءلة له بطبيعة الحال تداعيات وخيمة على سمعة الدولة و صورتها على الصعيد الدولي، هذه التداعيات تتجلى في الفساد، وضعف الشعور بالمواطنة، وفقدان الثقة في المؤسسات. والافلات من العقاب الذي يتيحه غياب المحاسبة، يشجع على التماهي في استغلال النفوذ، ونهب المال العام وتأخير عجلة التنمية في البلاد.

ودون شك، فإن تفعيل هذا المبدأ، سيدشن لا محالة لمرحلة جديدة، تجعل المسؤول ، حريصاً على أداء مهامه، بكل مواظبة ومواطنة، وهو دائماً يفكر في العواقب التي ستلحقه في حالة وجود هناك تقصير فيما كلف به.

وبالتالي فمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة يجب أن يطبق في شتى المجالات بدون استثناء، وأي شخص تبت في حقه تقصير أو إخلال في النهوض بمهامه يجب محاسبته طبقاً للقوانين الجاري بها العمل.

وهذا ما أكد عليه جلالة الملك نصره الله في خطابه الذي وجهه إلى الأمة بمناسبة الذكرى الـ 18 لعيد العرش المجيد، " وهنأ أشدد على ضرورة التطبيق الصارم لمقتضيات الفقرة الثانية، من الفصل الأول من

الدستور التي تنص على ربط المسؤولية بالمحاسبة. لقد حان الوقت للتفعيل الكامل لهذا المبدأ". " ... كما
أؤكد أن الأمر يتعلق بمسؤولية جماعية تهم كل الفاعلين، حكومة وبرلمانا، وأحزابا، وكافة المؤسسات، كل في
مجال اختصاصه".

كان جلاله الملك واضحاً في خطابه عندما أكد على " أننا لن نقبل بأي تراجع عن المكاسب الديمقراطية.
ولن نسمح بأي عرقلة لعمل المؤسسات. فالدستور والقانون واضحان، والاختصاصات لا تحتاج إلى تأويل".
ومن أجل القيام بالمساءلة والمحاسبة على الوجه المطلوب يجب تبني المفهوم الجديد للسلطة الذي أعلن
عنه جلاله الملك محمد السادس نصره الله سنة 1999، الذي قوامه الالتزام بالقانون والشرعية.

فالمفهوم الجديد للسلطة يقول جلالته: " المفهوم الجديد للسلطة يعني المساءلة والمحاسبة ، التي تتم عبر
آليات الضبط والمراقبة ، وتطبيق القانون. وبالنسبة للمنتخبين فإن ذلك يتم أيضا ، عن طريق الانتخاب،
وكسب ثقة المواطنين ؛ كما أن مفهومنا للسلطة يقوم على محاربة الفساد بكل أشكاله : في الانتخابات والإدارة
والقضاء، وغيرها. وعدم القيام بالواجب ، هو نوع من أنواع الفساد".

كما يجب التوفر على مجموعة من الشروط لكي يتجه هذا المبدأ نحو الطريق الصحيح، ومنها التوفر على
موارد بشرية مؤهلة علميا وأخلاقيا ونزيهة وذات إلمام واسع بقضايا الافتحاص والتدقيق وكل الجوانب
القانونية والإدارية والمهنية والالتزام بالموضوعية والنزاهة، ويبقى هدفها الأساسي هو خدمة الوطن والمواطن،
ويكون عملها خالصا وخاضعا لما يمليه عليهم القانون والضمير. وعلى مؤسسات رقابية تتمتع بالاستقلال التام
والحياد، وتكون متوفرة على الوسائل الكافية للقيام بواجبها على أحسن وجه.

ثانيا : الأجهزة المتدخلة في مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

أ : الجهات المختصة في تفعيل هذا المبدأ:

سلطات الملك المتعلقة بالإعفاء:

بالرجوع إلى مقتضيات الدستور، نجد الفصل 47 منه ينص على أنه " ... للملك، بمبادرة منه، بعد استشارة رئيس الحكومة، أن يعفي عضوا أو أكثر من أعضاء الحكومة من مهامهم. ولرئيس الحكومة ان يطلب من الملك إعفاء عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة. ولرئيس الحكومة أن يطلب من الملك إعفاء عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة ، بناء على استقالتهم، الفردية أو الجماعية..... " .

انطلاقا من هذا الفصل نستشف أن للملك صلاحية إعفاء عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة من مهامهم في حالة إذا لم يقوموا بواجباتهم، أو إذا طلب ذلك رئيس الحكومة. هذا ما رأيناه على أرض الواقع حين أصدر جلالة الملك قراراته الحكيمة بإقالة وإعفاء عدد كبير من المسؤولين بسبب تقصير في مهامهم، فضلا عن معاقبة آخرين بعدم شغل أية مناصب مستقبلاً. وبالتالي وبفضل القرارات الملكية أصبح المغرب يخطوا بخطى ثابتة نحو مغرب ديمقراطي يسوده القانون.

المجلس الأعلى للحسابات:

يعد المجلس الأعلى للحسابات أعلى هيئة لمراقبة المالية العامة للدولة، فقد تم الارتقاء به إلى مؤسسة دستورية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والدستور هو ضامن استقلاليتها، كما خصص له بابا خاصا به، وهو الباب العاشر، ومنحه اختصاصات جديدة لم تكن متضمنة في ظل الدستور السابق . هنا بطبيعة الحال لا مناص من الرجوع إلى مقتضيات الدستور، حيث ينص الفصل 147 على : " يمارس المجلس الأعلى للحسابات مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الرشيدة والشفافية والمساءلة، بالنسبة للدولة والمالية العمومية.

كما ينص نفس الفصل على : "يتولى المجلس الأعلى للحسابات ممارسة المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية. ويتحقق من سلامة العمليات، المتعلقة بمداخيل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون، ويقوم كيفية تدبيرها لشؤونها، ويتخذ، عند الاقتضاء، عقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة.

تُناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات، وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية".

وينص الفصل 148 على ما يلي: "يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة ؛ ويجيب عن الأسئلة والاستشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة.

يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للهيئات القضائية.

يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للحكومة، في الميادين التي تدخل في نطاق اختصاصاته بمقتضى القانون.

ينشر المجلس الأعلى للحسابات جميع أعماله، بما فيها التقارير الخاصة بالمقررات القضائية.

يرفع المجلس الأعلى للحسابات للملك تقريرا سنويا، يتضمن بيانا عن جميع أعماله،

ويوجهه أيضا إلى رئيس الحكومة، وإلى رئيسي مجلسي البرلمان، وينشر بالجريدة الرسمية للمملكة.

يقدم الرئيس الأول للمجلس عرضا عن أعمال المجلس الأعلى للحسابات أمام البرلمان، ويكون متبوعا بمناقشة".

المجالس الجهوية للحسابات وطبقا لمقتضيات الفصل 149 وفي هذا الصدد، نجد

من دستور 2011، تتولى مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية و هيئاتها وكيفية قيامها بتدبير

شؤونها. ولا شك أن إحداث المجالس الجهوية يدخل ضمن إطار مسلسل تقوية سياسة اللامركزية و اللاتركيز الإداري.

فالرقابة التي تمارسها المجالس الجهوية للحسابات تتجلى في الفحص والتحقق من العمليات المالية للجماعات الترابية، وبالتالي فعملها يقتصر على النطاق المحلي.

ومن خلال استقراء هذه النصوص يتبين لنا أن المغرب دخل مرحلة تاريخية في إقرار الرقابة القضائية الحقيقية على التدبير المالي العمومي، من خلال ضمان استقلالية وفعالية وشفافية ومسؤولية المجلس الأعلى للحسابات، وتفعيل الوظيفة القضائية للمجلس الأعلى للحسابات الذي أصبح ملزما بنشر أحكامه القضائية، بخاصة في ميدان التأديب المالي، والبت في الحسابات، ومن خلال تقديم عرض أمام البرلمان حول أنشطة المجلس الأعلى للحسابات تتلوه مناقشة عامة.

ناهيك عن تكريس الاختصاص العقابي للمجلس الأعلى للحسابات حيث أصبح بإمكانه أن يعاقب - عند الاقتضاء- عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المتعلقة بمداخيل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون.

المفتشية العامة لوزارة المالية:

جهازا ساميا للرقابة على المال العام، تابعة لوزارة الاقتصاد والمالية، تقوم بمراقبة مالية الدولة والجماعات الترابية وفق القوانين والأنظمة المعمول بها، بمعنى أن مهام المفتشية العامة للمالية واسعة النطاق والاختصاص تشمل الإدارات العمومية والمرافق والمؤسسات والمنشآت العامة والجماعات الترابية.

وبالرغم من تمتعها بسلطات واسعة في مجال التفتيش على كل الإدارات والمصالح العمومية، إلا أن واقع الحال يؤكد على أداؤها المتواضع وضعف مردوديتها، لكونها تعاني من خصائص في الموارد البشرية.

المفتشية العامة لإدارة الترابية:

تناط بها مهمة المراقبة و التحقق من السير الإداري و التقني و المحاسبي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات الترابية وهيئاتها.

الفرقة الوطنية للشرطة القضائية:

فرقة تابعة للمديرية العامة للأمن الوطني تعمل بجميع التراب الوطني تحت إشراف النيابة العامة المختصة، خول لها القانون صلاحيات واسعة من أجل منع كل تلاعب أو هدر للمال العام. وقد فتحت الفرقة الوطنية للشرطة القضائية تحقيقا معمقا عدة مرات مع عدد من المواطنين والمسؤولين ورجال الأعمال والسياسيين وكبار رجال الأمن والإدارات العمومية.

ب : الأجهزة الجديدة المختصة في تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

من أهم المستجدات التي جاءت بها الوثيقة الدستورية، استحداث هيئات جديدة تشكلا جيلا جديدا من أشكال الرقابة، يتعلق الأمر هنا بالمؤسسات والهيئات العاملة على تفعيل مبادئ الحكامة الجيدة، التي تشكل قفزة نوعية في مجال تكريس الديمقراطية، ومنح الحريات والحقوق الأساسية، والشفافية، والجودة، وربط المسؤولية بالمحاسبة في العمل العمومي، ومدخلا لتخليق الحياة العامة من كل الأساليب والممارسات السلبية، من فساد ورشوة واختلاس.. الخ، بالإدارات والمؤسسات العمومية. هذا ما جعل المشرع الدستوري يخصص للحكامة الجيدة بابا كاملا، وهو الباب الثاني عشر، وانتقل بهذه المؤسسات من مجرد هيئات استشارية إلى هيئات تقريرية ضبطية، تساهم في تجويد التدبير العمومي، والتأسيس لدولة القانون والمؤسسات.

هذه المؤسسات الجديدة يمكن اجمالها في :

المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الذي يتولى النظر في القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق

الإنسان والحريات وحمايتها، ويضمان ممارستها الكاملة، والنهوض بها وبصيانة كرامة وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، أفرادا وجماعات، وذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعيات الوطنية والكونية في هذا المجال (الفصل 161).

مؤسسة الوسيط ومهمتها الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمترفقين، والإسهام

في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، وقيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية (الفصل 162).

الهيئة العليا للإتصال السمعي البصري، التي تكمن أهدافها في السهر على احترام التعبير

التعددي لتيارات الرأي والفكر، والحق في المعلومة في الميدان السمعي البصري، وذلك في إطار احترام القيم الحضارية الأساسية وقوانين المملكة (الفصل 165 من الدستور).

مجلس المنافسة باعتباره إحدى الوسائل التي تعمل على تخليق الحياة الاقتصادية من كافة

الأعمال الضارة بالعملية الاقتصادية، ومكلف في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، بخاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافسة لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار (الفصل 166 من الدستور).

الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، والتي تتولى مهام المبادرة

والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد، تساهم في تخليق الحياة العامة، وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة، وثقافة المرفق العام، وقيم المواطنة المسؤولة (الفصل 167 من الدستور).

إشراك المجتمع المدني في عملية الحكامة المؤسساتية، نظرًا لما أصبحت تلعبه

هذه الفئة من أدوار أساسية وحاسمة داخل المجتمع كقوة اقتراحية وككون فعال على مستوى تفعيل السياسات العمومية، وتنفيذها، ومتابعتها، وتقييمها، وتقديم ملاحظات في مجال التشريع، وتقديم عرائض في هذا الشأن .

بمعنى أن المقاربة التشاركية تعد إحدى الدعائم الرئيسية للدستور الجديد الذي اعتبرها إحدى مقومات النظام الدستوري للمملكة⁴³. فبعد الإقرار بمساهمة المواطنين والجمعيات في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها سواء بدعوة السلطات العمومية إلى إحداث هيئات للتشاور لهذا الغرض وإمكانية تقديم ملاحظات في مجال التشريع أو تقديم عرائض إلى السلطات العمومية وفق شروط تحدد بقوانين تنظيمية، عمد الدستور الجديد إلى التأكيد على أهمية مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم وضمان مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة. كما أقر أيضا بمساهمة المرتفقين في تدبير المرافق العمومية عن طريق تقديم الملاحظات والاقتراحات والتطلعات التي تؤمن الإدارة تتبعها استجابة لطموحات المواطنين في الإصلاح ودعم التواصل لتصحيح الخلل الذي شاب علاقة الإدارة بمرتفقيها⁴⁴.

الفقرة السابعة : مبدأ تبسيط المساطر و الإجراءات الإدارية ورقمتها:

إن موضوع تبسيط المساطر و الإجراءات الإدارية يعد الخطوة الأساسية للوصول إلى تحديث وإصلاح الإدارة باعتباره ذلك الفعل الذي يرمي إلى التخفيف من عبء المسارات و المساطر و الإجراءات الإدارية ، و كل ما يترتب عنها من تأخير في الآجال ومماطل في تنفيذ الخدمات الإدارية⁴⁵. و بالتالي فالتبسيط يرمي إلى تيسير الحياة اليومية للمرتفق وتيسير نشاط المقاول ، إذ بدونه تبقى الإجراءات الرامية إلى تحسين علاقة الإدارة بالمرتفقين بلا فعالية سيما وأن المغرب محكوم عليه بالانخراط في مسلسل الرهانات الوطنية والدولية اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا .

لذا أضحي التبسيط الإداري ورشا قائما بذاته يتعين إنجازها بكامل الفعالية من طرف الإدارة التي يجب أن تبرهن عن مقدرتها وجدواها ، سيما بعد أن أصبح احتكارها لإنتاج الخدمات في عدة مجالات موضع انتقاد لاذع ، ومن ثمة فإن كفاءتها أصبحت تقاس بمدى قدرتها على النهوض بمهامها وليس بالسلطة التي تتمتع بها.

⁴³ - راجع الفصل الأول من الدستور .

⁴⁴ - أحمد أجمعون : مرجع سابق ، ص : 86 و نما بعدها .

⁴⁵ - OUZAZANI CHAHIDI HASSAN , « L'expériences de la reforme administrative au Maroc » Revue Marocaine de droit d'économie du développement, n° 23, 1990, P : 181.

وقد نص على هذا المبدأ القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية ، حيث ألزم المرافق العمومية بتبسيط مساطرها و إجراءاتها ورقمتها لاسيما فيما يتعلق بتلقي طلبات المرتفقين ومعالجتها وتقديم الخدمات موضوع هذه الطلبات . كما ألزها باعتماد رمز تعريفي موحد خاص بكل مرتفق، يستعمل في جميع أنظمتها المعلوماتية ، حتى تيسر تبادل المعلومات بينها وترفع من جودة الخدمات التي تقدمها⁴⁶ .

وتجدر الإشارة إلى أن السلطات العمومية أصدرت نصوصا تشريعية مستقلا بخصوص مبدأ تبسيط المساطر و الإجراءات الإدارية بمقتضى القانون رقم 55.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.06 بتاريخ 6 كارس 2020 . هذا النص التشريعي الذي يحدد المبادئ و القواعد التي تنظم المساطر و الإجراءات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية التي يطلبها المرتفقون من الإدارات العمومية و الجماعات الترابية و مجموعاتها هيئاتها ، و المؤسسات العمومية ، و كل شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام، و الهيئات المكلفة بمهام المرفق العام .

وفي هذا الإطار ، فقد أولى صاحب الجلالة الملك محمد السادس أهمية بالغة لموضوع تبسيط المساطر الإدارية ، إذ يقول جلالته في الرسالة السامية الموجهة إلى أشغال الندوة الوطنية لتخليق المرفق العام⁴⁷ : " إن هدف الإجراءات العمومية التسهيل والتيسير وليس التعقيد والتعسير، وهو مناهج لترسيخ روح الاستقامة والوضوح والشفافية والتعجيل في إيصال النفع للناس... لذلك أمرنا بتبسيط الإجراءات وتحيين النصوص الإدارية وتحديث وسائل التدبير والعمل على التوفيق المستمر بين المقتضيات الإدارية وروح العصر التي طبعت اليوم كل العلاقات البشرية "

كما أولى جلalته اهتماما خاصا بمجال الاستثمار ، حيث أكد في الرسالة السامية الموجهة للوزير الأول حول التدبير اللامتمركز للاستثمار⁴⁸ على أهمية تبسيط المساطر المتعلقة بهذا الجانب: " وإذا كانت هذه

⁴⁶ - نجاة خلدون : العمل الإداري على ضوء المقتضيات القانونية الجديدة ، مرجع سابق ، ص : 36 .

⁴⁷ - الرسالة الملكية الموجهة إلى أشغال الندوة الوطنية لتخليق المرفق العام بتاريخ 29-30 أكتوبر 1999، المنعقد بمدينة الرباط من تنظيم وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري.

⁴⁸ - الرسالة الملكية الموجهة للسيد الوزير الأول في موضوع التدبير اللامتمركز للاستثمار بتاريخ 9 يناير 2002.

المساطر والاجراءات التشريعية أو التنظيمية غالبا ما تكون ضرورية لأن حرية المبادرة الخاصة التي كرسها الدستور تقتضي إيجاد إطار قانوني ملزم... فإن من الواجب تبسيط هذه الإجراءات والمساطر وتقليصها والحرص على أن يتم العمل بها بأكثر ما يمكن من القرب من المستثمرين."

و تبسيط المساطر الإدارية يحظى اليوم بأهمية استراتيجية في مجال تطوير جودة الخدمات العمومية ودعم شفافية العلاقة بين الإدارة و المرتفقين وتحسين مناخ الأعمال ببلادنا⁴⁹، ذلك أن عملية التبسيط ينبغي أن تركز على مبادئ أساسية تضمن استمراريتها وتسهل مأمورية المواطن والمتعامل مع الإدارة على وجه الخصوص ، وهذه المبادئ تتمثل في :

- **التوحيد** : الذي يقتضي تجميع المساطر وتقليص عدد الاستمارات والمسالك الإدارية فضلا عن حذف الإجراءات الضرورية ، واعتماد إجراءات أكثر قربا بتبني مساطر نموذجية يمكن استعمالها في العديد من المعاملات الإدارية اليومية.

- **التنسيق** : ويهم هذا المبدأ كل العناصر المشابهة ، وعمليات تكوين الملفات وسير المساطر ذات الصبغة المشتركة ، فالتبسيط عن طريق التنسيق قد يشمل الوحدات الإدارية داخل نفس الوزارة ، يحكم استعمالها لنفس القنوات والإجراءات الإدارية ، كما قد يهم التنسيق مصالح مشتركة بين عدة قطاعات وزارية حينما تتقارب مجالات تدخلها أو تعد مكملة لبعضها البعض.

- **التواصل** : يهدف إلى تخفيف الإجراءات ، عن طريق إعلام العموم في شكل دلائل ومنشورات مصاغة بلغة سهلة وواضحة ، وإحداث مصالح مختصة باستقبال المرتفقين .

- **التدوين** : يبقى تدوين المساطر الإدارية من الآليات المهمة لتبسيطها ، وذلك لما يوفره التبسيط من ضمانات لحقوق المواطنين وتباين لالتزاماته ، و تفعيل لحقوقه ، فالتدوين يمكن من مرجعية

⁴⁹ - محمد الدرويش : تبسيط المساطر الإدارية آلية للإصلاح الإداري، منشورات مركز الدراسات في الحامة والتنمية التربوية، الطبعة الأولى 2022 ص 124

واحدة تتمثل في معايير واضحة تهم الشروط والشكليات والآجال الواجب احترامها والالتزام بها من طرف الإدارة و المرتفق على حد سواء⁵⁰.

وفي هذا الإطار، فقد حدد القانون رقم 55.19⁵¹ المبادئ التي تنظم المساطر والإجراءات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية التي يطلبها المرتفقون من الإدارات العمومية و الجماعات الترابية و مجموعات و هيئاتها و المؤسسات العمومية و كل شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام و الهيئات المكلفة بمهام المرفق العام .

كما نص القانون على إحداث ، تحت إشراف رئيس الحكومة ، اللجنة الوطنية لتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية⁵² ، يعهد إليها :

- تحديد الاستراتيجية الوطنية لتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية وتتبع تنفيذها؛
- تتبع تقدم ورش رقمنة المساطر والإجراءات الإدارية؛
- المصادقة على مصنفات القرارات الإدارية باستثناء تلك المتعلقة بالجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها؛
- الإشراف على إنجاز دراسات لقياس مدى رضى المرتفقين .

و حدد القانون كذلك مجموعة من المبادئ والقواعد المنظمة للمساطر والإجراءات الإدارية و التي تقوم أساسا على الثقة بين الإدارة و المرتفق ، والشفافية في المساطر والإجراءات مع تبسيطها وتحديد آجال

⁵⁰- خالد النوحى : " دور المساطر الإدارية في حل إشكالية التسيير والتعامل مع المرتفق "، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، أكادال - الرباط ، السنة الجامعية 1996-1997 ، ص : 45.

⁵¹ - ظهير شريف رقم 1.20.06 صادر في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر و الاجراءات الادارية ، الجريدة الرسمية عدد 6860 الصادر بتاريخ 24 رجب 1441 (19 مارس 2020) ص : 1226.

⁵² - المادة 27 من القانون رقم 55.19.

قصوى للرد على طلبات المرتفقين ، ومراعاة التناسب بين موضوع القرار الإداري والوثائق المطلوبة للحصول عليه ، فضلا عن تقريب الإدارة من المرتفق مع تعليل القرارات السلبية⁵³.

علاوة على ذلك ، فقد ألزم القانون الإدارة بمجرد وتصنيف وتوثيق وتدوين جميع قراراتها الإدارية ، من تراخيص ورخص و أذونات وشهادات و مآذونيات ومقررات وغيرها من المحررات الإدارية . إضافة إلى تبسيط المساطر الإدارية من خلال عدم مطالبة المرتفق بالإدلاء بالوثائق والمستندات الإدارية التي تدخل في اختصاصاتها ، أو التي يمكن الحصول عليها من إدارات أخرى.

كما لم يعد بإمكان الإدارة مطالبة المرتفق بتصحيح إمضائه على الاستمارات والوثائق الإدارية المطلوبة ، إذ يبقى لها الحق في متابعة المرتفق قضائيا في حالة إخلاله بالقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل . كما أن مطالبته بالإدلاء بنسخ مطابقة لأصل الوثائق والمستندات المكونة لملف طلبه لم تعد ذات جدوى⁵⁴.

و في السياق ذاته ، اعتبر القانون سكوت الإدارة بمثابة موافقة⁵⁵ وإرساء حق المرتفق في تقديم الطعون ، بهدف إلزام الإدارة باحترام الآجال المحددة للرد على الطلبات⁵⁶. كما نص على إحداث البوابة الوطنية للمساطر و الإجراءات الإدارية ينشر فيها على الخصوص مصنفات القرارات الإدارية و المؤشرات المتعلقة بمعالجة و تسليم القرارات الإدارية... الخ⁵⁷.

بناء على ما سبق ، فالتبسيط الإداري يهدف إلى التخفيف والإيقاص من عبء المساطر والإجراءات الإدارية ، كما يهدف إلى تغيير وتحسين العمل الإداري . ذلك أن الإفراط في اللجوء إلى استعمال السلطة التقديرية للمسؤولين على المصالح الإدارية و التي كثيرا ما تكون سببا في تعقيد المساطر

⁵³ - المادة 4 من القانون رقم 55.19 .

⁵⁴ - المادة 7 من القانون رقم 55.19 .

⁵⁵ - المادة 19 من القانون رقم 55.19 .

⁵⁶ - المادة 21 من القانون رقم 55.19 .

⁵⁷ - المادة 26 من القانون رقم 55.19 .

وتفشي الممارسات السلبية من رشوة واستغلال النفوذ والتسويق أفقد الإدارة مصداقيتها لدى المتعاملين معها⁵⁸.

الفقرة الثامنة : مبدأ تخليق المرفق العمومي :

يعد التخليق مدخلا رئيسيا للإصلاح الإداري ومرتكزا أساسيا لكل المبادرات الإصلاحية، ذلك أن معظم مظاهر القصور والاختلالات التي تشوب الإدارة تعزى في الأصل إلى انخراط الأخلاق أو غيابها. فالأخلاق وكما جاء في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى المشاركين في الندوة الوطنية حول دعم الأخلاقيات بالمرفق العام هي: "أساس من أسس الدولة تقوم بقيامها، وتتهار بانهارها".

وفي هذا الصدد فقد جاء القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية بالكثير من المقتضيات التي من شأنها أن تعزز تخليق المرافق العمومية ، فنص في المادة 33 على أن يمارس موظفو وأعوان ومستخدمو المرافق العمومية مهامهم، طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وفق المبادئ والمعايير التالية :

❖ التحلي بروح المسؤولية والمبادرة؛

❖ الانضباط في العمل واحترام القانون والأنظمة الداخلية ، وضمان استمرارية المرفق العمومي، وتجنب أي فعل من شأنه تأخير أو تعليق أو توقيف تقديم الخدمات ؛

❖ الحياد و الموضوعية و التجرد ؛

❖ الامتناع عن طلب أو قبول أو تلقي، بشكل مباشر أو غير مباشر، هدايا أو هبات أو امتيازات كيفما كان نوعها كقابل عن أداء واجباتهم المهنية أو الامتناع عن القيام بها؛

❖ عدم استغلال السلطة أو النفوذ.

⁵⁸ - محمد الدرويش : " تبسيط المساطر الإدارية آلية للإصلاح الإداري " ، مرجع سابق ، ص :123 وما بعدها .

بطبيعة الحال، وللتوسع أكثر في مبدأ تخليق المرفق العام ، سنتطرق بداية عند تجليات مظاهر الفساد بالمرفق العام (أولا) ، ثم بعد ذلك سنتقف عند المبادرات الحكومية المبذولة لتخليق المرفق العام (ثانياً) .

أولاً : تجليات مظاهر الفساد بالمرفق العام

إن ظاهرة الفساد تعتبر في الواقع ظاهرة متجذرة في التاريخ الإنساني بكيته، وقد أفرزت على مدى العصور المتعاقبة أنماط سلوكات مشينة، حاول التشريع في كل مرة أن يرصدها ويحيطها بسياسات زجري مناسبة لخطورتها.

وتتخلص أهم مظاهر الفساد الإداري فيما يلي:

1. سلوكات نص التشريع على تجريمها وتمثل في:

- الارششاء (الفصل 248 و 249 من القانون الجنائي).
- اختلاس الأموال (الفصل 241 و 242 من ق.ج)
- استغلال النفوذ (النفوذ 250 من ق.ج)
- الغدر (الفصل 244 من ق.ج).
- تحصيل منافع غير قانونية (الفصل 245 و 246 من ق.ج).
- الشطط في استعمال السلطة وخيانة الأمانة، (الفصلين 547 و 555 من ق.ج).

2. سلوكات مستحدثة لم يوطرها النص التشريعي وهي:

- التوظيف السلبي للسلطة التقديرية.
- الاستغلال اللامشروع للممتلكات العمومية.
- المعاملة التفضيلية إزاء المرتفقين.
- التماطل والتقايس واللامبالاة...

ثانيا: المبادرات الحكومية المبذولة لتخليق المرفق العام.

تتجسد الجهود الحكومية في هذا المجال في عدة مبادرات وقائية ترمي إلى إرساء الآليات القانونية الضرورية للحيلولة دون تفشي السلوكات المشينة في مرافق الدولة، ولعل أهمها:

- ✓ إلزام الإدارات العمومية بتعليل قراراتها؛
- ✓ ترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة ونظافة الذمم المالية للموظفين من خلال القانون المتعلق بالتصريح بالامتلاكات؛
- ✓ توفير المزيد من الضمانات للمواطنين تجاه الإدارة من خلال حمل هذه الأخيرة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها؛
- ✓ إصلاح نظام الصفقات العمومية (دعم الشفافية في اختيار صاحب المشروع والمساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية)؛
- ✓ إصدار القانون المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار؛
- ✓ إصدار القانون المتعلق بالأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين والمراقبين ؛
- ✓ إصدار القانون المتعلق بالمحاکم المالية... إلخ.

المبحث الرابع: أساليب إدارة المرافق العمومية

تؤدي المرافق العمومية دورا كبيرا داخل المجتمعات، و ذلك لارتباطها بالمعطيات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية السائدة في الدولة .

و منه فان المرافق العامة تخضع لنصوص تشريعية و تنظيمية، فمنها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه و هيكلته و علاقته بسلطة الوصاية و منها ما ينظم علاقته بالجمهور .

غير أن هذه القوانين و التنظيمات لا تتماشى مع الأوضاع و المتطلبات الجديدة، و ذلك وفقا للتطورات الاقتصادية و الاجتماعية الحديثة .

و هذا التغيير و التطور لا يعني فقط القوانين المنظمة للمرفق، بل هو مرتبط كذلك بطرق تسيير المرافق العامة، و كذا الوسائل المادية و البشرية الميسرة لها و ذلك بهدف إشباع الحاجات العامة و إصلاح المنظومة الإدارية للمرافق العامة.

وعليه، فأساليب وطرق إدارة المرافق العمومية تتعدد باختلاف هذه الأخيرة وتباين طبيعة أنشطتها. فمنها ما يسير بطريقة مباشرة من قبل السلطات العمومية في إطار الاستغلال المباشر أو التسيير المستقل (الفقرة الأولى) ، أو بطريقة غير مباشرة من خلال المؤسسة العمومية (الفقرة الثانية) ، أو في إطار الامتياز (الفقرة الثالثة) ، أو الاستغلال المباشر (الفقرة الرابعة) ، أو شركة الاقتصاد المختلط (الفقرة الخامسة) . ومنها ما يسند أمر إدارته و استغلاله إلى أشخاص من القانون العام، أو الخاص في إطار نظام التدبير المفوض للمرافق العمومية (الفقرة السادسة) .

الفقرة الأولى: أسلوب الاستغلال المباشر (الوكالة)

بمقتضى هذه الطريقة تقوم الدولة أو أحد الهيئات العامة الترابية بالإدارة والتدبير المباشر للمرفق العمومي بواسطة عمالها وأموالها وإمكانياتها ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام .

وتتبع طريقة الاستغلال المباشر خصوصا في إدارة المرافق العمومية الإدارية بالنظر لطابعها وأهميتها الحيوية لمصالح الجمهور (الوزارات مثلا بالنسبة للدولة ومرفق الحالة المدنية على الصعيد الجماعي) ، أو لإحجام الأفراد عن القيام بها لضعف أو انعدام مردوديتها.

وتعرف هذه الطريقة أيضا « **بالوكالة** » كأسلوب مباشر لتسيير المرافق العمومية⁵⁹ ، يتميز بعدم تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية، وبالتالي عدم استقلاليتها الإدارية والمالية .

لنتمكن من القول أن الإدارة سواء كانت مركزية أو محلية تستغل بشكل مباشر نشاط مرفق معين لا بد من توفر شرطين :

أولا- من زاوية تنظيمها :

توضع المرافق المسيرة عن طريق الوكالة (الاستغلال المباشر) تحت التبعية المباشرة للجماعة التي تتبعها. وهو الحال بالنسبة للوزارات و المندوبات ، إذ يعين الموظفون مباشرة من الدولة أو من الشخص العام الذي يتبع له المرفق العام ، و يرتبط أعوان الوكالة تسلسليا بالسلطة العليا التي تنتمي لها الوكالة ، كما أن القرارات المتخذة من طرف الوكالة تكون باسم ولصالح الجماعة العامة وليس باسم ولصالح الوكالة نفسها ونفس الشيء بالنسبة للعقود . وفي حالة النزاع مع الغير تتم إثارة مسؤولية الجماعة العمومية. أما المرافق المحلية فهي تخضع لسلطة المجلس التداولي و الجهاز التنفيذي للجماعة المعنية.

⁵⁹ - للمزيد من التفاصيل حول هذه الطريقة، راجع جمال الدين زهير : « الوكالة : أسلوب مباشر لتسيير المرافق العامة أم لإدارة التدخلات العامة »، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2002/35، ص 51 وما بعدها.

ثانيا - من وجهة نظر مالية :

لا يتوفر المرفق المسير عن طريق الوكالة على أية ميزانية أي لا تتوفر على استقلال مالي بحيث أن الاعتمادات والموارد المالية الضرورية لتسييرها مستمدة من ميزانية الشخص العام التابعة له سواء تعلق الأمر بميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات الترابية بالنسبة للمرافق المحلية.

فمالية المرفق العام هنا هي جزء من مالية الشخص العام الترابي الذي يديره . فداخيله تضاف إلى مداخل الدولة ، إذ لا يستطيع أن يحتفظ المرفق من مداخيله بأموال احتياطية ، فيخضع فيما يتعلق بمصاريفه لقواعد سنوية الميزانية ووحدتها وعموميتها ، وموارده إذا كانت لها موارد ونفقاتها تسجل في ميزانية الجماعة العامة التي ترتبط بها الوكالة.

الفقرة الثانية : أسلوب المؤسسة العمومية

وفق هذه الطريقة يعهد لهيئة متمتعة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي والإداري بمهمة تدبير نشاط مرفق معين تحت رقابة سلطة الوصاية . وتعتبر المؤسسة العامة نوعا من اللامركزية حيث تسمى باللامركزية المرفقية أو المصلحية مع ما يترتب على ذلك من نتائج . وبسبب مرونة هذه الطريقة فهي تتلاءم مع تدبير المرافق العمومية الصناعية والتجارية⁶⁰.

و تتميز المؤسسة العمومية بأنها تتولى إدارة مرفق عمومي في إطار التخصص، مع تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، طبعا تحت وصاية الشخص المعنوي الذي قام بإحداثها. و بالنتيجة كل مؤسسة عمومية مرفق عمومي لكن ليس كل مرفق عمومي مؤسسة عمومية .

ورغم تعدد واختلاف المؤسسات العامة، فإنها موحدة على مستوى هيكلها وتنظيماتها الإدارية. فكل مؤسسة عمومية تتوفر على هيئة تداولية تتمثل في المجلس الإداري الذي يتوفر على سلطات تقريرية في

⁶⁰ - لأخذ فكرة موسعة عن أنواع المؤسسات العمومية، السلطات المختصة بإحداثها ونظامها القانوني راجع: مليكة الصروخ: م. س. ص. 345-346 - أحمد سنيهي: م. س. ص. 191 وما بعدها. محمد الأعرج: «طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب» م. س. ص. 49 وما بعدها .

المجالات الأساسية المرتبطة بسياسة المؤسسة، وهيئة تنفيذية ممثلة في المدير الذي يعهد إليه بمهمة تنفيذ قرارات المجلس وتسيير الشؤون اليومية للمؤسسة وتمثيلها أمام مختلف الهيئات الإدارية والقضائية .
وبالإضافة إلى الهيئتين التداولية والتنفيذية، تحرص جل المؤسسات العمومية على استحداث هيئات مصغرة بتسميات مختلفة (اللجنة التقنية - لجنة التسيير...) تتولى الإشراف على تنفيذ مقررات المجالس الإدارية وخصوصا في الفترات الفاصلة بين دورات هذه الأخيرة .

أولا: عناصر المؤسسة العمومية

رغم تمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية، الاستقلال الإداري و المالي ، فإن هذا الاستقلال ليس مطلقا بل مقيدا بشروط خاصة شرط التخصص و شرط الخضوع للوصاية الإدارية.

1- التخصص:

يعني هذا المبدأ أن المؤسسة العمومية المحدثة لا يجوز لها أن تزاوّل إلا النشاط المحدد لها في وثيقة إنشائها. فمثلا موضوع نشاط المكتب الوطني للسكك الحديدية هو نقل المسافرين والبضائع.

2- الشخصية المعنوية :

تجعل الشخصية المعنوية من المؤسسة العامة شخصا من أشخاص القانون مستقل من الناحية القانونية. وهو ما يعني أن التصرفات المتخذة من طرف مسيري المؤسسة تكون باسم و لحساب هذه الأخيرة .

كما يعني ذلك أيضا أنها تتوفر على ميزانية مستقلة وخاصة بها، ومنفصلة عن ميزانية الشخص العام الذي ترتبط به أو الأشخاص العامة الأخرى، ويكون لها كذلك ذمة مالية مستقلة، بحيث تستقل بإيراداتها ومصروفاتها. وفي حالة زيادة إيراداتها على مصروفاتها فإن الفائض يظل في حوزتها ويبقى كاحتياطي في

حساباتها. أما إذا حصل العكس فإن الديون تترتب عليها وتتحمل وحدها المسؤولية، كما يمكن أن تكون مسؤولة عن أعمالها الضارة. كما أنها هي التي تتقاضى وتتعاقد وترفع الدعاوى وتُرفع عليها.

3- : الوصاية الإدارية:

تتجلى الوصاية في حق السلطة الوصية في مراقبة و متابعة مختلف مظاهر حياة المؤسسة العامة. و تستهدف الوصاية الإدارية عدم خروج المؤسسات العامة عن الأهداف المحددة في وثيقة إنشائها.

وعادة ما تناط الوصاية على المؤسسة العامة بإحدى الوزارات التي يقترب موضوع نشاطها من نشاط المؤسسة العامة فيمارس وزير التعليم العالي مثلا الوصاية على الجامعات. و قد يسند أمر الوصاية إلى رئيس الحكومة بالنسبة لبعض المؤسسات العامة ذات الأهمية الكبرى كالمكتب الشريف للفوسفاط.

وبصفة عامة ، تظهر الوصاية على المؤسسات العامة في طريقة تشكيل أجهزتها الإدارية ، إذ أن هناك تمثيلا قويا للإدارة في المجلس الإداري للمؤسسة العامة، فضلا عن تولي رئيس الحكومة بحكم القانون رئاسة الأمانة التداولية لجميع المؤسسات العامة الوطنية و الجهوية، و أيضا في طريقة تعيين مدير المؤسسة العامة أو الكاتب العام أو اللجنة التقنية.

ثانيا : تفسير المؤسسات العامة

تتميز المؤسسات العامة بغموض أصيل، فمن جهة فهي تتوفر على تنظيم مشابه للتنظيم الذي تخضع له كل الأشخاص المعنوية، وذلك بهدف ضمان استقلاليتها، ومن جهة أخرى فإن اتصال المؤسسة العامة بشخص عام يؤدي إلى الحد من هذه الاستقلالية خاصة في العلاقات القانونية و أحيانا أخرى حتى العلاقات غير القانونية بين أمانة المؤسسة العامة و أمانة الجماعة التي ترتبط بها هذه الأخيرة.

وعلى العموم، فإن أجهزة المؤسسات العامة، وكما هو الحال بالنسبة لأجهزة الأشخاص المعنوية هي نوعان: تداولية و تنفيذية.

1-: الأجهزة التداولية

يطلق على الجهاز التداولي داخل المؤسسات العمومية في غالب الأحيان اسم **مجلس الإدارة**. و هو الجهاز الأعلى داخل المؤسسات العمومية، ويتمتع بصلاحيات مهمة في تدبير شؤونها. ومنذ صدور ظهير 19 شتنبر 1977 أصبحت رئاسة المجالس الإدارية للمؤسسات العامة الوطنية والجهوية تعود إلى الوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) أو لسلطة الحكومية أخرى يفوض لها الوزير الأول ذلك. ولا تخضع لهذه القاعدة الجامعات و المؤسسات العامة الجامعية.

ورغم الاختلافات الجزئية في تشكيل مجالس إدارة مختلف المؤسسات، تبقى السمة الأساسية أن هذا التشكيل يغلب عليه تمثيل الدولة أو المجالس الجامعية التي تتبع لها المؤسسة.

ففي المكتب الوطني للحبوب و القطاني مثلا يتكون المجلس الإداري : نصف أعضائه من ممثلي الدولة و مدير القرض الفلاحي و النصف الآخر من ممثلي جامعة الغرف الفلاحية و اتحادات و تعاونيات تسويق الحبوب و القطاني و تجار الحبوب و القطاني و الدقيق و أرباب المصانع المستعملة للحبوب و القطاني و مشتقاتها.

كما يتم أيضا و في بعض الأحيان إشراك ممثلي المستهلكين كما كان هو الحال في المكتب الوطني للشاي و السكر قبل خصوصته ، حيث كان يتم تعيين ممثلي المستهلكين من طرف وزير الداخلية.

هذا، و **يعين** أعضاء المجلس الإداري دائما من قبل السلطة التي ترتبط بها المؤسسة العامة، و في بعض الأحيان يعينون عن طريق الانتخاب كما هو الحال لرؤساء الغرف المهنية. وغالبا ما يتم التعيين بناء على اقتراح الأوساط المهنية، كما هو الحال بالنسبة للمكتب الوطني للحبوب و القطاني.

ويجتمع المجلس الإداري عادة بدعوة من رئيسه في دورات عادية محددة قانوناً، إضافة إلى الحالات التي يسمح فيها للرئيس بدعوة المجلس للانعقاد بمبادرة منه أو بناء على طلب عدد من أعضائه في دورات غير عادية.

وغالباً ما يستلزم القانون المنشئ للمؤسسة العامة عقد دورتين عاديتين في السنة ، إحداها قبل 30 يونيو لحصر حسابات السنة المالية المنصرمة، والثانية قبل 30 نونبر لدراسة و حصر الميزانية و البرنامج التقليدي لعمليات السنة المالية الموالية.

وبصفة عامة، فإن الجهاز التداولي يتوفر على جميع الصلاحيات الضرورية لتسيير المؤسسة العامة، فهو ينظر في جميع القضايا ذات الأهمية، كبرنامج العمل التقني، النظام الأساسي للموظفين، الصفقات، الإذن للمدير في إبرام القروض، يدرس و يوافق على تقديرات الميزانية و يصادق على الحسابات.

ويمكن أن يساعد جهاز آخر الجهاز التداولي. إذ أن عدم انتظام اجتماعات المجلس الإداري قد دفع إلى إنشاء جهاز مكلف بمتابعة تسيير المؤسسة العامة فيما بين اجتماعات المجلس الإداري. ويتخذ هذا الجهاز تسميات مختلفة إذ تسمى بلجنة التسيير أو اللجنة التقنية أو اللجنة العلمية بالنسبة للمؤسسات العامة الثقافية والعلمية.

فاللجنة التقنية تنبثق إذن عن مجلس الإدارة و الغرض الأساسي منها هو ملء الفراغ الواسع الموجود بين المدير و المجلس الإداري، فتبدي رأياً حول سير المؤسسة العامة و تقدم التقارير إلى مجلس الإدارة، ويمكن تكليفها بمهام خاصة من طرف هذا الأخير. و تصادف هذا الجهاز الجديد في المؤسسات الحديثة الإنشاء بالخصوص.

و تتنوع عدد الدورات التي تعقدتها، إذ تجتمع كلما دعت الضرورة لذلك، وتضيف النصوص أنه يجب أن تجتمع على الأقل مرة كل ثلاثة أشهر، والاتجاه الحالي هو عقد اجتماعات كل شهرين، بل كل شهر. كما هو الحال بالنسبة للمكتب الوطني للمنتوجات الصيدلانية سابقا.

2:- الجهاز التنفيذي

تتوفر المؤسسات العامة على جهاز تنفيذي، يتكون في الغالب من مدير وحيد، أو رئيس مجلس إدارة يساعده أحيانا مدير عام. وقد كانت شروط تعيين مديري المؤسسات العمومية الوطنية محددة بموجب ظهير 18 يوليوز 1972 فكان التعيين في منصب المدير يتم من طرف جلالة الملك.

وفي ظل دستور 11 يوليوز 2011 أصبح التعيين مدراء المؤسسات العمومية يتقاسمه الملك ورئيس الحكومة. ينص الفصل 49 من دستور 2011 على أنه: يتداول المجلس الوزاري في القضايا والنصوص التالية: يتم التعيين باقتراح من رئيس الحكومة، وبمبادرة من الوزير المعني، في الوظائف المدنية لوالي بنك المغرب، والسفراء والولاة والعمال، والمسؤولين عن الإدارات المكلفة بالأمن الداخلي؛ والمسؤولين عن المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية...." وتحدد بقانون تنظيمي لائحة هذه المؤسسات والمقاولات الاستراتيجية.

وينص الفصل 92 على ما يلي: " يتداول مجلس الحكومة، تحت رئاسة رئيس الحكومة، في القضايا والنصوص التالية: تعيين الكتاب العامين، ومديري الإدارات المركزية بالإدارات العمومية، ورؤساء الجامعات والعمداء، ومديري المدارس والمؤسسات العليا. و للقانون التنظيمي المشار إليه في الفصل 49 من هذا الدستور، أن يتم لائحة الوظائف التي يتم التعيين فيها في مجلس الحكومة. ويحدد هذا القانون التنظيمي، على وجه الخصوص، مبادئ ومعايير التعيين في هذه الوظائف، لاسيما منها مبادئ تكافؤ الفرص والاستحقاق والكفاءة والشفافية.

وبالرجوع إلى القانون التنظيمي رقم 12-6102 الصادر في 2012، نجد أنه قد حدد صلاحيات الملك في تعيين مسؤولي 20 مؤسسة عمومية استراتيجية و 18 مقالة عمومية استراتيجية بعد المداولة في المجلس الوزاري بناء على اقتراح من رئيس الحكومة وبمبادرة من الوزير المعني، الذي يمارس الوصاية على هذه المؤسسات والمقاولات، فيما منح القانون التنظيمي لرئيس الحكومة صلاحيات التعيين في 54 مؤسسة عمومية وفي 17 منصبا ساميا.

ويبقى من أهم المؤسسات العمومية الاستراتيجية التي احتفظ فيها القانون التنظيمي بصلاحيات تعيين مسؤوليها للملك: صندوق الإيداع والتدبير وصندوق الحسن الثاني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وكالة المغرب العربي للأنباء، الوكالة الوطنية للموائى ووكالة تهيئة ضفتي أبي رراق. وتضم لأحة المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية، كذلك، وكالة تهيئة موقع بحيرة مارشيك والمكتب الوطني للسكك الحديدية ومكتب المطارات والوكالة المغربية لتنمية الأنشطة اللوجيستكية والمكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب والمكتب الوطني للهيدروكاربورات والمعادن، فضلا على الوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومكتب تكوين المهني وإنعاش الشغل ومؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين في الخارج والمعهد الملكي للبحث في تاريخ المغرب والمؤسسة الوطنية

إلى ذلك، حدد المشروع مجال صلاحيات رئيس الحكومة في التعيين بموجب مرسوم بعد المداولة في مجلس الحكومة في تعيين مديري المؤسسات العمومية الآتية: مجلس القيم المنقولة وصندوق الضمان المركزي وصندوق التجهيز الجماعي والصندوق المغربي للتقاعد والنظام الجماعي لمن (ح رواتب التقاعد والصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي والوكالة الوطنية للنهوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة ومكتب الصرف، إضافة إلى مديري صندوق التمويل الطرقي، صندوق المقاصة، الوكالة الوطنية لإنعاش الشغل

والكفاءات، الوكالة التنمىة الاجتماعية، المرصد الوطنى للتنمىة البشرية، مكتب تنمىة التعاون، مؤسسة التعاون الوطنى، الأكادىمىات الجهوىة للتربىة والتكوىن، المرصد الوطنى للبحث العلمى والتقنى والمركز الوطنى للطاقة والعلوم والتقنىات النووىة. ومن المؤسسات العمومىة التى سىضطلع رئىس الحكومة بتعین مديريها المراكز الاستشفائىة والجامعىة والمختبر الرسمى للتحاليل والأبحاث الكىماوىة ومؤسسات الأعمال الاجتماعىة لفائدة رجال السلطة والتعليم والعدل والصحة.

ويعهد إلى المدير تنفيذ قرارات المجلس الإدارى وتدير الشؤون اليومية للمؤسسة وينجز أو يأذن فى إنجاز الأعمال والعملىات الراجعة لاختصاصه، ويمثل المؤسسة إزاء الدولة وسائر الإدارات العمومىة أو الخصوصىة وإزاء الغير، وىباشر إقامة الدعاوى القضائىة بإذن من المجلس الإدارى، كما أنه يعین المستخدمين ويرقيهم.

الفقرة الثالثة: أسلوب الامتياز

بمقتضى هذه الطرىقة تعهد الدولة أو أحد الهىئات الترابىة إلى الملمزم، فردا كان أو شركة، بإدارة مرفق عمومى اقتصادى واستغلاله لمدة محددة وذلك عن طرىق عمال وأموال يقدمها الملمزم وعلى مسؤولىته مقابل تقاضى رسوم من المنتفعین بهذه المرافق.

وعقد الامتياز وإن كان عقدا إدارىا، إلا أن له طبرىة مختلطة إذ یشمل نوعین من البنود: البنود التعاقدىة التى يقتصر أثرها على طرفى العقد وبالتالى لا يجوز للإدارة تعديلها إلا بالاتفاق مع الملمزم (كمدة العقد وكفىة تنفيذ الأشغال...)، وبنود نظامىة يتجاوز أثرها إلى المنتفعین ويجوز للإدارة تعديلها بصفة انفرادىة (البنود المتعلقة بتنظيم المرفق وشروط الانتفاع والرسوم...).

وقد عرفت طريقة الامتياز تطبيقات مهمة إبان فترة الحماية وفي بداية الاستقلال، وشملت مجالات السكك الحديدية والموانئ... كما أقدمت عليها الجماعات الترابية في العديد من المرافق التجارية والصناعية⁶².
وجدير بالإشارة أن إبرام عقد الامتياز واختيار المتعاقد مع الإدارة (الملتزم) يتم في إطار من الحرية وبعيدا عن مسطرة الإشهار والإعلان عن المنافسة رغم أن التطبيقات العملية تؤكد انتهاز طريقة المناقصات .
فالاعتبار الأساسي في اختيار الملتزم هو المؤهلات الفنية والمالية لهذا الأخير .

الفقرة الرابعة : أسلوب الاستغلال غير المباشر

بمقتضى هذه الطريقة تعهد الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الترابية لفرد أو شركة بإدارة وتسيير أحد المرافق العمومية الاقتصادية لحسابها وتحت مسؤوليتها مقابل تعويض يتم الاتفاق عليه بين الطرفين في العقد .
وتتميز هذه الطريقة بكون الإدارة هي التي تقدم الأموال اللازمة لإقامة المشروع وتحمل مخاطره والخسائر المالية التي يتعرض له، وكذا بالمقابل المالي الذي تقدمه للطرف الثاني والذي يشمل عنصرين :

✓ **عنصر ثابت:** ويشمل مبلغا معيناً من المال مضمون يقدم للفرد أو الشركة مقابل إدارة المرفق سواء كان ناجحاً أو فاشلاً .

✓ **عنصر متغير:** وهي عبارة عن نسبة مئوية مما يحققه المرفق من أرباح تشجيعاً ومكافأة للشخص الخاص (فرداً كان أو شركة) على بذل مجهودات إضافية .

كما يتميز الاستغلال غير المباشر بالرقابة الصارمة للإدارة على المرفق العمومي مادامت هي التي تتحمل المخاطر المالية للمشروع .

وعلى عكس طريقة الامتياز، لم تعرف طريقة الاستغلال غير المباشر إلا تطبيقات نادرة كان أهمها إدارة واحتكار التبغ بموجب الاتفاق المبرم بين المغرب والشركة الدولية للتبغ بتاريخ فاتح غشت 1931، قبل

⁶² - بخصوص شروط الامتياز، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، آثاره ونهايته، راجع محمد الأعرج : م. س ص. 105 وما يليها - أحمد بوعشيق - : م. س ص. 190 وما يليها .

أن تعمل الدولة على وضع حد لهذا الاتفاق بصدور ظهير 19 يناير 1970⁶³ الذي منح هذا الاحتكار لفائدة الدولة وأخيرا انتهى الأمر إلى خصوصته.

الفقرة الخامسة : أسلوب شركة الاقتصاد المختلط

تقوم هذه الطريقة على أساس مساهمة السلطات العامة والأفراد مشتركين في إدارة مرفق عمومي عن طريق إحداث شركة مساهمة تمتلك الدولة أو الجماعات الترابية فيها جزءا من الأسهم والسندات .

وتتميز هذه الطريقة **بالخضوع لأحكام القانون التجاري**، حيث تتخذ صيغة شركة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح، طبعا مع حماية المصلحة العامة. وتمارس الدولة رقابة واسعة على هذه الشركات بغض النظر عن حجم مساهمتها. وهذا الاستثناء المخالف الأحكام القانون التجاري وضع لحماية المصلحة العامة ولتمكين شركة الاقتصاد المختلط من الاستفادة من امتيازات السلطة العامة⁶⁴.

وقد طبق المغرب هذه الطريقة في إدارة بعض المرافق العمومية الاقتصادية الوطنية كشركة الخطوط الجوية الملكية، شركة « صومكا » لتزويد السيارات والشركة المغربية للملاحة.

⁶³ -ظهير 1.69.245 الصادر بتاريخ 19 يناير 1970، الجريدة الرسمية لسنة 1970 ص 180.
⁶⁴ - بخصوص النظام القانوني والتنظيم الإداري لشركات الاقتصاد المختلط، راجع كريم لحرش: م.س. ص. 320 وما بعدها .

الفقرة السادسة : أسلوب التدبير المفوض.

ارتبط التدبير المفوض بتطور مفهوم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، الذي طبع تسيير الشأن العام و العلاقات بين السلطات العمومية و القطاع الخاص، و بالتحويلات التي طرحت على الدولة في ظروف اقتصادية و مالية تطعها المطالب المتزايدة على التجهيزات الأساسية و المرافق العمومية .

أولا : الأساس القانوني لأسلوب التدبير المفوض :

1- مفهوم عقد التدبير المفوض :

يعتبر نظام التدبير المفوض إحدى الطرق العملية لاستغلال المرافق العمومية الاقتصادية والاجتماعية. وقد لجأت الدولة المغربية إلى تبني هذا الاختيار خصوصا فيما يتعلق بتسيير المرافق العمومية المحلية، توجت ذلك بصدر القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية⁶⁵.

وقد عرفت المادة الثانية من هذا القانون التدبير المفوض على أنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى « المفوض » لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى « المفوض إليه »، يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا"⁶⁶.

2- مكونات عقد التدبير المفوض :

يشتمل عقد التدبير المفوض على ثلاثة أجزاء:

❖ **الاتفاقية:** تضع الالتزامات العقدية الأساسية للسلطة المفوضة وللمفوض إليه ؛

⁶⁵ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 14 فبراير 2006، ج.ر عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006.
⁶⁶ - بخصوص التعريفات الفقهية للتدبير المفوض وتمييزه عن المفاهيم المشابهة، راجع محمد الأعرج : « القانون الإداري...» م.س.ص. 174 وما يليها.

❖ **دفاتر التحملات :** المشكلة من بنود إدارية وتقنية تضع شروط الاستغلال

والواجبات والالتزامات الخاصة باستغلال المرفق المفوض أو بتحقيق أشغال ومنشآت؛

❖ **الملاحق :** مجموع الوثائق المرفقة بالاتفاقية أو بدفاتر التحملات، والمشار إليها فيها مع جرد

للأموال (الممتلكات) المنقولة والثابتة، الموضوعة رهن إشارة المفوض إليه ولائحة أسماء الأعوان ووضعيتهم الإدارية بالمرفق العمومي الموكل تديره .

3- خصائص عقد التدبير المفوض :

ويستجمع عقد التدبير المفوض كعقد إداري الخصائص الثلاثة الآتية :

1. أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية

الترابية أو المرفقية، مع أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون طرفي العقد من أشخاص القانون العام .

2. أن يتعلق موضوع العقد بالتفويض في إدارة مرفق عمومي، أي أن يكون موضوع العقد متصلا بمرفق

عمومي سواء تعلق الأمر بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في أعماله تحقيقا للمصلحة العامة، مع التزام المفوض إليه بالقواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية .

ولضمان حسن تنفيذ التدبير المفوض، نص القانون المذكور أعلاه على قيام الطرفان المتعاقدان بالسهر

على الحفاظ على التوازن المالي للعقد مع الأخذ بعين الاعتبار متطلبات المرفق العمومي والأجرة المنصفة للمفوض إليه .

وعلى غرار عقد الامتياز، يتضمن عقد التدبير المفوض أيضا بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية. ويمكن

لوزير الداخلية بقرار، إعداد عقود نموذجية بشأن التدبير المفوض التي تبرمه الجماعات الترابية أو هيئاتها،

ويمكنه أيضا تحديد لائحة البنود الإجبارية في العقد وكذا كيفيات المصادقة والتأشير عليه⁶⁷.

⁶⁷ - المادة 12 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض .

3. أن تلجأ إلى استخدام وسائل القانون العام في العقد، كأن يحتوي العقد على شروط استثنائية من القانون الخاص تجعل الإدارة في موقف غير متكافئ مع المتعاقد الآخر (الحق في التعديل - سلطة التدخل للإشراف على التسيير - تغيير طريقة التنفيذ - توقيع الجزاءات...).

كما يمكن للشخص المعنوي العام تخويل بعض سلطاته إلى المفوض إليه ليمارسها بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ عقد التدبير المفوض (نزع الملكية من أجل المنفعة العامة - فرض رسوم...).

ويخضع إبرام عقد التدبير المفوض للقواعد الإدارية العامة المعمول بها في مجال الصفقات العمومية⁶⁸، فيتم إبرامه كقاعدة بمقتضى الدعوة إلى المنافسة واستثناء عن طريق التفاوض المباشر.

■ الدعوة للمنافسة :

قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات وهو ما يتطلب أن تكون مسطرة إبرام العقد موضوع إشهار مسبق.

وتحدد أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة ولاسيما مختلف مراحلها بالنسبة للجماعات الترابية من قبل الحكومة (وزير الداخلية) وبالنسبة للمؤسسات العمومية من قبل مجلس الإدارة أو الجهاز التداولي.

■ التفاوض المباشر:

لا يتم اللجوء إليه إلا استثناء في الحالات التالية :

✓ حالة الاستعجال قصد ضمان استمرارية المرفق العمومي؛

✓ لأسباب يقتضيها الدفاع الوطني أو الأمن العام؛

⁶⁸- مع الإشارة أن عقود التدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية مستثناءة من مجال تطبيق المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية (المادة 3 من مرسوم 20 مارس 2013).

✓ بالنسبة للأنشطة التي يختص باستغلالها حاملو براءات الاختراع أو بالنسبة إلى الأعمال التي لا يمكن أن يعهد بإنجازها إلا إلى مفوض إليه محدد .

ويشرع في إجراءات إبرام عقد التدبير المفوض بناء على مبادرة من الشخص المعنوي العام أو تبعا للاقتراحات التلقائية التي يتقدم بها أي شخص يجيد استعمال تقنية أو تكنولوجية من شأنها أن تكون مفيدة في تدبير مرفق عمومي .

و للإشارة، عرفت طريقة التدبير المفوض تطبيقات متعددة خاصة على الصعيد المحلي، انصبت على مجالات حيوية تهم توزيع الماء والكهرباء، التطهير السائل، جمع النفايات والنقل الحضري، نتجت عنها مجموعة من الإيجابيات في تدبير الخدمات العامة للجمهور. مقابل بعض المساوئ الناتجة أساسا عن ارتفاع مقابل الخدمات المقدمة .

ويلاحظ أن الدولة أيضا عمدت مؤخرا إلى اللجوء إلى طريقة التدبير المفوض لتسيير بعض المرافق الحديثة العهد التي تحتاج إلى خبرات وتقنيات خاصة في هذا الشأن .

4- مدة عقد التدبير المفوض:

منذ تعريفه، أكد المشرع على المدة المحدودة للتدبير المفوض، وتذكر المادة 13 منه بهذا المبدأ بقولها: " يجب أن تكون مدة كل عقد تدبير مفوض محددة ". و لتحديد هذه المدة يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة الأعمال المطلوبة من المفوض إليه والاستثمار الذي يجب أن ينجزه، ولا يمكن أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك الإنشاءات عندما تكون المنشآت ممولة من قبل المفوض إليه ."

هذا وتعتبر شروط تمديد هذه المدة مؤطرة جدا بواسطة القانون الذي ينص على ضرورة احترام بعض الشكليات المهمة :

- لا يمكن أن يتم التمديد إلا مرة واحدة.

- يجب تبريره في تقرير يعده المفوض.
- أن يكون موضوع عقد ملحق بعقد التدبير المفوض.
- لا يمكن القيام بهذا التمديد من قبل الجماعات المحلية وهيئاتها إلا بعد مداولة خاصة للجهاز المختص.
- لا يمكن تمديد مدة العقد إلا عندما يكون المفوض إليه ملزماً بإنجاز أشغال غير واردة في العقد الأولي من شأنها أن تغير الاقتصاد العام للتدبير المفوض، ولا يمكن استهلاكها خلال مدة العقد المتبقية إلا مقابل رفع مفرط في الثمن بشكل جلي، ويجب أن تنحصر قصراً مدة التمديد على الآجال الضرورية لإعادة توفير شروط استمرارية المرفق أو التوازن المالي للعقد.

ثانياً : حقوق وواجبات المتعاقد في عقود التدبير المفوض

1- واجبات المتعاقد

✓ ضرورة الالتزام بالمبادئ العامة للمرافق العامة:

يذكر القانون بالمبادئ العامة للمرافق العامة، إذ ينص في مادته الثالثة على أن: " يتولى المفوض إليه مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق ومبدأ ملاءمته مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية ويقدم المفوض إليه خدماته بأقل كلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة والمحافظة على البيئة".

✓ وجوب تأسيس شركة:

يؤسس كل مفوض إليه على شكل شركة خاضعة للقانون المغربي، ويجب أن يكون غرض الشركة المفوضة إليها منحصراً في تدبير المرفق العام كما تم تحديده في عقد التفويض. غير أنه يمكنها أن تستغل

أنشطة تكميلية تجارية أو صناعية ضرورية لمرافقي المرافق العامة أو من شأنها أن تساهم في تقديم خدمة أفضل.

✓ ضرورة وضع نظاما للإعلام والتدبير والمراقبة الداخلية والإشهاد على الجودة:

يجب أن يثبت المفوض إليه أنه وضع فعلا نظاما للإعلام والتدبير والمراقبة الداخلية والإشهاد على الجودة.

ويتضمن النظام على الخصوص العناصر التالية:

- نظام أساسي للمستخدمين يحدد بشكل خاص شروط التوظيف و دفع الأجرة و سير الحياة المهنية لمستخدمي التدبير المفوض.
- نظام يحدد الهياكل التنظيمية و التدقيق الداخلي للتدبير المفوض وكذا مهامها و اختصاصاتها.
- دليل يصف إجراءات سير الهياكل و المراقبة الداخلية للتدبير المفوض و الإشهاد على الجودة.
- نظام يحدد شروط إبرام الصفقات و أشكالها و كذا الكيفيات المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها.

✓ منع تفويت المرافق العامة المفوضة:

لا يجوز تفويت عقود التدبير المفوض المبرمة من قبل الجماعات المحلية، ونلاحظ في هذا الصدد وعلى سبيل المقارنة، فإن تفويض المرافق العامة في فرنسا يعتبر قابلا للتفويت شريطة الحصول على ترخيص مسبق من الشخص العام المفوض. ولا توجد هذه الإمكانية في المغرب إلا بالنسبة لعقود التدبير المفوض التي تبرمها المؤسسات العمومية. فهذه العقود يمكن تفويتها إلى الغير بصفة كلية أو جزئية بعد موافقة المفوض على ذلك كتابة وفق الشروط المحددة في عقد التدبير المفوض.

✓ الالتزام بالاحتفاظ بمستخدمي التدبير المفوض:

أخذا بعين الاعتبار للرهانات الاجتماعية للتدبير المفوض نص القانون في مادته 26 على أنه: " ما عدا إذا تم التنصيب على مقتضيات مخالفة في عقد التدبير المفوض يحتفظ المفوض إليه في تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ بالمستخدمين التابعين للمرفق المفوض مع الإبقاء على حقوقهم المكتسبة".

2- حقوق المتعاقد

✓ الحق في تحصيل الرسوم:

غالبا ما تضع الإدارة رهن إشارة المتعاقد معها بعض امتيازات السلطة العامة بهدف تسهيل تنفيذ التزاماته، فيرخص للمفوض إليه المكلف بتدبير المرفق العام بتحصيل رسوم من المستعملين في مقابل الخدمة التي يقدمها لهم.

ويحدد عقد التدبير المفوض مبادئ و كفايات وضع التعريفات أو الأجرة المتعلقة بالمرفق المفوض، و كذا شروط وقواعد تعديلها وتغييرها أو مراجعتها.

✓ وضع الملك العام رهن التصرف:

يمكن للمفوض إليه أن يحتل مؤقتا الأراضي الخاصة الضرورية لإقامة الورش، إذ ينص القانون في المادة 27 منه على أنه: " يمكن للمفوض إليه أن يحصل لدى السلطة المختصة، من أجل حاجيات التدبير المفوض على حق لاحتلال الملك العام يرتبط بالعقد طيلة مدته.

✓ الحق في التوازن المالي:

ولإنجاح الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام أثبتت الممارسة أنه من الضروري البحث عن توازن في العلاقة التعاقدية . وهذا الخصوص تنص المادة الرابعة على أن: " يسهر الطرفان المتعاقدان على الحفاظ على التوازن المالي لعقد التدبير المفوض مع الأخذ بعين الاعتبار متطلبات المرفق العام والأجرة المنصفة للمفوض إليه ".

✓ الحق في الحصول على تعويضات :

إن البحث عن التوازن في العلاقات التعاقدية يعتبر أوسع من مجرد التوازن المالي ، فعندما ينص القانون على أن عقد التدبير المفوض " يحدد العقوبات التي قد يتخذها المفوض ضد المفوض إليه في حالة عدم الوفاء بالتزاماته أو مخالفته البنود التعاقدية ولا سيما الجزاءات والتعويضات عن الأضرار، فهو ينص في الوقت نفسه على أن عقد التدبير المفوض ينص على مبدأ تعويض المفوض إليه وكيفية في حالة عدم وفاء المفوض بالتزاماته أو فسخ العقد لسبب لا يرجع إلى المفوض إليه. (المادة 32).

إن المشرع يحاول مرة أخرى طمأنة المستثمرين بإعطائهم مقابل حقيقي للالتزام الواقع على عاتقهم لاحترام مقتضيات المرفق العام من أجل المصلحة العامة.

✓ إمكانية رهن أموال التدبير المفوض:

يمكن أن تتضمن عقود التدبير المفوض المبرمة من طرف المؤسسات العامة بندا ينص على أنه يمكن أن تكون أموال الرجوع محل رهن (المادة 8).

إن هذا التنظيم يمكن أن يسهل تمويل مثل هذه الأموال، غير أن هذه الإمكانية لا تخص إلا أموال الرجوع ذات الطبيعة العقارية. أما مسألة تمويل أموال الرجوع المنقولة فتبقى مطروحة.

✓ إمكانية اللجوء إلى التعاقد من الباطن:

يعتبر التعاقد من الباطن ممكنا، ولكن يجب أن يبقى تبعا. إذ يمكن لعقد التدبير المفوض أن يرخص بصفة تبعية، للمفوض إليه أن يتعاقد من الباطن بشأن جزء من الالتزامات التي يتحملها برسم التدبير

المفوض. وفي هذه الحالة، يظل المفوض إليه مسؤولاً وبصفة شخصية تجاه المفوض والأغيار عن الوفاء بجميع الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التدبير المفوض. ويجب تحديد كفاءات وشروط التعاقد من الباطن في العقد.

✓ إمكانية اللجوء إلى التحكيم:

كما قلنا سابقاً، ولإنجاح عملية التدبير المفوض للمرافق العامة يجب أن يكون هناك توازن في العلاقة التعاقدية الذي حاول القانون الحفاظ عليه وعلى إقامة شراكة حقيقية بين الأطراف. ومع ذلك، فقد أوضحت الممارسة إحصائياً أن النزاعات بين الأطراف لم تكن نادرة. و تعتبر النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية في القانون الإداري المغربي من حيث المبدأ من اختصاص المحاكم الإدارية.

ثالثاً : سلطات الشخص العام المسؤول عن المرفق

إن المرافق العامة التي يتم تفويض تديرها إلى فاعلين خواص هي غالباً مرافق عامة أساسية لا بل استراتيجية. ويعتبر توزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء أبرز مثال على ذلك. لذلك يجب على السلطة المفوضة أن تراقب بانتظام وبفعالية المفوض إليه وتديبره، غير أنه وكما رأينا سابقاً، فإن عجز مراقبة التدبير المفوض كان دائماً محل انتقادات لاذعة قبل دخول القانون حيز التنفيذ. ولهذا السبب أعطى هذا الأخير للمفوض على العديد من السلطات كما وضع نظاماً للعقوبات الممكنة تطبيقها بهدف ضمان الفعالية في هذا الشأن .

1- سلطات المراقبة:

منح القانون للمفوض حقوقاً وسلطات مهمة للمراقبة بنصه على أن المفوض يتوفر على سلطات عامة للمراقبة تجاه المفوض إليه :

هكذا يتمتع المفوض بصفة دائمة، بجميع سلط المراقبة للتأكد من خلال المستندات وبعين المكان من حسن سير المرفق المفوض وحسن تنفيذ العقد. كما ينص القانون (المادة 19) على أنه: " يجب أن ينص العقد على عقد اجتماعات وفق فترات منتظمة بين المفوض والمفوض إليه للنظر في مدى تقدم تنفيذ العقد ".
وإذا كانت مدة التدبير المفوض تفوق عشر سنوات، يجب أن ينص العقد على تقييم مشترك على الأقل مرة واحدة كل خمس سنوات مع احتمال مراجعة بعض مقتضياته، دون الإخلال بالبنود التي تنص على كيفية المراجعات الدورية.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للشخص المفوض أن يطلب الاطلاع أو أن يطلع على كل وثيقة لدى المفوض إليه لها علاقة بتنفيذ العمليات المرتبطة بالتدبير المفوض، ويمكن للمفوض أن يقوم في كل وقت وحين بتدقيقات أو مراقبات خارجية أو يستعين بخبراء أو أعوان يختارهم ويخبر بهم المفوض إليه.
ويمكنه أن يحضر بصفة استشارية اجتماعات مجلس الإدارة أو الجهاز المكلف بالتداول، وكذا الجمعيات العامة للشركة المفوض إليها أو يعين من يمثله فيها، ماعدا إذا نص عقد التدبير المفوض على خلاف ذلك. وتوجه إليه نسخة من الوثائق المعدة للمشاركين في هذه الأجهزة.

2- سلطة توقيع الجزاءات:

تعتبر السلطات التي تتوفر عليها الإدارة في مجال المراقبة مصحوبة بعقوبات ينص القانون على نظامها. إذ يحدد عقد التدبير المفوض العقوبات التي قد يتخذها المفوض ضد المفوض إليه في حالة عدم الوفاء بالتزاماته أو مخالفته البنود التعاقدية و لا سيما الجزاءات و التعويضات عن الأضرار. وعند الاقتضاء إسقاط حق المفوض إليه. وقبل تطبيق العقوبات المذكورة، يجب توجيه إنذار إلى المعني بالأمر.