

## المحور الثاني : المرفق العام

تشكل دراسة المرافق العمومية 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 مجالاً لتطبيق القانون الإداري و معياراً لاختصاص القضاء الإداري .

عرفت المرافق العمومية في المغرب تطوراً كبيراً مر بثلاث مراحل كبرى تبعا لتطور تدخل الدولة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي . المرحلة الأولى اقتصر 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 قتها 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 أسلوبي 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 الصحة<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - نجاة خلدون : " العمل الإداري في ضوء المقترضات 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 تدير 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 هذا المحور بداية إلى مفهوم مرفق العمومي ( المطلب الأول ) ، أنواع المرافق العمومية ( المطلب الثاني) ، المبادئ الأساسية التي تحكم تسييرها وسيورها ( المطلب الثالث) ، أساليب إدارة المرافق العمومية ( المطلب الرابع) .

## المطلب 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 المفهوم<sup>2</sup> 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

<sup>2</sup>- 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 دلالتة وأهميته، وسبق للقضاء أن رددتها 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 **للفقه** 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 بواجب ذات مصلحة عامة»<sup>3</sup>.

ويعرفه العميد ليون دييجي بأنه " كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه ويتولاه المحكام 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"<sup>4</sup>.

وعلى غرار الفقه الفرنسي، عرف **الفقه المغربي** المرفق العمومي . ففي نظر الأستاذ عبد العزيز بن جلون<sup>5</sup> يعتبر مرفقا عموميا " كل نشاط للسلطة العامة يهدف إلى إشباع حاجات ذات مصلحة عامة"<sup>6</sup>. أما الأستاذ عبد القادر باينة فيعرف المرفق العمومي على أنه: "نشاط تقوم به الأشخاص العامة أو تحت إشرافها من أجل

<sup>3</sup>- 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.

<sup>4</sup>- 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.

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

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

اشباع 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 " <sup>7</sup>.

### الفقرة الثانية: عناصر المرفق العمومي:

انطلاقا 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 " (أولا)، بالإضافة إلى " ارتباط المرفق العمومي بالشخص المعنوي العام " (ثانيا).

### أولا: 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 حكرا 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 مثلا 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.

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

وبالمقابل قد يستهدف المشروع الربح 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 يزرع 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 أو لا يرغبون في تحقيقه أو لا 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 أيًا 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 أدير عن طريق المؤسسة العمومية ، ويكون هذا الارتباط ضعيفا إذا أدير المرفق العمومي عن طريق التدبير المفوض أو عن طريق الامتياز أو عن طريق عقود الشراكة .

## المطلب الثاني: أنواع المرافق العمومية

تتنوع المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها ( الفقرة الأولى )، و أيضا من حيث نطاقها الجغرافي ( الفقرة الثانية ) ، وكذا من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية ( الفقرة الثالثة ) .

### 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 الإدارية<sup>8</sup> . 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

<sup>8</sup> - فهي تتولى أنشطة لا يزاولها الأفراد عادة إما لعجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم في ذلك .

قرارات إدارية . و العاملون فيها هم موظفون عموميون يسري عليهم النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ،  
و.باقي 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 ، ولاختصاص  
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 مختلط<sup>9</sup>. 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 بغيرها 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 بمزاوتها، ومن تم تحريرها من بطء وتعقيد أساليب القانون العام، خصوصا فيما  
يخص الجوانب المالية والإدارية .

<sup>9</sup>- 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 إفريقيا<sup>10</sup> ، 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 انتشالها 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 أحمزة 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

<sup>10</sup> -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 الاقتصادية<sup>11</sup>.

### 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 القواعد 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، و غرف الصناعة التقليدية ، و غرف الفلاحة ، و غرف 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:

<sup>11</sup> - أحمد سنيهي : مرجع سابق ، ص. 181.

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، طبعا مع خضوعها للوصاية الإدارية .

أما الأهمية الثانية فتتمثل في تحديد الجهة المسؤولة عن الأضرار التي تتسبب 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 (أولا) ، وأخرى مجردة من الشخصية المعنوية. (ثانيا) .

### أولا: 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 مطلقا وإنما مقيد بشرط التخصص والخضوع للوصاية الإدارية .

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

<sup>12</sup> - أحمد أجعون : " نشاط ووسائل الإدارة وفقا 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 ميزانيتها<sup>13</sup>. 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، وبالتبعية لا تتوفر على أهلية مستقلة للتقاضي حيث تظل الهيئات التي أحدثتها هي المسؤولة عن الأضرار التي قد تحدثها أعمالها .

<sup>13</sup> - 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.

## المطلب 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 التشبث 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 والمواطنات 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 او 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"<sup>14</sup> .

<sup>14</sup> - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 413-2000 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 .



## ثانياً : 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"<sup>15</sup> .

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 .

<sup>15</sup> - 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 العمومية<sup>16</sup> .

### 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 .

<sup>16</sup> - 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 كفيما 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 الحجر 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 " <sup>17</sup>.

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 :

<sup>17</sup> - 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.

❖ إن طلب الاستقالة ينبغي أن يكون مكتوبا بشكل صريح: حيث لا يعتد بالاستقالة المقدمة شفويا ولا بالاستقالة الضمنية ولا بالاستقالة المكتوبة التي لا يعبر فيها الموظف عن رغبته الحقيقية في 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: فطبقا لقاعدة توازي الشكليات السلطة التي لها حق التسمية لها أيضا 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 طلبا بالاستقالة أن يتوقف عن مباشرة مهام وظيفته قبل قبول الاستقالة أو قبل التاريخ المحدد لسريانها، وإلا فإن السلطة المختصة يمكنها أن تتابعه تأديبيا 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 تأديبية<sup>18</sup> .

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

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

<sup>18</sup> - فقد سبق للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) 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 .

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

❖ 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 مادي<sup>19</sup> .

❖ 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

<sup>19</sup> - 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 .

الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية بضرورة تعليل قراراتها السلبية تحت طائلة عدم المشروعية .

وفي هذه الحالة يمكن للمعني عرض الأمر على أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لإبداء رأيها المعلن<sup>20</sup> 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 البيضاء<sup>21</sup> 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 سنتين يوما في شأن طلب الاستقالة المقدم إليها من طرف الطاعنة يشكل رفضا ضمينا كما يشكل مخالفة صريحة للمادة 77 من قانون الوظيفة العمومية.

<sup>20</sup> - 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 .

<sup>21</sup> - 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.

وفي الحقيقة التزام الإدارة السكوت 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 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 مقتضيات 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 . ويعد 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، و انتهاء 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 ، و ترتيب العقوبة المناسبة ، حسب الحالة ، طبقا للفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية .

## **3- الاقتطاع من الأجر :**

يؤدي تغيب الموظف عن عمله بدون ترخيص مسبق ، و لا 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 : تنظيم الإضراب في المرافق العمومية :**

يعد حق الإضراب من أهم الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية للموظف، و أهم 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. و عليه فالإضراب يشكل تهديدا لمبدأ دوام سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، لهذا بادرت معظم الدول في بداية الأمر إلى منعه و تحريمه .

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 بالوضعية 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 مُحمَّد ، وكذلك قضية إدريس نداء .

✓ ففي قضية الحبحي محمد بتاريخ 17 أبريل 1961<sup>22</sup> الذي أكدت فيه على أن ظهور 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 1984<sup>23</sup> 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 الرافض 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 شيبان<sup>24</sup> بالقواعد التالية :

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

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

<sup>24</sup> - 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 2006<sup>25</sup> 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 يوليو 1950<sup>26</sup> 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 .

<sup>25</sup> - 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 »  
REMAILD 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 .

<sup>26</sup> - 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 الإضراب<sup>27</sup>، فأقر بعض القيود والضوابط التي يجب أن تميز ممارسة حق الإضراب المضمون دستوريا و المتمثلة أساسا فيما يلي :

### ✓ وجوب إخطار السلطات الإدارية بالإضراب : 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 ويمنع من الإضرابات المفاجئة. لكن هذا الإجراء لا يعني اشتراط الحصول على ترخيص، وإنما مجرد إخبار الجهة المعنية<sup>28</sup> 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 .

<sup>27</sup> - 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 .

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

✓ **تحديد مدة الإضراب** : 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 تؤديها<sup>29</sup>. في هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها في قضية مُجّد 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 الإضراب 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 قانونيا<sup>30</sup>.

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 ذلك<sup>31</sup>. وبالمقابل كل إضراب لا يحترم الضوابط المذكورة يعرض ممارسيه للتأديب و العقوبة<sup>32</sup>.

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

<sup>30</sup> - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 2001-63 بتاريخ 12 يوليوز 2001 .

<sup>31</sup> - حكم المحكمة الإدارية بمكناس المذكور سابقا.

<sup>32</sup> - 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 .

### رابعا : نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي :

الأصل أن تتوفر في الممارس للوظيفة العمومية الشروط التي يتطلبها القانون للتعيين في هذه الوظيفة. إلا أنه حفاظا على مبدأ سير المرفق العمومي بنظام واطراد ، اعتبر القضاء أن الأعمال الصادرة عن أشخاص 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 طبقها مثلا أثناء احتلال الألمان لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية وما نتج عن ذلك من فتن واضطرابات أدت إلى تغيب و فرار الموظفين المختصين من أماكن عملهم فحل محلهم في مزاولة مهامهم أشخاص عاديين، وذلك لضمان استمرار سير المرافق العمومية، فاعتبرت تصرفاتهم مشروعة<sup>33</sup> .

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 ببطلان تعيينه أو انتخابه<sup>34</sup> .

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

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

<sup>34</sup> - 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 .



### 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 تساعد ماديا حتى يعود للعقد 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 ضمنا 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 بوردو<sup>35</sup> .

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

<sup>35</sup>- 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 .

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 .

### سادسا : قاعدة منع الحجز على أموال المرافق العمومية

القاعدة هي أن المدين الذي يمتنع 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، المتمتعة 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 الخدمة المرفق العمومي لا يترتب على حجزها وبيعها تعطيل المرفق العمومي<sup>36</sup> .

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"<sup>37</sup> .

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 .

<sup>36</sup> - راجع: حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 833 الصادر بتاريخ 2002/12/10 جماعة فاس ضد الملياني.  
<sup>37</sup> - 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 .

### 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 و التنظيمية 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 وتقويت 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"<sup>38</sup> .

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

<sup>38</sup> - 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.

المؤهلات والإمكانات الضرورية لإدخال التغييرات والتعديلات التي تراها ضرورية لضمان الأداء الجيد لهذا المرفق... " <sup>39</sup> .

### 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 .  
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،

<sup>39</sup> - 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.

✓ 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 التنفيع 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 الإدارية<sup>40</sup> وإحداث ديوان المظالم وتعويضه بمؤسسة الوسيط، تدخل المشرع الدستوري للارتقاء بمبدأ الشفافية إلى مبدأ دستوري<sup>41</sup> .

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 وتسيب 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 مشوبا بتجاوز السلطة لعب 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،

<sup>40</sup>- 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 .

<sup>41</sup>- 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" .

بالإضافة إلى كونه أداة أساسية لضمان الشفافية التي تمكن المواطنين من الاطلاع على مجريات العمل الإداري وعلى وضعيتهم إزاء الإدارة، ويجد سنده فضلا عن الوثيقة الدستورية في الاتفاقيات والعهود الدولية<sup>42</sup>.

### الفقرة السادسة : مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة :

يحكم المرافق العمومية مبدأ المحاسبة و المسؤولية ، لذلك فهي تخضع للمراقبة و التقييم وفقا لما ينص عليه الفصل 156 من الدستور . وهكذا و التزاما بقاعدة " حيث توجد السلطة توجد المسؤولية وحيث توجد المسؤولية توجد المحاسبة " ، تبنى الدستور الجديد قاعدة جوهرية تعد ركيزة التدبير العمومي وهي ربط المسؤولية بالمحاسبة. ولأهمية هذه القاعدة تم النص عليها في الفصل الأول من الدستور كإحدى أسس النظام الدستوري للمملكة " يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلطات وتوازنها وتعاونها والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة، كما أكدت على هذا المبدأ أيضا مقتضيات الفصل 154 من الدستور .

ودسترة هذا المبدأ إشارة واضحة على أن الدستور الجديد يشكل قطيعة مع كل الممارسات التي كانت توشم العمل الإداري من قبيل الإفلات من العقاب ويؤسس للممارسة الإدارية المبنية على الحكامة الجيدة. وعليه يتعين على الإدارة والمسؤولين اعتماد المسؤولية في تسيير المرافق العمومية، وضرورة ربطها بالمحاسبة بناء على النتائج المحققة مقارنة مع الأهداف والوسائل الممنوح<sup>43</sup> .

وبالرجوع إلى القانون رقم 54.19 المتعلق بميثاق المرافق العمومية ، نجد أنه يلزم كل مسؤول عن وحدة إدارية على إثر انتهاء مهامه بتقديم حصيلة الأعمال المنجزة، خلال المدة التي تحمل فيها مسؤولية الإشراف على

<sup>42</sup> - 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 .

<sup>43</sup> - أحمد أجمعون : مرجع سابق : ص : 85.



هذه الوحدة، والمشاريع المبرمجة أو الموجودة في طور الإنجاز، تسلم إلى رئيس الإدارة التابعة لها الوحدة المعنية. وتخضع هذه الحصيلة لتقييم من طرف الإدارة المعنية التي تلتزم بنشر نتائجها .

كما يتعين عليها القيام بعمليات التدقيق والرقابة في أداء مهامها وأنشطتها بصفة منتظمة ومستمرة تروم تحسين الأداء والفعالية وضمان حسن سير الإدارة. ويجب عليها أيضا إجراء تدقيق كل خمس سنوات يشمل المجالين التنظيمي والتدبري لمرافقها وأخيرا يجب عليها ضمان استقلالية وموضوعية عمل المفتشيات العامة للإدارة وتأهيلها بالكفاءات والوسائل الضرورية لعملها ووضع مدونة قواعد سلوك خاصة بها وتوجيه عملها لتقويم وإصلاح أداء وسير الإدارة وخدمة المرفق .

ولم يكنف الدستور الجديد بدسترة مبادئ الحكامة الجيدة، وإنما عمد أيضا إلى دسترة عدد من هيئات الحكامة الجيدة وهيئات حماية حقوق الإنسان التي لها ارتباط بالمرافق العمومية من قبيل: المجلس الوطني لحقوق الإنسان - مؤسسة الوسيط - مجلس المنافسة - الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها... الخ.

ومن أهم المستجدات التي حملها الدستور الجديد أيضا دسترته للمقاربة التشاركية للشأن العام بصفة عامة والمرافق العمومية بصفة خاصة، وهو ما سيجعل المواطنين والمواطنات والجمعيات يلعبون دورا مهما في هذا المجال ويساهمون في اتخاذ القرارات المتعلقة بتدبير هذه المرافق .

فالمقاربة التشاركية تعد إحدى الدعامات الرئيسية للدستور الجديد الذي اعتبرها إحدى مقومات النظام الدستوري للمملكة<sup>44</sup>. فبعد الإقرار بمساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها سواء بدعوة السلطات العمومية إلى إحداث هيئات للتشاور لهذا الغرض وإمكانية تقديم ملتمسات 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

<sup>44</sup> - راجع الفصل الأول من الدستور .

مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة. كما أقر أيضا بمساهمة المرتفقين في تدبير المرافق العمومية عن طريق تقديم الملاحظات والاقتراحات والتظلمات التي تؤمن الإدارة بتبعتها استجابة لطموحات المواطنين في الإصلاح ودعم التواصل لتصحيح الخلل الذي شاب علاقة الإدارة بمرتفقيها<sup>45</sup>.

### الفقرة السابعة : مبدأ تبسيط المساطر و الإجراءات الإدارية ورقمتها:

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 ألزمها باعتماد رمز تعريفي موحد خاص بكل مرتفق، يستعمل في جميع أنظمتها المعلوماتية ، حتى تيسر تبادل المعلومات بينها وترفع من جودة الخدمات التي تقدمها<sup>46</sup> .

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 ، وكل شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام، و الهيئات المكلفة بمهام المرفق العام .

### الفقرة الثامنة : مبدأ تخليق المرفق العمومي :

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 وأعاون ومستخدمو المرافق العمومية مهامهم ، طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وفق المبادئ والمعايير التالية :

<sup>45</sup> - أحمد أجيون : مرجع سابق ، ص : 86 و نما بعدها .

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

❖ 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 كمقابل عن أداء واجباتهم المهنية أو الامتناع عن القيام بها؛

❖ عدم استغلال السلطة أو النفوذ.

## المطلب الرابع: أساليب إدارة المرافق العمومية

تتعدد أساليب وطرق إدارة المرافق العمومية 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

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 العمومية<sup>47</sup> ، يتميز بعدم تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية، وبالتالي عدم استقلاليتها الإدارية والمالية .

<sup>47</sup> - 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.

## الفقرة الثانية: أسلوب المؤسسة العمومية

وفق هذه الطريقة يعهد لهيئة متمنعة 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 والتجارية<sup>48</sup> .

و تتميز المؤسسة العمومية بأنها تتولى إدارة مرفق عمومي في إطار التخصص، مع تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، طبعاً 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 هياكلها وتنظيماتها الإدارية. فكل مؤسسة عمومية تتوفر على هيئة تداولية تمثل في المجلس الإداري الذي يتوفر على سلطات تقريرية في 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 وخصوصاً في الفترات الفاصلة بين دورات هذه الأخيرة .

<sup>48</sup> - 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 .

### الفقرة الثالثة : أسلوب الامتياز

بمقتضى هذه الطريقة تعهد الدولة أو أحد الهيئات الترابية إلى الملزم، فردا كان أو شركة، بإدارة مرفق عمومي اقتصادي واستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملزم وعلى مسؤوليته مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذه المرافق .

وعقد الامتياز وإن كان عقدا إداريا، إلا أن له طبيعة مختلطة إذ يشمل نوعين من البنود: البنود التعاقدية التي يقتصر أثرها على طرفي العقد وبالتالي لا يجوز للإدارة تعديلها إلا بالاتفاق مع الملزم (كمدة العقد وكيفية تنفيذ الأشغال...)، وبنود نظامية يتجاوز أثرها إلى المنتفعين ويجوز للإدارة تعديلها بصفة انفرادية (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 والصناعية<sup>49</sup> .  
وجدير بالإشارة أن إبرام عقد الامتياز واختيار المتعاقد مع الإدارة (الملزم) يتم في إطار من الحرية وبعيدا عن مسطرة الإشهار والإعلان عن المنافسة رغم أن التطبيقات العملية تؤكد انتهاج طريقة المناقصات .  
فلا اعتبار الأساسي في اختيار الملزم 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 وتحتمل مخاطره والخسائر المالية التي يتعرض له، وكذا بالمقابل المالي الذي تقدمه للطرف الثاني والذي يشمل عنصرين :

<sup>49</sup> - 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 .

✓ **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 أن تعمل الدولة على وضع حد لهذا الاتفاق بصدور ظهير 19 يناير 1970<sup>50</sup> الذي منح هذا الاحتكار لفائدة الدولة وأخيراً انتهى الأمر إلى خصصته.

### 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 جزءاً من الأسهم والسندات .

وتتميز هذه الطريقة **بالخضوع لأحكام القانون التجاري**، حيث تتخذ صيغة شركة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح، طبعاً مع حماية المصلحة العامة. وتمارس الدولة رقابة واسعة على هذه الشركات بغض النظر عن حجم مساهمتها. وهذا الاستثناء المخالف لأحكام القانون التجاري وضع لحماية المصلحة العامة ولتمكين شركة الاقتصاد المختلط من الاستفادة من امتيازات السلطة العامة<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> ظهير 1.69.245 الصادر بتاريخ 19 يناير 1970، الجريدة الرسمية لسنة 1970 ص 180.  
<sup>51</sup> بخصوص النظام القانوني والتنظيم الإداري لشركات الاقتصاد المختلط، راجع كريم لحرش: م.س. ص. 320 وما بعدها .

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

### الفقرة السادسة: أسلوب 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 بصور القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية<sup>52</sup>.

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 »، يحول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا"<sup>53</sup>.

والتدبير المفوض طريقة تتماشى وتسير المرافق العمومية الاقتصادية المحلية، وهي تتميز عن غيرها من طرق التدبير الأخرى ب :

✓ قصر مدة عقدها ؛

✓ تحسين الخدمات الموكولة إليها؛

✓ مقابل الخدمة المرتفع؛

✓ وجود منشأة التفويت - في غالب الأحيان - قائمة بذاتها<sup>54</sup>.

وبصفة عامة يشتمل عقد التدبير المفوض على ثلاثة أجزاء:

<sup>52</sup> - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 14 فبراير 2006، ج.ر عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006.

<sup>53</sup> - بخصوص التعريفات الفقهية للتدبير المفوض وتمييزه عن المفاهيم المشابهة، راجع محمد الأعرج : « القانون الإداري...» م.س ص. 174 وما يليها.

<sup>54</sup> - مليكة الصروخ : مرجع سابق، ص. 350 .



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

❖ **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 .

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 مساهمة 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 عليه<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> - 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 تحويل 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 العمومية<sup>56</sup>، 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؛

<sup>56</sup>- 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 .

ويشعر 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 .