

28987
رقم

II 4, 101, 1

الدكتور رضوان أبو جمعة

شانون

المرافق العامة

عنوان

33

33

مركز كلية العلوم
التقنية والاقتصادية والاجتماعية
مراكش

2000

الطبعة الأولى 2000-1420
© جميع الحقوق محفوظة

تقديم

يسعدني أن أضع بين يدي القارئ الكريم هذا المؤلف الذي عنوانته بـ: «قانون المرافق العامة» والذي أردته أن يكون حلقة لكتابي السابق «المقتضب في القانون الإداري» الصادر في السنة الفارطة. ويتناول هذا العمل مجالا هاما من المجالات التي يعنى بها المهتمون بالقانون الإداري متوخيا الإحاطة بالمواضيع المقررة بكليات الحقوق المغربية لطلاب الإجازة السنة الرابعة- شعبة القانون العام- والسنة الثالثة- شعبة القانون الخاص- وهادفا في ذات الوقت تقديم مساهمة متواضعة ترمي التطرق إلى موضوع المرافق العامة الذي لم يأخذ حظه من الاهتمام في أدبيات القانون الإداري المغربي إلا بعد حصول المغرب على استقلاله حيث برزت الحاجة إلى تنظيم هياكل إدارته خصوصا المرافق العامة على الصعيدين المركزي والمحلي.

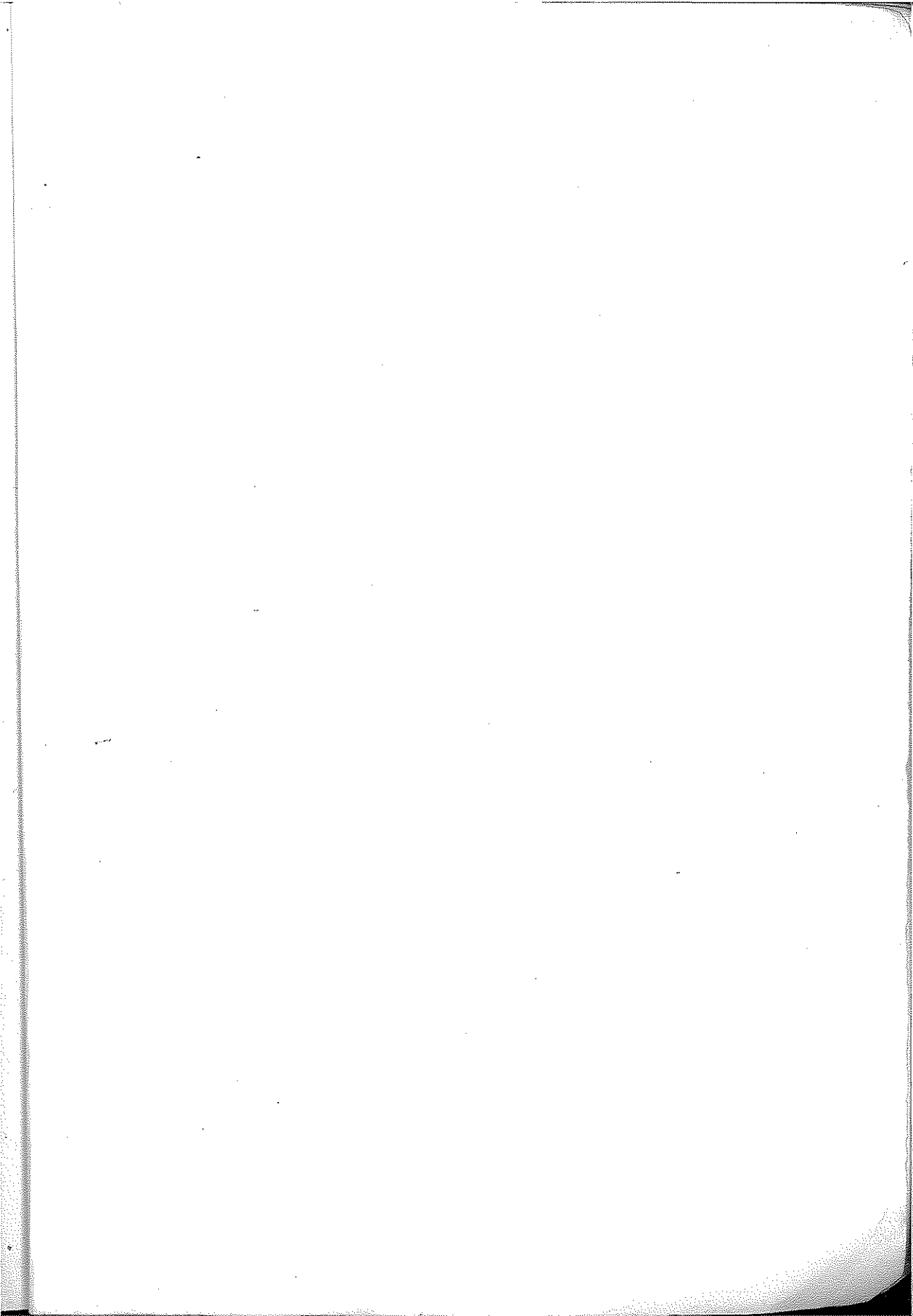
وقد كان من الطبيعي أن يتزايد عدد هذه المرافق وتتنوع مجالات نشاطها لا في الميدان الإداري فحسب بل أيضا في الميدانين الاقتصادي والاجتماعي وذلك لسد الحاجيات المجتمعية المتنامية والمتجددة، وهو ما أصبح معه من اللازم إعادة النظر في وظيفة هذه المرافق والبحث في تحديد قانونها ونطاق تطبيقه وكذا المبادئ التي تحكم نشأتها وتنظيمها وإلغاءها إلى جانب القواعد التي تضبط نشاطها وتحكم العاملين بها والطريق التي تنهجها والمسؤولية التي تقع على عاتقها من جراء تأديتها لمهامها خاصة في عالم يتطلب في الوقت الراهن الحرص على مراعاة مبادئ الشفافية والمردودية وحسن التدبير في إطار يلتزم الاخلاقية، وهي عناصر أضحت كلها ضرورية لمواجهة مشاكل التنمية التي ازدادت حدة في عالم تضغط العولمة على اقتصاده بقوة.

وقد حرصت في تناول ما يشتمل عليه هذا المؤلف من موضوعات على إغنائها بالنظريات المختلفة معضدا كلما دعت الضرورة إلى ذلك الرأي الراجح، معتمدا في ذلك على آخر ما توصلت إليه الاجتهادات الفقهية والقضائية الفرنسية منها والمغربية.

وقد قصدت في تقديم مادة هذا الكتاب إلى أن يأتي سهل المنال لكل من يهتم بـ «قانون المرافق العامة» من طلاب وموظفين وقراء، دون إهمال ما قد يكون لدى الأساتذة من شغف بالموضوع.

فأشكركم وأرجو مخلصا أن أكون قد وفقت إلى تحقيق المبتغى من وراء هذا

العمل.



مدخل تمهيدي

لقد احتلت فكرة المرفق العام مكانة بارزة في فقه القانون الإداري بحيث أن كثيرا من الفقهاء ذهبوا إلى رد جميع نظريات القانون الإداري إلى هذه الفكرة، ومن هؤلاء نجد الأستاذ العميد «ديكي» والأستاذ «جيز» اللذان حاولا معا بأن يجعلوا من فكرة المرفق العام المعيار الأساسي لتطبيق أحكام القانون الإداري، وهذا ما أدى بهما إلى الاعتراف بأن القانون الإداري ما هو إلا قانون المرافق العامة وأن الدولة ما هي في الحقيقة إلا مجموعة من المرافق العامة.

وليس بخاف على أحد أن القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي عمل من جهته على تأكيد مدى الأهمية التي تكتسبها فكرة المرفق العام بحيث تبناها هو الآخر كمعيار أساسي لتطبيق قواعد القانون الإداري، فنظرية مسؤولية الدولة على فعلها الضار قد شيدت على أساس فكرة المرفق العام وذلك في العديد من أحكامه ومنها بالخصوص الحكم الشهير المعروف بحكم «بلانكو» Blanco سنة 1873 الذي استند على معيار المرفق العام للتمييز بين المنازعة الإدارية و المنازعة الخاصة وبالتالي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

إلا أن فكرة المرفق العام تعرضت لتطورات عديدة أدت إلى توسيع مجالها مما نتج عنه تضارب الآراء الفقهية وتباين الأحكام القضائية في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

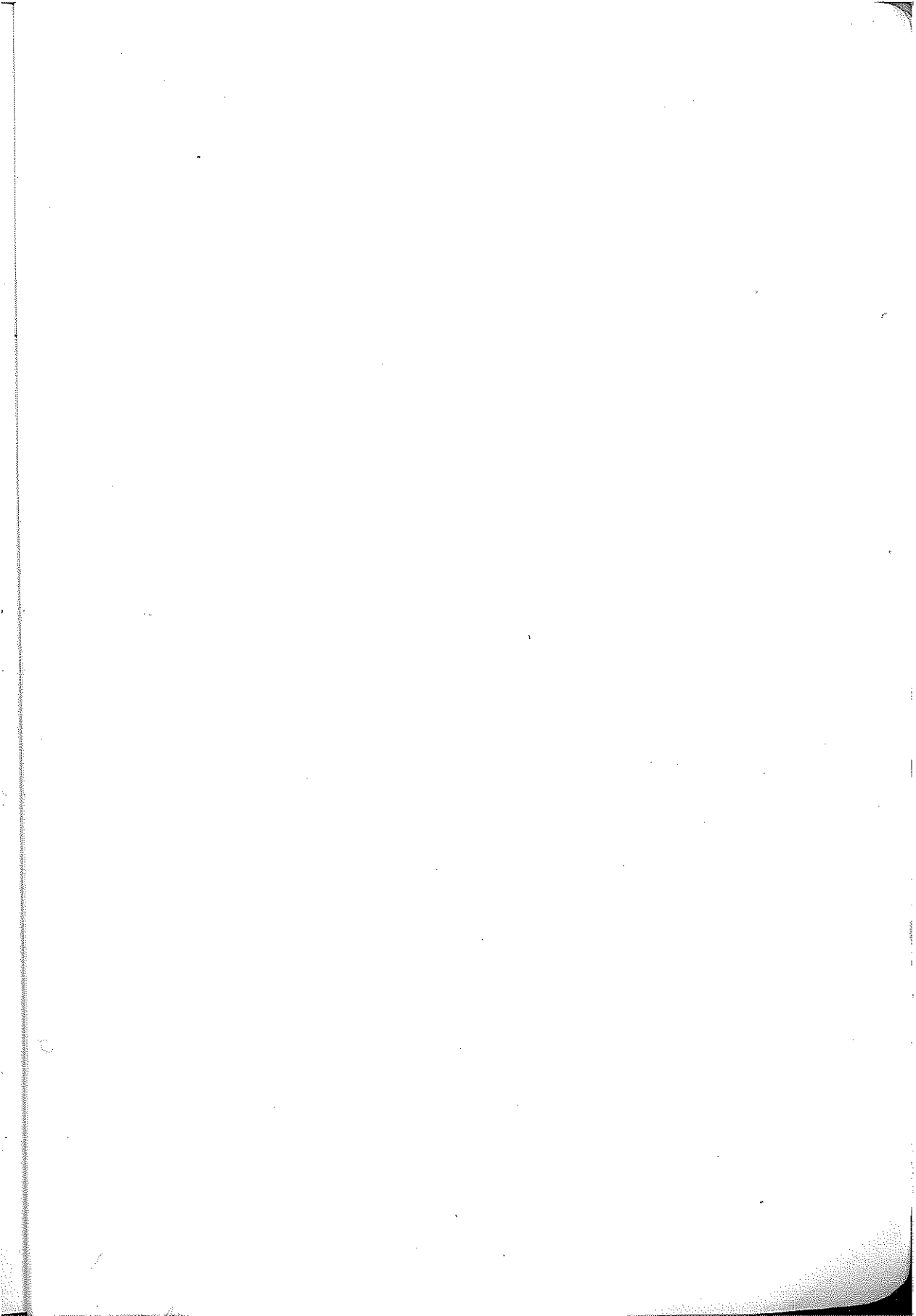
ولقد كان لكل من الفقه والقضاء في مسارهما التاريخي أثر فعال في إبراز قانون المرافق العامة بحيث وضع كل منهما تساؤلات حول طبيعته:

- فهل يجب الأخذ بالقانون العام باعتبار أن المرافق العامة تهدف في نشاطها إلى تحقيق الصالح العام دون السعي إلى توفير الربح ؟
- أم أنها يجب أن تخضع للقانون الخاص لكونها ترتاد مجالات اقتصادية كانت إلى عهد قريب حكرا على الخواص ؟
- أو تكون محكومة بمزيج من القواعد القانونية العامة والخاصة تبعاً لطبيعة النشاط الذي تقوم به هذه المرافق ؟

هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال هذا المؤلف الذي ارتأينا أن نقسم
مضمونه إلى خمسة أبواب تتناول تطور فكرة المرفق العام ونظامه القانوني
وطرق إدارته ومسؤوليته في أداء مهامه وأخيرا تحليل الوضعيّة القانونيّة
للعناصر البشرية العاملة فيه.

الباب الأول:

تطور فكرة المرفق العام



الباب الأول: تطور فكرة المرفق العام

يمكن أن نحدد فكرة المرفق العام ونوضح مدلولها من خلال التطورات التي عرفتها منذ نشأتها.

لقد كان الاعتقاد السائد فيما مضى أن الدولة وهي سلطة أمرة لها إرادة تعلق على إرادة الأفراد تبسط سيادتها عليهم وتحكم شؤونهم اعتمادا على أن الإدارة هي أداة رهن إشارة الحكومة وبالتالي فهي تعتبر سلطة عمومية لها امتيازاتها التي تتيح لها التحكم المطلق في إدارة المرافق العامة المنشأة من قبلها مستعملة بذلك وسائل القانون العام.

لكن هذا الاتجاه الذي كان قد قاده العميد «هوريو» (1) عرف تطورا ملموسا عندما نشأت مدرسة المرفق العام بزعامة العميد «ديكي» (2) الذي رفض فكرة السلطة العمومية ونادى بفكرة المرفق العام كمعيار لاستعمال قواعد القانون العام.

ولقد تبنى كذلك هذا المسار الفقيه «جيز» الذي اعتبر أن أساس نظريات القانون الإداري يرجع إلى فكرة المرفق العام، ذلك أن الاختصاصات والسلط الممنوحة للموظفين والواجبات والتكاليف المفروضة على الأفراد إنما الغرض منها ضمان سير المرافق العامة.

ولقد ساند هذا التيار الأستاذ «دلوبيدير» (3) حيث اعتبر أن القانون الإداري يرتبط ارتباطا متينا بفكرة المرفق العام وأن كل ما يفسر ويبرر قواعد ونظريات هذا القانون هي حاجات المرفق العام وليس مقتضيات السلطة العمومية.

أمام هذه الاختلافات الفقهية، فإنه يكون من المفيد البحث عن تحديد مفهوم فكرة المرفق العام.

Précis de droit administratif et de droit Public
sirey 12 ème édition 1933

(1) انظر مؤلفه

Traité de droit constitutionnel, tome 2, P 54 et Suivant

(2) راجع مؤلفه:

Traité de droit administratif, livre IV, titre II,
7ème édition 1997

(3) راجع مؤلفه:

المبحث الأول: تحديد مفهوم فكرة المرفق العام.

نستنتج من خلال تحليل المواقف الفقهية أن فكرة المرفق العام في مفهومها غير ثابتة وغير مضبوطة بحيث لا يمكن أن نلمسها من جانب واحد بل من عدة جوانب، فهناك المفهوم العضوي والمفهوم المادي وأخيرا المفهوم القانوني.

الفقرة الأولى: المفهوم العضوي لفكرة المرفق العام

يقصد بهذا المفهوم الذي نادى به العميد «هوريو» أن المرفق العام ما هو في الحقيقة إلا جهاز عام مكلف بتسيير نشاط ذي مصلحة عامة، فهو بهذا المعنى تنظيم تقوم الدولة بإحداثه وتتولى شؤونه بغاية إشباع الحاجات العامة، وهكذا فإن الدولة باعتبارها مسؤولة عن التعليم والصحة والدفاع عن حوزة تراب الوطن، تنشئ مرافق عامة وتنظم سير نشاطها تحقيقا للصالح العام، ويبدو من هذا المفهوم أن الوزارات والمؤسسات العمومية والجامعات على سبيل المثال تعتبر مرافق عامة.

إلا أن هذا المفهوم أصبح متجاوزا نظرا لأنه في الإمكان أن يقوم الخواص في الوقت الحاضر بمهمة إدارة مرافق عامة، فإذا أخذنا كنموذج نقابة المحامين التي تعتبر هيئة خاصة، نجدها تتولى إدارة مرفق عام لصالح أعضاء المهنة(4) وهذا ما يحملنا على اللجوء إلى المفهوم المادي.

الفقرة الثانية: المفهوم المادي لفكرة المرفق العام

ويقصد بهذا المفهوم الذي أتى به العميد «ديكي» أن المرفق العام ما هو إلا ذلك النشاط «Activité» الذي تقوم به الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة.

من هنا يتضح أن فكرة المرفق العام تحدد على أساس النشاط الذي تمارسه هيئة عامة لإشباع حاجيات المواطنين هدفه تحقيق المصلحة العامة.

وجدير بالذكر أن هذا المفهوم عملت به المدرسة الكلاسيكية برئاسة العميد «ديكي»، ولقد أخذ به القضاء الإداري الفرنسي بحيث أن مجلس الدولة قضى سنة 1903 في حكمه المتعلق بالسيد «طيري» أن النشاط الذي قامت به الإدارة المحلية لإبادة الحيوانات المضرّة (كالأفاعي) قصد حماية السكان يعد في حد ذاته مرفقاً عاماً.

إلا أن هذا المفهوم على الرغم من استقلاليته فإنه لم يسلم ومنذ قديم من التداخل (5) مع المفهوم العضوي وذلك نتيجة لكون نشاط الإدارة لا يمكن ممارسته آنذاك وفي غالب الأحوال إلا في إطار هيئة عامة إدارية يعني مرفق عام. واعتماداً على هذا التداخل يمكن القول بأن المرفق العام ما هو إلا نشاط ذو مصلحة عامة تباشره هيئة عامة.

إلا أن تطور فكرة المرفق العام قضى على هذا التداخل وأصبح لكل مفهوم بشكل قاطع استقلاليته خصوصاً عندما تدخلت الدولة في الميادين الاقتصادية ووجدت نفسها مضطرة إلى تحويل ممارسة بعض الأنشطة ذات المصلحة العامة إلى أفراد وهيئات خاصة.

كما نلاحظ أن مفهوم المصلحة العامة قد تطور من جهته بموازاة تطور فكرة المرفق العام، فعندما كانت الدولة في القرن التاسع عشر محدودة الوظائف أي ما يعرف بالدولة الدركية، كان من الطبيعي أن يكون عنصر المصلحة العامة معياراً أساسياً لإحداث المرافق العامة بهدف سد الحاجيات الأساسية للسكان، أما اليوم فإننا نرى أن هناك هيئات خاصة تقوم بهذه المهمة سعياً وراء تحقيق المصلحة العامة، الشيء الذي يدل على أن

(5) انظر مؤلف الدكتور عبد الغني بيوفي عبد الله، كلية الحقوق، بجامعة الإسكندرية وبيروت العربية 1987 ص 304، الدار الجامعية.

الخواص بدورهم يشاركون الدولة في القيام بالمهام المناطة بها وذلك لفائدة المرتفق.

ترتبيا على ما سبق فإننا نستنتج أن المفهوم المادي من جهته غير ثابت وغير هرقار وبالتالي قابلا للتكيف مع تطور وظائف الدولة.

الفقرة الثالثة: المفهوم القانوني لفكرة المرفق العام.

يراد بهذا المفهوم أن المرفق العام هو ذلك النشاط الذي ترغب السلطة العامة إخضاعه إلى نظام قانوني متميز عن القانون الخاص الذي يحكم نشاط الأفراد. وبعبارة أوضح فإن مفهوم المرفق العام يحدد بناء على تطبيق قواعد القانون العام، هذا القانون الذي يسمح للإدارة مباشرة نشاطها بكل ما يتطلب ذلك من استمرارية واضطراد في تقديم الخدمات العامة للمواطنين دون اعتبار العوائق الداخلية أو الخارجية عن المرفق.

كما يسمح هذا القانون الذي يعتبر « قانون السلطة » أن تتخذ الإدارة قراراتها بكل ما يستدعي ذلك من إلزام وتنفيذ من طرف المخاطبين بها إما عن طيب خاطر أو عن طريق القوة.

وهكذا اعتبر هذا المفهوم سليما في أوائل تطبيقه، لكنه لم يسلم بدوره من الانتقادات التي وجهت إليه من طرف بعض الفقهاء الذين يرون أن تحديد مفهوم المرفق العام على أساس النظام القانوني المطبق لا يمكن أن يكون وسيلة بل غاية لإثبات طبيعة المرفق، ولهذا يشترط بداية بأن تؤسس الدولة مرفقا عاما لتحكمه فيما بعد قواعد القانون العام لمزاولة مهامه.

لكن هذا المفهوم لم يصمد طويلا أمام التطور المستمر لفكرة المرفق العام والذي أدى إلى ظهور مرافق عامة تخضع لأحكام قواعد القانون الخاص نتيجة لطبيعة أنشطتها الاقتصادية أي الصناعية والتجارية، ونتيجة لذلك أصبح هذا المفهوم متجاوزا.

وصفوة القول فإنه يصعب إيجاد مفهوم دقيق ومضبوط يجيز لنا بأن نقول أننا أمام مرفق عام، فالمفاهيم الكلاسيكية التي أشرنا إليها سابقا تصطدم بحقيقة ثابتة في الوقت الحاضر ذلك أن فكرة المرفق العام التي نشأت وتبلورت في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين والتي كانت محصورة في المجال الإداري فقط أصبحت تتعداه إلى مجالات أخرى كانت في السابق حكرا على الخواص بحيث أنه من الثابت بأن مصطلح المرفق

العام صار يطلق كذلك على النشاطات التي تقوم بها الدولة في المجال الاقتصادي وبالتالي على بعض المشاريع الخاصة ذات النفع العام. وهذا ما أدى إلى سقوط فكرة المرفق العام في أزمة حادة من حيث المفهوم.

البحث الثاني: أزمة فكرة المرفق العام (6)

لم يكن اختلاف المفاهيم الكلاسيكية وحده سببا في ظهور أزمة فكرة المرفق العام، بل إن تضارب المواقف الفقهية والاجتهادات القضائية وكذلك تدخلات الدولة في القطاع الاقتصادي من خلال توسيع مجال فكرة المرفق العام كان لهم نصيب وافر في إبراز هذه الأزمة بشكل حاد.

الفقرة الأولى: تضارب المواقف الفقهية

إن اختلاف النظريات الفقهية وتشعبها كان لها أثر حاسم في أزمة فكرة المرفق العام.

أولاً: النظرية الموضوعية

لقد أتى بها العميد «هوريو» وتعتمد على طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق بحيث يذهب هذا الفقيه في نظريته أن هناك أنشطة هي من حيث الموضوع تتعلق بالمجال الطبيعي للمرافق العامة، وتقابلها من جانب آخر أنشطة بعيدة بحكم طبيعتها عن مجال المرافق العامة، وقد برهن «هوريو» وأتباعه على صحة هذه النظرية انطلاقاً من وجود مرافق تنظمها الدولة للقيام بوظائفها التقليدية كالمحافظة على الأمن والنظام العام والسهرة على صحة المواطنين والحفاظ على حوزة تراب الوطن.

- De corail, la crise de la notion du service public, 1954

(6)

- Morange (G), le déclin de la notion du service public

D, 1947, chronique p 45

فالمرافق التي تتكفل بها هذه المجالات هي من حيث طبيعته عملها تعتبر مرافق عامة، أما إذا كان موضوع النشاط الذي تقوم به الدولة يتعلق بإدارة المقاهي أو المطاعم أو الألعاب المسلية مثلا فهذا النشاط بعيد بحكم طبيعته عن مجال المرافق العامة، ويعتبر تبعا لذلك نشاطا خاصا.

وفي هذا السياق جاء معيار السلطة العمومية الذي نادى به هذا الفقيه كأساس لتطبيق أحكام القانون العام بالنسبة للمرافق العامة التي تسهر على الوظائف التقليدية التي أشرنا إليها سابقا، علما بأنه اعترف أخيرا بالقيود التي تحد من تأثيراتها والتي تتجلى في الأهداف التي تتوخى السلطة تحقيقها، فإن كانت هذه الأهداف تسعى إلى تحقيق مشروعات خاصة، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تتصف بمرافق عامة.

من أجل هذا اعتبرت هذه النظرية بالنظرية الموضوعية وقد سار على نهجها الفقهاء الإداريون كالأستاذ « فديل » Vedel و« فالين » Waline ...

ثانيا: النظرية الذاتية

تقوم هذه النظرية التي أبدعها العميد «ديكي» على قصد الحكام، فالدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة ينظم نشاطها الحكام الذين يعملون لا بصفتهم سلطة أمرة، بل بصفتهم وكلاء الدولة يديرون ويتكافون بتدبير هذه المرافق لتحقيق أهداف التضامن الاجتماعي للمواطنين.

وجدير بالذكر أن هذه النظرية التي كانت وراء إنشاء مدرسة المرفق العام والتي تبنّاها كذلك كل من الفقيه « جيز » والفقيه « بونارد » و« دلوبادير » واجهت كثيرا من الانتقادات أهمها تلك التي وردت عن العميد «هوريو»:

(1) إن الأخذ بمعيار المرفق العام كأساس لتطبيق أحكام القانون العام (القانون الإداري) لم يبق كافيا، وهذا راجع لكون المرفق العام بإمكانه أن يستعمل وسائل القانون الخاص إذا كانت الخدمات التي يؤديها مماثلة لخدمات الخواص.

(2) إن الإدارة لم يبق عملها منحصرا على نشاط المرافق العامة في مفهومه التقليدي فقط بل تعداه إلى مجالات تتعلق بتوجيه وتنظيم مشروعات الخواص التي تحقق النفع العام.

من تم فإن معيار المرفق العام وإن ظل معمولا به في بعض أحكام القضاء فإنه فقد سيطرته نتيجة للحد من مجال تطبيق القانون الإداري لصالح القانون الخاص، ونتيجة كذلك إلى استعمال وسائل القانون العام لتمكين النشاط الفردي من تحقيق أهداف المرفق العام، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء وكذلك بصفة خاصة القضاء الإداري إلى الاعتماد على النظرية الحكمية.

ثالثا: النظرية الحكمية

ويقصد بها أن هناك بعض الأنشطة الخاصة تحقق منافع عامة بشكل واضح وملحوس كالمشروعات الوطنية أو المحلية للنقل العمومي والخدمات التي تؤديها التعاونيات، فهذه المؤسسات تعتبر ملكا للخواص لكنها تحقق منافع عامة لصالح السكان، ومن هذا القبيل فإنها تلتزم بالتزامات المرفق العام وبالتالي تتمتع بامتيازات القانون العام.

الفقرة الثانية: الاجتهادات القضائية

لقد حاول القضاء من جهته أن يحدد مجال تطبيق أحكام القانون الإداري بحيث كان يركز في هذا المضمار على عدة معايير فقهية، كمعيار السلطة العامة، أو معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التدبير، أو معيار الدولة مدينة، أو معيار يقوم على أن الإدارة طرف في النزاع، فيقرر تبعا لذلك أن القضية تعتبر ضمن مجال المنازعات الإدارية. لكن القضاء لم يبق متجها نحو المعايير الفقهية وحدها، بل وضع معيارا جديدا تمسك به كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري وبالتالي تطبيق أحكام القانون الإداري ونعني به معيار المرفق العام. لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي في حكم «بلانكو» 1873 (7) أن كل نزاع قام نتيجة لممارسة نشاط مرفق عام يعتبر نزاعا إداريا تفصل فيه المحاكم الإدارية بحكم قواعد القانون الإداري، وبما أن هذا الحكم الصادر عن محكمة التنازع يشكل حجر الزاوية في نظرية المرفق العام، فلا بد من الاطلاع على وقائعه ومضمونه والتعقيب عليه.

(1) الوقائع:

لقد أصيبت طفلة بجروح عندما داستها عربة يملكها المصنع الوطني للتبغ في مدينة بوردو. فرفع والد الطفلة السيد «بلانكو» دعوى أمام المحكمة العادية طالبا دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بالطفلة نظرا لأن الدولة تعتبر المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدموها، إلا أن الإدارة اعتبرت أن هذا ليس من اختصاص المحاكم العادية، ولذا فإنها أحالت القضية على محكمة التنازع.

وكان على هذه المحكمة أن تبين بصدد هذه الدعوى هل هي من اختصاص المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية.

(2) قرار المحكمة:

لقد تدخلت محكمة التنازع وقضت في حكمها بتاريخ 8 فبراير 1873 باختصاص المحاكم الإدارية في هذه القضية اعتمادا على أن الوسيلة التي كانت سببا في الحادثة تعتبر وسائل نشاط مرفق عام.

«وحيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تقع للأفراد نتيجة للأعمال التي يقوم بها مستخدموها في مرفق عام لا يمكن أن تحكم بمبادئ وقواعد القانون المدني التي تحكم علاقات الأفراد...»

«وبما أن مسؤولية الدولة ليست بمسؤولية عامة أو مطلقة بل لها قواعد خاصة بها تختلف حسب احتياجات المرفق وحسب ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الخواص...»

فإن المحكمة الإدارية هي المختصة بهذا النزاع.

(3) التعقيب على الحكم

وتعقبا على ما جاء في هذا الحكم يمكن القول بأن هذا الموقف القضائي يشكل تطورا هاما ومرحلة جديدة في بناء أسس القانون الإداري وبالخصوص مسؤولية الدولة عن تصرفاتها التشريعية.

لقد كان في ود محكمة التنازع أن تثبت في القضية اعتمادا على أحد المعايير الفقهية، فتقرر بذلك إما اختصاص المحاكم الإدارية لأن الدعوى تهدف إلى الحصول على تعويضات من الدولة أو إما اختصاص المحاكم

الإدارية لأن الاصطدام ما هو إلا عمل مادي من أعمال التدبير التي تقوم بها الإدارة لا من أعمال السلطة.

لكن محكمة التنازع لم تعر اهتماما للمعايير الفقهية بل قررت بأن اختصاص المحاكم ينبغي أن يحدد اعتمادا على تقدير مسؤولية الإدارة عن سير مرفق عام بحيث أن كل عمل يدخل في نطاق هذا التسيير يعتبر عملا خاضعا لأحكام القانون الإداري (8).

وفي هذا السياق يمكن أن نستنتج من أن حكم «بلانكو» اعترف بمسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة الناتجة عن نشاط مرافقها العامة، وبذلك يكون عهد لا مسؤولية الدولة الذي كان سائدا من قبل قد انقضى.

كما أن هذا الحكم أرسى معيار المرفق العام كأساس لتطبيق أحكام القانون الإداري، وبهذا يكون كل نزاع نجم عن عمل الإدارة يختص به القضاء الإداري.

وعلا بهذا الاتجاه جاءت أحكام أخرى وزكت الموقف السابق الذي أتى في حكم «بلانكو» وذلك اعتمادا على معيار المرفق العام. ونأخذ على سبيل الذكر:

حكم «تيري» 1903/2/6 Terrier

لقد قرر المجلس العام لمحافظة «لالوار» تخصيص جوائز لإبادة الحيوانات المؤذية. إلا أن رفض المحافظ دفع هذه الجوائز أدى إلى نزاع تدخلت فيه محكمة التنازع التي قضت بأن الدعاوي التي تنشئ عن سير مرفق عام تابع للدولة أو المحافظة يرجع النظر فيها إلى المحاكم الإدارية.

حكم «فتري» 1908/2/29 Feutry

مجمل القول أن مجنونا هرب من الملجأ الخاص بالمجانين وأشعل النار في مخزن يملكه السيد «فتري» الذي رفع دعوى ضد المحافظة لسوء مراقبتها للمجانين فرفع المحافظ النزاع إلى محكمة التنازع التي قررت بأن الدعوى ما دامت تقوم على السير الرديء لمرفق عام، فإن النظر فيها يرجع إلى المحاكم الإدارية.

(8) بالنسبة لقرارات محكمة التنازع ارجع إلى:

Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)

De MM Larg (M), Weil (P), Braibant (G), Delvolvé (B),

10ème édition, Sirey 1993

ومن ثم فإنه إذا كان معيار المرفق العام ساد سيادة مطلقة في أوائل القرن العشرين، فإنه بدوره لم يسلم من انتقادات خصوصا بعد ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية ذلك أنه إذا كان الأمر يتعلق اليوم بنزاع مماثل لما حدث في حكم «بلانكو» فإن الاختصاص يرجع إلى المحاكم العادية نظرا لكون المرفق الوطني للتبغ ما هو إلا مرفق عام صناعي وتجاري.

وهكذا يتضح لنا أنه إضافة إلى ما لاحظناه سابقا من صعوبات لتحديد مفهوم دقيق لفكرة المرفق العام التي شكلت بداية الأزمة، برزت كذلك صعوبات أخرى ناتجة عن تضارب موقف الفقهاء وعن تباين الاجتهادات القضائية لتعميق فحواها.

كما أن الأزمة تضاعفت قوتها عندما أجبرت الدولة على اقتحام المجالات الاقتصادية بعد الحرب العالمية الأولى لانتقاد الوضع الاقتصادي والاجتماعي المتدهور آنذاك خصوصا بعد الأزمة العالمية لسنة 1929 بحيث قامت الدولة بإحداث مرافق عامة اقتصادية واجتماعية ومهنية... الشيء الذي أدى إلى توسيع مجال فكرة المرفق العام.

الفقرة الثالثة: توسيع مجال فكرة المرفق العام: ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية

لقد امتد نشاط الإدارة بعد الحرب العالمية الأولى إلى الجانب الاقتصادي والاجتماعي بحيث لم يبق محصورا على الجانب الإداري فقط بل تجاوزه بعد أن اضطرت الدولة إلى توجيه اقتصاد البلاد وتأسيس مرافق عامة في هذا المجال وذلك لإشباع الحاجيات العامة التي تطورت وتضاعفت في الدول الحديثة.

وبظهور المرافق العامة الاقتصادية وما يتبعها من مرافق عامة اجتماعية ومهنية، اتضحت حركة ونشاط الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ونتج عن ذلك توسيع مجال عمل الإدارة التي أصبحت تصنع وتبيع وتشترى كالخواص، الشيء الذي أدى بها إلى مواجهة ومواكبة التطور الاقتصادي، فكان على الإدارة أن تشرع في إحداث مرافق عامة صناعية

وتجارية تخضع في سير نشاطها إلى أحكام القانون الخاص بدلا من أحكام القانون العام(9).

ومعلوم أن القضاء الفرنسي كان سابقا للاعتراف بهذا النوع من المرافق وذلك في حكمه المعروف بناقلة « Bac-Eloka » الذي كان قد أصدرته بتاريخ 21 يناير 1921. ويتعلق الأمر بمستعمرة بساحل العاج كانت تنظم نقل الأشخاص والحيوانات والعربات من ضفة بحيرة إلى ضفتها الأخرى، وحدث أن حصل لأحد الأشخاص بعض الأضرار من جراء عملية النقل فأتار دعوى في الموضوع انتهت بتدخل محكمة التنازع التي قررت أن النشاط الذي تقوم به الشركة التجارية لغرب إفريقيا المكلفة بهذا النقل يعتبر نشاط مرافق عام خاضع لسلطة المحاكم العادية.

ومما لا شك فيه أن هذا الموقف القضائي تعرض لانتقادات شديدة من طرف الفقهاء (10) بحيث أن بعضهم ذهب وإلى حد بعيد في تصريحاته بأن «المحكمة لا تتقن عملها وأنها لا تدري في الحقيقة ما هو مفهوم المرافق العلم وما هو مدلوله». لكنه من بعد تبين لهؤلاء أن هذا الاتجاه القضائي سليما بحيث أكد وبصفة نهائية « نظرية المرافق العامة الصناعية والتجارية».

لكن يبقى هنا سؤال يثير جدلا حادا حول معايير التمييز بين المرافق العامة الصناعية والتجارية وتلك التي لها صيغة إدارية صرفة. وفي هذا السياق وردت بالخصوص عدة معايير منها ما هو فقهي ومنها ما هو قضائي(11).

(9) لا يزال تحديد القانون الذي يحكم المرافق الصناعية والتجارية محل خلاف كبير بين أصحاب الفقه ولقد برزت المشكلة بشكل حاد بعد ازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وأخذ بعض الدول الرأسمالية ببعض المبادئ الاشتراكية: الدكتور شاب توما منصور - القانون الإداري 1980، ص14.

(10) مدرسة بورديو الذي يترأسها العميد هوريو.

(11) القانون الإداري للدكتور شاب توما منصور الكتاب الأول - بغداد - 1979 - 1980 ص228 وكذلك القانون الإداري للدكتور ماجد راغب الحلو 1996، ص414.

أولاً: المعايير الفقهية

لقد لجأ أصحاب الفقه الإداري إلى عدة معايير لتوضيح هذا التمييز.

(1) معيار الربح: وقد أتى به العميد «بونارد»

اقترح العميد «بونارد» أن ما يميز المرافق العامة الصناعية والتجارية عن المرافق العامة الإدارية هو تحقيق الربح، فالمرافق العام إذا كان يتقاضى رسوماً كمقابل للخدمات التي يؤديها، وإن كان يقوم على المضاربات ويهدف إلى تحقيق الربح، فهذا المرفق من حيث طبيعته مرفق عام صناعي وتجاري.

ومن الطبيعي أن هذا المعيار كان له تأثير كبير بحيث أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه أهمها حكم شركة «ماريان» Marian سنة 1950 الذي اعتبر أن انعدام الربح يعد كافياً لإزالة الصبغة الصناعية والتجارية عن المرفق العام.

لكن هذا المعيار بالرغم من بساطته ووضوحه وتعبيره عن الحقيقة في معظم الأحوال، فإنه يشوبه اللبس ويكتنفه الغموض، ذلك أن هناك بعض المرافق العامة الإدارية قد أصبحت اليوم تهدف الربح في نشاطها، كما أن هناك مرافق عامة صناعية وتجارية أصبح تأسيسها في العصر الحاضر لا يركز على فكرة الربح بل على عامل سياسي كإنشاء المشروعات الخاصة بصناعة الأسلحة أو عامل وطني كإنشاء مرافق عامة للنقل البري والبحري والجوي أو عامل اجتماعي كإنشاء مشروعات للتأمينات الإجبارية. وانطلاقاً من هذه الانتقادات تخلى عنه صاحبه.

(2) معيار يركز على نوعية الخدمات التي يقوم بها المرفق

لقد أتى بهذا المعيار الأستاذ «شفنون» Chavanon سنة 1939 في أطروحته «بحث في المفهوم والنظام القانوني للمرافق العامة الصناعية والتجارية». فهذا المعيار هو أكثر المعايير الفقهية شيوعاً، ويقوم على أساس نوع النشاط الذي يزاوله المرفق العام، فالمرافق العام لا يمكن أن يكتسب الصبغة الصناعية والتجارية إلا إذا كانت الخدمات التي يؤديها من نوع الخدمات التي يعتبرها القانون الخاص تجارية كتلك التي يزاولها الخواص، وطبقاً لهذا المعيار فإن المرافق العامة التي تقوم بأنشطة منصوص عليها في القانون التجاري تعتبر من نوع المرافق العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية.

ومما لا شك فيه أن هذا المعيار هو أدق ما قدم في هذا الشأن، ورغم ذلك فإن القضاء لم يكن متمسكا به باستمرار ذلك أن بعض الأنشطة التي تمارسها المرافق العامة الصناعية والتجارية لا تعتبر عند نهاية التحليل الدقيق مما يندرج في قائمة الأعمال التجارية بمدلولها الفني.

ثانيا: المعايير القضائية

إن معظم الأحكام الحديثة الواردة عن القضاء الإداري تستند على ثلاثة معايير لتحديد الصبغة الصناعية والتجارية للمرفق العام.

1) معيار يتعلق بطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق إذ يتعين أن يكون هذا النشاط صناعيا وتجاريا بطبيعته وليس من الضروري التزام معيار القانون التجاري، بل يكفي أن يدخل نشاط المرفق في باب الإنتاج والتوزيع ، كما أن هذا النشاط ينبغي أن يكون قابلا للممارسة من طرف مشروعات خاصة، ومن ثم لا تعتبر مرافق عامة صناعية وتجارية تلك الأنشطة المحكرة من قبل جهاز معين (مثلا احتكار الدخان).

2) معيار قصدي : ويضع في الاعتبار رغبة الإدارة في تنظيم وإدارة المرفق، بمعنى أنه لا يكفي أن يتحقق في المرفق العام الطابع الصناعي والتجاري فقط بل ينبغي كذلك أن تكشف الإدارة عن نيتها لإخضاعه إلى نظام القانون الخاص المطبق عموما بشأن المرافق العامة التي تكتسي هذه الصبغة.

3) معيار يقوم على عنصر التشابه، ومفاده أنه إذا كان هناك أوجه للتشابه بين المرافق العامة الصناعية والتجارية والمشروعات الخاصة من حيث تنظيمها وأساليب تسييرها ووظيفتها، ففي هذه الحالة يقر القضاء الطابع الصناعي والتجاري.

من كل ما تقدم يتضح لنا أن هذه المعايير الفقهية والقضائية متضاربة بحيث من العسير أن نحدد مدى التباين بين المرافق العامة الصناعية والتجارية وتلك التي تكتسي صبغة إدارية.

من أجل هذا فإن تحديد طبيعة المرفق يعود في الحقيقة إلى إرادة الإدارة التي لها الحرية لإضفاء الصبغة التي تريدها على المرفق وذلك حسب الظروف التي تعيشها.

إلا أنه من الأكيد بأن نشير إلى أن الصبغة الصناعية والتجارية التي يتحلّى بها المرفق العام لها آثار مهمة من الوجهة القانونية بحيث أن المرفق العام في مجمل نشاطه يخضع إلى المبادئ الأساسية التي تحكم سيره كيف ما كان نوعه، ونعني الاستمرارية والمساواة، والحياد، إلى غير ذلك إضافة إلى قواعد الصناعة والتجارة المنصوص عليها في القانون الخاص.

ونحن بدورنا نتساءل أمام أزمة فكرة المرفق العام هل في الإمكان تحديد مفهوم لهذه الأخيرة ؟

الجواب هو أنه من الصعب إيجاد مفهوم دقيق للمرفق العام لكنه مع ذلك لا يمكن أن نتغافل عن بعض العناصر القانونية التي لها وزنها والتي يمكن اللجوء إليها للاستعانة بها عند وضع مفهوم لفكرة المرفق العام، وهذه العناصر يمكن حصرها في الآتي:

- * عنصر مادي الذي يتجلى في نشاط ذي مصلحة عامة.
- * عنصر عضوي الذي يحدد في إدارة المرفق من طرف هيئة عامة.
- * عنصر قانوني الذي يتجسد في تطبيق قواعد القانون الإداري بالنسبة لنشاطه.

البحث الثالث: ظهور فكرة المرفق العام بالمغرب

لقد تأثر المغرب بالتطور الذي عرفته فكرة المرفق العام في النظام الفرنسي، وبالرغم من ذلك فإنه ظل متمسكا بأصالته الموروثة عن تقاليدِهِ وحضارته العريقة في تدبير الشأن العام، ذلك أن فكرة المرفق العام لم تكن وليدة اليوم بل نشأت وتطورت عبر تاريخ الإدارة المغربية. فلقد كانت هذه الفكرة في عهد ما قبل الحماية بسيطة ليس لها أثر حاسم على مقومات النظام الإداري ولا على القانون الذي يحكمه، ثم ظهرت في عهد الحماية بمنظورها الحديث وذلك للخروج من إدارة تقليدية إلى إدارة معاصرة، وأخيرا توجت هذه الفكرة في عهد الاستقلال بتوسع مجالاتها.

الفقرة الأولى: فكرة المرفق العام في عهد ما قبل الحماية (12)

لقد عرف المغرب ما قبل الحماية نظاما إداريا، تجسد مع الزمن في تنظيمات إقليمية وجهاز مركزي مخزني، بحيث كانت الدولة آنذاك تنشئ مرافق عامة لسد حاجيات السكان علما أن مصطلح المرفق كما ورد في القرآن (13) يفهم منه وجود جهاز يقوم بنشاط قصد تحقيق المنفعة العامة للسكان، فدار المخزن كان يشرف على تسييرها السلطان بتعاون مع وزراء وقضاة وأمناء ومحاسبون، وكان هؤلاء يسهرون على إدارة نشاط المرافق العامة المنحصرة آنذاك في مجال العدل والتعليم والدفاع والصحة وبيت المال وذلك وفقا لتعاليم الإسلام.

كما أنه على صعيد الإدارة المحلية تم تأسيس عدة مرافق في عدة مجالات تقوم بسد حاجيات السكان تحت إشراف السلطة المحلية المتمثلة في باشوات وقواد و....

(12) النظام الإداري بالمغرب عبر ثلاثة قرون ، مقال للدكتور عبد العزيز بنعبد الله مجلة الشؤون الإدارية عدد 1 يناير 1983.

(13) سورة الكهف الآية 16... «ويهيئ لكم من أمركم مرفقا». وحسب المنجد في اللغة والإعلام ص 237 المرفق (ج) مرافق ما انتفعت منه، مرافق الدار ومرافق الدولة أي ما ينتفعون به السكان عموما. وحسب تفسير القرآن الكريم لابن كثير ص 75 : ترتفعون = تنتفعون.

إلا أن هذه المرافق وإن كانت قائمة فإن عملها كان محدوداً يتناسب مع الوظائف التقليدية التي كانت تقوم بها الدولة آنذاك كما أنها لم تكن تخضع لنظام قانوني محدد، بل كانت تدير وفقاً للقواعد والأعراف والتقاليد الإسلامية. وفي هذا السياق ظلت المرافق العامة محدودة في نشاطها من غير أن تعرف تطوراً ملموساً في هيكلها وفي مفهومها، وهذا ناتج على أن الحكومات التي توالت على المغرب منذ الأدارسة لم تعط للإدارة المخزنية نصيبها الأوفر من حيث الإصلاحات الهيكلية والقانونية والاقتصادية.

ورغم الإصلاحات التي قامت بها الدولة العلوية في آخر القرن التاسع عشر، فإن إدارة المخزن لم تعرف إلا نشاطاً محدوداً في نطاق الوظائف التقليدية للدولة التي تتجلى في مجال الدفاع والداخلية والخارجية والأمن والعدل والمالية، إضافة إلى بعض المهام التي أصبحت تمارسها في المجال الاقتصادي والتي تتعلق على الصعيد الخارجي بمراقبة التجارة الخارجية بحكم سياسة جمركية (14) متطورة، وعلى الصعيد الداخلي بواسطة مؤسسة المحتسب (15) أو من خلال تنظيم الحرف.

ثم جاءت سنة 1906 بمعاهدة الجزيرة الخضراء التي ستشكل الانطلاقة الأولى لظهور فكرة المرفق العام في منظور حديث، هذه المعاهدة التي نصت على مبادئ هامة تتعلق بمنع تصفية مرفق عام لصالح الخواص، وبضرورة اللجوء إلى نظام المناقصة لتحويل إدارة مرفق عام إلى هيئة خاصة عن طريق ما يسمى «بالامتياز» وأخيراً بإمكانية نزع الملكية الخاصة (16) من أجل المنفعة العامة شريطة منح تعويضات عادلة. وبدون شك فإن بلورة هذا الاتجاه الجديد أدى إلى إظهار فكرة المرفق العام في عهد الحماية.

الفقرة الثانية: فكرة المرفق العام في عهد الحماية

يمكن القول بأن الحماية أتت بحكم معاهدة 1912 بإصلاحات إدارية هامة تجسدت بالخصوص في إحداث مرافق عامة إدارية قائمة على إطار

(14) مولاي العربي العلوي حول قانون الجمارك (بالفرنسية) مطبعة المعارف 1998.

(15) نظام الحكم في الإسلام للدكتور محمد فاروق النبهان - كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت 1974 ص 678 وما بعدها.

(16) محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة - مطبعة النجاح الجديدة 1989.

هيكلي وقانوني معاصر بحيث أصبحت بجانب الإدارة التقليدية، إدارة حديثة يسهر على تنظيمها وتسييرها الحاكم الحقيقي المقيم العام الممثل للجمهورية الفرنسية. فالحماية تعهدت إذن بتطبيق سياسة إدارية عصرية (17) تتجلى في إحداث مرافق عامة خصوصا بالنسبة للإدارات التي لها دور هام في الإقلاع بالتنمية الاقتصادية كإدارة الأشغال العمومية وإدارة الفلاحة وإدارة المالية وإدارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية.

كما شرعت الحماية في المجال الاجتماعي والثقافي في إحداث إدارة للتعليم العمومي، والصحة العمومية والشغل والشبيبة والرياضة.

أما فيما يخص مجال الاتصال فلقد قامت سلطة الحماية بذاتها أو عن طريق شركات الامتياز بتحقيق عدة مشاريع لتوطيد نفوذها وتوسيعه، إضافة أنها اهتمت بالمجال العمراني، فأست بذلك مرافق عامة تتكفل به.

ومن بين الإصلاحات التي خططتها وقامت بتنفيذها في المجال اللامركزي، إنشاء مرافق عامة محلية تختص بميدان التطهير والنظافة والطرق والنقل الجماعي وغيرها ...

وبدون شك فإن إحداث هذه المرافق مركزية أو محلية كان الهدف منه عصرنة الإدارة المغربية وجعلها قادرة على تحقيق خطوة إلى الأمام خاصة في ميدان التجهيز والاستثمار.

إلا أنه في الحقيقة نلاحظ أن معظم المنجزات التي حققتها الحماية، وإن كان المغرب قد استفاد منها بصورة غير مباشرة، فإنها كانت تهدف قبل كل شيء إلى تعزيز الوجود الاستعماري في البلاد وإلى تدعيم جذوره بغية استغلال خيرات المغرب في شتى الميادين بحيث ظهر بوضوح الدور التوجيهي للدولة التي تدخلت وأست بذلك عدة مرافق عامة للنهوض بالتنمية الاقتصادية:

- ✓ - المكتب الشريف للفوسفاط سنة 1921 .
- مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية سنة 1923.
- المكتب الشريف للحبوب سنة 1937.
- المكتب الشريف للسياحة سنة 1937.
- المكتب الشريف للتصدير سنة 1937.
- المكتب المركزي للنقل عبر الطرق سنة 1937.

(17) انظر مؤلف الدكتور علي السدجاري: الدولة والإدارة بين التقليد والحداثة مطبوع 1992.

وأخيرا خولت الدولة إلى ثلاثة شركات مهام النقل عبر السكك الحديدية وذلك بمقتضى عقد امتياز «Contrat de concession».

وفي هذا السياق تطورت فكرة المرفق العام من مفهومها الإداري إلى مفهومها الاقتصادي بحيث برزت إلى الوجود وخصوصا بعد الحرب العالمية الثانية مرافق عامة صناعية وتجارية يحكم نشاطها قواعد القانون الخاص. ولم يقتصر عمل سلطة الحماية على الأخذ بهذا الأسلوب بل تجاوزته عندما خولت إلى الخواص إدارة مرافق ذات المنفعة العامة تختص بمهام الإنتاج الفلاحي وتخزينه وتسويقه وتصنيعه متمتعة بامتيازات السلطة العامة ومستفيدة من قواعد القانون العام.

مما تقدم يمكن أن نقول أن هذه النبذة المقتضبة تكشف عن تطور أنظمة إدارة الحماية وأجهزتها بالمغرب وترسم لنا المسارات التي أخذت بها هذه الأنظمة من أجل مساندة ركب الحضارة المادية في خططها الاقتصادية والتكنولوجية.

وتبعا لهذا يتضح بأن الدولة المغربية في عهد الحماية كانت تمتاز بإدارة مزدوجة.

- إدارة تقليدية يشرف عليها الصدر الأعظم وتدار وفق التعاليم الإسلامية.
 - إدارة عصرية ويشرف عليها المقيم العام وتسير وفق قوانين حديثة.
- غير أن فكرة المرفق العام ستأخذ منحى آخر في عهد الاستقلال.

الفقرة الثالثة: فكرة المرفق العام في عهد الاستقلال.

لقد كان من الطبيعي وقت حصول المغرب على استقلاله أن يتجه المشرع المغربي لتنظيم الإدارة وسلطاتها والعمل على إرسائها وفق أسس وقواعد قانونية جديدة تتماشى والمغرب الجديد الذي يسعى إلى تلبية طموحات المغاربة في تسيير شؤونهم بأنفسهم متحملين على عاتقهم مسؤولية إيجاد البديل للعهد الاستعماري ومخلفاته.

فكان أول عمل قامت به الدولة هو القضاء على أسلوب ثنائية الإدارة الذي أبرز بشكل سلبي عدم حسن سير مرافق العامة والنهوض بها مركزيا ومحليا.

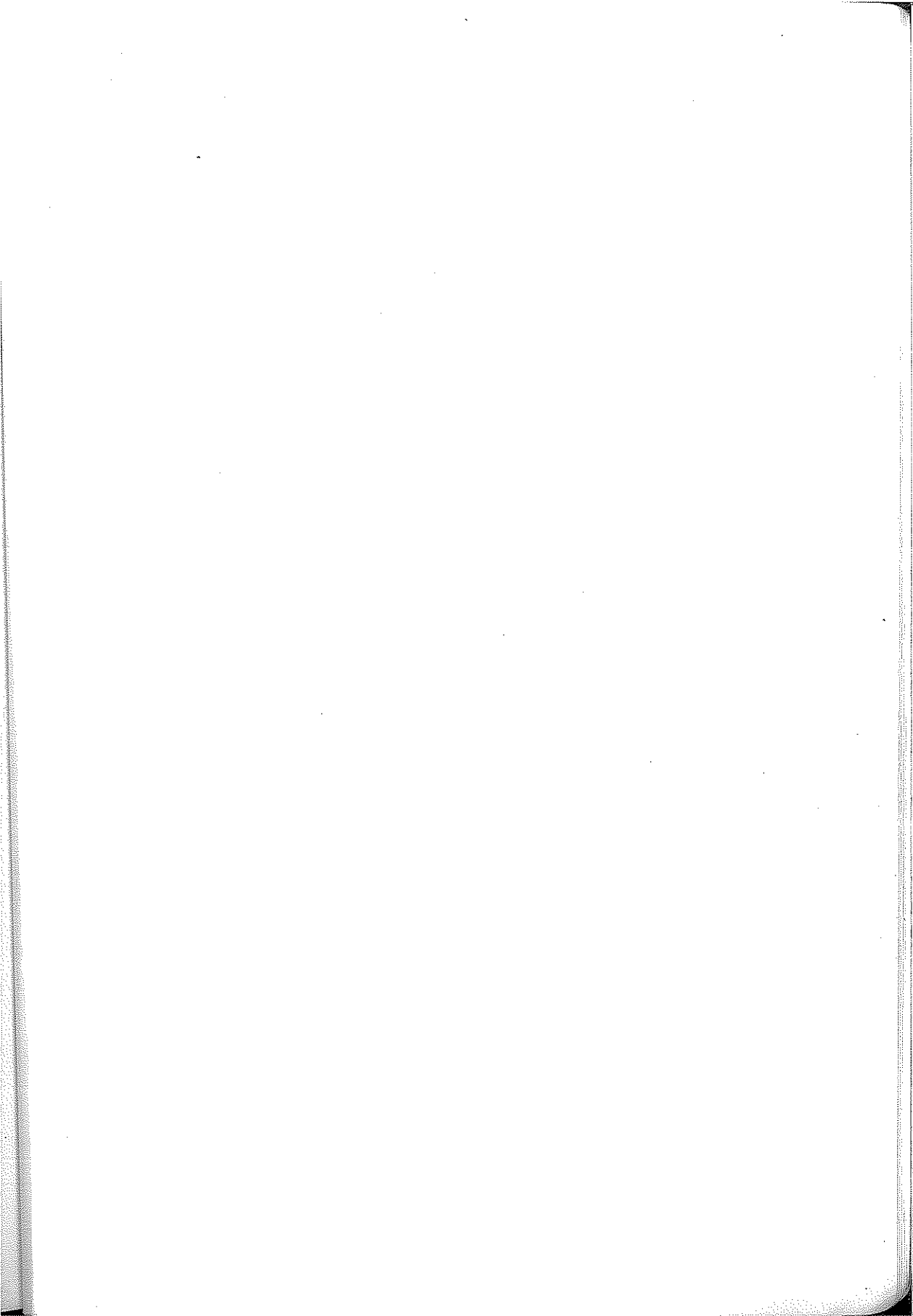
وبالفعل اتخذت الدولة على عاتقها هذه المهمة إلى جانب الإقلاع الاقتصادي علما منها أن المبادرة الخاصة لم تكن آنذاك مؤهلة للقيام بهذا الدور في ظروف كان المغرب يبحث فيها عن تقويم هيكلته واقتصاده.

وفي هذا النطاق تشعبت فكرة المرفق العام وأصبحت تعيش أزمة حادة في مفهومها نظرا لتقوية تدخلات الدولة (18) في كثير من القطاعات الاقتصادية ومنها المؤسسات العمومية والمقاولات العمومية والشركات الوطنية وشركات الاقتصاد المختلط التي أصبحت تدار بحكم أنظمة قانونية غير موحدة مما يدل على أن أساليب إدارة المرافق العامة أضحت متعددة ومتشعبة:

- فهناك المرافق العامة الإدارية التي تدار مباشرة من طرف الإدارة.
- والمرافق العامة التي تكتسي طابعا اقتصاديا أو اجتماعيا تشرف الدولة كذلك على إدارتها.
- إلى جانب هذا هناك المرافق العامة التي يقوم بها الخواص كشرركات الامتياز والنقابات المهنية الحرة.
- وأخيرا المرافق العامة التي تساهم الإدارة مع الخواص في إحداثها وإدارتها كشرركات الاقتصاد المختلط والتي نقل الكثير منها إلى القطاع الخاص في نطاق سياسة الخصوصية (19) التي أصبح يطبقها المغرب في آخر القرن العشرين عملا بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد.

(18) راجع مؤلف الدكتور عبد الله حداد: المرافق العمومية الكبرى، دراسة نظرية وتطبيقية 1997.

(19) انظر مؤلف الدكتور أحمد بوعشيق: المرافق العامة الكبرى، الطبعة الثالثة 1998 ص 83 وما بعدها.



الباب الثاني:

النظام القانوني للمرافق العامة

الباب الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

يتضح من خلال تحليل نظرية المرافق العامة أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكتسي اليوم صبغة قانونية موحدة.

- فهناك مرافق عامة تخضع لأحكام القانون الإداري خضوعاً تاماً أي تعمل وفق ما يسمى في الفقه الإداري «بالإدارة العامة» مع استبعاد «الإدارة الخاصة» ويتعلق الأمر بالمرافق العامة من النوع التقليدي والتي تسمى بالمرافق العامة الإدارية البحتة.

- وهناك مرافق عامة لها طابع اقتصادي يحكمها القانون الخاص إلى جانب القانون الإداري في بعض مجالات نشاطها، ويكون للإدارة الخاصة دور مهم في تسييرها

- وهناك نوع ثالث من المرافق العامة بدأ يظهر في الوقت الحاضر، ويتعلق الأمر بالمرافق العامة الاجتماعية التي تتجلى مثلاً في النقابات المهنية كنقابة المحامين ونقابة الأطباء والمهندسين، فإدارة هذه المرافق تعهد إلى هيئات مهنية يخولها القانون بعض حقوق السلطة العامة وامتيازاتها علماً أنها تلجأ في كثير من الحالات إلى أساليب القانون الخاص أي الإدارة الخاصة. إلا أن هذا الاختلاف في الأنظمة القانونية لا يعني عدم انسجامها وتقاربها، بل هناك وحدة في بعض جوانبها كالتأسيس والمبادئ الأساسية التي تحكم سيرها.

المبحث الأول: تأسيس المرافق العامة

يمكن أن نتساءل بادئ ذي بدء عن السلطة المختصة بهذا التأسيس، هل هي السلطة التشريعية أم هي السلطة التنفيذية ؟

إن الجواب عن هذا السؤال يتطلب الإحاطة بالأسلوب المستعمل في النظام الفرنسي ومقارنته مع كيفية تأسيس المرافق العامة في النظام المغربي.

الفقرة الأولى: تأسيس المرافق العامة في النظام الفرنسي (20)

لقد عرف تأسيس المرافق العامة في هذا النظام تطورا متميزا بحيث أن أسلوب ما قبل سنة 1958 يختلف اختلافا بينا عن ذلك الذي حدده دستور الجمهورية الخامسة.

أولا: إنشاء المرافق العامة قبل سنة 1958

في هذه المرحلة كانت تنشأ المرافق العامة وفق القاعدة العامة في هذا الشأن وذلك بمقتضى قانون وهو ما كان يعمل به النظام الفرنسي قبل صدور دستور 1958، فإتشاء المرافق العامة كان يرجع إلى السلطة التشريعية نظرا للمبررات التالية:

(1) إن إنشاء المرافق العامة من شأنه أن يمس بملكية الخواص وبثرواتهم وأمتعتهم، كما يمكن أن يعوق ممارسة الحريات العامة ومنها حرية الصناعة والتجارة بحيث من الطبيعي أن يؤدي هذا الأمر إلى القضاء على مبادرة الخواص.

(2) إن إنشاء المرافق العامة له تأثيرات من الناحية المالية، فالمرافق العامة هي في حاجة إلى أموال لتمكينها من أداء مهامها لصالح المواطنين، ومن تم فميزانيتها مستمدة من الميزانية العامة للدولة. ولذا فإن المصادقة عليها يتطلب تدخل البرلمان، وهذا ما يفرض بأن يكون إحداثها من طرف السلطة التشريعية.

ثانيا: إنشاء المرافق العامة في عهد دستور 1958

لقد نهج دستور 1958 خطة جديدة في هذا الموضوع تتمثل في تحديد الأمور التي يتعين أن ينظمها المشرع تفصيليا، وتلك التي يجب أن يضع المشرع أسسها العامة بحيث أن الفصل 34 هو الذي حدد مجال القانون، وما عدا ذلك من الأمور يدرج في مجال السلطة التنظيمية المشار إليه في الفصل 37 من هذا الدستور.

ولما كان الفصل 34 من دستور 1958 لم يذكر إنشاء المرافق العامة من بين الأمور التي تدخل في المجال التشريعي، فإن النتيجة المنطقية لذلك أن خلق المرافق العامة أصبح من اختصاص الحكومة.

لكن الواقع يبدو عكس ذلك لأننا إذا رجعنا إلى مقتضيات الفصل 34 فإننا نلاحظ أنها تضم عددا من الميادين التي لها علاقة بالمرافق العامة منها بالخصوص الضمانات الأساسية المعترف بها للمواطنين بالنسبة لحياتهم وأمتعتهم وممتلكاتهم.

ومن أجل هذا أصبح تدخل البرلمان في تأسيس المرافق العامة ضروريا ذلك أنه من الممكن أن يمس هذا التأسيس بحقوق الأفراد.

الفقرة الثانية: تأسيس المرافق العامة في النظام المغربي (21)

لم تكن هناك في أول الأمر مقتضيات قانونية تحدد السلطة التي لها الحق في تأسيس المرافق العامة:
هل هي السلطة التشريعية أم هي السلطة التنفيذية ؟
لمعرفة الجواب لا بد أن نميز بين مرحلتين:

أولا: مرحلة ما قبل الدستور

لقد جرت العادة بأن يسند اختصاص إنشاء المرافق العامة في عهد ما قبل الدستور إلى السلطة التشريعية للبلاد التي كانت بيد الملك حيث كان الظهير هو الأداة القانونية التي بمقتضاها يتم بها تأسيس المرافق العامة، وبدون شك فإن هذا الأسلوب كان يساير الواقع القانوني آنذاك نظرا لكون إنشاء المرافق يكتسي أهمية بارزة من حيث التنظيم الإداري للدولة، كما أن له تأثيرات عميقة وعواقب جسيمة من حيث تسيير شؤون الدولة التي لا ينبغي أن تتعارض مع مصالح الخواص وتمس بحقوقهم وحياتهم الاقتصادية.

من أجل هذا كان من الطبيعي أن تكون صلاحية التأسيس في يد السلطة العليا للبلاد ما عدا إذا كانت هناك عوارض دينية تحول دون ممارسة هذا الاختصاص التشريعي كما هو الشأن مثلا بخصوص إحداث مكتب

(21) -Michel Rousset : le service public au Maroc, édition la porte
Rabat 1993 p 74 et suivant.

-La création des services publics industriels ou commerciaux par les collectivités locales par Mohammed El Yaakoubi, Remald Oct.-Dec. 1992
p 41 et suivants.

الخمور والكحول في عهد الحماية حيث أسند إلى السلطة التنظيمية وذلك نظرا لكون السلطة التشريعية التي تجسد في البلاد السلطة الدينية والدينية يستحيل عليها أن تشرع في ميدان غير مطابق للقوانين الإسلامية.

ثانياً: مرحلة الدستور

إن دستور 1962 لم يشر في فصله 48 المحدد لمجال القانون إلى موضوع تأسيس المرافق العامة، فهل يفهم من هذا الفراغ أن هناك وجود تغيير في المسطرة المعمول بها سابقا من حيث السلطة المختصة بالتأسيس أم أن هناك ما يشير إلى ثبوتها واستمراريتها؟

الجواب هو أننا إذا رجعنا إلى الفصل المشار إليه سابقا وإلى ما يماثله في دستور 1970، فإننا نجد أن له علاقة بالمبادئ العامة للقانون المنصوص عليها في الباب الأول من وثيقة الدستور والتي تنص على احترام حقوق المواطنين وحررياتهم الشيء الذي يوضح لنا ونحن بصدد دراسة مرافق لها علاقة وثيقة بهذه المبادئ، أن خلق المرافق العامة يرجع إلى اختصاص السلطة التشريعية. فإنشاء هذه المرافق يمكن أن يترتب عنه اتخاذ إجراءات تمس بملكية المواطنين وبحقوقهم وحررياتهم، ولذا كان من اللازم أن تكون صلاحية التأسيس في يد البرلمان.

ولقد كان من الضروري أن يتدارك دستور 1972 هذا الواقع ويؤكد بصراحة هذا الاختصاص التشريعي، إلا أن الفصل 45 منه المحدد لمجال القانون لم يذكر ذلك بصراحة، بل اكتفى بإدماج إحداث المؤسسات العمومية من بين مقتضياته.

ونحن لا يسعنا إلا أن نستنتج من هذا الإدماج أن تأسيس المرافق العامة يعد من اختصاص القانون ذلك أن المؤسسة العمومية ما هي إلا مرفق عام.

أما بخصوص المرافق العامة المحلية جهوية أو إقليمية أو جماعية فإن الصلاحية من حيث التأسيس ترجع إلى مجالسها:

- فالمرفق العام الجهوي يتم إنشاؤه من طرف المجلس الجهوي عملا بمقتضيات المادة 41 الفقرة الثامنة من قانون تنظيم الجهات لسنة 1997 (22).

(22) ظهير شريف رقم 84-97-1 الصادر في 2 أبريل 1997 بتنفيذ القانون رقم 96-47 المتعلق بتنظيم الجهات.

- والمرفق العام الإقليمي يتم إنشاؤه من طرف المجلس الإقليمي عملا بمقتضيات الفصل 63 من قانون تنظيم العمالات والأقاليم لسنة 1963 (23).

- والمرفق الجماعي يتم إنشاؤه من طرف المجلس الجماعي عملا بمقتضيات الفصل 30 الفقرة الرابعة من قانون التنظيم الجماعي لسنة 1976 (24).

وأخيرا فإن إلغاء المرافق العامة (25) يتم من طرف السلطة التي تملك حق التأسيس.

المبحث الثاني:

المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة

لقد بينت التجربة في كثير من البلدان ضرورة اتخاذ الحيطة من حيث تسيير المرافق العامة، ذلك أنه إذا لم تقيد بمبادئ ثابتة لتسيير نشاطها فربما يصبح عملها غير متناسق أو يحدث ما هو أسوأ من ذلك كأن تقوم المرافق فيما بينها بمنافسة هدامة أو أن تصير على قدر من الاستقلال بحيث تعمل ما يخالف القرارات الأساسية لسياسة الحكومة.

علاوة على هذا فإن وظيفة المرافق العامة تتجلى في تقديم خدمات إلى المواطنين علما أن هذه الأخيرة تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها وإلى حد كبير أداء واجباتهم.

لذا كان من الضروري أن تخضع هذه المرافق في إدارة نشاطها لقدر من المبادئ تضمن تحقيق الغرض المرجو منها وذلك على أتم وجه، ولقد عمل الفقه على إبراز هذه المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في أحكامه وأكدها المشرع من جهته ساعيا من وراء ذلك تحقيق العدالة الاجتماعية.

فما هي هذه المبادئ ؟

(23) ظهير 12 سبتمبر 1963 الخاص بتنظيم العمالات والأقاليم ومجالسها.

(24) ظهير شريف رقم 583-76-1 بتاريخ 30 سبتمبر 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي.

(25) راجع القانون الإداري للدكتورة مليكة الصروح - دراسة مقارنة - الطبعة الرابعة 1998، ص 291 وما بعده.

الفقرة الأولى: مبدأ الاستمرارية في أداء الخدمات الإدارية

مما لا ريب فيه أن المرافق العامة تؤدي خدمات أساسية للمواطنين يتم اعتمادها في تنظيم أحوال معيشتهم. ولا شك كذلك أن أفراد أي مجتمع وفي أي دولة يعتمدون في تدبير كثير من شؤونهم وأعمالهم اليومية على نشاط مختلف المرافق العامة كتنزويدهم بالماء الشروب، وإيصال الكهرباء وتمكينهم من وسائل النقل إلى غير ذلك من الخدمات التي تتولى هذه المرافق إنجازها لفائدة المواطنين.

من هنا يتضح أن هذه المرافق تباشر مهامها بمثابة الأوكسجين الذي يغذي حياة الفرد العملية، لهذا لا يتصور أن تتوقف هذه المرافق عن أداء مهامها لأن ذلك سيؤدي إلى شلل في حركية المجتمع تمتد إلى جميع المنحى الاقتصادية كانت أو اجتماعية.

فإذا افترضنا مثلا توقف نشاط المكتب الوطني للسكك الحديدية، فإن هذا الوضع من شأنه أن يخلف أضرارا للمنتفعين من خدماته وبالتالي لاقتصاد البلاد بصفة عامة.

من أجل هذا فإن المرافق العامة على اختلاف أنواعها يجب أن يكون عملها منتظما ومستمرا أي أن تعمل دون انقطاع أو توقف ولو لمدة قصيرة وذلك اجتنابا لكل ما من شأنه أي يؤدي إلى ارتباك أو خلل في حياة الناس اليومية.

ومن الطبيعي أن يترتب على إقرار هذا المبدأ مجموعة من العراقيل تعترضه في مجال التطبيق. فما هي؟

أولا: ضعف مردودية المرافق

يهدف تأسيس المرافق العامة إشباع حاجيات المواطنين بكل ما يتطلب ذلك من اتخاذ جميع التدابير اللازمة للحفاظ على سيرها بكيفية دائمة ومستمرة على الوجه الأكمل.

لذا لا يمكن للإدارة وهي الضامنة لمبدأ استمرارية المرافق العامة أن تقرر انقطاعا أو توقفا في عملها نتيجة عراقيل مادية أو تقنية ذلك أن فلسفة

تأسيس هذه المرافق يركز في المقام الأول على إرضاء رغبات السكان قبل أن تسعى إلى توفير أرباح في الإنتاج والاستغلال.

وهذا ما يقتضي أن تظل المرافق العامة مفتوحة في وجه العموم بحيث لا يمكن إغلاق أبوابها نتيجة لضعف مردوديتها، بل يتحتم عليها أن تباشر خدماتها بصورة منتظمة ومستمرة باحثة في ذلك عن أساليب متطورة ومعقنة للتدبير وذلك قصد تحقيق التوازن المالي في الاستغلال، فالقاعدة العامة ترفض إعلان إفلاس المرفق العام عكس ما هو مطبق بالنسبة لشركة الخواص.

وكمثال عملي لهذه القاعدة تراجع المكتب الوطني للسكك الحديدية عن فكرة إلغاء الخط الرابط بين مدينتي سيدي قاسم وطنجة رغم كون استعماله كان يشكل خسارة في الاستغلال أثناء السنين الأولى من عهد الاستقلال بحيث شرع المكتب في تطبيق أسلوب مغاير في التدبير واستخدام سياسة جديدة في تسويق هذا الخط وذلك في نطاق تقويم هيكلية شمولي.

ثانياً: الإضراب في المرافق العامة

يراد بالإضراب اتفاق عدد من العاملين في مرفق عام لترك العمل لمدة من الزمن قصد الاحتجاج على أمر معين أو قصد الحصول على مطالب أو زيادة معينة في الأجور أو الرواتب، ولذا فهو يتناقض مع مبدأ الاستمرارية وذلك لما فيه من توقف لأداء الخدمات الإدارية.

وقد أظهر تاريخ الحركة النقابية أن ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة كان دائماً يواجه بالرفض من طرف السلطة الحاكمة وذلك لما فيه من أضرار بالغة للبلاد والعباد، ولا زال هذه الموقف السلبي قائماً إلى يومنا هذا على الصعيد الدولي أو على الصعيد الوطني.

1) على الصعيد الدولي

تنظر جل الدول الأجنبية إلى إضراب العاملين بالمرافق العامة بمنظور سلبي ذلك لأنه يمكن أن يؤدي في كثير من الحالات إلى المس بالنظام العام وخلق الاضطرابات والقلق، ولذا فإن جلها لا يستسيغه، وهناك من يذهب إلى أبعد من ذلك فيحرمه، وعلى سبيل المثال ففي :

أ- الولايات المتحدة الأمريكية: ينص قانون «طافت هردلي» الصادر سنة 1947 على تحريم الإضراب في المرافق العامة بحيث يعتبره غير شرعي، فالمضرب عن العمل يقرر عزله، ويحرم من ممارسة أي وظيفة عمومية لمدة ثلاث سنوات.

ب- بريطانيا: لا يوجد نص قانوني يحرم الإضراب في المرافق العامة، لكن بالرجوع إلى التعليمات الصادرة عن الخزينة العامة المكلفة بقطاع الوظيفة العمومية، يستنتج أن ممارسة الإضراب تعتبر خطأ شخصياً يؤدي إلى اتخاذ عقوبات تأديبية في حق المضربين عن العمل.

ج- بلجيكا: يلاحظ أن القانون لا يقبل أي توقف في أداء مهام المرافق العامة بدون أن تأذن السلطة الإدارية بذلك.

د- سويسرا: يحرم النظام العام للوظيفة العمومية السويسرية الإضراب في المرافق العامة ويعتبر ممارسه خارج نطاق القانون.

هـ- ألمانيا: لقد سار القانون الألماني على نفس المنوال الذي خطته المشرع السويسري بحيث حرم الإضراب في المرافق العامة ونادى باستعمال مسطرة التحكيم كأسلوب أفضل لحل النزاعات الاجتماعية إسوة بما هو معمول به في القطاع الخاص.

و- مصر (26) لم يكن الإضراب في أوائل الأمر معاقبا عليه إلى أن جاء قانون 1923 ليحرمه ويعاقب ممارسه عقابا صارما، ولم يتغير هذا الموقف بل ازداد تشددا بحيث تدخلت الحكومة سنة 1946 ثم سنة 1956 من أجل تنظيم عقوبة الإضراب وتوسيع نطاق جرائمه علما منها أنه أخطر ما يهدد مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطرابه. وأثناء حدوث إضرابات 1977 صدر قانون ليجزي المضرب عن العمل بأشد العقوبات: «يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمدا متفقيين في ذلك أو ميتين تحقيق غرض مشترك إذا كان من شأن الإضراب تهديد الاقتصاد الوطني»

ز- لبنان (27): لقد نص المشرع على عقوبات جنائية لكل من يقوم بالإضراب في المرافق العامة وذلك باعتباره جريمة. كما نص على جزاء تأديبي صارم بحيث يعتبر الموظف المضرب عن العمل مستقلا.

(26) راجع مؤلف القانون الإداري للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - أستاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية - الدار الجامعية سنة 1993 ص 252 وما يتبعها.

(27) القانون الإداري دراسة مقارنة للدكتور عبد الغني بيوفي الذي أشرنا إليه سابقا ص 323 .

- ح) فرنسا: إن تحريم الإضراب في فرنسا يعود إلى اجتهاد القضاء الذي قرر منذ بداية القرن العشرين بأنه عمل متناقض مع مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمات الإدارية بحيث يشكل خطأ شخصياً يمنع ممارسه من التمتع بالضمانات التأديبية، وهذا ما لمسناه من خلال حكم «فينكل» Winckel (28) 17 غشت 1909 الذي قضى في ما معناه أن الموظف يوجد في وضعيية تعاقدية إزاء الإدارة، ولهذا فممارسته للإضراب لا يعد خطأ شخصياً فحسب، بل كذلك خروجاً منه على القوانين والأنظمة ونقضا للعقد الذي يربطه بالدولة، ولذا فإن الموظف المضرب عن العمل يتم فصله عن منصبه بدون اتباع الضمانات التأديبية.

وفي هذا السياق أتت أحكام في الموضوع نذكر منها حكم «منير» «Minaire» سنة 1937 الذي قضى كذلك بتحريم الإضراب في المرافق العامة:

«إن الموظف المضرب عن العمل يجعل نفسه بقيامه بالإضراب خارجاً عن إطار نظام الوظيفة العمومية، فهو بذلك يحرم من صفة الموظف وكذلك من الضمانات التأديبية المقررة في مجال التأديب».

هذا وإن كان القضاء الإداري الفرنسي لم يعترف بمشروعية الإضراب في المرافق العامة فإن كثيراً من رجال الفقه الإداري اتخذوا بدورهم هذا الاتجاه وخاصة العميد «ديكي» الذي اعتبر إضراب الموظفين عن العمل جريمة جنائية.

إلا أن مشكلة الإضراب ازدادت تعقيداً بعد صدور دستور سنة 1946 ثم دستور 1958 بحيث جاء في دباجة هذين القانونين أن الإضراب حق للمواطنين وبيّش في حدود قانون تنظيمي الذي يوضّحه، وبما أن هذا القانون التنظيمي تعذر إصداره فإن هذا الفراغ فتح المجال للحكومة للتدخل في شأن الإضراب باعتبارها المسؤولة عن النظام العام وعلى سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وذلك من خلال فرض القيود التي تراها لازمة لهذا الغرض.

(28) انظر تفاصيل هذا الحكم في مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي سنة 1909، G aja، ص 117.

وهذا ما أتى به حكم السيد «دهيين» Dehaene (29) بتاريخ 7 يوليو 1950 الذي قضى بأن الاعتراف بحق الإضراب ليس معناه استبعاد القيود التي يمكن أن تحيط بهذا الحق... فتفاديا لما يمكن أن ينتج عن الإضراب بالنسبة للنظام العام فإنه يتعين على الحكومة بصفتها المسؤولة على سير المرافق العامة وضع هذه القيود وذلك تحت رقابة القضاء.

ولم يقف الوضع عند هذا الحد بل جاء قانون بتاريخ 31 يونيو 1963 يلزم الموظفين بأن يوجهوا إنذارا سابقا إلى السلطة المعنية وذلك قبل خمسة أيام من القيام بالإضراب، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار تاريخ الإضراب والأسباب الداعية للقيام به. كما أن القانون الجديد للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 13 يوليو 1983 حث على أن للموظفين الحق في ممارسة الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه. ولقد لعب المجلس الدستوري دورا هاما في خلق نوع من الترابط بين حق الإضراب ومبدأ الاستمرارية الذي أصبح عليه قيمة دستورية بنفس قوة ودرجة مبدأ حق الإضراب (قرار المجلس الدستوري 25 يوليو 1979) وقد تم تأكيد هذا الموقف من قبل المجلس الدستوري في قراره بتاريخ 27 يناير 1994 وكذا الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الذي اعتبر مبدأ الاستمرارية «مبدأ أساسيا» في الحكم المتعلق بالسيدة «بنجان» Mme Bonjean (30) سنة 1980 وعلى الرغم من هذا المزج بين المبدأين الذي يبقى نظريا، فإن المنتفعين من خدمات المرافق العامة ألفت الحركات الاحتجاجية المستمرة للمرافق الحيوية كالسكك الحديدية S.N.C.F والنقل الحضري R.A.T.P أو من قبل المراقبين الجويين... وهذا ما حدا بالبعض إلى المناداة بتأميم حد أدنى من الخدمات «Service minimum» وذلك للتوفيق بين مبدأ الاستمرارية وحق الإضراب.

وأمام مواقف هذه الدول التي في مجملها تنظر إلى الإضراب بمنظور التحريم وبالتالي تعتبر ممارسته شيء غير مرغوب فيه، نتساءل كيف تعامل النظام المغربي مع هذا المشكل؟

C. E ASS, 7 Juillet 1950 Dehaene GAJA n° 75
Recueil Lachane p 266.

(29)

C E, 13 Juin 1980, Mme BonJean Rec p 274.

(30)

(2) على الصعيد الوطني (31)

لقد عمل المغرب بالاتجاه الفرنسي بحيث اعتبر في دساتيره أن الإضراب حق معترف به للجميع، إلا أنه بالنسبة لممارسة هذا الحق في المرافق العامة فلقد عرف تطورا ملموسا سنتعرف عليه من خلال تحليل المضمون القانوني لحق الإضراب قبل أن نتعرض إلى الحدود التي أثّرت في موضوعه.

(أ) المضمون القانوني لحق الإضراب

لقد قاومت الحماية حركة الإضراب في المرافق العامة بحيث اعتبرته جريمة يعاقب عليها بالحبس وذلك نظرا لما يمكن أن تؤدي ممارسته من خلل في تأمين سير هذه المرافق، ولذا فهي بادرت إلى تحريمه خاصة إذا كان يكتسي صبغة سياسية.

ولقد ظل هذا المنظور السلبي للإضراب قائما في أوائل عهد الاستقلال بحيث أن المرسوم الصادر في 2 فبراير 1958 المتعلق بممارسة الحق النقابي من لدن الموظفين (32) يحرم في فصله الخامس وبصفة قطعية ممارسة الإضراب في المرافق العامة واعتبر أن كل انقطاع أو توقف عن العمل خطأ شخصيا يمنع مرتكبه من التمتع بالضمانات التأديبية .

وهذا يدل على أن المشرع المغربي سار على نهج القضاء الإداري الفرنسي في حكم « Winckel » بحيث أخذ بالفكرة التعاقدية التي تربط الإدارة بموظفيها، فالموظف يوجد في وضعية تعاقدية تمنعه من ممارسة حق الإضراب، فإذا مارسه فإنه خرق العقد بصفة انفرادية وبالتالي يبرر فصله من الوظيفة بدون احترام المسطرة التأديبية. وقد يثار التساؤل في هذا المجال عن القانون الأعلى الذي ارتكز عليه مرسوم 1958 الذي يحرم في فصله الخامس ممارسة الإضراب في المرافق العامة.

هل في الإمكان أن نعتبر ظهير 1957/7/16 الذي يعترف بالحريات النقابية والذي يخول لرئيس الحكومة حق التصرف في تنظيمها سندا قانونيا أعلى؟

(31) الدكتور محمد ضريف: حقوق الإنسان بالمغرب دراسة مقارنة- منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي سنة 1994.

(32) بشأن هذا المرسوم، ارجع إلى الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958 ص 922

الجواب هو أن مرسوم 1958 لا يمكن أن يكون تشريعا تطبيقيا لمقتضيات هذا الظهير أي مصدرا قانونيا أعلى للتحريم. من أجل هذا فإن المصدر الأساسي لتحريم الإضراب لا يمكن استنباطه إلا في إطار السلطة التنظيمية العامة التي حولها المشرع لرئيس الحكومة بحكم ظهير 1956 المتعلق بتنظيم السلط في المغرب، فهذه السلطة تمكنه من اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان سير المرافق العامة بكل انتظام واضطراد.

وهذا ما لمسناه من خلال موقف القضاء في حكمه المتعلق بالسيد محمد الحيحي (33) الذي كان قد أضرب عن العمل كأستاذ في وزارة التربية الوطنية والشبيبة الرياضية والذي اتخذت الحكومة في حقه قرارا يقضي بتوقيفه عن مهامه بدون راتب اعتمادا على الفصل الخامس من مرسوم 1958، الشيء الذي أدى بهذا الموظف إلى القيام بطعن أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى التي اعتبرت عقوبة التوقيف قانونية على أساس أن السلطة التنظيمية العامة لرئيس الحكومة تمكنه من اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الإضراب في المرافق العامة. لكن مشكلة الإضراب ستتخذ اتجاهها آخر عندما اعترف دستور 1962 في فصله 14 بحق الإضراب.

« حق الإضراب مضمون، وسيبين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات التي يمكن معها ممارسة هذا الحق »
لقد عرف هذا الفصل تأويلين من حيث المفهوم:

التأويل الأول: إن مقتضيات الفصل 14 لها تطبيقات محدودة بحيث لم تعترف بحق الإضراب إلا لأولئك الذين كانوا يكتسبون قبل عهد الدستور بمعنى أن حق الإضراب لا يهم الأشخاص العاملين في القطاع العام.

إن هذا التأويل يتلاءم في الحقيقة مع المواقف التي تتخذها عادة السلطة الإدارية كلما قامت حركة إضراب في مرفق ما، ويتفق كل الاتفاق مع إرادة المسؤولين عن هذه المرافق التي تسعى قبل كل شيء أن يتم فصل النزاع القائم بين الإدارة وموظفيها بطرق أخرى غير طريقة الإضراب.

(33) حكم السيد محمد الحيحي 1961/4/17، مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى 1961.

كما أن هناك أحكام أخرى تتعلق بالإضراب أشار إليها الدكتور أحمد بوعشيق في مؤلفه المرافق العامة الكبرى، الطبعة الثانية 1998، ص 185.

لكن هذا التأويل لم يكن سليما من الوجهة القانونية بحيث يعطي لمرسوم 1958 قيمة قانونية أعلى درجة من النصوص الدستورية (الفصل 14) خارفا بذلك قاعدة تدرج القوانين.

وهذا الوضع لا يتفق مع هرمية القوانين ذلك أن المرسوم لا يمكن أن يقوم مقام الدستور أو أن يتمتع بقيمة قانونية أسمى درجة من قيمة الدستور، ولذا فإننا نعتبر أن هذه التأويل غير سليم ومناف للواقع القانوني.

التأويل الثاني: يذهب إلى أن الفصل 14 من دستور 1962 والمؤكد في الدساتير المتعاقبة يكتسي صبغة شمولية بحيث لا يقتصر مفعوله على فئة محددة بل يهم جميع المواطنين على السواء، ومن بينهم العاملين في المرافق العامة.

وفي هذه الحالة يضع الفصل 14 من الدستور حدا لآثار الفصل 5 من مرسوم 1958 ويلغى مضمونه، وهذا هو التأويل الراجح والسليم من الوجهة القانونية، وعليه فإن حق الإضراب حق معترف به للجميع.

وإذا كان المشرع المغربي انطلاقا من دستور 1962 إلى آخر دستور 1996 قد منح كافة المواطنين بحق الإضراب، فإن هذا الحق يعتبر في نظرنا قاصرا ما دام المشرع لم يصدر قانونا تنظيميا يوضح كيفية وشروط ممارسته، وهذا ما يبيح للحكومة إمكانية التدخل لمواجهة الإضراب بفرض عقوبات على مرتكبيه. وبالفعل تدخلت الحكومة في إضرابات قطاع التعليم سنة 1979 وواجهتها بمعاينة المضربين وذلك بتوقيفهم عن العمل. وفي نفس السياق حدثت أخيرا إضرابات قطاعية في كل من الصحة والبريد والاتصالات (34) ... اتخذت الإدارة موقفا سليما فيه بحيث تمسكت بمبدأ الحوار الذي يشكل الطريقة السليمة لحل النزاعات النقابية.

والخلاصة أن الاعتراف بحق الإضراب ليس اعترافا عاما لكافة العاملين بالمرافق العامة، بل هناك مجموعة من المواطنين لا يشملهم هذا الاعتراف، وهذا ما يشكل حدودا لممارسة حق الإضراب

(34) لقد أقدمت إدارة بريد المغرب واتصالات المغرب على اقتطاع ثلاثة أيام عمل من أجرة شغيلة البريد والاتصالات التي مارست إضرابا نفذ على مرحلتين، الأولى يوم 18/12/1998 والثانية يومي 14 و 15 يناير 1999.

ب) حدود ممارسة حق الإضراب

إذا كان الدستور اعترف بمشروعية حق الإضراب بصفة عامة، فإن هناك بعض الاستثناءات تهم بعض الأشخاص العاملين في المرافق العامة، هذه الاستثناءات التي جاءت نتيجة طبيعة الوظائف الموكولة إليهم:

ويتعلق الأمر بالخصوص بالوظائف التي لها دور هام في المحافظة على النظام والأمن العام كرجال الشرطة، والدرك، والقوة المساعدة، والجيش. فهؤلاء الموظفون لا يمكنهم بأي حال من الأحوال أن يقدموا على توقيف أعمالهم بحيث أن هذا التحريم كان قائما في عهد ما قبل الدستور.

كما أنه بعد صدور دستور 1962 جاءت عدة تشريعات تمنع بعض الموظفين القيام بالإضراب، ويتعلق الأمر بمتصرفي وزارة الداخلية (35)، وبموظفي إدارة السجون (36)، وبالمحامين (37) والقضاة (38) وأعضاء السلك الدبلوماسي، ومراقبي وحراس السواحل التابعين للبحرية التجارية وضباط الموانئ....

وجدير بالذكر أن قائمة المرافق العامة الحيوية التي يمنع فيها ممارسة الإضراب يمكن أن تتسع أو أن تضيق حسب ما تقتضيه الأوضاع الاجتماعية والسياسية.

ومجمل القول فإن ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة عرفت اليوم تطورا ملموسا بحيث أصبحت مسطرة التحكيم التي تطبق عادة في القطاع الخاص تتخذ مجالا واسعا في القطاع العام. وهكذا في الإمكان أن تحاور الإدارة ممثلي موظفيها في شأن الخلافات القائمة بينهما، وتتفق معهم على الحلول لحل النزاعات الاجتماعية في نطاق حوار هادئ ومسؤول.

(35) الفصل 15 من ظهير مارس 1963 المتعلق بالنظام الأساسي الخصوصي لمتصرفي وزارة الداخلية.

(36) الفصل 35 من المرسوم الملكي الصادر في 1967/2/2 الجريدة الرسمية 1967، ص170.

(37) الفصل 13 من الظهير بمثابة قانون بتاريخ 1979/11/8 الذي كان قد عدل بمقتضى الفصل

39 من ظهير 1993/9/10 ثم ظهير 1996/10/14.

(38) الفصل 13 من ظهير 1979/11/8 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

ثالثاً: استقالة الموظفين

تعتبر الاستقالة عملاً يظهر به الموظف إرادته في ترك وظيفته بصفة نهائية، ومن هذا القبيل فإنها تتناقض مع مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمات الإدارية. لذا فإن المشرع تدخل لتنظيمها حتى لا تعوق سير المرافق العامة.

إن الاستقالة حق من حقوق الموظف يجوز له أن يقررها متى شاء وذلك بناء على طلبه، إلا أن هناك اعتبارات لها علاقة بالمصلحة العامة بحيث يجب مراعاتها ذلك أن الموظف يعمل لصالح المواطنين لا لصالحه. وفي هذا المجال فإن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (39) نص عليها في فصوله من 76 إلى 79، فلقد أكد الفصل 76 بأن الاستقالة تؤدي إلى الحذف من أسلاك الوظيفة وإلى فقد صفة الموظف، كما أن الفصل 77 ذهب إلى أنه لا يمكن العمل بالاستقالة إلا بعد قبولها من طرف السلطة التي لها حق تعيين الموظف المستقيل بحيث يجب أن تصدر هذه الأخيرة مقررًا في شأنها وذلك في أجل لا يتعدى شهراً واحداً ابتداءً من التاريخ الذي تسلمت فيه طلب الاستقالة، وبطبيعة الحال فليس للموظف المستقيل الحق في مغادرة وظيفته وتركها حال تقديم الاستقالة، بل يجب عليه أن يستمر في أداء المهام المناطة به حتى يخطر بقبولها وإلا فسيتعرض إلى عقوبات تأديبية.

وهكذا فإن الاستقالة لا يبداً سريان مفعولها إلا من تاريخ قبولها، وفي هذا النطاق قضى المجلس الأعلى في قضية السيد عبد الله عبد القهار (40) بأنه في حالة توقف الموظف عن عمله بدون قبول استقالته في الأجل المحدود يجوز للإدارة أن تقرر عزله من وظيفته دون ما حاجة إلى إحالته على المجلس التأديبي.

وعلى كل حال فإن الاستقالة تشكل عائقاً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ولذا فإنها لا يعتد بها إلا بمقتضى طلب مكتوب وموقع من

(39) الظهير الشريف بمثابة قانون بتاريخ 24 فبراير 1958 بشأن النظام العام للوظيفة العمومية - الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958.

(40) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 22 أبريل 1963 مجموعة الأحكام الإدارية 1963.

صاحب الشأن يرسل إلى السلطة المختصة بالتعيين التي لها أجل شهر واحد لقبولها (41) فإذا ما تحدى الموظف قرار الإدارة وترك الخدمة قبل قبول الاستقالة في أجلها القانوني فإنه سيتعرض بذلك إلى جزاءات تأديبية.

رابعاً: الظروف الطارئة والاستمرارية في أداء الخدمات الإدارية

يستفاد من الظروف الطارئة أن تأتي أحداث خارجة عن إرادة الإدارة، ولم تكن متوقعة، تؤدي إلى خلل في تنفيذ الخدمات الإدارية، وبذلك تشكل عرقلة واضحة لمواصلة العمل الإداري بكل انتظام واضطراب. هذا ولقد عرفت هذه النظرية التي هي من صنع القضاء تطبيقات عديدة في مجال العقود الإدارية ذلك أنه بالإمكان أن تأتي ظروف استثنائية لا دخل للمتعاقدين فيها ولم تكن في الحسبان أثناء إبرام العقد، فتجعل تنفيذه مرهقا وعسيرا، في هذه الحالة تشكل الظروف الطارئة حدثا من شأنه أن يخلق أضرارا فادحة للمتعاقد مع الإدارة وبالتالي يؤدي إلى توقيف نشاط المرفق العام.

وحتى يتمكن الملتزم بالعقد الإداري من الاستمرار في تنفيذه فإن على الإدارة المتعاقدة أن تساعده لضمان دوام سير المرفق العام، وهذا ما نطق به الحكم الشهير المعروف «بغازبورديو» (42). «إن الشركة مطالبة بأن تستمر في القيام بالمرفق العام مستعينة بكل وسائل الإنتاج، وأن عليها أن تسهر على حسن سيره، وبالمقابل فإنه يجب على بلدية «بورديو» أن تساعدها تحقيقا للمصلحة العامة».

ومما يثير الانتباه أن القضاء الإداري المغربي لم تتح له الفرصة إلى الآن للنظر في قضية تثير نظرية الظروف الطارئة حتى تتم معرفة موقفه فيها، إنما يمكن القول أن بعض أحكامه أشارت إلى أن على الإدارة احترام قاعدة الشيء المقضي به ما عدا في حالة الظروف الاستثنائية.

(41) راجع حكم هواري فاتحة ضد وزير الداخلية حكم عدد 41-98 بتاريخ 1998/2/25. المحكمة الإدارية بوجدة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 24، ص 166 يوليوز سبتمبر 1998.

(42) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي 1916/3/30 في قضية شركة الإضاءة بمدينة بوردو في مؤلف رضوان بوجمة «المقتضب في القانون الإداري المغربي» مطبعة النجلاح الجديدة الدار البيضاء سنة 1999 ص 228.

والخلاصة أنه مهما كان مدى تأثيرات نظرية الظروف الطارئة على سير المرافق العامة بكل استمرارية، فإنه لا بد من تيرير شروطها (43)

خامسا: نظرية الموظف الفعلي

يمكن أن نتساءل في أوائل الأمر عن مدى علاقة هذه النظرية بمبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمات الإدارية علما أننا تعرضنا إلى مضمونها وأهدافها بمناسبة الحديث عن مشكلة الاختصاص (44).

إلا أن الرجوع إليها وبالضبط في هذا المجال له دلالة قاطعة بحيث أن مبدأ الاستمرارية كان من نتائجه اعتناق نظرية الموظف الفعلي ذلك أن تطبيقها في الظروف الاستثنائية يبني على فكرة الضرورة يعني ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ففي حالة الظروف الاستثنائية كالكوارث الطبيعية والحرب.. يمكن أن يترك عدد كبير من الموظفين مناصبهم، فيتصدى لها أفراد لمزاولة الاختصاصات المخولة لأصحابها قانونا بحسن نية من أجل الضرورة في استمرار العمل الإداري وذلك حتى لا يتوقف وينقطع.

ومن الطبيعي أن يصبح عملهم هذا سليما من الناحية القانونية ولو أن الناس يعلمون أنهم يتعاملون مع موظفين فعليين ذلك أنهم ساعدوا الإدارة على مواجهة هذا النقص الذي حصل في تسيير المرافق العامة نتيجة لهذه الظروف الاستثنائية.

وخلاصة القول فإن مبدأ الاستمرارية في سير المرافق العامة يقضي بممارسة عملها بانتظام واضطراد بحيث يجب أن يراعي أوقات العمل «La ponctualité» ويجد المنتفع الخدمة التي يؤديها المرفق ميسرة في الوقت والمكان المتعارف عليه لإنجازها، كما أن هذا المبدأ يتطلب أداء مهام المرافق العامة في نطاق روح القانون، «la régularité» ويعرف تطبيقات في مجالات عديدة خاصة في الوظيفة العمومية والعقود الإدارية.

(43) الاطلاع على هذه الشروط انظر مؤلف الدكتورة مليكة الصوخ: القانون الإداري - دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء 1998 ص 310.

(44) المقتضب في القانون الإداري المغربي الذي أشرنا إليه سابقا ص 183.

الفقرة الثانية: مبدأ مساواة الجميع أمام المرافق العامة

ينبثق هذا المبدأ من المبدأ العام للمساواة الذي نادى به الأديان السماوية وبالخصوص الشريعة الإسلامية ونصت عليه بيانات حقوق الإنسان الأميركية (سنة 1776) والفرنسية (سنة 1789) وأعلنت عنه دساتير جل الدول.

وتبعاً لما جاء في هذه التشريعات فإن الناس يعتبرون سواسية أمام القانون، سواسية في الحقوق والواجبات في تحمل التكاليف والتضحيات في سبيل الصالح العام، إذ لا يجوز التمييز بين المواطنين بسبب الرأي أو العقيدة، أو اللون أو الجنس أو العرق أو اللغة...

كما نص على هذا المبدأ العام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 والذي جعله الدستور المغربي من المبادئ العامة للقانون بحيث يجب على الإدارة أن تراعيه دائماً في سير مرافقها العامة نظراً لكونها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

فلا تمييز بين المواطنين من أجل التحاقهم بالمرافق العامة وتوظيفهم فيها، ولا تفريق في المعاملة بين مواطن وآخر أو فئة وأخرى بدون مبررات شرعية.

أولاً: المساواة في الالتحاق بالمرافق العامة

لقد أخذ المغرب منذ حصوله على الاستقلال بمبادئ الديمقراطية لتوفير جميع الوسائل للمواطنين الذين يرغبون في ولوج الوظائف العمومية بحيث فتح في وجه العموم أبواب قطاع الوظيفة العمومية وقرر عدم التمييز بين الأفراد الذين يودون الالتحاق بالمرافق العامة ما دامت تتحقق فيهم الشروط المطلوبة.

فالفصل الأول من القانون الأساسي للوظيفة العمومية (45) ينص على أن «لكل مغربي الجنسية الحق في الوصول إلى الوظائف العمومية على وجه المساواة، ولا فرق بين الجنسين عند تطبيق هذا القانون الأساسي ما عدا

(45) ظهير شريف رقم 008-58-1 بتاريخ 24 فبراير 1958.

المقتضيات التي ينص عليها أو التي تنتج عن قوانين أساسية خصوصية». ولقد دعمت هذه المقتضيات بنصوص دستورية بحيث أن دستور 1962 وكذلك الدساتير المتعاقبة أبرزت بوضوح هذا المبدأ، والفصل الثاني عشر من دستور 1996 ينص على: «يمكن لجميع الموظفين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها».

لكنه إذا كان الدستور ينص على ضرورة مراعاة مبدأ المساواة بين الأفراد الذين تتحقق فيهم الشروط التي يفرضها المرفق العام لولوجه، فإنه من الطبيعي أن يقلل هذا الأخير أبوابه في وجه الأشخاص الذين لم تتوفر فيهم الشروط المطلوبة من غير أن يشكل هذا الإقفال إخلالا بهذا المبدأ. زيادة على هذا فإننا نلاحظ أن هذه الشروط يمكن أن تختلف من مرفق إلى آخر وذلك حسب طبيعة ومجال نشاطه. فهناك من يشدها، وهناك من يتساهل فيها، المهم هو أن مبدأ المساواة يقضي أول ما يقضي به وجوب التسوية بين الأفراد الذين يريدون لوج مناصب عمومية والذين تتوفر فيهم نفس الشروط لذلك.

غير أنه إذا كان هذا المبدأ لا يثير جدلا في مضمونه، فإنه من جهة تطبيقاته يصطدم ببعض العراقيل الناتجة عن عوامل تتعلق بالجنس والدين والسياسة والتي تؤدي إلى تمييزات في مجال التوظيف.

(1) عامل الجنس (46)

لقد كانت التقاليد تعارض في جل دول العالم ولوج المرأة في الوظيفة العمومية وممارستها لوظيفة من وظائف الدولة. ومما لاشك فيه أن منع المرأة من تقلد وظيفة عمومية كان يرتكز على أن طبيعة المرأة لا تسمح لها بتحمل المسؤولية لسير نشاط الدولة وإعطاء الأوامر والتعليمات، وتساعدتها على مباشرة مهامها بكل ما يتطلب العمل الإداري من استمرارية ومداومة خصوصا وأن غريزتها الأمومية كثيرا ما تتغلب عليها في جل المشاكل الإدارية بكل ما يلزم من قوة وسلطة وتحكم.

(46) عزيز الدين حاسم: حق المرأة بين مشكلات التخلف الاجتماعي ومتطلبات الحياة الجديدة المؤسسة العربية للدراسات والنشر 1980 وكذلك مؤلف الدكتورة فاطمة الرنيسي « المرأة والسلط » الدار البيضاء 1990.

ف عصر الجاهلية حال دون مشاركة المرأة في حياة المجتمع وأرسي الأسس المادية والاجتماعية لقهر المرأة وتهميشها وقتل أطفالها البنات خشية إملاق.

ورغم أن الإسلام سعى إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في كثير من المجالات، فإن التقاليد (47) أجبرتها على القبول في بيتها اعتبارا على أن عملها خارجا عنه يعد إثمًا.

أما في العصور الوسطى (48) فإن المرأة كانت تعتبر ملكا للرجل بحيث أن الفكر الإقطاعي كان ينكر حقوقها ويرفض تحررها ومساواتها بالرجل، ومن هذا القبيل كانت المرأة مهمشة عن الحياة الاجتماعية وبالتالي عن الحياة الإدارية.

ولم تكن الحضارة الغربية في أوائل نشأتها متفهمة لتحرير المرأة، بل كان ضغط الكنيسة مانعا لتطورها خصوصا أنه كانت معارضة قوية في قبول المرأة في الوظيفة العمومية حيث قال السيد النائب « Camille see » أمام البرلمان الفرنسي سنة 1880: « إنني أعاقب المرأة التي تريد أن تكون رجلا ».

إلا أن مسيرة تطور المرأة في العالم (49) أدى إلى الاعتراف لها بكثير من الحقوق تصدى لحمايتها كل من القانون والقضاء حيث نصت معظم الدساتير على مساواتها مع الرجل وتمتعها بنفس الحقوق لولوج المجتمع على قدم المساواة. كما أن القضاء الإداري وخاصة الفرنسي حوص كل الحرص على عدم شرعية كل قرار يستبعد المرأة من مجال الوظيفة العمومية (50)، فمجلس الدولة الفرنسي قرر في حكمه المتعلق بالسيدة «Mahut» بتاريخ 1921/2/8 أن استبعاد المرأة لممارسة وظيفة عمومية نتيجة لكونها لا تملك القدرة المطلوبة غير مشروع، فعدم القدرة المزعوم لا يمكن أن يتأتى من طبيعة الوظيفة أو من مصادر قانونية وتنظيمية.

47 ذ. سلوى الخماش: المرأة العربية والمجتمع التقليدي والتخلف. دار الحقيقة بيروت 1981.

48 طيب تيزني: مشروع رؤيا الفكر العربي في العصر الوسيط، دمشق 1981.

49 ذ. خليل أحمد خليل: المرأة العربية وقضايا التغيير- دار الطليعة بيروت 1985.

50 - Morange, la femme dans la fonction publique D. 1955 chron. p 125.

- Debbasch, la femme et la fonction publique D. 1961, chron. p 139.

- Ayad (E), la femme dans la fonction publique D. Soc 1971 p 135.

- Bablatau (M), l'égalité dans le recrutement des hommes et des femmes, Rev. adm. 1980 p 283.

ورغم هذا الموقف الإيجابي فإن القضاء اعترف ببعض الاستثناءات وهذا ما ورد في حكمه المتعلق بالأنسة «بوبارد Melle Babard» بتاريخ 1936/7/3 الذي قضى بأن هناك وظائف لا يمكن أن تباشرها المرأة نظرا لطبيعتها الشاقة، ويتعلق الأمر بالعمل في المناجم (51).

أما بالنسبة للنظام المغربي فإن توظيف المرأة كان مرتبطا بتطورها الاجتماعي وتعليمها ومدى قدرة مقاومتها لداء التخلف.

ففي عهد ما قبل الاستقلال كان من العسير أن نتبنى فكرة التوظيف في المجال العمومي بحيث كان حضور المرأة في الوظيفة العمومية شبه منعدم ذلك أن التقاليد كانت تعارض ذلك وتقاومه. وفي هذا السياق لم يكن للمرأة حق في التعليم، بل كان دورها هامشيا خصوصا في العالم القروي بحيث أن مهامها كانت تقتصر على تربية الأبناء في بيتها من غير أن يفسح لها المجال للخروج من ظاهرة الأمية والعبودية والاستغلال، فالمرأة كانت تعتبر ملكا للرجل الذي يسيطر على كيانها ويحصر دورها في الاهتمام بالأسرة، وهذا ما جعل أوضاعها مرتبطة بما يوفره لها فضاء البيت من ظروف التعليم أو التكوين بمفهومه التقليدي في غياب برامج اجتماعية وثقافية كفيلة بإدماج المرأة إدماجا يتفق والأدوار المناطة بها كأم وزوجة، وعاملة تمثل قوة اقتصادية واجتماعية.

ولقد ظهرت في عهد الحماية معالم إيجابية في تثقيف المرأة وتلقينها تعليما عصريا يمكنها من تخطي ظاهرة التخلف، لكن هذه المساعي بقيت محدودة ومحتشمة وبالتالي فإن مشاركتها في الحقل السياسي والإداري كانت شبه غائبة.

أما في عهد الاستقلال فقد أصبحت المرأة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل وعليها نفس الواجبات نتيجة لنضالها المستمر لتحقيق مطالبها عبر اتحادات ومنظمات نسوية مما جعل الحضور النسوي بالإدارة المغربية قويا في مختلف المجالات:

- ففي مجال الصحة و التعليم لا يمكن أن ننكر مدى التطور الذي عرفه تشغيل المرأة في هذين القطاعين بحيث أن عدد النساء العاملات في القطاع الصحي مثلا أصبح يتزايد يوما بعد يوم: فمنهن طبيبات يشغلن مناصب

- Arrêt du 3 juillet 1936, Dlle Bobard, D. 1937, (36-3,38) conclusion (51)
Latournerie.

عليا في المستشفيات ومنهن أساتذة في الجامعات زيادة على تضخم عددهن في مجال التعليم الابتدائي والثانوي والتقني.

- وفي ميدان الفلاحة فتح للمرأة باب الوظيفة العمومية بحيث أصبحت تشغل مناصب هامة: مهندسة أو كعون تقني تساهم بقدرة وكفاءة في التنمية الفلاحية.

- أما في مجال القضاء فلم تتردد المرأة من ولوجه رغم الصعوبات التي تواجهها، فهاهي قاضية، وهاهي رئيسة محكمة، وهاهي مساعدة للقضاء باعتبارها محامية.

- وأخيرا في مجال الأمن فإن هناك عدد لا يستهان به من النساء اللاتي يعملن في الجيش سواء كأطر عليا أو متوسطة يقمن بدور هام في ميدان الإعلام والاتصال أو في الميدان الاجتماعي لهذا القطاع، وفي هذا السياق لا يمكن التغاضي عن ولوج المرأة في وظيفة الشرطة بحيث نشاهد اليوم شرطيات ينظمن عمليات المرور في الطرق.

وبصفة عامة يمكن القول أن المرأة اكتشفت أغلب مجالات الوظيفة العمومية، وهذا خير دليل على المجهودات التي تبذلها الدولة (52) لفتح باب الحقل الإداري بجانب الحقل السياسي لتمكين المرأة من تقلد مناصب عمومية.

لكنه رغم أن النظام القانوني المغربي سواء كان على شكل قواعد دستورية أو تشريعية أو تنظيمية اعترف بحقوق المرأة، فإنه ما زال يكرس التمييز في العديد من جوانبه أو أنه لا ينص بوضوح وبصرامة على المساواة التامة بين الجنسين.

وهذا ما دعا حكومة التناوب في اجتماع مجلسها المنعقد بتاريخ 26 فبراير 1999 وبمناسبة تخليد اليوم العالمي للمرأة الذي يصادف 8 مارس من كل سنة، إلى ضرورة الاهتمام بشؤون المرأة من طرف مختلف المرافق الحكومية والمنظمات النسوية وذلك للقضاء على جميع الممارسات التمييزية والحرص على صيانة حقوقها ومصالحها والعمل على تأهيلها لخوض غمار الألفية الثالثة.

(52) لقد شهدت قطاعات وزارية مختلفة في بداية سنة 1999 تعيينات جديدة وصل عددها إلى 71 موظفا ساميا، منهم خمس نساء بوزارة التربية الوطنية، ووزارة التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي.

وهذا ما أوصت به جمعية «جسور» في الندوة التي نظمتها « حول موضوع المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام» يومي 19 و 20 فبراير 1999:

«إن المرأة التي لا تحس بالاطمئنان على حقوقها لا يمكنها أبدا أن تساهم بكيفية إيجابية في إنجاح أية سياسة تنموية».

فلنأخذ على سبيل المثال النظام العام للوظيفة العمومية حيث نلاحظ أنه في فصله الأول (53) سوى بين الرجل والمرأة. غير أن الاستثناء الذي ورد في آخر الفصل يفتح الطريق لاقتراح عدة خروقات لمبدأ المساواة ويكرس بذلك الميز بين الرجل والمرأة للالتحاق ببعض الوظائف العمومية. فقانون رجال المطافئ مثلا يمنع على المرأة ولوج هذه الوظيفة، والنظام الخصوصي للقوات المساعدة لا يتطرق للموظفات، مما يدفعنا إلى القول بأن مبدأ المساواة من أجل الالتحاق بالمرافق العامة يعرف بعض مظاهر التمييز بين الجنسين (54).

(2) عامل الدين

لقد عرف نظام التعليم في فرنسا قانونا بتاريخ 1886/3/28 يقرر حياد قطاع التعليم العمومي وعزله عن عالم الكنيسة والدولة العلمانية. ولقد كان لهذا القانون أثرا سلبيا على بعض رجال الكنيسة الذين رغبوا ولوج قطاع التعليم العمومي بحيث منعوا من الالتحاق به، ولقد أكد مجلس الدولة في قضية القديس بوطيير «Abbé Bouteyère» هذا المنع اعتمادا على أن الدولة الفرنسية تعتبر دولة علمانية (55).

(53) «لكل مغربي الجنسية الحق في الوصول إلى الوظائف العمومية على وجه المساواة، ولا فرق بين الجنسين عند تطبيق هذا القانون الأساسي ما عدا المقتضيات التي تنص عليها أو التي تنتج عن قوانين أساسية خصوصية»

(54) مجلة المحاماة عدد 40، أبريل 1997 «مظاهر التمييز ضد المرأة في التشريع المغربي ص 109 للأستاذين سعد براهمة ورضوان مفتاح من هيئة المحامين بمدينة سطات..»

(55) C E 10 Mars 1912, Abbé Bouteyère, D. 1914 . 3. 74 conclusion Heilbronner, S 1912 . 3 .145, note Hauriou.

- C E 8 Décembre 1948, Delle pasteau, RAD 1949 p 37, note Waline.

أما بالنسبة للمغرب وهو بلد مسلم، فإن هذا المشكل لا يمكن أن يتصور حدوثه ذلك أن برامج التعليم على صعيد جميع مستوياته تضم عددا من المواد التي تتعلق بالدين بحيث هناك تشجيع مستمر من طرف الدولة لتطوير وتدعيم التعليم الأصيل (جامعة القرويين، دار الحديث الحسنية..). وعليه فإن العامل الديني في المغرب لا يمس بشيء مبدأ المساواة للالتحاق بالوظيفة العمومية (56).

غير أنه في الإمكان أن نتساءل عن مدى موقف القضاء المغربي بالنسبة لمغاربة مسلمين سنيين اعتنقوا الطريقة البهائية. لقد عاشت محكمة مدينة الناظور سنة 1959 هذه القضية وأعلنت أن العقيدة الإسلامية لا تقبل هذه البدعة، ورغم هذا الموقف فإننا نلاحظ أن الإدارة المغربية لم تتخذ قرارا صريحا يسمح بولوجهم في الوظيفة العمومية أو إعفائهم منها. هذا ولا ننسى في هذا المجال وضعية اليهود المغاربة الذين اعترف لهم القانون المغربي بنفس الحقوق التي يتمتع بها المغاربة المسلمون في جميع المستويات، لكنه ينبغي الإشارة إلى أن قانون 30 أكتوبر 1940 الذي اتخذته حكومة «فيشي» أثناء الحرب العالمية الثانية قصد منع اليهود من الالتحاق بالوظيفة العمومية أو إعفائهم منها والذي كانت له تطبيقات في المغرب بحيث هناك بعض الموظفين يهود أبعدوا من قطاع الوظيفة العمومية أو منعوا من ولوج مناصبها، غير أن هذا القرار الذي اضطر المغرب إلى اتخاذه في ظروف سياسية يعرفها الجميع لم يدم طويلا ذلك أن جلالة المغفور له محمد الخامس (57) كان قد قرر إلغاءه بعد الحرب العالمية الثانية.

3) عامل السياسة

يتضح من خلال تحليل الأنظمة السياسية لبعض الدول أن منها ما يلزم الانتماء إلى حزبها الوحيد لولوج منصب الدولة، ومن بين هذه الدول نذكر الاتحاد السوفياتي سابقا.

كما أن بعض الدول الليبرالية كانت قد قررت فيما يخص سياستها التوظيفية منع التحاق الشيوعيين بالمرافق العامة التابعة للدولة ومنها

(56) الأستاذ محمد طلال: المرأة العربية في الدين والسياسة، دار النشر المغربية أكتوبر 1998.

(57) روبرت أصراف: محمد الخامس واليهود المغاربة - مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء سنة 1997.

بالخصوص ابريطانيا، وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تتاهض وتقاوم الشيوعيين لمنعهم من ولوج الخدمة المدنية « Service civil » وفي هذا السياق ظهرت نظرية « Marc Kartysme » التي تتادي بمحاربة الشيوعية والقضاء عليها خصوصا في المجال العمومي، وهذا ما دفع رئيس الولايات المتحدة « جورج واشنطن » إلى التصريح أمام الكونغريس في أوائل عهد رئاسته:

« إنني لا أوظف رجلا وأنا متيقن كل اليقين أن أفكاره السياسية متناقضة مع النظام السياسي للبلاد ومع النهج السياسي الذي تتبناه الحكومة. إنني أؤكد أن عملا كهذا سيكون بمثابة انتحار سياسي.»

ورغم أننا نلاحظ اليوم تفتحا في هذه المواقف فإن تأثيراتها مازالت واضحة للعيان.

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فإن الانتماء السياسي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون عائقا لولوج الوظيفة العمومية. وهذا ما لمسناه من خلال موقف القضاء وخاصة في قضية السيد « بريل » Barel سنة 1954: لقد رفض مدير المدرسة الوطنية قبول ترشيح الطالب « بريل » للمشاركة في مباراة الدخول إلى هذه المؤسسة فرفع هذا الأخير طعنا أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء قرار الرفض، وتبع لهذا تدخل المجلس في القضية وطلب من المدير أن يعلل قراره فلم يجب هذا الأخير على طلب القاضي الشيء الذي دفعه إلى أن يلغي قرار مدير المدرسة لكونه يرتكز على اعتبارات سياسية وليست قانونية (58).

وفيما يخص النظام المغربي فإنه تبنى الاتجاه الفرنسي في هذا المجال بحيث اعترف وبصفة علنية في دساتيره وتشريعاته للمواطنين على السواء بالحريات العامة، ومنها الانتماء السياسي بدون أن يكون هناك استثناء من شأنه أن يمنع هؤلاء من ولوج المرافق العامة.

فلقد أشار الفصل الثالث من دستور 1996 على أن نظام الحزب الوحيد يعتبر نظاما غير مشروع، واعترف في الفصل التاسع منه بالحريات العامة منها حرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله بحيث لا يمكن أن يوضع حدا لممارسة هذه الحريات إلا بمقتضى القانون.

غير أنه وعلى الرغم من هذا التعبير الدستوري الصريح، فإننا نجد بعض الاستثناءات في مجال التطبيق:

- فلقد منعت سلطة الحماية بعض المواطنين للالتحاق بالمرافق العامة نظرا لأفكارهم السياسية التي كانت لا تتناسب مع النهج السياسي للاستعمار، بل أن سلطة الحماية ذهبت إلى حد أبعد عندما أعفت بعض المواطنين من مناصبهم.

- كما أن الحكومة المغربية في أوائل عهد الاستقلال لم تتردد في إقفال باب الوظيفة العمومية أو إعفاء من مناصبها الأشخاص الذين كانوا يتعاملون مع سلطة الحماية. لنذكر على سبيل المثال حكم السيد محمد بن شقرون (59) بتاريخ 1958/12/4 الذي كان موظفا في وزارة الأنباء والفنون الجميلة والذي كان قد اتخذ في حقه قرار الطرد لكونه اتهم بتعامله مع إدارة الحماية، إلا أن الإدارة لم تستطع إثبات صحة هذه الاتهامات السياسية التي وجهت إلى هذا الموظف الشيء الذي أدى بالجزفة الإدارية للمجلس الأعلى إلى إلغاء قرار الطرد.

- إضافة إلى هذا فإن المشرع المغربي قرر إمكانية عدم مراعاة مبدأ المساواة للالتحاق بالوظيفة العمومية وذلك لاعتبارات خاصة. فلقد احتفظ للمقاومين بنسبة 25% من الوظائف المتبارى عليها لفائدة رجال المقاومة وأبنائهم بمقتضى المرسوم الصادر في 19 أبريل 1964.

ثانيا: المساواة في المعاملات أمام المرافق العامة

لقد أحدثت المرافق العامة لفائدة الجميع بحيث يجب على القائمين عليها الالتزام بتطبيق المساواة في المعاملات بين جميع المستفيدين من خدمات هذه المرافق الذين تتوفر فيهم نفس الشروط المطلوبة في الانتفاع، وهذا ما يتطلب استبعاد كل تمييز بين المنتفعين من المرفق العام.

لكنه إذا كانت هذه قاعدة عامة، فإنه مع ذلك تعرف بعض الاستثناءات التي طبقت نتيجة لأوضاع خاصة، فقد تختلف المعاملة مع المواطنين باختلاف الأغراض التي يريدون تحقيقها، فالرسوم التي يؤديها

(59) منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية 1957-1960 ص 27.

المواطن لمرفق الكهرباء مثلا قصد إنارة منزله ليست هي ذات الرسوم التي يطالب بها صاحب معمل لتشغيل الآلات الصناعية بمعمله.

كما أنه في إمكان مصالح النقل برا أو جوا أو بحرا بأن تخصص تخفيضات مناسبة لبعض زبنائها الذين يتعاملون معها بصفة دائمة ومسترسلة، ومن الطبيعي أن هذه المواقف لا تعتبر إخلالا بمبدأ المساواة في المعاملات.

وفي هذا النطاق نجد القضاء المغربي اتخذ موقفا إيجابيا في مجال تعامل المرافق العامة مع زبنائها بحيث يمكن لهذه الأخيرة أن تخلق امتيازات وتخرج عن مبدأ المساواة في المعاملات.

«إن مبدأ المساواة لا يحول دون قيام السلطة المختصة باتخاذ إجراءات مغايرة طالما أن المعنيين بهذه القرارات لا يتواجدون في وضعية مماثلة» (60).

وعلى أي فإنه رغم هذه الاستثناءات، فإن مبدأ المساواة في مفهومه الواسع يظل قائما وأن الخروج عنه بدون مبررات شرعية يؤدي إلى مساءلة الإدارة أمام القضاء، وهذا ما لمسناه من خلال الحكم المتعلق بالسيد عبد الكريم الحلوي ضد وزير النقل بتاريخ 17/3/1994 الذي قضى بإلغاء المقرر المطعون فيه وإحالة الطاعن لتسوية وضعيته الإدارية نتيجة للشطط في استعمال السلطة حول ترقيته ومراعاة مبدأ المساواة (61).

الفقرة الثالثة:

مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير (62).

إن مسايرة المرافق العامة للمقتضيات المستجدة ومواكبتها للتطور الاقتصادي من شأنها أن تدفع الإدارة إلى تعديل القواعد التي تحكم المرافق القائمة على إدارة نشاطها، من ثم فإن حق الإدارة في جعل المرافق العامة تسائر متطلبات العصر ومستجداته لا يقيدته إلا مراعاة المصلحة العامة.

(60) النقابة الوطنية للمهنيين والمستخدمين العاملين العاملين في مجال التأمين بتاريخ 1968/7/3 منشور في أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى 1969/11/11.

(61) حكم منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 7-8 سنة 1994 ص 149.

(62) د. عبد الرحمان البكريوي: الوجيز في القانون الإداري المغربي الكتاب الثاني - شركة بابل للطباعة والنشر الرباط 1990 ص 84.

ومن هذا القبيل فلا يمكن للمنتفعين من خدمات هذه المرافق أن يعترضوا على ذلك أو يتحصنوا بحق مكتسب.

وانطلاقاً من هذا المبدأ فإنه في إمكان الإدارة أن تغير الطبيعة القانونية للمرفق، فتحول شركة وطنية إلى مؤسسة عمومية، أو تفرض رسوماً على المنتفعين بخدمات المرفق أو ترفع من قيمتها أو تخفضها أو تشدد الشروط المطلوبة للالتحاق به. من أجل هذا فإن لها سلطة تقديرية في هذا المجال بحيث لن يقيد بها إلا شرط واحد، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.

ومع ذلك فإن كان حق التعديل والتغيير واضحاً بالنسبة للمرافق العامة الإدارية، فإنه بالنسبة للمرافق التي تدار عن طريق الامتياز يدفع إلى إثارة تساؤلات.

فالامتياز يستند على عقد مبرم بين الإدارة المانحة له والملتزم به، فكيف تنفرد الإدارة بتعديل قواعد وأحكام وشروط عقد الامتياز بدون موافقة الطرف الآخر؟.

إنه على ما يظهر أن الإدارة المانحة للامتياز لها الحق في إدخال ما يتطلب ذلك من تعديلات وإبرادتها المنفردة، لكن بالنسبة للمقتضيات التنظيمية للعقد فقط، وذلك لتكييفها مع الصالح العام خصوصاً إذا كان من شأن هذه التعديلات تحقيق التوازن المالي للمرفق، في هذه الحالة يحق للملتزم بالعقد أن يطلب التعويضات اللازمة إذا لحقته أضرار من جراء هذه التعديلات. والخلاصة أنه إذا كان من الثابت أن للإدارة حق تعديل نصوص عقود امتياز المرافق العامة، فإنه من الثابت كذلك أن هذه القاعدة تسرى على جميع العقود الإدارية.

الفقرة الرابعة: مبدأ المجانية في أداء خدمات المرافق العامة

يستفاد من هذا المبدأ أن المرافق العامة بطبيعتها تقدم خدمات متنوعة للعموم وذلك بدون مقابل مادي أو معنوي بحيث أن المجانية تهدف وبالدرجة الأولى إلى إقرار المساواة أمام المرافق العامة سواء فيما يتعلق بالانتفاع بخدماتها أو بتحمل أعبائها.

لكنه إذا كان هذا هو المفهوم المراد من المجانية كمبدأ، فإن واقع اليوم يبعث على التخوف ذلك أننا نسمع يوماً بعد يوم عن الأزمة المالية التي تعيشها بعض المرافق العامة التي تناقش باستمرار في البرلمان المغربي أثقله

مناقشة الميزانية أو في جلسات الأسئلة الشفوية، وفي ظل هذه الحالة المتدهورة أصبح الحديث عن المجانية أمرا مزعجا مما دفع بعض فقهاء الاجتماع والاقتصاد والعلوم السياسية والعلوم الإدارية والقانون الإداري وأخيرا المالية العامة إلى تحليل ظاهرة المجانية في المرافق العامة موضحين ومتفقين على أنها تسعى إلى تحقيق هدف اجتماعي أكثر من كونها مجرد وسيلة قانونية.

أولا: المجانية هدف اجتماعي

لا يمكن أن ننكر بأن المجانية في أداء خدمات المرافق العامة تشكل محاولة حقيقية لتطبيق المساواة في مجتمع لا يتوفر فيه الجميع على نفس الثروات، فهي إذن وسيلة قصد تحقيق «التضامن الاجتماعي» وبالتالي تمكن أفراد المجتمع أغنياء أو فقراء من الاستفادة والانتفاع من نشاط المرافق العامة على قدم المساواة.

وبدون شك فإن مجانية المرفق اتجاه المنتفعين يمكن أن يخلق عيبا هاما يتجلى في عدم إحساس المستهلكين بالمجهود المالي الذي تبذله الدولة لتلبية رغباتهم، الشيء الذي يمكن أن ينتج عنه بعض الخروقات وذلك عندما يتجاوز بعض المستهلكين احتياجاتهم الحقيقية ويخلقون بذلك متاعب جسيمة للخرينة العامة للدولة.

كما يمكن للمجانية أن تؤثر على طبيعة الخدمات وجودتها، فالتعليم العمومي في المغرب نظرا لتعميمه، أصبح اليوم يواجه عدة صعوبات في هياكله ومناهجه وبالتالي في جودته ومردوديته مما جعل بعض المسؤولين يطالبون بإعادة النظر في مجانيته للرفع من مستواه، وهذا ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا اعتبرنا أن فكرة المجانية ما هي إلا تصور قانوني.

ثانيا: المجانية تصور قانوني

إن ضخامة احتياجات المواطنين أدى ببعض المرافق العامة وخاصة تلك التي تكتسي صبغة صناعية وتجارية إلى فرض رسوم على الخدمات التي تؤديها لصالح المنتفعين بها وذلك لمواجهة زيادة وتيرة تكاليفها. ومن هذا القبيل فإن كانت المجانية ينظر إليها كمبدأ أساسي في فترة من الفترات، فإنها أصبحت اليوم تشكل استثناءا.

فالمرافق العامة وخصوصا الصناعية والتجارية مدعوة بطبيعة نشاطها إلى تحقيق أرباح إلى جانب تقديم مصلحة عامة، وعليه فإن المستفيد من خدمات المرفق العام ينظر إليه في هذه الحالة باعتباره زبونا مطالباً بمساهمته في تكلفة الخدمة وبالتالي في رسم ميزانية المرفق وذلك من خلال تأدية رسوم كمقابل للخدمات التي استفاد منها.

هذا ورغم ما قيل عن مبدأ المجانية وما يعرفه من تراجع في تطبيقه على أرض الواقع فإن هذا المبدأ يجب أن يتبوأ مكانة هامة بين المبادئ التي تحكم سير نشاط المرافق العامة بحيث ينبغي أن تعطى له أهمية قصوى خصوصا في مرحلة تطبيقه بالنسبة لفئة معينة من المواطنين علما أن الوضعيات الاجتماعية للطبقات المغربية هي بطبيعتها متفاوتة.

من أجل هذا لا بد من تعميم الاستفادة من خدمات المرافق العامة بطريقة مجانية مقننة بالنسبة للفئات ذات الدخل المحدود.

هذا وإذا كنا ننادي بتقنين المجانية فإن مرد ذلك يعود إلى مشكل تمويل المرافق العامة خاصة في الدول السائرة في طريق النمو التي تعاني ميزانيتها الأمرين نظرا لضعف الموارد المالية العمومية.

والمغرب لا يثنى عن هذه القاعدة نظرا لضعف ميزانيته العامة رغم الجهود المبذولة لمواجهة هذا الخلل.

وفي هذا النطاق كان عليه أن يبحث عن الوسائل الكفيلة للخروج من هذه الوضعية المتأزمة، فاتجه نظر المسؤولين إلى تصور جديد يأخذ بعين الاعتبار مساهمة المنتفعين من خدمات هذه المرافق وذلك بغية تحقيق رغباتهم وإشباع حاجياتهم.

وهذا الاتجاه بدأ العمل به منذ الثمانينات واعتبر استراتيجية للحد من العجز المالي الذي تعرفه العديد من المرافق العامة وذلك تحقيقا لما يسمى « بالتضامن الاجتماعي » خصوصا في مرافق حساسة كالصحة (63) والتعليم.

وهذا ما لمسناه في مرفق الصحة العمومية حيث أن الضرورة استدعت فرض أداء رسوم من طرف المرضى لتلقي العلاج بينما لم تتمكن الدولة إلى الآن إدخال فكرة مساهمة المواطن في تكاليف التعليم حيز

(63) مقال السيد لمفضل سميرس: مجانية وضرورة تمويل المرفق العام، حالة المرفق العمومي للصحة (بالفرنسية)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 25، أكتوبر ديسمبر 1998 ص 107.

التطبيق مما دفعها إلى التخلي عنها مؤقتا أمام رفض الرأي العام وكذلك موقف الأحزاب السياسية التي تعتبر أن المجانية حق أساسي لكل مواطن.
« un droit fondamental du citoyen »

الفقرة الخامسة: مبدأ حياد المرافق العامة

يتجلى حياد المرافق العامة في جعل خدماتها رهن متطلبات الصالح العام بحيث لا يمكن أن تستعمل هذه الأخيرة لأغراض خاصة أو تصبح وسيلة للدعاية أو مطية لخدمة مصلحة فئة معينة ، وهذا ما يبين أن هذا المبدأ له ارتباط متين بمبدأ المساواة الذي أشرنا إليه سابقا، ذلك أن الحياد يجعل الإدارة بعيدة عن النزاعات الحزبية والدينية وعن الزبونية والمحسوبية ساعية في أداء مهامها تقديم الخدمات للمواطنين على قدم المساواة رائدها في ذلك تحقيق المصلحة العامة.

ولقد عرف هذا المبدأ تطبيقات هامة خصوصا في مجال التعليم العمومي وذلك في الدول التي تعتنق العلمانية كفرنسا مثلا التي حرصت كل الحرص على أن يظل التعليم العمومي الابتدائي والثانوي في حياد مستمر بمعزل عن التعليم الديني.

وبجانب هذا التطبيق نجد كذلك أن الانتماء السياسي للأساتذة العاملين في التعليم العمومي يقضي بأن يراعى هؤلاء واجب التحفظ في ممارسة وظيفتهم عملا بمبدأ الحياد.

ولقد عرف مبدأ التحفظ حضورا قويا في الثمانينات بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار يتعلق بترخيص عقد اجتماع في مدرسة ثانوية من طرف مجموعات سياسية من التلاميذ وذلك تطبيقا لمبدأ حياد مؤسسات التعليم (64).

وفي هذا السياق يمكن أن نتساءل عن موقف القضاء بالنسبة لما قامت به بعض مؤسسات التعليم العمومي من مس بحرية التعبير لتلامذة يستعملون الحجاب بحيث أن هناك من اتخذ في حقه قرار الطرد من المؤسسة، وقد تدخل مجلس الدولة ليعبر عن رأيه بتاريخ 27 نوفمبر 1989

على أن استعمال الحجاب لا يمس بشيء مبدأ العلمانية ما دام لم يخلف
أضرارا بالنسبة للسير العادي للدروس.

وتبعا لهذا قضى مجلس الدولة في قضية الأنسة خروعة بإلغاء قرار
منع استعمال الحجاب نظرا لكون هذا المنع لا يستند على مبررات
شرعية(65).

لكننا نلاحظ أن نفس المجلس اعترف بشرعية العقوبات التي اتخذت
في حق بعض التلامذة نظرا للفوضى التي نجمت عن استعمالهم للحجاب
داخل المدرسة(66).

كما أنه في الإمكان أن نستفسر عن موقف القضاء فيما يخص
التلاميذ اليهود الذين يتغيبون عن الدراسة لقضاء واجباتهم الدينية.

وفي هذا الصدد جاء موقف القضاء إيجابيا بحيث قرر أنه لا مانع
من التغيب شريطة أن تمنح رخصة لهذه الغاية تبعا لطلب من طرف التلميذ
المعني بالأمر وشريطة أن لا يعوق هذا التغيب المسار العادي لدراسته(67).

ومما لا يدع المجال للشك فإن النظام المغربي سعي بدوره إلى
تطبيق مبدأ الحياد وخصوصا في قطاع الوظيفة العمومية بحيث عمل على
خلق إدارة محايدة لا تعرف تمييزا سياسيا كان أو نقابيا بين المتعاملين معها
عملا بمبدأ «المساواة أمام القانون».

فلقد اعترف الدستور المغربي لسائر المواطنين ومنهم الموظف بحرية التعبير
عن آرائهم بكافة الطرق والوسائل المشروعة التي يبيحها القانون(68)، إلا أنه
نظرا لكون الموظف يعتبر أداة من أدوات الإدارة التي تحقق به أهدافها، فإن
الواقع يتطلب تقييد حريته في التعبير عن آرائه وذلك بالقدر اللازم لحسن
سير المرفق العام.

وعليه فإن من واجبه أن يتخذ الموظف الحيطة و أن يعمل بواجب
التحفظ أثناء التعبير عن آرائه وذلك بصورة لا تعرض أداء المرفق العام

C E 2 Novembre 1992, Kherouâa, Rec p 389. (65)

C.E 10 Mars 1995, épouse Aoukili, D 1995 p 365 note G Kaubr . (66)

C. E , Ass 14 Novembre 1995, con toire central des Israélites . (67)

de France et Koen, concl. Y. Aguila, REDA 1995 p 585.

(68) الفقرة الثانية من الفصل التاسع من دستور 1996 « يضمن الدستور لجميع المواطنين ...

حرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله... » .

للو وظائف المناطة به للتشويه أو تجعل ممارسته لمهامه في المرفق العام الذي قام بانتقاده أمرا صعبا، فلا حق له أن يجعل من انتمائه السياسي أو النقابي وسيلة للدعاية أو منهجا لخلق امتيازات بين المستفيدين من خدمات المرفق.

فالموظف إذن مطالب بواجب التحفظ (69) الذي يقضي بتصحيح سلوكه وتهذيب تصرفاته والتحلي بالحصافة واللياقة في أقواله وبحسن النية في أفعاله و باجتناح كل ما من شأنه أن يسيء إلى المرفق الذي يعمل فيه أو يعرضه للانتقاد أمام الآخرين.

ومجمل القول، فإنه إذا كان القانون قد اعترف للموظف بحرية الوأي وأكد ضرورة احترامها، فهذا لا يعني أنه ترك له السبيل ليسيء إلى المرفق بأقواله وأفعاله. فهو مقيد بواجب التحفظ الذي يعتبر واجبا عاما مفروضا على كافة فئات موظفي الدولة، أيا كان المرفق الذي يعملون به.

كما أن هذا الواجب يتصف بالاستمرارية بحيث يحكم تصرفات الموظف طوال خدماته بالدولة سواء كان أثناء عمله في المرفق أو خارج ساعات العمل الرسمية أو حتى بعد انقطاع العلاقة الوظيفية التي تربطه مع الإدارة.

وأخيرا فإن واجب التحفظ قابل للتغيير بحيث يختلف باختلاف الموظفين وذلك حسب موقعهم الوظيفي في السلم الإداري، وطبيعة الوظائف التي يمارسونها، ومكان ممارسة هذه الوظائف.

(69) ذ. رضوان بوجمعة: الموظف المغربي (بالفرنسية) شركة النشر والتوزيع، المدارس، البيضاء 1989 ص 138.

الباب الثالث:

طرق إيالة المرافق العامة

6/20/20

الباب الثالث: طرق إدارة المرافق العامة

تختلف المرافق العامة من حيث أنواعها ومن حيث الخدمات التي تؤديها بهدف إشباع الاحتياجات المتعددة للمواطنين. وقد تستدعي هذه الاختلافات ضرورة اللجوء إلى أكثر من طريقة من طرف السلطة الإدارية التي تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في شأن إدارة المرافق العامة وذلك توافقاً مع طبيعة النشاط الذي يؤديه المرفق العام.

- فهناك مرافق عامة تتطلب في إدارتها نهج طريقة مباشرة من جانب الإدارة وحدها، ويدخل في هذا النطاق طريقة الاستغلال المباشر (70) التي تفرض على الإدارة أن تتولى بنفسها وبصورة مباشرة إدارة المرفق العام كمرفق التعليم والدفاع والأمن مثلاً أو أن تترك هذه الإدارة إلى مؤسسات عمومية أو مقاولات عمومية تنشئها بنفسها في نطاق اللامركزية المرفقية.

- وهناك من المرافق العامة ما تسمح طبيعتها بأن تعهد الإدارة إلى الخواص بإدارتها وذلك تحت إشرافها كما هو الشأن في حالة الامتياز أو حالة النقابة المهنية للأطباء والمحامين مثلاً.

- وبين هذين النوعين توجد أنواع أخرى يمكن إدارتها بطريقة مشتركة بين الإدارة والخواص كما هو الحال بالنسبة لشركة الاقتصاد المختلط.

وترتيباً على ذلك فإننا سنتعرض لدراسة هذه الطرق الأساسية لإدارة المرافق العامة.

(70) إلى جانب ذلك هناك طريقة الاستغلال الغير المباشر التي لم يعد العمل بها في المغرب، راجع القانون الإداري المغربي لمجموعة تشييد دولة عصرية، مغرب الحسن الثاني، الطبعة الأولى - المطبعة الملكية سنة 1988 ص 259.

المبحث الأول: طريقة الاستغلال المباشر

بادئ ذي بدء لابد من الإشارة إلى أن جل الدول تلجأ إلى هذه الطريقة لإدارة نشاط المرافق العامة التي لها دور أساسي وفعال في تلبية الرغبات الضرورية للمواطنين بحيث أن الدولة هي التي تقوم بإنشائها وهي التي تتحمل مسؤولية تسييرها سواء كانت هذه المرافق العامة وطنية أو محلية.

لذا كان من الواجب أن نطرح تساؤل بشأن هذا الأسلوب، وما هي العناصر القانونية التي يقوم عليها، وما هي مجالاته، والصعوبات التي يواجهها في مجال التطبيق؟

الفقرة الأولى: تعريف الاستغلال المباشر

يقصد بالاستغلال المباشر أن تقوم الإدارة المركزية أو المحلية بإدارة المرفق العام بنفسها جاعلة رهن إشارته جميع وسائلها البشرية والمادية ومتحملة كل ما ينجم عن ذلك من مخاطر ومسؤوليات. وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة في إدارة المرافق العامة الإدارية نظرا لخطورتها أو لإحجام الأفراد عن القيام بها لضعف أو انعدام مردوديتها.

غير أن هذا لا يعني عدم إمكانية استعمال هذه الطريقة في إدارة بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية كما هو الشأن بالنسبة لمرفق السكك الحديدية أو مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية. والملاحظ أن اتباع هذه الطريقة بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية من شأنه أن يعوق مردودية نشاطها ويجعلها تعيش الرتابة أي الروتين والتعقيدات التي لا تتفق وطبيعة هذه المرافق وظروف تشغيلها. من أجل هذا ظلت طريقة الاستغلال المباشر شبة مقصورة على المرافق العامة الإدارية.

ونظرا لما ينطوي عليه هذا الأسلوب من مزايا لصالح السكان، فإنه انتشر بشكل واسع في جل دول العالم في جميع القطاعات الحيوية، ذلك أن المرافق العامة التي تدار بطريقة الاستغلال المباشر لا يتوخى منها توفير

الأرباح بل إشباع احتياجات الأفراد والحرص على مصالحهم في المقام الأول.

وفي هذا السياق نشير أن الدولة بنهجها هذا الأسلوب لا تريد مشاركة الخواص في إدارة تسيير هذه المرافق، بل تتكفل مباشرة باستغلالها مستعملة وسائل القانون العام وامتيازاته.

الفقرة الثانية:

العناصر القانونية التي يركز عليها الاستغلال المباشر

(1)

ترتكز طريقة الاستغلال المباشر على ثلاثة عناصر قانونية لها أهميتها وهي: أولاً: تتطلب طريقة الاستغلال المباشر بأن يكون للإدارة حق التصرف المطلق في إدارة نشاط المرفق بحيث هي تنفرد باتخاذ القرارات المتعلقة بتنظيمه وتسييره.

فإذا كان الأمر يتعلق بنشاط وزارة ما، فالوزير هو المصدر الأساسي لكل ما يلزم من إجراءات تنظيمية أو فردية علماً أنه في الإمكان أن يفوض بعض اختصاصاته لمساعديه.

وإذا كان مرفق محلي، فمن الطبيعي أن تعود سلطة القرار إلى من له وصاية عليه.

ثانياً: تقضي طريقة الاستغلال المباشر بأن يكون كذلك للإدارة المشرفة على المرفق التصرف المطلق في تسيير شؤون موظفيه تدبيراً يتفق مع روح القانون الذي يحكمه. فمثلاً إذا ما اتخذ قرار تأديبي غير مشروع، فإن ذلك يستلزم الإلغاء إذ أن هؤلاء الموظفين يعتبرون موظفين عموميين خاضعين في وضعيتهم الإدارية لأحكام النظام العام للوظيفة العمومية (71).

ثالثاً: تستدعي طريقة الاستغلال المباشر بأن تكون الموارد المالية للمرفق مستمدة من ميزانية الدولة أو من ميزانية الجماعة المحلية إذا كان المرفق العام يعتبر محلياً، ويترتب عن هذه الصفة العمومية للمرفق الخضوع لأحكام القانون العام بحيث أن كل نزاع ينتج عن إدارة نشاطه يتم البت فيه من قبل المحاكم الإدارية. ع

(71) ظهير 24 يبرابر 1958.

الفقرة الثالثة: مجالات الاستغلال المباشر

لقد أصبحت طريقة الاستغلال المباشر تستعمل في كثير من المجالات بحيث لم تبق اليوم محصورة في المرافق العامة الإدارية فقط، بل امتدت كذلك إلى بعض المرافق العامة الاقتصادية كإدارة البريد والنقل والطاقة الصناعية والمعدنية.

إضافة إلى هذا فإن مجال الاستغلال المباشر تعدى نطاق الإدارة المركزية وأصبح يحتل مكانا بارزا على الصعيد الجهوي والعمالية والإقليم والجماعة بحيث في إمكان مجالسها أن تؤسس مرافق عامة محلية تدار بطريقة الوكالة المباشرة « La Régie Directe » وهكذا فقد التجأت إنجلترا إلى استعمال هذا الأسلوب على نطاق أوسع بحيث أن بلدياتها عملت به في عدة مرافق عامة صناعية أو تجارية.

أما في فرنسا (72) فإن هذا الأسلوب كان ينظر إليه بمنظور سلبي في أوائل الأمر بحيث قامت بمنع تطبيقه على الصعيد المحلي خصوصا بالنسبة للمرافق العامة التي تكتسي صبغة صناعية وتجارية. ويرجع سبب هذا المنع في كون تأسيس مثل هذه المرافق المحلية يمكن أن يمس بحرية الخواص ولا سيما حرية الصناعة والتجارة.

وانطلاقا من هذه الوضعية لم يأت موقف القضاء الإداري الفرنسي إيجابيا في الموضوع بحيث منع في أوائل الأمر تدخل البلديات لتأسيس مرافق عامة محلية تدار عن طريق الوكالة « Régie ».

لكنه بعد ذلك أباح اجتهاد القضاء لهذه البلديات تأسيس مرافق عامة اقتصادية عن طريق وكالة مباشرة وذلك وفقا للشروط التالية:

- إذا كانت هناك منفعة عامة.
- إذا كان الخواص عاجزين أو قاصرين عن إشباع الاحتياجات العامة والضرورية للسكان.
- إذا كان القصد من هذا التأسيس تحسين سير نشاط المرفق وحماية توازنه المالي.

cf Jean Revero et Jean Waline, Droit Administratif 17ème édition - édition Dalloz chapitre 1, services en régie p 449, cf également Delion, les services industriels en régie de l'Etat, D S 1963.

- إذا كان الغرض منه مقاومة غلاء المواد الضرورية.
- وأخيرا إذا كان الهدف من التأسيس تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الأمن والنظام العام.

وبخصوص المغرب، فإن المشرع أباح للبلديات والمجالس القروية حرية التصرف في هذا الميدان بحيث سمح لهذه الهيئات اللامركزية أن تؤسس مرافق عامة اقتصادية تدار بطريقة الاستغلال المباشر، وهذا ما أكدته الفصل 30 من ظهير 30 سبتمبر 1976 المتعلق باختصاصات المجالس الجماعية.

الفقرة الرابعة: الصعوبات الناتجة عن

استعمال طريقة الاستغلال المباشر

تناول مجموعة من الباحثين أسلوب الاستغلال المباشر بالدراسة والبحث، ويتضح من خلال أغلب آراء هؤلاء أن هذا الأسلوب يتعرض في مجال التطبيق إلى عدة صعوبات ناتجة عن سوء التدبير الإداري وغياب مراقبة فعالة فيما يخص سير نشاط الإدارة بصفة عامة. فالحصيلة السلبية التي تطبع تدبير الشأن العام والتجارب الإصلاحية التي مرت بها الإدارة المغربية منذ الاستقلال لم تعط أكلها بحيث فشلت وأصبحت كلها حديث الرأي العام والصحافة الوطنية والأجنبية مما أدى إلى مشاكل متفاقمة تأثر بها النمو الإداري والاقتصادي للبلاد. ولقد أدت هذه الوضعية إلى فحص هذه الصعوبات من طرف البنك الدولي الذي عبر من جهته على ضرورة إعادة النظر في نماذج التسيير العمومي الموروثة عن عهد الحماية والتي لا تستجيب اليوم لطموحات المواطنين. إذن هناك صعوبات قائمة تعوق اليوم تدبير نشاط المرافق العامة التي تدار بطريقة الاستغلال المباشر فما هي هذه الصعوبات ؟

أولا: مشكلة التأطير

تعرف مشكلة التأطير وخاصة في الدول النامية عدة صعوبات ناتجة عن عدم تخطيط سياسة قارة في مجال تكوين الأطر الإدارية، ذلك أن هذه الدول إما أن لها فراغ في هذا الميدان وخصوصا بالنسبة للوظائف التقنية وإما أن لها فائض لم تحسن استعماله بكيفية عقلانية.

هذا وقد اهتم المغرب منذ أوائل الاستقلال بموضوع التكوين الإداري بحيث لا يمكن إنكار مجهودات الدولة في تفعيل العمل التكويني ومواكبته مع التطور الاقتصادي والاجتماعي علما أن تحقيق التنمية الشاملة لا يمكن أن يتأتى إلا عن طريق التكوين الذي يرفع من كفاءة الجهاز الإداري ويمكن تزويد القوة البشرية العاملة في المرافق العامة بالأساليب الحديثة لتدبير الشئ العام.

غير أن هذا لا يمنعنا من التأكيد أنه رغم هذه المجهودات فإن التكوين الإداري في المغرب ما زال يعاني من مشكلات فكرية وتنظيمية ممنهجة وعلمية. وهذا ما يجب مواجهته بكل شجاعة في نطاق إصلاح إداري شمولي.

فالمغرب كبلد ذي موارد بشرية مهمة في حاجة إلى إنمائها وعقلنة تدبيرها، لقد حان الوقت إلى إعادة النظر في سياسة التكوين بصفة عامة والتكوين الإداري بصفة خاصة. وللإشارة فإن حكومة التناوب لم تتغافل عن إدماج هذا الموضوع في ميثاق حسن التدبير الذي خطت محاوره وشرعت في تطبيقه علما منها أن الموارد البشرية تشكل عنصرا أساسيا في معادلة الإصلاح الإداري. فالتكوين وبالأخص التكوين المستمر للموظفين أضحي أمرا ملحا في سياق التطورات العالمية سواء في مجال المعلومات أو التدبير الإداري وذلك قصد تحفيز العاملين بقطاع المرافق العامة وإشراكهم بشكل فعال في تطوير وتنمية الإدارة والتخلي عن «الهاجس الأمني» الذي خيم على الإدارة المغربية منذ إنشائها وذلك باعتماد أسلوب التدبير المعقلن.

ثانيا: مشكلة المردودية

لا يمكن الحديث عن الشأن العام في المغرب دون النظر لإشكالية مردودية الإدارة التي أصبحت تشكل عائقا للنهوض بالتنمية في مفهومها الواسع. وهذا ناتج على أن المرافق العامة التي تدار بطريقة الاستغلال المباشر تعاني من ثلاثة آفات أساسية.

(1) التغيب بصفة غير مشروعة،

وهذه الظاهرة تحد من مردودية نشاط الإدارة وتجعلها عاجزة عن تحقيق الأهداف المناطة بها، فهناك موظفون صوريون يحصلون على رواتب دون أن يقوموا بمهامهم. ولقد تنبتهت الحكومة الحالية لهذه

الظاهرة السلبية، فبادرت بمحاربتها بحيث أن الوزير الأول أصدر منشورا تحت عدد 41/98 بتاريخ 22 سبتمبر 1998 يحث جميع مرافق الحكومة على ضبط حالات التغيب عن العمل بصفة غير مشروعة وذلك لمعرفة أسبابها واتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجتها ذلك أن ظاهرة الموظف «الصوري» وخاصة في قطاع التعليم والصحة تشكل استنزافا حقيقيا لمالية الدولة (73) وعبئا ثقيلا على الخزينة العامة.

(2) الرشوة

تعتبر الرشوة ممارسة غير مقبولة لا تطاق، وهي ناتجة عن تعسف في استعمال واستغلال سلطة سياسية أو إدارية أو قطاعية أو اقتصادية.... وقد تكون إما امتيازاً بغير حق أو حقا مشروعاً تم سلبه ليصبح بعيد المنال.

وقد انتشرت هذه الظاهرة في جميع البلدان لتكتسي في المغرب حجما مهولا بمقتضى رد فعل مستعجل، ذلك أن تفشي هذه الظاهرة يندر بخطورة الوضعية ويستلزم العمل لوضع حد لها.

ولقد حاول المشرع المغربي مقاومة هذا الداء وذلك بمعاينة الراشي والمرتشي جنائيا بحيث أن الفصول 248 إلى 256 من مدونة القانون الجنائي (74) تتعرض لجزاء المتورطين في جريمة الرشوة (74)، كما أن محكمة العدل الخاصة (75) تتدخل للنظر في حالات الارتشاء وتصدر أحكاما في شأن المذنبين. ومما لا شك فيه أن ظاهرة الرشوة التي لها تأثيرات وخيمة على مردودية المرافق العامة لا يمكن استئصالها إلا عن طريق برنامج حكومي مكثف ووعي وطني غيور. وفي هذا السياق نسجل بارتياح المبادرة التي اتخذتها حكومة التناوب والتي تقضي بالتصريح بممتلكات الموظفين السامين. وسيعزز قانون التصريح بالممتلكات بنصوص أخرى تتوخى الحد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من محاولات الارتشاء حتى تتم

(73) بلغت كتلة الأجور في سنة 1998 ما يقرب 38 مليار و 32 مليون درهم بحيث تمثل 12 % من الناتج الداخلي الخاص، وهذه نسبة تؤكد أن كتلة الأجور في المغرب مرتفعة (عن إحصائيات وزارة المالية سنة 1998).

(74) ظهير رقم 413-59-1 بتاريخ 26 نوفمبر 1962.

(75) أحمد أجوييد، جريمة رشوة الموظف العمومي في التشريع المغربي الطبعة الأولى 1983 - مطبعة النجاح الجديدة- البيضاء.

(76) ظهير 6 أكتوبر 1972 المتعلق بإحداث محكمة خاصة للعدل.

معاملات المرافق العامة مع زبائنها في شفافية تامة، وهذا ما جاء في التصريحات التي أدلى بها وزير الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري أمام المؤتمر الدولي الأول حول النهوض بالأخلاقيات ومحاربة الرشوة: « إن ترسيخ الأخلاقيات ومحاربة الرشوة يشكلان الهاجس الرئيسي للحكومة المغربية » (77).

ثالثا: تعقد المساطر الإدارية

يعتبر تعقد المساطر الإدارية وروتينيتها من الأمراض التي تعاني منها المرافق العامة التي تدار بأسلوب الاستغلال المباشر بحيث أن لها أثر سيء على مردوديتها.

وهذا ما يجعل المتعامل مع هذه المرافق يمل منها ويعتبرها دون نفع أو جدوى، وهذا بطبيعة الحال أمر خطير يضر بالعلاقة المفترضة بين المواطن والإدارة بحيث تفقد هذه الأخيرة مصداقيتها.

فتحديث الإدارة (78) وتطورها يتطلب قبل كل شيء تغيير المساطر والإجراءات الإدارية المعقدة التي تنفر المواطنين أو تستفزهم وهم يطلبون وثيقة من الوثائق الإدارية التي قد تحتاج هي الأخرى إلى عشرات الوثائق. فالخلل إذن يبقى قائما إذا لم تتخذ إجراءات عملية للحد من وطأة تعقيدات المساطر الإدارية.

ولا يخفى على أحد أن مسألة الروتين وتعقد المساطر الإدارية تشكل عرقلة من العراقل التي يواجهها الاستثمار في المغرب مما جعل حكومة التناوب تنكب على دراسة هذا الملف وذلك قصد تبسيط المساطر الإدارية سعيا وراء تمكين المواطنين أو الأجانب من تحقيق مشاريع هامة وذلك للرفع من مستوى اقتصاد البلاد.

وللإشارة فقد تأسست في هذا المجال لجنة وزارية يترأسها الوزير الأول لتفعيل وتنشيط عمليات الاستثمار.

(77) انعقد هذا المؤتمر بواشنطن بين 24 و 26 من يبرابر 1999 برئاسة نائب الرئيس الأمريكي السيد « ألغور ».

(78) د. مولاي ادريس الحلابي الكتاني: أسس تحديث الإدارة المغربية المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 25 أكتوبر، دجنبر 1998 ص 23 وما بعدها.

رابعاً: إهدار الموارد

وهذا عائق شائع يحول دون تطوير الإدارة المغربية بحيث تضخمت وتكاثرت المصاريف نظراً لسوء التدبير والإسراف في النفقات، وهذه الوضعية المؤسفة تتطلب حلاً عاجلاً لتطهير الإدارة من كل المخلفات التي جعلتها إدارة «مترهلة» ينخرها الفساد الإداري وتهيمن عليها علائق الزبونية والمحسوبية والرشوة وغيرها من المظاهر السلبية.

ومحاولة للحد من هذه الوضعية جاء قرار حكومة التناوب بإلغاء بعض الامتيازات للموظفين السامين في الإدارة العمومية سعياً إلى ترشيد النفقات وتفعيلاً لميثاق حسن التدبير.

هذا وإن كانت هذه المبادرة تستحق التتويه، فإن هناك مجهودات أخرى تستدعي ترشيد نظام المرتبات بالوظيفة العمومية على أساس العدل والمردودية والاستحقاق، وهذا ليس بعمل شاق على دولة تريد تحديث إدارتها وتطويرها لتكون محركاً للنشاط الاقتصادي وقريبة من قضايا المواطنين. ومجمل القول فإن إشكالية تدبير الشأن العام أضحت تشكل اليوم مصدر قلق وتؤثر داخل المجتمع المغربي وأصبحت كذلك تشكل عائقاً يحد من التطور التنموي.

وهذا ما يتطلب مواجهته للرفع من مستوى الأداء الإداري لمرافق الحكومة على أساس إصلاح إداري شمولي يأخذ بالاعتبار الترشيح والتخليق (79) والتواصل.

وهذا ما تعمل الحكومة الحالية على تحقيق إنجازته تنفيذاً لما ورد في خطاب العرش 1999/3/3 الذي دعا فيه جلالة الملك الراحل إلى ضرورة مواصلة إصلاح الإدارة وتحديثها:

«بصفة عامة فإنه يجب مواصلة إصلاح إدارتنا وتحديثها بجعلها قادرة على الاستجابة للمتطلبات الجديدة للمحيطين الوطني والدولي وللتحولات التي يعرفها دور الدولة وعلاوة على ضرورة تحلي إدارتنا بفضائل بساطة المساطر وعقلانية التوظيف.. فإنه يجب ضمان الشفافية والحرز والنزاهة في كل العمليات والمعاملات الإدارية مما يستدعي مواجهة لا هوادة فيها ضد كل الانحرافات...»

(79) ذ. ادريس الحلابي الكتاني: الأخلاقيات في الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد 24 يوليوز سبتمبر 1998 ص 11 وما بعدها.

المبحث الثاني: طريقة المؤسسة العمومية

+ تعد المؤسسة العمومية أداة جديدة لتسيير المرافق العامة سواء في المجال الإداري أو الاقتصادي فرضتها عدة ظروف لمقاومة داء التخلف الإداري والاقتصادي والاجتماعي.

فلقد ارتأت كثير من الدول أن من واجبها أن تلجأ إلى طريقة المؤسسة العمومية وذلك لما في هذا الأسلوب من منافع عامة يمكن الإدارة من أن تقوم بمهامها لتطوير التنمية من جهة وتخفيف عبء التمرکز من جهة أخرى.

ولقد عرف المغرب تطبيق هذه الطريقة بصفة تدريجية ومنتظمة منذ أوائل الاستقلال بحيث أن كثيرا من الأنشطة العامة أصبحت - وبشكل واسع - تدار بطريقة المؤسسات العامة أو ما يعرف بالمكاتب الوطنية (80). ونزولا عند هذه الأهمية، فقد أوصى المؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية الذي انعقد في الرباط سنة 1960 على الأخذ بهذا الأسلوب كلما اقتضت طبيعة نشاط الإدارة ذلك وأن يدار هذا الأخير بشيء من الاستقلال والتخصص.

«يقدر المؤتمر نظام المؤسسات العامة وذلك لما فيه من قواعد تخفيف الأعباء عن الإدارة المركزية ولكونه أسلوبا إداريا أكثر ملاءمة بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية المتزايدة تبعا لازدياد نشاط الدولة في الميدان الاقتصادي».

ولا يخفى أن التنظيم الإداري الفرنسي عمل بهذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة منذ قديم بحيث قطع عدة مراحل في هذا الاتجاه (81).

(80) القانون الإداري المغربي مجموعة تشييد دولة عصرية، مغرب الحسن الثاني - الطبعة الأولى - المطبعة الملكية سنة 1988 ص 180 وما بعدها.

(81) - Cf connois, la notion d'établissement public - 1958.
- J. P Théron, Recherche sur la notion d'établissement public 1976 Egalement l'important rapport du conseil d'état, la réforme des établissements publics - Doc Fr. 1971.
- A. De Laubadère, vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivités locales, Mel Couzinel 1975 p 411.

فلقد نشأت فكرة المؤسسة العمومية في هذا البلد أثناء الثورة الصناعية، إلا أن مفهومها كان غامضا بحيث كانت تطبق على حد سواء بالنسبة للشخص المعنوي العام أو الخاص إذا كان يؤدي منفعة عامة للسكان، فلم يكن هناك قانون موحد يحكم المؤسسات العمومية، بل كانت الفكرة التي يتم اعتمادها للاعتراف بوجود المؤسسة العمومية تركز على وجود مقومات ثلاثة:

أن المؤسسة العمومية تعتبر شخصا معنويا يحكمه القانون العام وتتاط به مسؤولية تسيير نشاط مرفق عام أحدث في نطاق اللامركزية المرفقية للتخفيف من أعباء المركزية بجانب الهيئات الإدارية الأخرى كالجهة والعمالة والإقليم والجماعة التي تعد كذلك أشخاصا للقانون العام والتي تم تأسيسها تحقيقا للامركزية الترابية.

ومن منطلق هذه المقومات بدأت فكرة المؤسسة العمومية تظهر بوضوح بعد الحرب العالمية الأولى بحيث انتشرت في عدة مجالات إدارية وخصوصا في مجال التعليم العمومي العالي كالجامعات مثلا أو في مجال المساعدات الاجتماعية كالمكاتب التي أحدثت للقيام بدور اجتماعي محدود، مما يدل على أن المؤسسة العمومية تقوم بنشاط متخصص.

لكنه بعد الحرب العالمية الثانية أصبحت فكرة المؤسسة العمومية تعيش تناقضات خصوصا بعد ظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية واختلاطها بهيئات إدارية أخرى كالمقاومات العمومية مما أدى إلى أزمة حادة في مفهومها.

الفقرة الأولى: أزمة فكرة المؤسسة العمومية (82)

لقد عرفت فكرة المؤسسة العمومية جدلا حادا من حيث مفهومها ونظامها القانوني ذلك أن تدخل الدولة في ميادين كانت تعتبر إلى عهد قريب حكرا على الخواص خصوصا في الدول النامية قصد تدارك التأخر الحاصل في التنمية الاقتصادية وتجاوز قلة الإمكانيات الفردية، شكل بواعث جديدة

للتملك العمومي وبالتالي إلى إحداث مؤسسة عمومية ثقافية واجتماعية واقتصادية.

وقد تولد عن ظهور عدة أنواع من المؤسسات العمومية أزمة نتيجة لتضارب المواقف الفقهية في تحديد مفهوم موحد لفكرتها.

أولاً: مفهوم فكرة المؤسسة العمومية

لقد تعددت المواقف الفقهية واختلفت في تحديد مفهوم المؤسسة العمومية.

النظرية البلجيكية

لقد ذهب بعض الفقهاء البلجيكين إلى اعتبار أن عنصر المال هو الذي يشكل المعيار الأساسي الذي تستند عليه فكرة المؤسسة العمومية حيث يقول أصحاب هذه النظرية « أنه لا يمكن إدارة نشاط المؤسسة العمومية إلا إذا اعترف لها القانون بميزانية خاصة بها مستقلة عن ميزانية الدولة » .

النظرية الفرنسية

وبالمقابل يعتبر الفقهاء الفرنسيون المؤسسة العمومية بمثابة مرفق ذي مصلحة عامة يحميه القانون ويسبغ عليه الشخصية المعنوية، فالجامعة إذا كانت مؤسسة عامة فلأن لها شخصيتها المعنوية التي لا تتجلى في منشأتها أو مالها بل في المهمة التي تؤديها أي التعليم العالي. وهذا ما حدا بالأستاذ «فالين» إلى القول: « إنه كلما وجد مرفق عام يحقق مصالح عامة للسكان ومعترف له بالشخصية المعنوية، وجدت المؤسسة العمومية. »

النظرية المصرية (83)

أما بالنسبة لفقهاء مصر فإنهم قاموا بالتمييز بين نوعين من أشخاص المرافق العامة، إذ اعتبروا أن فكرة المؤسسة العمومية تنصب على المرافق التي تتولى القيام بخدمات صناعية أو تجارية أو فلاحية أو نقدية، بينما تدخل المرافق التي تباشر نشاطا إداريا ضمن الهيئات العامة.

(83) ذ. ماجد راغب انجلو: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية سنة 1996 ص 441 وما بعدها.

إلا أن هذا الاتجاه الفقهي لم يعد له وجود وذلك بحكم قانون 1975 الذي أزال فكرة المؤسسة العمومية واحتفظ بمفهوم الهيئات العامة دونما النظر إلى طبيعة النشاط الذي تزاوله المرافق العامة.

النظرية المغربية

بالنسبة للمغرب فإن فكرة المؤسسة العمومية لم تجد تعريفا ثابتا وموحدا خصوصا وأن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي لمواجهة داء التخلف في عهد الاستقلال أدى إلى أزمة خانقة كادت أن تقضي على مقوماتها القانونية، إذ طغت عليها فكرة المؤسسة ذات المنفعة العامة التي ظهرت وبكثرة في عدة مجالات وخصوصا في الميدان الاجتماعي. كما أنها اختلفت بفكرة المقابلة العمومية الشيء الذي يدفعنا إلى التمييز بين هذه الهيئات الحديثة والمؤسسة العمومية وذلك حتى نتمكن من استنباط مفهوم مغربي للمؤسسة العمومية يتناسب مع الوظيفة التي أنيطت بها.

(1) التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة.

يرجع البحث عن أساس هذا التمييز أولا إلى القضاء العادي الفرنسي الذي كان قد قضى بالنسبة لنزاع يخص صناديق التوفير لمدينة « كان » « Canne » سنة 1856 بأن التمييز بين المؤسستين يكمن في أن المؤسسة العمومية ما هي إلا امتداد للإدارة العامة نفسها تتمتع بالـشخصية المعنوية بينما تظل المؤسسة ذات المنفعة العامة هيئة إدارية في يد الخواص يتمتعون بعطف من الإدارة ومساعدتها.

وكان على المشرع الفرنسي أن يتبنى هذا الموقف القضائي في شكل قانون سنة 1862 بحيث أصبحت المنفعة العامة « l'utilité Publique » هي المصدر الأساسي للتمييز.

وتبعاً لهذا أتى القضاء الإداري ليزكي بدوره هذا الموقف وذلك في الحكم المتعلق بمؤسسة فيزيا « Vezia » سنة 1935.

« إن الاعتراف لمؤسسة بالمنفعة العامة يضمن لها حماية الدولة ومساعدتها علما أن إدارة نشاطها الذي يقوم به الخواص يبقى خاضعا لأحكام القانون الخاص »

وفي هذا النطاق اقتبس المغرب من خلال قوانينه المحدثة لمؤسساته العمومية بعض العناصر التي أتى بها الفقه الفرنسي لتحديد التمييز بين المؤسساتين، منها أن المؤسسة العمومية ترجع نشأتها إلى الدولة عوضا عن الخواص وأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة بحيث تؤدي مهامها بحكم قواعد القانون العام ووسائله وأن نشاطها يتجلى في تأدية مهام مرفق عام. وتأسيسا على ما تقدم يمكن أن نعطي مفهوما ولو كان مركبا «Synthétique» للمؤسسة العمومية المغربية فنقول:

تعتبر المؤسسة العمومية شخصا معنويا من ذوي الحق العام يتمتع باستقلال إداري ومالي ويقوم تحت مراقبة سلطة الوصاية بنشاط مرفق عام يعهد إليه في ميدان معين.

ونتيجة لهذا المفهوم يمكن أن نحدد شروط قيام المؤسسة العمومية في أربعة أركان:

- ضرورة وجود مرفق عام تخدمه القواعد الأساسية التي تطبق على سائر المرافق العامة كيف ما كانت طبيعتها.
 - الاعتراف له بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي يمكنه من حق التملك والاتجار والتقاضي.
 - الخضوع لمراقبة سلطة الوصاية بما فيها الإدارية والمالية والتقنية.
 - التخصص في ميدان يحدده قانون المؤسسة.
- الإلا أنه مهما كان مدى مضمون هذا المفهوم فإن فكرة المؤسسة العمومية تبقى متسمة بالغموض ذلك أن فكرة المقابلة العمومية يمكن أن تكون مرادفا لها، وهذا ما يحملنا على التمييز بين المؤسساتين.

(2) التمييز بين المؤسسة العمومية والمقاولات العمومية

إنه لمن الصعب أن نجد مفهوما خاصا للمقابلة العمومية المغربية ذلك أن هذه الأخيرة هي في حد ذاتها يمكن أن تكون مؤسسة عمومية ومرادفا لها، (84) ومن المؤسف أن الثقافة الفقهية وحتى العمل القضائي لم يهتما بهذا الموضوع اهتماما يستحق الذكر على أن هذا لا يمنع من القول بأن التمييز يبقى إلى الآن قائما في كثير من الدول وخاصة في المغرب الذي

(84) ذ. جمال الدين زهير: المقابلة العامة والمؤسسة العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 11 أبريل - يونيو 1995 ص 47.

عرف تزايد وتيرة إحداث العديد من المقاولات العمومية وذلك بغرض خوض معركة التنمية الاقتصادية.

ولهذا فإن ما يمكن قوله إجمالاً أن المقولة العمومية ما هي إلا مؤسسة عمومية يتم إنشاؤها في مجالات اقتصادية صرفة، وبالمقابل فإن المقولة العمومية يمكن أن تنشأ علاوة على هذا في شكل شركة مساهمة تملك الدولة كل رأس مالها أو في شكل شركة «الاقتصاد المختلط» تساهم فيها الدولة بجزء من رأس المال «le capital» .

ومن الطبيعي أن هذه الازدواجية في الاسم ولو كانت تكتسي أهمية من الوجهة القانونية فإنها توضح مدى هشاشة مفهوم المقولة العمومية . فهل يمكن القول أن القضاء الإداري المغربي في حلته الجديدة سيكون شجاعاً ليعطي لهذا التمييز مكانته المستحقة أم سيبقى غامضاً ومتردداً في هذا المجال ؟

وهل الفقه الإداري المغربي سيظل بدوره غائبا لإبداء رأيه في حل إشكالية التمييز بين المؤسستين ؟

إننا نأمل أن يتحرك القضاء والفقه معا لتوضيح الصورة خاصة وأن المغرب مقبل على توسيع مجال التشارك ليس على الصعيد المركزي فقط بل كذلك على الصعيد المحلي وذلك لمواجهة ظاهرة العولمة.

ومجمل القول فإن فكرة المؤسسة العمومية ما زالت تعيش أزمة حادة فيما يتعلق بمفهومها وما زال يكتنفها الغموض من حيث القانون الذي يحكمها.

ثانياً: قانون المؤسسة العمومية

إن غياب قانون موحد يحكم نشاط المؤسسات العمومية المغربية في بداية إحداثها أدى إلى تفاقم حدة الأزمة وجعل هذه المؤسسات تعيش في تناقضات قانونية خاصة في حالة قيام نزاعات لها ارتباط بنشاطها أو في شأن مستخدميها (85).

فهل هذه النزاعات ترجع إلى اختصاص المحاكم الإدارية اعتماداً على القانون العام هذا الذي يحكمها؟ أم أن هذه النزاعات يعود النظر فيها

(85) هناك نموذج قانوني موحد للمؤسسات العمومية صدر سنة 1963 لكن لا يعمل به.

إلى المحاكم العادية بحكم القانون الخاص استنادا على أن المؤسسة العمومية يمكن أن تكتسي صبغة صناعية أو تجارية ؟
نعتمد أن المؤسسة العمومية الإدارية تبقى خاضعة في أحكام القانون العام نظرا لكونها تعتبر مرفقا عاما يدير نشاطه سلطة إدارية، فالنزاعات التي تحدث في هذه المؤسسة تظل مرتبطة بالقضاء الإداري المختص في الفصل فيها، لكن ما هو الأمر بالنسبة لمؤسسة عمومية تقوم بنشاط اقتصادي ؟

من وجهة المنطق القانوني فإن المؤسسة العمومية التي تكتسي طابعاً اقتصادياً كمكتب التسويق والتصدير مثلا، فإن قواعد القانون الخاص هي التي تحكم من حيث المبدأ النزاعات المترتبة عن أعمالها ما عد النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود إدارية أو النزاعات التي تهم بعض عناصرها البشرية العاملة في المؤسسة التي يجب أن تخضع لأحكام القانون العام كما سيأتي بيانه.

(1) النزاعات الناجمة عن تنفيذ عقود إدارية (86)

تطبيقا للمادة الثامنة من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن هذه الأخيرة هي التي تبت فيها، وعليه فإن قواعد القانون العام هي التي تحكمها.

(2) النزاعات المتعلقة بمستخدمي المؤسسة العمومية

لقد عرفت المؤسسة العمومية بالمغرب في بداية عهدها صعوبات في تحديد نظام أساسي يحكم مستخدميها. ولم يكن أمامها آنذاك سوى قانون الشغل الذي يبت في نزاعات العاملين فيها باستثناء مدير ومحاسب المؤسسة اللذان يخضعان لقانون الوظيفة العمومية.

- حكم السيد عبد الكريم بوجبار 1963/1/14 الذي كان يشغل منصب مدير للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ولقد اتخذ في حق هذا المدير قرار بطرده من منصبه، فرفع هذا الأخير طعنا أمام الغرفة الإدارية

86 (رضوان بوجمعة: المقتضب في القانون الإداري المغربي - مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1999 ص 209 وما بعدها.

للمجلس الأعلى طالبا إلغاء هذا القرار الذي قبلت طعنه اعتبارا على أنه عون عمومي معين بحكم ظهير ومكلف بمهمة تنفيذ المقررات التي يتخذها المجلس الإداري للمؤسسة (87).

حكم السيد لنجلسير 1963/5/20

لقد كان يشغل هذا الشخص منصب محاسب في مكتب الري لبني عمير وبني موسى في ناحية الفقيه بن صالح: وقد اتخذ في حقه كذلك قرار الطرد الشيء الذي دفعه إلى القيام بطعن أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى التي نظرت في قضيته اعتمادا على أنه عون عمومي يخضع لأحكام القانون العام (88).

والخلاصة أن مستخدمي المؤسسات العمومية وخاصة تلك التي تكتسي صبغة اقتصادية يخضعون لأحكام قانون الشغل باستثناء المستخدمين الذين يتولون مهام الإدارة أو مهام المحاسب في المؤسسة (89). لكن يمكن التساؤل عن موقف الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية السيد البداوي محمد (90) بتاريخ 1977/1/27 التي قبلت طعنه والحالة أنه كان يشغل منصبا ثانويا في مكتب الأبحاث والمساهمة المعدنية. هل هذا الموقف يشكل تصورا جديدا فيما يخص منازعات مستخدمي المؤسسات العمومية؟ أم أنه مجرد موقف عابر؟

الجواب هو أن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى لم تقف عند حدود هذه القضية وحدها، بل زكت موقفها السابق كذلك في الحكم المتعلق بالسيد الصادق المومني بتاريخ 1977/5/6 العامل في مكتب التسويق والتصدير (91) وهذا ما يدل على أن القضاء الإداري المغربي فتح الباب على مصراعيه خصوصا بعد صدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 الذي كان من بين أهدافه تبسيط المساطر وحل مشكلة الاختصاص بحيث أن فصله 353 أصبح لا يفرق بين المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية ما دامت كلها

87 - مجموعة الأحكام الإدارية للمجلس الأعلى 1963 ص 93.

88 - مجموعة أحكام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سنة 1963 ص 291.

89 - د. محمد دحاني من أجل إصلاح النظام الأساسي لمستخدمي المؤسسات العمومية، مجلة الشؤون الإدارية عدد 2 سنة 1983 ص 13 وما بعدها.

90 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 يناير 1977 في قضية البديوي محمد ضد وزير التجارة والصناعة والمعادن، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد سنة 1977 ص 274.

91 - المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد سنة 1978 ص 273.

قابلة للطعن أمام المجلس الأعلى من أجل تجاوز في استعمال السلطة سواء أكان النظام القانوني لهذه السلطات عاما أو خاصا.
غير أننا نلاحظ أن موقف المجلس الأعلى في الثمانينات كان مغايرا لهذا الاتجاه بحيث أن هناك أحكاما صدرت عن المحاكم العادية تؤكد تطبيق القانون الخاص بالنسبة للنزاعات المتعلقة بمستخدمي المؤسسات العمومية الاقتصادية والاجتماعية.

- حكم السيد المدغبري مولاي إدريس ضد الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء الذي لم يعترف للسلطة المصدرة للقرار بالصفة الإدارية (1985/3/21)

- حكم الساري محمد ضد المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي -سوس- ماسة بناحية أكادير الذي أكد المجلس الأعلى فيه باختصاص المحاكم العادية للنظر في الدعوى.

ولقد عملت المحاكم الإدارية بهذا الاتجاه وذلك في حكم لغريب المحجوب ضد شركة التبغ الذي لم تعترف المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 29 يناير 1996 بالصفة الإدارية لمتخذ القرار، إلا أن هذا الحكم يعد «يتيما» ذلك أن قانون المحاكم الإدارية 90-41 كان واضحا في هذا المجال بحيث أصبحت نزاعات مستخدمي المؤسسات العمومية من اختصاصاته وذلك طبقا للفصل الثامن من هذا القانون.

« تختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية. »

الفقرة الثانية: النظام القانوني للمؤسسة العمومية

لقد أظهرت التجربة في كثير من الدول أن إشكالية تنظيم وتسيير الهيئات العامة الإدارية تتطلب كثيرا من الحذر لاجتناب تضارب أعمالها والقضاء على كل منافسة هدامة فيما بينها تؤدي بها إلى العمل بقدر كبير من الاستقلال مخالفة بذلك السياسة المرسومة من قبل الحكومة.

من أجل هذا كان من اللازم وضع نظام قانوني يبين ويحدد كيفية إنشائها، واستقلال أجهزتها المشرفة على نشاطها وأموالها ودمتها.

أولا: إنشاء المؤسسة العمومية

لما كانت المؤسسة العمومية صورة من صور إدارة المرافق العامة، كان لا بد من اللجوء إلى السلطة التشريعية لإنشائها، وهكذا فإن كل من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والدستور المغربي الأول لسنة 1962 جعلتا اختصاص التأسيس من مجال القانون، والسبب في ذلك يرجع أولا إلى كون إنشاء مثل هذه الهيئات العامة له تأثيرات هامة بالنسبة للحريات العامة للأفراد وخصوصا حرية الصناعة والتجارة وثانيا أن الوسائل المالية التي هي أموال عمومية تتطلب مصادقة البرلمان. فالمؤسسة العمومية تقوم بإجراءات تشابه أحيانا تلك الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامة ك فرض رسوم أو تحديد أسعار منتوجاتها أو نزع الملكية لفائدتها إلى غير ذلك من التدابير، وهذه التصرفات تستلزم اعتماد أحكام القانون.

ومن هذا المنطلق فإنه جرت العادة في المغرب بأن تكون السلطة التشريعية هي الوحيدة المؤهلة لإحداث المؤسسة العمومية. ولقد أصبحت اليوم هذه المسطرة بمثابة قاعدة راسخة نص عليها الفصل 45 من دستور المملكة لسنة 1972 المتعلق بمجال القانون وأكدها كذلك كل من دستوري 1992 و 1996 علما أن دستوري 1962 و 1970 تغافلا عن ذكرها مما جعل بعض المؤسسات العمومية تحدث بمقتضى مراسيم صادرة عن الوزير الأول في نطاق السلطة التنظيمية التي يتمتع بها دستوريا أو صادرة عن الملك في شكل مراسيم ملكية وذلك في عهد حالة الاستثناء، فالمكاتب الجهوية للفلاحة مثلا كان مصدر تأسيسها بحكم مراسيم ملكية ذات صبغة تنظيمية.

لكننا إذا تعمقنا في هذا الأمر فإننا نلاحظ أن إحداث المكاتب الجهوية الفلاحية لم يتم على اعتبار أنها مؤسسات عمومية جديدة وإنما بحسب اعتقادنا أنها تعد امتدادا لتلك المؤسسات العمومية الأصلية التي كانت قد أسست بمقتضى ظواهر كالمكتب الوطني للتجهيز القروي والمكتب الوطني للري.

غير أن هذا التأويل لم يعد مستساغا اليوم نظرا لأن المشرع بعد إصداره دستور سنة 1972 تدارك الأمر وقرر تحويل المراسيم الملكية إلى ظواهر بمثابة قانون بحيث أصبحت هذه المكاتب الجهوية تباشر نفس الاختصاصات التي كانت موكلة للمؤسستين سالفتي الذكر وذلك في ظل

الظهائر، ومن تم يمكن التأكيد بأن إحداث المؤسسات العمومية الوطنية يرجع إلى القانون بمفرده.

ولقد ظلت هذه المسطرة قائمة بذاتها عندما أراد المشرع أن يقوم بتعديل الظهائر الخاصة ببعض المكاتب وذلك لتكييفها مع مستجدات التطورات الاقتصادية.

وهذه بعض الأمثلة على اعتماد القانون في هذا المجال:

- تحويل مكتب الاستغلالات الصناعية إلى مكتب وطني للماء الصالح للشرب (ظهير بتاريخ 13 أبريل 1972) (92).

- تحويل مكتب الدراسات والمساهمات الصناعية إلى مكتب التنمية الصناعية (ظهير بمثابة قانون بتاريخ 6 يونيو 1973).

- تحويل المكتب المغربي المهني للحبوب إلى مكتب وطني (94) مهني للحبوب والقطاني (ظهير بمثابة قانون بتاريخ 24 سبتمبر 1973).

وعلى أساس هذا الاتجاه الدستوري أصبح تأسيس المؤسسات العمومية الوطنية الجديدة يعود إلى الاختصاص التشريعي:

- فالمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للكوس تم تأسيسه بحكم ظهير بمثابة قانون بتاريخ 23 أبريل 1975.

- المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء تأسست بمقتضى ظهير بمثابة قانون 1974/5/21.

مكتب السكنى العسكرية تم تأسيسه بمقتضى ظهير بتاريخ 6 أبريل 1972.

وعليه فإن الاختصاص التشريعي لإحداث المؤسسات العمومية الوطنية أصبح منذ دستور سنة 1972 أمرا واقعا بحكم القانون، وهذا بطبيعة الحال يشكل اعترافا منطوقا للمشرع في هذا الميدان.

ومن نافذة القول فإن إنشاء مؤسسة عمومية محلية يرجع إلى

المجالس الجماعية (95) والاقليمية (96) والجهوية (97) طبقا للقوانين التي تحكم

(92) الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1972 ص 963.

(93) الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1975 ص 2568.

(94) الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1973 ص 3584.

(95) المجالس الجماعية: ظهير 30 سبتمبر 1976.

(96) المجالس الإقليمية: ظهير 12 سبتمبر 1963.

(97) المجالس الجهوية: ظهير 2 أبريل 1997.

الجماعات المحلية والتي تقيد عملية التأسيس بمراعاة بعض الشروط كعجز المبادرة الخاصة أو عدم كفاءتها في القطاع الذي سيتم فيه هذا التأسيس.

ثانيا: استقلالية المؤسسة العمومية (98)

تمنح استقلالية المؤسسة العمومية جوانب إيجابية للمرفق العمومي ذلك أنه يمكن لهذه الهيئة الإدارية أن تؤدي مهامها في نطاق أكثر مرونة وأكثر حرية في التصرف خلافا لما نجده في أسلوب الاستغلال المباشر الذي أشرنا إليه سابقا.

إضافة إلى هذا فإن هذه الاستقلالية تؤدي إلى التخفيف من عبء الوزارة الوصية على المؤسسة، وهذا هو الهدف الأساسي من تطبيق اللامركزية المرفقية، لكن ما هي مظاهر هذه الاستقلالية؟

1) في المجال الإداري

تعتبر الاستقلالية الإدارية ركنا من أركان وجود المؤسسة العمومية باعتبارها شخصا معنويا مكلفا بإدارة مرفق عام يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة، ومن تم فهي تتوفر على عدة أجهزة إدارية تسهر على سيرها بكل انتظام واستمرارية في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون المحدث والمنظم لها وذلك في استقلال عن الأجهزة الإدارية للوزارة الوصية. ومن بين هذه الأجهزة المشرفة على أداء مهمة المؤسسة العمومية نجد المجلس الإداري الذي يعتبر أهم سلطة في المؤسسة إلى جانبه المدير الذي يعد جهازا تنفيذيا للقرارات التي يتخذها المجلس الإداري وأخيرا اللجنة التقنية التي تتحصر مهمتها في مساعدة المدير والحلول محل المجلس الإداري في تلك الفترة الشاغرة التي لا يستطيع الاجتماع فيها.

أ) المجلس الإداري

يعد المجلس الإداري أعلى سلطة إدارية تهيمن على شؤون المؤسسة العمومية، ذلك لأنه يتمتع بسلطة القرار في جميع أمور المؤسسة كبيرها وصغيرها.

98) القانون الإداري المغربي: مجموعة تشييد دولة عصرية - مغرب الحسن الثاني - الطبعة الأولى، المطبعة الملكية 1988 ص 190.

هذا وقد كان تشكيل هذا المجلس غالبا ما يتخذ بقرار من السلطة الإدارية التي لها حق الوصاية على المؤسسة المعنية بالأمر بحيث يتم تعيين أعضائه بحكم المناصب التي يشغلونها أي بصفاتهم لا بذواتهم. وتجدر الإشارة أن تكوين المجلس الإداري للمؤسسة العمومية المغربية يفتقد التوازن في تعيين أعضائه ذلك أن هناك مجالس إما أن أعضاؤها تجسد التمثيل الإداري المطلق للقطاع العام من غير أن يكون للتمثيل الخاص بالدوائر المهنية وجود فيها، وحتى في الحالة التي يكون فيها ممثلا، فإنه يشكل أقلية لا تمنحه نصيبا وافرا من الهيمنة على مداورات المجلس. فالمكتب الوطني للسكك الحديدية أو المكتب الوطني للكهرباء بالمغرب مثلا تعتبر مجالسهما الإدارية بمثابة هيئات دولية صرفة حيث يتم تعيين أعضائها من طرف الوزارة المختصة.

أما بالنسبة للمجلس الإداري لمكتب التسويق والتصدير، فإنه إذا كان يضم من بين أعضائه ممثلي الدوائر المهنية بجانب ممثلي الدوائر الإدارية، فهؤلاء إما أن يكونوا منتخبين من طرف الهيئات التي يمثلونها، أو أن يكونوا في كثير من الحالات معينين من لدن الدولة.

وهذا ما يجعلنا نلمس من خلال تكوين المجالس الإدارية للمؤسسات العمومية في المغرب، أن الاستقلالية لهذه الأخيرة تفتقد مصداقيتها بحيث يمكن القول بأن المؤسسة العمومية من هذا الجانب ما هي إلا امتداد للإدارة العامة، وما يؤكد صحة هذا الرأي هو ما جاء به ظهير 19 سبتمبر 1977 الذي أصبح الوزير الأول بمقتضاه يحتل منصب رئاسة المجالس الإدارية للمؤسسات العمومية، هذا المنصب الذي كان يتقلده الوزير الذي له حق الوصاية على سير أعمالها.

وهذا ما يدل على قوة سلطة الإدارة العامة من حيث تشكيل أعضاء المجالس الإدارية وبالتالي من حيث المداورات التي تقررها، وهذا يشكل بطبيعة الحال عرقلة في تطوير اللامركزية المرفقية.

ومن السمات التي تطبع المجلس الإداري للمؤسسة العمومية هي اجتماعاته المتفرقة، فهو يعقد أحيانا جلستين سنويا إحداهما قبل 30 يونيو لحصر حسابات السنة المالية والثانية قبل 30 نونبر لدراسة وحصر الميزانية والبرنامج التقديري لعمليات السنة المالية الموالية علما أنه بإمكانه عقد جلسات استثنائية.

أما بالنسبة لاختصاصات المجلس الإداري فهي عديدة منها أنه مطالب بمناقشة ميزانية المؤسسة والمصادقة عليها، إلى جانب هذا فهو

يضطلع على سير نشاطها ويصادق على مشاريع الاسـتثمار سواء على مستوى التجهيز أو التصنيع أو التسويق أو الاستيراد. ولذا فله سلطة القرار في جميع الأمور.

ورغم هذا فإن عدم خضوع المجلس الإداري لقاعدة الاستمرارية نظرا لكون اجتماعاته متفرقة تجعله عاجزا عن تتبع المشاكل اليومية القائمة في المؤسسة ودراسة المشاريع المطروحة من زاويتها التقنية الدقيقة الشاملة، وهذا ما يدفعه كثيرا إلى التوجه والاستعانة في غالب الأحيان بالتقنوقراطيين وترك الإشراف إلى المدير ليصبح هذا الأخير في الحقيقة السلطة الفعلية للمؤسسة.

ب) المدير

يعتبر المدير الهيئة التنفيذية للمؤسسة العمومية والساھر الدائم على سير نشاطها بحيث يتم تعيينه بمقتضى ظهير حسب القانون المعمول به منذ سنة 1972.

وقد أناط به القانون عدة مسؤوليات هامة ومتنوعة وذلك تحت رقابة المجلس الإداري فهو:

- ينفذ المداوات التي يصادق عليها المجلس الإداري، ويتولى تسيير الأعمال اليومية للمؤسسة، وصون شؤونها ويسهر على تحقيق مشاريعها، ويحضر اجتماعات مجالسها بصفة استشارية ويمثلها في علاقاتها مع الغير أو أمام القضاء ويتعاقد باسمها.

- كما أنه يعتبر سلطة رئاسية لجميع العاملين في المؤسسة ويتمتع بسلطة التعيين، وله حق إصدار تعاليمه وأوامره إليهم، ويراقب أعمالهم، ويوزع مهامهم، ويقرر تأديبهم في حالة الإخلال بالتزاماتهم.

- وأخيرا فإنه الأمر بالصرف بالنسبة للشؤون المالية للمؤسسة بحيث هو المسؤول عن تنفيذ ميزانيته تحت رقابة وزارة المالية للمؤسسة التي لها سلطة هامة في هذا المجال سواء على مستوى الإعداد والإنجاز.

ونظرا لما تكتسيه هذه الصلاحيات من أهمية قصوى، ونظرا لكون المدير لا يتم تعيينه من قبل المجلس الإداري ولكن من طرف السلطات العامة، فإنه يكتسي وضعية رئيسية داخل المؤسسة تمكنه من وضع اقتراحاته ومشروعاته التي تكون أحيانا قابلة للمصادقة اعتمادا على أنه الخبير الحقيقي بشؤون المؤسسة.

من هنا يتضح أن نجاح المؤسسة العمومية وأداءها لمهامها على أحسن وجه هو رهين في الواقع بمبدأ كفاءة مديرها وإخلاصه وتفانيه في ممارسة مسؤوليته، وهذا يتطلب شيئا من التبصر والحكمة في اختياره وتعيينه.

هذا ونظرا لتعدد صلاحيات المدير وتشعبها، كان من الأفيء أن توجد إلى جانبه هيئة تهديه إلى الطريق القويم في تنفيذ السياسة العامة للمؤسسة، وهذه الهيئة تعرف باللجنة التقنية.

ج) اللجنة التقنية

توجد عادة لجنة تقنية تساعد مدير المؤسسة العمومية على القيام بمهامه بصفة مضطربة ومستمرة تمده بالنصائح وترشده وتوجهه، فهي بذلك عبارة عن «مستشار فني» رهن إشارته وصورة مصغرة للمجلس الإداري تضم غالبا ممثلي الوزارات والهيئات التي يههما نشاط المؤسسة.

وتتركز اختصاصاتها في تتبع تنفيذ مقررات المجلس الإداري في تلك المدة الشاغرة التي يستحيل على المجلس الاجتماع فيها، وقد تسند إليها في بعض الأحوال اختصاصات أو مهام معينة أو أن تقوم بممارسة بعض سلط المجلس الإداري عن طريق التفويض. ونسجل بارتياح مدى الدور الذي أصبحت تقوم به هذه اللجنة في مشاطرة المدير في حل المشاكل المستعجلة خصوصا بالنسبة للمؤسسات العامة الاقتصادية التي لا تقبل في الوقت الحاضر تماطلا في اتخاذ القرار يؤدي إلى انعكاسات وخيمة على نشاطها ومردوديتها.

2) في المجال المالي

يعد الاستقلال المالي للمؤسسة العمومية نتيجة من نتائج تمتعها بالشخصية المعنوية، مفاده أن تكون لهذه المؤسسة ميزانية خاصة بها ومستقلة عن ميزانية الدولة تمكنها من أداء مهامها والقيام بنفقاتها اعتمادا على مداخيلها.

وقد كانت أنماط تنظيم هذا الاستقلال المالي تختلف حسب طبيعة نشاط المؤسسة، فإذا كان لها طابعا إداريا، فإن إعداد ميزانيتها يتم حسب

أحكام المحاسبة العمومية (المرسوم الملكي بتاريخ 21 أبريل 1967) (99)، أما إذا كان لها طابعا صناعيا وتجاريا، فإنها تتبع في تدبير ماليتها قواعد وأحكام المحاسبة الخاصة.

غير أن هذا التمييز لم يصمد طويلا ذلك أن المرسوم الملكي الصادر في 21 أبريل 1967 المتعلق بنظام المحاسبة العمومية في المغرب أصبح يطبق على المالية للمؤسسة العامة كيف ما كانت طبيعتها ونوعها، ذلك تحقيقا لتوحيد القواعد المطبقة على تدبير الشؤون المالية لجميع الهيئات العمومية. ومن الطبيعي أن وضع ميزانية المؤسسات وبالخصوص التي لها نشاط صناعي أو تجاري وفق قواعد المحاسبة العمومية من شأنه أن يعوق سير هذه الأخيرة ويجعلها رهينة تصلب هذه القواعد التي لا تعرف التكيف مع فضاء صناعي وتجاري، هذا الفضاء الذي يتطلب المرونة في العمل والسرعة في الإنجاز.

ونعتقد أنه قد آن الأوان للنظر بجدية إلى مشكلة ميزانية المؤسسات العمومية وعقلنة مساطر تنفيذها مما يتفق مع طبيعة نشاطها وذلك بوضع نصوص استثنائية خارجة عن أحكام المحاسبة العمومية. ومن المؤسف أن هذا لم يتحقق إلى اليوم إذ أن وزير المالية يظل مسؤولا عن تحديد شروط التنظيم المالي والمحاسبي لمختلف المؤسسات العمومية في المغرب. وهذا بطبيعة الحال يعد مسا بالاستقلال المالي للمؤسسات العمومية ومظهرا قويا للتدخل في مواردها ونفقاتها.

(أ) موارد المؤسسة العمومية

تتكون في الغالب موارد المؤسسة العمومية من الأداءات والحقوق المأذون بها بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها. كما يمكن أن تأتي من أرباح استغلال منتوجاتها وتسويقها أو من اقتراضات مصرفية ووصايا وهبات وأخيرا من مساعدة الدولة. من هنا يتجلى أن موارد المؤسسة العمومية تأتي من مصادر متنوعة، وأنها تستند على أحكام وقواعد قانونية لضمان شرعيتها.

ب) نفقات المؤسسة العمومية

بما أن مداخيل المؤسسة العمومية منصوص عليها في ميثاقها، فإن نفقاتها تكون كذلك مقررة فيها حسب ما تقتضيه القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

ومما ينبغي تأكيده أن هذه النفقات لا يمكن التصرف فيها إلا في حدود ترخيصات الميزانية المصادق عليها من طرف المجلس الإداري والتي حظيت بتأشيرات ممثلي وزارة المالية كالمراقب المالي والعون المحاسب اللذان ينتبعان تنفيذها.

ومعلوم أن هذه النفقات تتعلق بمجال التسيير وبمجال التجهيز والاستثمار للمؤسسة وذلك لإنجاز مشاريعها علما أن المؤسسة العمومية وخاصة الصناعية والتجارية منها مطالبة كذلك بالمساهمة في التنمية العامة. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن فائض أموال المؤسسة العمومية يرجع إلى الخزينة العامة وذلك عملا بالظهير الصادر بتاريخ 6 يبرابر 1963 والقرار الوزاري بتاريخ 16 يبرابر 1967 (100) الشيء الذي يتعارض مع مضمون استقلالها المالي وبشكل بالتالي عرقلة في حرية التصرف في هذا الفائض الذي كان من الممكن استغلاله لمواجهة الجهود التي تقوم بها المؤسسة العمومية في ميدان التجهيز.

هذا وإذا كانت المؤسسة العمومية لها الحق بأن تملك أموالا للقيام بمهامها، فإن لها الحق كذلك بأن تكون صاحبة ذمة تمكنها من اقتناء وتملك منقولات وعقارات باعتبارها شخصا معنويا يجيز له القانون أن يتوفر على أملاك خاصة وأملاك عامة.

وخلاصة القول فإنه إذا كانت المؤسسة العمومية تتوفر على استقلال إداري ومالي يمنحها قدرا من الحرية في ممارسة مهامها، فإن الضرورة تقضي بأن يقيد هذا الاستقلال بقيود حرصا على حماية المصلحة العامة التي أنشئت من أجلها المؤسسة العمومية.

ثالثا: القيود الواردة على استقلالية المؤسسة العمومية

من المسلم به أن إنشاء المؤسسة العمومية يرمي إلى تحقيق أغراض محددة، ذلك أن عملها يقضي بأن تخفف العبء عن الحكومة وتتكفل

بمجال يوضحه عادة القانون المؤسس لها في نطاق ما يسمى باللامركزية المرفقية أو التقنية.

ومن هذا المنطلق فإن هناك مبدأ أساسى يعرف بمبدأ التخصص الذي يوطر نشاطها والذي يمنع عليها أن لا تعمل سوى في الميدان المحدد لها بنص القانون .

كما تخضع المؤسسة العمومية لسلطة الوصاية التي تمارس عليها رقابة وذلك ضمنا لتحقيق شرعية مداواتها.

(1) المؤسسة العمومية وقيد التخصص

من المؤكد أن المؤسسة العمومية مطالبة بتحقيق الغرض الذي من أجله أحدثت بحيث لا يجوز لها أن تخرج عنه، وهذا ما نريد بيانه من خلال تحديد مفهوم مبدأ التخصص وتطبيقاته.

(أ) مفهوم مبدأ التخصص

يحكم نظريا نشاط المؤسسة العمومية مبدأ التخصص الذي يعنى أن هذه الأخيرة لا يمكن لها أن تتجاوز مجال عملها المحدد في وثيقة إنشائها. فعلى سبيل المثال فإن نشاط جامعة الحسن الثاني ينحصر في أداء وظيفة التعليم العالي دون سواها، كما ينحصر عمل المكتب الوطني للفوسفاط في كل ما يتعلق بالنشاط الفوسفاتي إنتاجا وتسويقا ولا شيء غير ذلك، والأمثلة كثيرة ومتعددة في هذا الميدان وهذا ما يدل على أن هناك تمييزا بين المؤسسة العمومية وباقي أشخاص القانون العام كالدولة التي لها صلاحيات عامة في جميع أنحاء تراب الوطن أو الجماعات المحلية التي لها اختصاص عام في الشؤون المحلية.

وقد يتحدد مبدأ التخصص بإحدى الطريقتين: فالقانون المحدث للمؤسسة يحدد أولا موضوع نشاطها في ميدان الفلاحة أو الصناعة أو النقل مثلا، ثم ثانيا يمكن كذلك أن ينص هذا القانون زيادة على ذلك على العديد من التدخلات في هذا الموضوع مما يفيد أنه يصعب تحديد مفهوم مبدأ التخصص بدقة خصوصا إذا كان القانون التأسيسي للمؤسسة يشير إلى أن أنواع مختلفة من التدخلات، وهذا ما سنلمسه من خلال التطبيقات التي يعرفها هذا المبدأ.

ب) تطبيقات مبدأ التخصص

يعرف مبدأ التخصص في مجال التطبيق حالات متباينة بحيث أن تحديد موضوع نشاط المؤسسة العمومية يختلف ضيقا واتساعا من حالة إلى أخرى، فنجده يظهر بصفة واضحة في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة للمكتب الوطني للفوسفاط(101) الذي ينحصر نشاطه في مجال الفوسفاط من حيث إنتاجه وتصنيعه وتسويقه، كما نجد هناك مؤسسات عمومية لم يحدد ميدان تخصصها بصفة دقيقة كما هو الشأن بالنسبة لمكتب التنمية الصناعية(102) المنوط به مهمة دراسة جميع الإمكانيات التي تساعد على تطور الصناعة في المغرب والمساهمة في تجهيزها.

وأخيرا نجد هناك مؤسسات أخرى لها مجالات جد واسعة بالنسبة لطبيعة أعمالها كما هو الشأن بالنسبة للمكتب الوطني للحبوب والقطاني(103) بحيث أنه بالرغم من أن المشرع نص على حصر عمله في ميدان الحبوب ومسؤول عن تحديد الأسعار، وتنظيم العلاقات التجارية والمهنية ومراقبة عمليات التخزين والتسويق والواردات والصادرات إلى غير ذلك في هذا الميدان فإنه أصبح كذلك يمارس نفس العمليات بالنسبة للقطاني.

إضافة إلى هذا فإننا نلاحظ أنه مهما كانت الدقة في تحديد مجال عمل المؤسسات العمومية أو في تحديد العمليات المسندة إليها، فهذا لا يمنع المشرع من أن يسند إليها مهام بعيدة عن مجال تخصصها، ومثال ذلك إسناد مهمة التأمين الإجباري على سيارات الدولة للمكتب الوطني للنقل ابتداء من فاتح يناير 1977، وإسناد إدارة بعض الفنادق إلى المكتب الوطني للسكك الحديدية قبل عهد الخصخصة(104).

كما نلاحظ أن إسناد اختصاص معين لمؤسسة عمومية يشمل توابعه ومكملاته بحيث أن ممارسة هذه التوابع والمكملات من طرفها لا يخرج عن أغراضها المحددة قانونيا، مثال ذلك أن يباشر مكتب استغلال الموانئ نشاطا يتعلق بالرعاية الصحية أو الاجتماعية لمستخدميه.

(101) ظهير شريف بتاريخ 1960/7/29 الخاص بإعادة تنظيم المكتب الشريف للفوسفاط.

(102) ظهير بميثابة قانون بتاريخ 1973/6/6 الذي عدل ظهير 1957/12/31.

(103) ظهير بميثابة قانون بتاريخ 1973/9/24 الذي عدل ظهير 1937/4/24.

(104) انظر د. محمد مرغني، القانون الإداري المغربي، 1993 الطبعة الأولى ص 196.

ومجمل القول فإن مبدأ تخصص المؤسسات العمومية رغم ما يشمل من حالات تتغير بصورة لا حدود لها فإنه يشكل مبدأ أساسيا يحد من استقلاليتها.

(2) المؤسسة العمومية وقيد الوصاية

تخضع المؤسسة العمومية للوصاية الإدارية التي تتفاوت قوة وضعفا حسب نوع طبيعة نشاطها، وهكذا نجد المؤسسة العمومية الوطنية تراقب من طرف السلطة المركزية. بينما المؤسسات العمومية المحلية تخضع لمراقبة السلطة اللامركزية.

كما أن هذه المراقبة تتضاعف درجتها بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية بينما تقل وتعرف مرونة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. وفي المغرب نجد أن حق الوصاية كان في أول الأمر يعود إلى الوزير الذي يهيمه نشاط المؤسسة، ثم بعد ذلك انتقل إلى الوزير الأول كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ونظرا لما لهذه الوصاية من أهمية في تسيير نشاط المؤسسة العمومية التي تعتبر ملكا للدولة وأداة لتحقيق سياستها في مجال التنمية الاقتصادية فإننا سنعرض صورها:

الصورة الأولى: الوصاية على أجهزة المؤسسة

تظهر ملامح هذه الوصاية أولا في تكوين المجلس الإداري بحيث يتم غالبا عن طريق تعيين أعضائه من طرف الإدارة الوصية، فجل أعضاء هذا الجهاز ينتمون إلى الوزارات المعنية بنشاط المؤسسة التي لها الحق في تعيينهم علما أنه نادرا ما نجد الدوائر المهنية ممثلة فيه عن طريق الانتخاب، وحتى إذا كان هذا محققا بالنسبة لبعض المؤسسات العمومية فإن التمثيل المهني لا يجسد إلا الأقلية وليس له أثر حاسم فيما يخص المصادقة على المداولات. كما أن هذه الوصاية تلعب دورا هاما في اختيار مدير المؤسسة بحيث يتم توظيفه من طرف الدولة وتبقى المصادقة على هذا التوظيف شكلية من طرف المجلس الإداري في أحد اجتماعاته.

أما بالنسبة للجنة التقنية فإن أعضائها يتم تعيينهم من طرف سلطة الوصاية التي تختارهم عادة من بعض الهيئات الممثلة لدى المجلس الإداري وتوظيفهم نيابة عنها لممارسة مهامهم أثناء تعذر عقد المجلس لاجتماعاته. وكما أشرنا سابقا فإن رئاسة المجلس الإداري ترجع قانونيا إلى الوزير الأول أو بطريقة التفويض إلى الوزير المعني مباشرة بنشاط المؤسسة مما يدل على أن مراقبة سلطة الوصاية تظهر قوتها قبل كل شيء في تركيب الأجهزة المشرفة على المؤسسات، وهذا يعد مساهمة حقيقية باستقلاليتها.

الصورة الثانية: الوصاية على مداورات المجلس الإداري للمؤسسة

تمارس سلطة الوصاية مراقبة إدارية على جميع مداورات المجلس الإداري بحيث تهم شرعيتها أو ملاءمتها مع النهج السياسي للحكومة، فسلطة الوصاية لها الحق في تعديل أو إلغاء كل مقرر يتسم بعدم الشرعية، كما أنها تأمر بالتخلي عن كل مشروع لا يلائم الظروف أو يعارض سياسة الدولة. وسلطة الوصاية لا تقف عند حدود المراقبة الإدارية بل تتعداها إلى المراقبة المالية حيث تتدخل وزارة المالية (105) في ميزانية المؤسسة العمومية مما يترتب عنه تأثير مباشر أو غير مباشر من الناحية المالية، ولهذا فإن ممثلها المراقب المالي يحضر بصفة استثنائية اجتماعات المجلس الإداري. ويتتبع باستمرار أعمالها وخصوصا تلك التي لها تأثيرات مالية كإبرام صفقات عمومية مثلا.

كما أن مديرية الميزانية التابعة لهذه الوزارة لها دور هام في مجال المراقبة بحيث أنها مطالبة بإبداء رأيها في كل المشاريع التي تريد المؤسسة تحقيقها. علاوة على هذا فإن مديرية المؤسسات العمومية والمساهمات التابعة لوزارة المالية ترافق مشاريع الميزانيات ومشاريع المساهمة والاستثمار ولها القول الفصل في إنجازها.

ولا تنحصر هذه المراقبة في مجال التجهيز فقط بل تتعداه إلى المجال البشري بحيث لا بد من مصادقتها على النظام الأساسي لمستخدميها وعلى كل مشروع يهدف تحسين وضعيتهم الإدارية. بجانب هذه المراقبة الواسعة، تخضع ميزانية المؤسسة العمومية لمراقبة العون المحاسب الذي يعينه وزير المالية والذي يعمل تحت سلطته أو سلطة المدير إذا كانت المؤسسة تكتسي صبغة صناعية أو تجارية.

ويضاف إلى هذه المراقبة المالية التي تتكلف بها وزارة المالية، مراقبة قضائية تتم ممارستها من طرف المجلس الأعلى للحسابات المحدث بمقتضى ظهير بتاريخ 14 أبريل 1960 والذي يعد جهازا هاما يختص بالمراقبة اللاحقة لحسابات المؤسسات العمومية.

كل هذا يبين مدى أهمية أنواع هذه المراقبة على نشاط المؤسسة العمومية المغربية بحيث تتصف بالصرامة وتسعى إلى اجتناب كل ما من شأنه أن يمس بسمعة المؤسسة ومردوديتها. غير أن هيمنتها كثيرا ما تمس باستقلاليتها وتقتضي على روح مبادرتها.

وختاما يمكن القول بأن المؤسسات العمومية في المغرب تقوم بخدمات وتروج منتوجات وتتكلف بتصنيعها وتسويقها، فهي إذن تكون أسلوبا لإدارة المرافق العامة له فوائد ومزايا لا يمكن نكرانها بالنسبة لسد حاجيات المواطنين وبالنسبة للتخفيف من أعباء الإدارة بسبب ما تتمتع به من استقلال في تسيير شؤونها.

وبدون شك فإن هذا الاستقلال رغم ما فيه من قيود فإن له آثار طيبة بحيث يجعل المؤسسة العمومية تدار من طرف رجال فنيين ومختصين بعيدين عن النزاعات السياسية التي تعرفها الإدارة العمومية بصفة عامة.

إلا أنه من المؤسف أن تكون مردودية أنشطة هذه المؤسسات العمومية في المغرب لا تلبى وفي غالب الأحوال حاجياتها ولا تغطي نفقاتها.

ومن هذا المنطلق يمكن أن نتساءل عن مصيرها؟ فإذا كان قد حكم عليها بأن تكون رهينة لعجز ميزانيتها، وإذا كانت هذه الحالة تضطرها وبصفة اعتيادية إلى طلب مساعدات من الدولة لتحقيق توازن حسابات استغلالها، فيجب إعادة النظر في سياسة تدبير شؤونها، وهذا ما أوصت به المنظمة العربية للتنمية الإدارية في مؤتمرها العلمي الثالث المنعقد بالرباط ما بين 26 نوفمبر إلى 30 منه سنة 1982:

«إن المؤسسات العمومية باعتبارها أجهزة لا مناص من ترتيب عملها ضمن الاختبارات المعبر عنها في مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية. لذا أصبح من اللازم استقصاء وفحص العلاقات الموجودة بين التخطيط والمؤسسات العامة، زيادة على أن التقييم الاجتماعي والاقتصادي والمالي لعمل هذه المؤسسات يقتضي أخذ تدابير مبنية على أسس قانونية قومية وعملية من الناحية المالية حتى تجتنب الانزلاق في العشوائيات والإهمال ...»

وفي هذا السياق فإن الرسالة الملكية التي بعثها الملك الحسن الثاني بتاريخ 22 يوليوز 1998 إلى الوزير الأول تحث على أن يسود روح الحزم وحسن التدبير في نشاط المؤسسات العمومية. وقد أوصى جلالتة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق دراسة معمقة ترمي إلى إعطاء صورة ممكنة عن وضعيّة هذه المؤسسات وتقديم اقتراحات لمواجهة الأزمة المالية التي تعيشها خصوصا وأن عددها تكثر وتنوع (106).

ونحن بدورنا نسجل بارتياح بأن هذه التوصية أصبحت اليوم حيز التنفيذ وأن هناك شركات وطنية ودولية متخصصة تقوم بالمراقبة الحسابية لهذه المؤسسات «Audit» (107) مثل ما يجري به العمل في الشركات والمقاولات الخاصة سعيا إلى تحقيق أفضل تدبير وبأقل تكلفة علما أنه إذا لم تتخذ التدابير الناجعة لمعالجة أزمة بعض المؤسسات العمومية بأسرع ما يمكن، فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى إدراجها في قائمة الخصخصة التي أصبح المغرب الليبرالي ينهاجها ويطبّقها.

ونحن لا نشاطر الرأي الذي ينادي بالخصخصة بقدر ما ندعو إلى عقلنة وترشيد تدبير المؤسسات العمومية لتظل وافية للرسالة والهدف الذي من أجله أنشئت.

(106) بلغ عدد المؤسسات العمومية أو تلك التي تساهم فيها الدولة أو الجماعات المحلية بشكل مباشر وغير مباشر في سنة 1998 - 719 هيئة موزعة حسب وضعها القانوني إلى 146 مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و 56 مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري و 517 شركة مساهمة. ويبلغ عدد المؤسسات والمنشآت العمومية التي تشكل فيها المساهمة العمومية الأغلبية 351 هيئة منها 244 مملوكة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة 100% و 107 منها مملوكة بنسبة تفوق 50%.

إحصائيات وزارة الخصخصة.

(107) نحن نتطلع إلى أن تسرع الحكومة ببيان نتائج تدقيق الحسابات الخاصة بالمؤسسات العمومية ليطلع عليها الرأي العام ويتأكد من الحقيقة بشأن حالة التدبير والفساد أو حالات التحسن وتطوير الأداء لهذه المؤسسات من خطاب السيد عبد الحق التازي رئيس الفريق الاستقلالي للوحدة والتعدلية في مناقشة مشروع القانون المالي 1999-2000 أمام مجلس المستشارين.

المبحث الثالث: المقاوله العموميه

لقد ابتدعت نظريه المرافق العامه ذات الصبغه الصناعيه والتجاريه قصد تمكين هذه المرافق من ممارسه أنشطه اقتصاديه تحكمها قواعد قانونيه مرنة بعيدة عن قواعد القانون العام التي تعرف بصلابتها. ومن المعلوم أن المرافق العامه التي تدار بأحكام أنظمه القانون الخاص كالأحكام المتعلقة بالصناعه أو التجاره، فإن نشاطها يتحقق بكل سرعة وبكامل المرونه واليسر. واعتبارا لسلاسه هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامه، نشأت فكره المقاوله العموميه، إلا أن هذه الفكره ما لبثت أن تعرضت بدورها لبعض الاختلافات وبعض الغموض في مفهومها نظرا للتطور الذي عرفته هذه المقاولات منذ القرن التاسع عشر ونظرا لتعددتها وتوسيع نطاقها في جميع المجالات الاقتصادية.

الفقره الأولى: المفاهيم المختلفه للمقاوله العموميه

لقد عرف الأستاذ البارودي المقاوله العموميه في كتابه القيم «في سبيل نظام قانوني موحد للمقاوله العموميه» « بأنها ذمه مستقله تنشئها الدوله وتضفي عليها الشخصيه المعنويه لدعم استقلالها وضمن تخصص نشاطها قصد تحقيق أهداف معينه» وعرفها الأستاذ « دليون » « Delion » في كتابه الدوله والمقاولات العموميه « بأنها ذمه عامه مشخصه قصد تحقيق مهمه اقتصاديه ترجع ملكيتها إلى الدوله ». ولقد أكد هذا التعريف كذلك في مؤلفه « نظام المقاولات العموميه » (108) موضحا أن فكره المقاوله العموميه تقوم على أساس الملكيه العامه بحيث أن رأسمالها يعتبر ملكا للحكومه. ولقد حاول بعض الفقهاء المصريين وخاصة الأستاذ رفعة محجوب في كتابه «المشروعات العامه» بأن يحدد مفهوم المقاوله العموميه في الصفة العامه لرأسمالها.

- Delion, le statut des entreprises publiques, Paris, Berger
Levrault 1963, p 15.

كما أن هناك نظرية اشتراكية أتت في هذا الموضوع لتوضح أن
المقابلة العمومية ما هي إلا مشروع يندمج في الدولة بوصفه عضوا من
أعضائها تشرف على تسييره سلطة رئاسية تابعة للدولة التي تنشؤه وتلغيه
وتحدد له دائرة نشاطه في الخطة الشاملة التي تضعها وذلك على أساس
ملكيتها للمشروع شأنها في ذلك شأن تاجر يملك مشروعا حيث تكون عليه
نفس الحقوق بحكم ملكيته له.

والجدير بالذكر أن هذه المفاهيم المتعددة لفكرة المقابلة العمومية أدت
إلى تضارب في المواقف الفقهية وإلى غموض في الاجتهادات القضائية.

أولا: موقف الفقه الإداري

لقد بين الأستاذ «N'Guyen quoqvin» أن المقابلة العمومية ولو
كانت تعتبر حقيقة اقتصادية فإنها على ما يظهر تواجه عدة صعوبات أمام
كل محاولة لإقرار مفهوم قانوني صرف، وهذا راجع إلى سببين أساسيين:
أولهما أن فكرة المقابلة ليس لها في القانون مفهوما دقيقا وواضحا،
وثانيهما أن أخلاقيات المقابلة العمومية تشكل أرضية للتنازع من حيث
التعريف بينها وبين النظرية العامة للمقاولات العمومية.

وهذا ما دفع الأستاذ «Rivero» للقول:

«إن دراسة قانون المقاولات العمومية لم يؤكد لنا بصفة إيجابية مفهوما
قانونيا أصيلا خاصا بهذه المؤسسات» (109).

وفي هذا السياق لاحظ الأستاذ «Gaudemet» أن عدم إمكانية تحديد
مفهوم قانوني دقيق للمقابلة العمومية أدى إلى تضارب في المواقف الفقهية
الشيء الذي دفع بعضهم إلى البحث عن معايير متشابهة ليضفي على مؤسسة
ما صبغة المقابلة العمومية، وهذا ما يدل على أن الجدل الفقهي لم يأت
بجديد بل أن آراء (110) الفقهاء المختلفة أدت إلى أزمة حادة في مفهوم فكرة
المقابلة العمومية.

(109) راجع أطروحته «المقاولات العمومية أمام قانون الشركات» باريس 1974 ص 15.

(110) تطور قانون المقاولات العمومية - دلوز 1956 ص 51.

ونحن بدورنا نتساءل عن هذه الصعوبات علما منا أن هذا الأمر يحتم علينا بأن نؤكد أن المقابلة العمومية ما هي في الحقيقة إلا واقعا اجتماعيا واقتصاديا « Fait socio Economique » قبل أن تكون واقعا قانونيا « Fait Juridique » فالواقع الاجتماعي والاقتصادي هو الذي يحدد مسبقا المفهوم القانوني للمقابلة وليس العكس وهذا ما نلمسه في مجال التطبيق بحيث أن الدولة تدخلت في بعض المجالات الاقتصادية والاجتماعية التي كانت حكرا على الخواص وأمتها لتصبح مقابلة عمومية أو أحدثتها بنفسها قبل أن يأتي الفقه ليحاول إيجاد مفهوم قانوني لها.

وهذا ما يعني من حيث المنطق أنه عوضا عن البحث عن مفهوم موضوعي للمقابلة العمومية يجب قبل كل شيء البحث عن تحديد قائمة المؤسسات التي يمكن أن تتحلّى بهذه الصفة العمومية.

ثانيا: الاجتهادات القضائية

أمام تردد الفقه لبحث أمر تحديد مفهوم المقابلة العمومية النابع عن الصعوبات المادية المتولدة عنه، وجد القضاء بدوره غموضا جعل حصر هذا المفهوم يستعصي عليه.

وهكذا لم يستطع القضاء الإداري أن يعرف وفي جل الدول هذا المفهوم، وهذا ما يؤسف له خصوصا وأن عدد المقاولات العمومية تضاعف منذ الحرب العالمية الأولى خاصة في المغرب الذي عرف منذ الاستقلال تناسل هذه المؤسسات.

إننا سنتجرد من الأمانة العلمية إذا نفينا بشكل قاطع عدم وجود أحكام في هذا الموضوع بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، وعلى الرغم من ندرتها، فالاطلاع عليها يفيد أن أغلبها يتناول بالضبط المرافق العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية بصفة عامة الشيء الذي ترك مفهوم المقابلة العمومية في غموض تام.

ومن هذا المنطلق أصبح التراث القضائي مساويا مع التراث الفقهي في هذا المجال، وهذا غريب ونادر بحيث أن كل المحاولات كما أكد ذلك الأستاذ جمال الدين زهير في مقالته: « القاضي ومفهوم المقابلة العامة في المغرب » اتصفت بالغموض أو التردد أو الخط، وهذا ما لمسناه من خلال قضية « كوماكري ضد السيد « هنري بوبان » وقضية « نعيمة عاطف ضد

مكتب التسويق والتصدير» وأخيرا قضية « شيل المغربية ضد شركة الخطوط الملكية المغربية » (111).

فهذه الأحكام لم تأت بمفهوم شمولي موحد للمقاولة العمومية بحيث اجتنب القاضي الحسم فيه بشكل قاطع. وهذا ما زاد من حدة الأزمة خصوصا وأن المقاولات العمومية عرفت تطورا هاما عبر التاريخ أدى إلى توسع مجالاتها.

الفقرة الثانية: التطور التاريخي للمقاولة العمومية

لا يعرف للمقاولة العمومية مصدر تاريخي مستقل يمكن لنا من إدراك كيفية نشأتها وتطورها كهيئة إدارية مستقلة عن الهيئات الأخرى كالمؤسسة العمومية أو الشركة الوطنية أو شركة الاقتصاد المختلط. ومن ثم فإن تحديد مفهومها من المسائل المعقدة التي أثارت جدلا فقهيها وقضائيا ما زال البحث قائما إلى اليوم فيه.

ورغم هذا يمكن القول أن إنشاء المقاولة العمومية يعود إلى أوائل القرن العشرين أثناء ظهور فكرة المرافق العامة الصناعية والتجارية بحيث أن جل الفقهاء الإداريين اتفقوا على اعتبار أن هذه المقاولة ما هي في الأصل إلا مؤسسة عمومية اقتصادية.

وانطلاقا من هذا الوضع، توسع مجال المقاولة العمومية بعد أزمة سنة 1929 وتطبيق مخطط « مارشال » بعد الحرب العالمية الثانية وخاصة في فرنسا على أن المغرب لم يعر اهتماما لهذا الموضوع إلا بعد حصوله على الاستقلال سنة 1956

أولا: المقاولة العمومية في النظام الفرنسي

كانت الانطلاقة الأولى في نشأة المقاولة العمومية في العهد الاشتراكي لحكومة « Léon Blum » سنة 1936 بحيث بدأت فكرة «التأميم» تدرج في المخططات الاقتصادية وخاصة في ميدان الصناعة.

111 للإطلاع على هذه الأحكام، ارجع إلى مقالة ذ. جمال الدين زهير: القاضي ومفهوم المقاولة العامة في المغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 19 أبريل يونيو 1997 ص129.

غير أنها لم تأخذ صورتها الحقيقية لكون هذه الحكومة التي كانت تعرف بحكومة الجبهة الشعبية لم تقم آنذاك بتأميم المقاولات الخاصة تأميماً كلياً لرأس مالها، بل تركت نسبة منه للخواص علماً أنها احتفظت بالنصيب الأوفر مما مكنها من الحصول على أغلبية الأسهم. وهذا ما عملت به فيما يخص منشآت السكك الحديدية، ومنشآت صنع السفن والطيران الشيء الذي يدل على أن الدولة رغبت في أوائل الأمر أن تنهج سياسة طريقة الاقتصاد المختلط وليست طريقة المقاولات العمومية الصرفة، ومع هذا كانت تعتبر أن كل مؤسسة مؤمنة يساهم فيها الخواص بنسبة تقل عن 10% مقاولات عمومية. ثم أتى دستور 1946 ثم أخيراً دستور 1958 الذي أكد في فصله 34 الخاص بمجال القانون أن تأميم المؤسسات يدخل في نطاق الوظيفة التشريعية. وتبعاً لهذا أممت عدة منشآت وذلك في قطاع البنوك وقطاع التأمين والنقل وتوزيع الكهرباء، والغاز والفحم « les charbonnages » وشركة الطيران الفرنسية ومصانع رينو « Renault » وشركة « Gnome et Rhône » إلى غير ذلك. ولم يتأخر النظام الاشتراكي في عهد «ميتران» في توسيع مجال التأميم بحيث سيطر على بعض المنشآت الصناعية والتجارية عملاً بقانون 2 يبرابر سنة 1982 الذي كان قد قرر تأميم عدة مجموعات صناعية وتجارية كبرى نذكر منها على سبيل المثال الشركة العامة للكهرباء وشركة طمسون «Thomson» وشركة « Rhône Poulenc » وشركة « Saint Gobain » ومجموعات من البنوك التي تتعدى ودائعها مليارات فرنسية وأخيراً شركتين للاستثمار « Paribas, Suez » وذلك تدعيماً للسياسة التوجيهية التي كانت تنهجها الحكومة الاشتراكية في مسار اقتصاد البلاد. ومن ثم يمكن القول بأن المقاولات العمومية أصبحت في فرنسا ظاهرة واقعية بحيث يمكن إحداثها لا عن طريق التأميم فقط بل كذلك بصفة مباشرة كمقاولات عمومية جديدة.

غير أنه لا يمكن وبأي حال من الأحوال أن يمس إحداث مقاولات عمومية جديدة من طرف الدولة الملكية الخاصة أو حرية الصناعة والتجارة، وهذا ما كان قد صرح به المجلس الدستوري عند تأويله لمقتضيات قانون 1982(112).

(112) المجلس الدستوري بتاريخ 16/1/1982 A.J.D.A 1982 ص 202 و 209 ملاحظات الأستاذ « Rivero ».

هذا وإذا كان اليسار الفرنسي شجع على تطبيق سياسة التأميم التي تتناقض مع سياسة التحرير في إدارة الاقتصاد، فإن اليمين نهج سياسة مغايرة في عهد «شيراك» الذي شجع سياسة الخوصصة وطبقها مما يدفع إلى الاعتقاد بقرب أفول نجم المقاولات العمومية في هذا البلد.

ثانيا: المقاولات العمومية في النظام المغربي (113).

لم تكن فكرة المقاولات العمومية في عهد الحماية بارزة وواضحة في مفهومها وذلك نتيجة للغموض الذي شابها بحيث حاول كل من الفقه والقضاء أن يبحثوا معا عن حل يمكنهما من تمييزها عن الهيئات الأخرى كالمؤسسة العمومية مثلا، وهذا ما دفعهما إلى التمسك بما أتى به الفقه الفرنسي في الموضوع بحيث أن المقاولات العمومية ما هي إلا صنف من المؤسسات العمومية يمارس نشاطا صناعيا وتجاريا في ظل أحكام القانون الخاص وتحت مراقبة سلطة الوصاية التي تشرف على الأجهزة الإدارية للمؤسسة باعتبارها شخصا عاما أو باعتبار أغلبية رأسمالها المملوك للدولة.

واقتراد بهذا التصنيف ظهرت فكرة المقاولات العمومية في المغرب بحيث أن مشرع الحماية لجأ إلى أسلوب المؤسسة العمومية في الميدان الصناعي والتجاري لإحداثها ساعيا في ذلك إبراز النشاط الصناعي والتجاري الذي تقوم به الدولة عن باقي الأنشطة الاقتصادية العامة التي تمارسها بدون اللجوء إلى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية ك بعض الوكالات الصناعية والتجارية مثلا.

غير أن فكرة المقاولات العمومية عرفت في عهد الاستقلال تطورا هاما بحيث لم تبق محصورة في مجال المؤسسة العمومية بل تجاوزته إذ أصبحت المقاولات العمومية تحدث في شكل شركة وطنية أو في شكل شركة الاقتصاد المختلط.

(112) راجع مؤلف ذ. أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى الذي أشرنا إليه سابقا ص 161.

(113) ذ. جمال الدين زهير: المقاولات العامة والمؤسسات العامة، المقال الذي أشرنا إليه سابقا.

(1) الشركة الوطنية (114)

ويتعلق الأمر هنا بتلك الشركة التي يكون مجموع رأسمالها ملكا للدولة والتي تعمل في مجال اقتصادي كشركة التنمية الفلاحية « SODEA » وشركة استغلال الأراضي الفلاحية « SOGETA » والشركة الوطنية للصلب والحديد « SONASID » والشركة الوطنية لتهيئة خليج طنجة، والشركة الوطنية للمنتوجات البترولية « SNPP ».

وغالبا فإن إحداث هذه الشركات الوطنية يتم بمقتضى قانون وذلك اجتنابا لما من شأنه أن يعوق حماية الحقوق الملكية وحرية الصناعة والتجارة.

(2) الشركة المختلطة

لقد اكتست فكرة المقاوله العمومية مكانا متميزا ومجالا واسعا على المستوى الاقتصادي بحيث كان من الضروري في أوائل الاستقلال أن تجهز البلاد بمشاريع حيوية للقضاء على داء التخلف وتحقيق الكفاية في الاحتياجات التي تتطلبها التنمية الاقتصادية.

ومن تم أصبح تأسيس المقاوله العمومية عن طريق شركة مختلطة ظاهرة حتمية تضمن من جهة حماية الأموال المستثمرة من طرف الدولة والخواص ومن جهة أخرى تمكن الدولة من ممارسة حقها في المراقبة.

وانطلاقا من هذا المنظور تأسست عدة مقاولات عمومية في القطاعات الصناعية كالتنقيب عن البترول وصناعة تركيب السيارات والنسيج، والمواد الغذائية وكذلك في القطاعات السياحية والمالية كالشركات المختلطة لبناء الفنادق وإدارة البنوك، كالبنك الوطني للإنماء الاقتصادي أو في قطاعات النقل كشركة الخطوط الملكية المغربية مثلا.

وعليه فإذا كانت المقاوله العمومية أصبحت اليوم في المغرب منهجا مستقرا لتجسيد تدخلات الدولة في مجال الاقتصاد، فإنها ظلت متعثره في مفهومها وخصوصا من حيث القانون الذي يحكمها.

(114) راجع مؤلف ذ. أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى الذي أشرنا إليه سابقا ص 161.

الفقرة الثالثة: القانون الذي يحكم المقاوله العموميه

لقد اختلفت الأنظمة في تحديد القانون الذي يحكم المقاوله العموميه باختلاف إيديولوجيتها، وهكذا نجد أنه:

أولاً: في النظم الاشتراكية

تعتبر النظم الاشتراكية المقاوله العموميه عضوا اقتصاديا في الدولة « un Organe Economique de l'Etat » وأن مسؤوليه إداره نشاطها وتنفيذ سياستها ترجع إلى الأعضاء الإداريين الذين يشغلون مركزا رئيسيا فيها، وأن هذه المسؤوليه تحكمها قواعد القانون العام. وهذا ما عاشته إداره المشروعات العامه المتواجده في الاتحاد السوفياتي سابقا.

ثانياً: في النظم الرأسمالية

ظلت المشروعات التي تم تأميمها في النظام الفرنسي في بداية الأمر تدار بنفس الأساليب المستعملة في إداره المشروعات الخاصه ذلك أن الهدف الذي تسعى إليه هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وبذلك فإن القانون الخاص هو الذي يحكمها. ومع هذا فإن الفقه الإداري الفرنسي لا يرى إخضاع المشروعات العامه خضوعا مطلقا لقواعد القانون الخاص بل هناك بعض جوانب نشاطها تتكفل به قواعد القانون العام. وقد سار القضاء بوجه عام على هذا النهج اعتمادا على أن وسائل تدخلات الدولة في الميدان الاقتصادي تجسد في شكل قرارات وعقود إداريه، ويتبين ذلك كله فيما يلي:

(1) إن تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي يتم بإحدى الوسيلتين: الوسيله الأولى: بقرارات فرديه أو تنظيميه تشكل بطبيعتها قرارات إداريه. الوسيله الثانيه: بعقود تبرم بين السلطة العامه المختصة وبين الأفراد أو الجماعات المعنيه بها لتحقيق أغراض اقتصاديه تحددها الدولة في نطاق خدمة الصالح العام وهي بذلك تشكل عقود إداريه.

2) أن أجهزة التدخل الاقتصادي في غالب الأحوال تعتبر مرافق عامة لها طابع اقتصادي.

ولهذا فإن كان القانون الخاص يحكمها، فهذا لا يعني أنها لا تستفيد من قواعد القانون العام في بعض جوانب نشاطها، كما قال بذلك الأستاذ « R. Drago » (115) « إن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية ما هي في الحقيقة إلا فكرة إدارية ».

3) وأخيرا فإن الإدارة العليا التي تشرف على تسيير المقولة العمومية يتم تعيين أعضائها وعزلهم بحكم قرارات إدارية قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية.

و الواضح أن قانون المقولة العمومية ينبغي أن يحدد من زاويتين:

الزاوية الأولى:

إن المقولة العمومية لها موضوع عام، وهذا ما يجعلها تتمتع بامتيازات السلطة العامة بحيث تباشر مهامها بكل ما يتطلب ذلك من قوة في التنفيذ والحرص على توفير الرسوم التي تؤدي من طرف المنتفعين من خدماتها والعمل على كل ما من شأنه أن يحقق أداء المهام المناطة بها في أحسن الظروف بحيث في إمكان المسؤولين عن إدارتها اتخاذ إجراءات إلزامية ونافذة كنزع الملكية مثلا وذلك إن اقتضت الضرورة ذلك.

ومن تم فإن إضفاء الصبغة العمومية على المقولة يؤدي بها إلى احترام القواعد الأساسية التي تحكم عادة المرافق العامة كقاعدة الاستمرارية والمساواة وكذلك الخضوع إلى مراقبة سلطة الوصاية ومراقبة وزارة المالية والمجلس الأعلى للحسابات.

وانطلاقا من هذه الزاوية يلاحظ أن المقولة العمومية تسيير وفق أحكام القانون العام.

الزاوية الثانية:

يتم إدارة نشاط المقولة العمومية بمقتضى القواعد القانونية التي تحكم المشروعات الخاصة.

فإذا كانت هذه المقولة تتمتع باستقلال إداري ومالي، وإذا كانت تعمل في نطاق متخصص، فإنها تسعى كمشروع تجاري إلى تحقيق الأرباح من خلال الرسوم التي تتقاضاها من المنتفعين بخدماتها. ومن هذا الجانب

(115) أزمات فكرة المؤسسة العمومية : باريس 1976.

فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص.

وصفوة القول فإنه من العسير أن نحدد تحديدا دقيقا للقانون الذي يحكم المقاولات العمومية وذلك لكونها تعيش تحت نظام ازدواجية القانون. ومعلوم أن هذه الازدواجية ترتبت عنها أزمة حادة أعاقت تطورها، وهذا ما جعل المشرع المغربي يضع مشكلة المقاولات العمومية ضمن المشاكل التي تتطلب حولا عاجلة خصوصا وأن تدبير نشاطها أصبح يشكل تقلا جسيما على كاهل الخزينة العامة بحيث لم تحقق الأهداف المتوخاة من تأسيسها كمرافق عامة تساهم مساهمة فعالة في نطاق سياسة اللامركزية المرفقية الرامية إلى النهوض بالتنمية الاقتصادية المرجوة. ولتجاوز هذه الصعوبات فلقد تم تعيين وزير منتدب لدى الوزير الأول سنة 1979 حدد عمله في مجالين:

الأول : وضع مخطط شامل للمقاولات العمومية.

الثاني: تحديد نظام قانوني نموذجي لهذه المقاولات للتمكين من تعريفها وتوحيدها.

ولقد قام هذا المسؤول بدراسة معمقة في الموضوع وذلك حسب المحاور التالية:

- إحصاء المقاولات العمومية التي أصبح عددها يتعدى 460 مقاولات.
- تحديد المعايير الأساسية التي ينبغي التركيز عليها للخروج بنظام قانوني موحد.
- تحليل أساليب تدبير أعمالها لتحقيق مردودية إيجابية.
- البحث عن وسائل التمويل لسد عجزها.

إلا أننا نلاحظ أن هذه الدراسة الثمينة والقيمة (116) وما تضمنته من اقتراحات بقيت حبرا على ورق بحيث لم تعرف وإلى يومنا هذا طريقها إلى النور، أي إدخالها إلى حيز التطبيق الشيء الذي يثير تساؤلات عديدة حول مصير هذه المقاولات.

(116) في نطاق هذه الدراسات فإن مديرية المؤسسات العمومية والمساهمات التابعة لوزارة المالية أعدت سنة 1986 تقريرا خاصا بوضعية المقاولات العمومية، راجع المرافق العامة للأستاذ أبو عشيقي ص 77 وكذلك صالح القرنفلي في مؤلفه «الخصوصية في المغرب» (بالفرنسية - رسالة لنيل دكتوراه الدولة كلية الحقوق بالدار البيضاء سنة 1997).

وعملا بقانون 11 أبريل 1990 الذي حدد في فصله الثامن شروط تحويل المقاولات العمومية إلى القطاع الخاص وكذا مشروع قانون 98/34 الذي أعدته حكومة التناوب والذي يغير ويتمم قانون 89/39 المتعلق بتفويت المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، صادق البرلمان في جلسة استثنائية انعقدت في مارس 1999 على هذا المشروع الذي أتى بتعديلات هامة نذكر أهمها:

- حسين لائحة المقاولات العمومية القابلة للخصوصية ولقد تم في هذا الإطار إلغاء مجموعة من المنشآت العامة والوحدات الفندقية المفلسة التي كانت مدرجة سابقا ضمن لائحة التفويطات ويتعلق الأمر بإلغاء 28 منشأة عامة و 9 وحدات فندقية.

- إلغاء الأجل المحدد لعملية الخصخصة بحيث في الإمكان أن تضاف مستقبلا مؤسسات عمومية أخرى وذلك بواسطة القانون عملا بالفصل 46 من دستور 1996.

- وسيع قاعدة المستفيدين عبر إدراج المأجورين.
- تقوية موقع الوزارة المكلفة بالقطاع العام والخصوصية وجعلها تضطلع بكامل صلاحيتها القانونية وكذلك إبداء رأيها من الوجهة التقنية نظرا لكونها تتوفر على الخبرة اللازمة وعلى وسائل التدقيق الكافية « Audit ».

المبحث الرابع: طريقة الاقتصاد المختلط

من المعلوم أن هناك طرق مختلفة لإدارة المرافق العمومية، ومن هذه الطرق توجد طريقة الاقتصاد المختلط. وهذه الأخيرة تجعل المرفق العلم يدار من طرف شركة مساهمة تساهم الدولة أو الهيئات العامة التابعة لها في رأسمالها مع الخواص مساهمة تمكنها من فرض رقابة فعالة على أعمالها. ونظرا لما لهذه الطريقة من محاسن في إدارة المرافق العامة بحيث تخلق نوعا من التعاون المفيد بين السلطة العامة والخواص، فإن عدة دول أوربية وعربية (117) لجأت إلى مشروعات الاقتصاد المختلط كوسيلة للنهوض بالتنمية الاقتصادية.

ولم تخرج المملكة المغربية عن هذا الاتجاه بحيث اعتمدت على هذه الطريقة خصوصا مع بداية عهد الاستقلال رغبة منها في حماية اقتصادها من استغلال المساهمة الأجنبية الغير المثمرة واجتتاب كل ما من شأنه أن يجعل الاقتصاد الوطني في غير مأمن من تدخل النفوذ الأجنبي بصفة مباشرة.

وقبل تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه الشركة، لا بد من إلقاء نظرة وجيزة على الإطار التاريخي للاقتصاد المختلط علما منا أننا سنتعرض إلى كيفية التأسيس والإشكالية التي تطرح مساهمة الدولة والهيئات الإدارية التي تشرف على نشاط الشركة وأخيرا المراقبة التي تمارس عليها.

الفقرة الأولى: الإطار التاريخي لشركة الاقتصاد المختلط

إن دراسة الإطار التاريخي للاقتصاد المختلط واستعراض تطوره مفهومه له أهمية خاصة تفرضها عدة أسباب منها أولا أن هذا المفهوم أصبح شائع الاستعمال في الاقتصاد الحديث ويشكل طريقة جديدة لإدارة الاقتصاد الوطني، وثانيا أن هذا المفهوم مر بعدة مراحل تاريخية عرف فيها تطورا ملحوظا وتغييرات فرضتها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدولية على السواء ولا سيما مع صعود المد الثوري الاشتراكي.

(117) لقد تم الأخذ بهذه الطريقة في مصر مع بداية سنة 1930 أي منذ نشأة بنك التسليف الزراعي، وبعد ذلك تم إنشاء البنك الصناعي سنة 1948 وفي سنة 1961 اتبعت طريقة الاقتصاد المختلط بالنسبة لجميع الشركات التي خضعت لقانون 1961، ولكن معظم هذه الشركات تم تأميمها سنة 1963.

أولاً: قبل فترة الحرب العالمية الأولى

كانت فكرة الليبرالية في القرن التاسع عشر تهيمن على إدارة اقتصاد الدول الغربية حيث أجمع كل رواد الفكر آنذاك على تركيز وتدعيم المفاهيم الليبرالية في كافة ميادين النشاط الإنساني. ولقد اكتست هذه الموجة الليبرالية طابعا سياسيا واجتماعيا في أول الأمر لكن سرعان ما اجتاحت كذلك الميدان الاقتصادي ووجدت تعبيرها من خلال المطالبة بالحد من كل تدخل من طرف السلطة العامة في أنشطة الخواص.

وانطلاقا من هذا الاتجاه لم يكن لشركة الاقتصاد المختلط حظا في الوجود ولم تنل هذه الفكرة الأهمية اللازمة علما أن طريقة الاقتصاد المختلط في إدارة المرافق العامة تعتبر حلا عادلا للأزمة القائمة آنذاك بين المنادين بالليبرالية في إدارة الاقتصاد وبين المطالبين بتدخل الدولة لتوجيهه.

ثانياً: مرحلة ما بين الحربين

يلاحظ الكثير من أساتذة القانون الإداري بأن فترة ما بين الحربين عرفت ما يمكن أن يسمى « بشيوعية » الاقتصاد المختلط وذلك نظرا لعدة عوامل وبالأساس الحرب العالمية الأولى التي كانت فرصة ثمينة لدعاة الاشتراكية وأنصار تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية إلى جانب إلزامية تغطية إفلاس المقاولات الاقتصادية آنذاك.

ثم إن مخلفات الحرب حتمت على الدولة أن تمسك بيدها عددا كبيرا من الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية. ولقد أدت الأزمات الاقتصادية المتتالية بعد الحرب العالمية الأولى إلى اقتناع المواطن بأن الدولة هي حامية المصالح الوطنية والفردية، بل لقد أصبح تدخلها مرغوبا وحتما لحماية هذه المصالح ومقاومة عدد من الآفات والأزمات الخائفة مثل التضخم والفساد الاقتصادي والبطالة والمجاعة إلى آخره.

ومن هنا أصبح تأسيس شركة الاقتصاد المختلط بمثابة بادرة طيبة تجعل حدا للعجز والخسارة التي يعاني منها الاقتصاد بصفة عامة.

ولقد كان قطاع النقل والمواصلات في فرنسا نموذجا لهذه الوضعية بحيث أن قانون 11 غشت 1920 نص على ضرورة مشاركة الدولة في مصلحة شبكة نقل الطاقة الكهربائية وكذلك قانون 7 مايو 1921 الذي حث

على ضرورة مشاركة الدولة أو هيئاتها العامة في تأسيس الشركة الوطنية
«لرون».

وتبعاً لهذا تأسست عدة شركات في نطاق أسلوب الاقتصاد المختلط
خصوصاً في القطاعات التي أمتت من طرف الدولة كالشركات التي تعمل
في مجال الصناعة الحربية أو الشركات التي تعمل في مجال النقل البري
والبحري والجوي (118) خصوصاً بعد صدور قانون التأميم بتاريخ 11 غشت
1936.

غير أن الاتجاه نحو تأسيس شركات الاقتصاد المختلط بدأ يخبو بعد
الحرب العالمية الثانية.

ثالثاً: تراجع شركة الاقتصاد المختلط بعد الحرب العالمية الثانية

لقد عرف أسلوب إدارة المرافق العامة عن طريق الاقتصاد المختلط
فتوراً واضحاً بعد الحرب العالمية الثانية وذلك لعدة عوامل منها فشل
مجموعة من التجارب التي استعملت في إطار الاقتصاد المختلط، ومنها كذلك
أن هذا النوع من تسيير المرافق العامة عوض أن يجمع بين محاسن القطاع
العام ومحاسن القطاع الخاص، فقد راكم مساوئ القطاعين معاً مما أدى إلى
تحويل كثير من شركات الاقتصاد المختلط إلى شركات عامة ذات الاستغلال
المباشر من طرف الدولة، وهذا الأمر ينطبق على شركة الطيران الفرنسي
مثلاً.

وبصفة عامة فلقد حققت الحرب العالمية الثانية انتصار فكرة تدخل
الدولة الشامل في الحياة الاقتصادية وضربة جديدة لدعاة الليبرالية المطلقة،
وسار مسلسل التأميمات في طريقه إلى أن وصل إلى نقطة اللا عودة، وأمام
هذا الواقع كان من اللازم النهوض بشركات الاقتصاد المختلط.

- Compagnie Générale Transatlantique.

(118)

- Messageries maritimes.

- Air France.

رابعاً: التطور الجديد لشركة الاقتصاد المختلط (119)

بعد فترة من التقهقر التي عرفتها شركات الاقتصاد المختلط، جاءت فترة جديدة حاملة في طياتها نوعاً من الانتعاش والازدهار لصالح هذه الأخيرة.

ولقد اتخذ هذا الانتعاش اتجاهين:

- **الاتجاه الأول** : لقد كان الهدف أولاً من وراء هذا النوع من التسيير خلق حوار وتعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص، وبهذا عادت طريقة الاقتصاد المختلط إلى بعض القطاعات الاقتصادية مثلاً شركة الطيران الفرنسي، بل لقد كانت عودة هذا الأسلوب في عدة ميادين اقتصادية كميدان البناء والتعمير والطاقة ولا سيما مجال الأبحاث البترولية وتعبيد الطرق وبعض الأسواق الوطنية ومجال صنع السيارات « Renault » ومجال النقل كالشركة الوطنية للسكك الحديدية « SNCF ».

- **الاتجاه الثاني**، كان عامل الازدهار والانتعاش هذا يكمن في كون الاقتصاد المختلط أصبح وسيلة للتوحيد والجمع بين مصالح عامة ومصالح خاصة وجعلها مصالح مشتركة مثلاً «شركة نهر الرون الفرنسية».

وتبعاً لهذا صار هذا الاتجاه يتأكد يوماً بعد يوم خصوصاً بعد قانون 7 يوليو 1983 الذي اعترف للجماعات المحلية أن تؤسس شركات الاقتصاد المختلط مع الخواص سعياً في توحيد الأهداف وتنسيقها لا على الصعيد الوطني فحسب بل كذلك على الصعيد الجهوي والمحلي (مثلاً مشاريع إعداد التراب الوطني).

وعليه فإن فكرة إدارة المرافق العامة عن طريق الاقتصاد المختلط عرف في فرنسا حركية وتطوراً متتابعاً بحيث منذ انطلاقتها كوسيلة لمواجهة الأزمات الاقتصادية ثم كوسيلة للتأمين إلى انتشارها وشيوعها في كثير من المجالات، أصبحت طريقة الاقتصاد المختلط أداة للنهوض بالتنمية لا على الصعيد المركزي فحسب بل كذلك على الصعيد اللامركزي.

وتجدر الإشارة إلى أن المغرب استفاد من هذا التطور بحيث نهج سياسة الاقتصاد المختلط منذ حصوله على الاستقلال سنة 1956 إيماناً منه أنها تشكل استراتيجية مفتوحة وجديدة للنهوض بالتنمية الاقتصادية (120) وبالفعل فإنه شرع في تأسيس عدة شركات من هذا النوع وذلك حماية للأموال المستثمرة الوطنية منها والأجنبية من جهة، وفرض رقابة على هذه الشركات من جهة أخرى.

ونظراً لما ينطوي عليه هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة من محاسن، فإن الدولة المغربية لم تدخر جهداً للجوء إلى استعماله في عدة قطاعات:

- الصناعة والمعادن

ويضم كل من صناعات النسيج (الصناعة القطنية بوادي زم ICOZ، مركب النسيج بفاس COTEF) وصناعة السيارات (شركة رونو)، وتكرير النفط (شمال المغرب- الشركة المغربية للنفط) والصناعة الكيماوية والصناعة المطاطية (جينرال تاير) وتكرير إنتاج السكر (شركة مشتقات السكر)

وبالنسبة للمعادن، فإن مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية BRPM يساهم كمؤسسة عمومية في عدة شركات مع الخواص لتطوير تنمية الاقتصاد الوطني.

- القرض والتأمينات

تعتبر الدولة المساهمة الرئيسية في الرأسمال الاجتماعي للبنك الوطني لإنماء الاقتصاد « BNDE » باعتباره شركة مختلطة وذلك بنسبة 54% تقريباً وقت إحداثها.

وقبل التفكير في نهج خوصصة رأسماله تدريجياً بضغط من البنك العالمي ساهمت الدولة وصندوق الإيداع والتوفير في رأسمال البنك المغربي للتجارة الخارجية BMCE هذه المساهمة التي لم تبق قائمة نظراً لخضوع هذا البنك للخوصصة.

(120) راجع مؤلف السيد أبو مجد عبد العزيز : الشركات للاقتصاد المختلط بالمغرب (بالفرنسية) دبلوم الدراسات العليا كلية الحقوق بالدار البيضاء 1982 - 1983.

وفي نفس السياق ساهمت الدولة مع الخواص في تأسيس الصندوق المغربي للصفقات « Caisse des marchés de l'Etat » والقرض العقاري والفندقي « C.I.H » الذي يساهم فيه صندوق الإيداع والتدبير بحصة الأسد وذلك تشجيعا للقطاع السياحي والسكني. وللنهوض بقطاع التأمينات عملت الدولة على إحداث شركات للتأمين وإعادة التأمين في نطاق الاقتصاد المختلط.

- النقل والمواصلات

وجدت الدولة تساهم كذلك في هذا المجال بحيث تملك أغلبية الأسهم في رأسمال الخطوط الملكية المغربية « RAM » والشركة المغربية للملاحة البحرية « Comanav ».

وفي واقع الأمر فإن قطاع الاقتصاد المختلط في المغرب عرف تطورات هامة منذ أوائل الاستقلال بحيث اعتبرته الدولة وسيلة لتشجيع استثمار الأموال الوطنية والأجنبية في نطاق من الأمن والانضباط، غير أن هذا الأسلوب عرف تقهقرا عندما شرع المغرب في بداية التسعينات في تطبيق سياسة الخوصصة.

الفقرة الثانية: النظام القانوني لشركة الاقتصاد المختلط

تتميز شركة الاقتصاد المختلط بتكوين رأسمالها من أموال عامة وأموال خاصة قصد تسيير نشاط تجاري أو صناعي بحيث تتخذ شكل شركة المساهمة. « Société de Participation ».

ومن هذا المنطلق فإن جل قواعدها مستمدة من القواعد التجارية علما أن هناك بعض المقتضيات القانونية العامة تخول لها بعض امتيازات السلطة العامة كنتيجة لمساهمة الدولة في تأسيسها.

أولا: تأسيس شركة الاقتصاد المختلط

يتم تأسيس شركة الاقتصاد المختلط إما بحكم عقد تبرمه الدولة وهيئاتها العامة مع الخواص وإما بحكم قانون، ولقد استعملت الدولة المغربية الأسلوبين معا، فالتجأت إلى الشكل القانوني وأحدثت بعد الاستقلال شركة الخطوط الملكية المغربية، وشركة سومكا، وشركة استغلال المياه المعدنية

وغيرها. كما التجأت إلى الشكل التعاقدى لإحداث كثير من الشركات بحيث أبرمت الدولة عن طريق مكاتبها الوطنية اتفاقيات مع الشركات الخاصة في مجال الطاقة والمعادن والصناعة، وهذا ما عمل به كل من مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية « BRPM » ومكتب الدراسات والمساهمات الصناعية BEPI، والمكتب الشريف للفوسفاط وصندوق الإيداع والتدبير (121).

هذا على الصعيد الوطني، أما على الصعيد المحلي فإن إحداث شركة الاقتصاد المختلط على مستوى الجهة يرجع إلى المجلس الجهوي طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم الجهوي الصادر بتاريخ 2 أبريل 1997 الذي يخول لهذا المجلس البث في شأن مساهمة الجهة في مقاولات الاقتصاد المختلط ذات الفائدة الجهوية أو المشتركة بين الجهات.

ولقد سبق للميثاق الإقليمي لسنة 1963 أن سلك هذا الأسلوب حيث نص في فصله 63 على أن المجلس الإقليمي «يتداول في تكوين شركات للتنمية أو التجهيز الإقليمي أو المساهمة فيها».

ونفس المسلك نهجته الفقرة السابعة من الفصل 30 من الميثاق الجماعي لسنة 1976 إذ نصت على أن المجلس له الحق بأن «يقرر المساهمة الجماعية في مقاولات الاقتصاد المختلط ذات الفائدة المحلية أو المشتركة بين الجماعات».

ويمكن في هذا المجال أن نشير إلى بعض الشركات التي تأسست على الصعيد المحلي بين الجماعات المحلية وقطاع الخواص:

- الشركة الصحية لحامة مولاي يعقوب بفاس.
- المحطات الطرقية.

وعلى أي حال فإن طريقة الاقتصاد المختلط تشكل أسلوبا حديثا عملت به الدولة المغربية لإدارة المرافق العامة سواء على الصعيد الوطني أو المحلي، غير أن استعماله على المستوى المحلي لم يتم بنفس الوتيرة وبالقدر الكافي نظرا لغياب إطار قانوني يحدد مساهمة الجماعات المحلية والخواص.

ومن أجل المقارنة فإن إحداث شركة الاقتصاد المختلط في النظام الفرنسي (122) قد تم بالطرق التالية:

- التأميم مع احتفاظ الخواص بنسبة من الأسهم مثلا شركة «Mirage» .

(121) لتطلاع على التفاصيل راجع مؤلف ذ. أحمد بوعشيق المرافق العامة الكبرى - الطبعة الثانية 1998 ص 164 وما بعدها.

(122) Philippe Marchat, l'économie mixte, que Sais-je ? N° 1051.

- التأميم الجزئي: شركة الطيران الفرنسي، الشركة الوطنية للسكك الحديدية « SNCF ».

- إشراك الدولة مع الخواص في إحداث الشركة.

- تحويل مؤسسة عمومية اقتصادية إلى شركة اقتصاد مختلط: شركة الاستغلالات الصناعية للدخان والوقيد 1980 Serta.

وقد راعت الدولة الفرنسية في التأسيس إما الشكل القانوني (قانون أو مرسوم) وإما في كثير من الحالات الشكل التعاقدية.

ثانيا: الهيئات المشرفة على إدارة شركات الاقتصاد المختلط

يشرف على إدارة شركات الاقتصاد المختلط عدة هيئات إدارية يحدد تنظيمها بمقتضى القانون الأساسي لها « Statut » وهي:

1) الجمعية العامة للمساهمين (123)

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأساسية في إدارة الشركة بحيث تهيمن على جميع أمورها ولها القول الفصل في تسيير نشاطها، وقد تجتمع مرة في السنة بدعوة من المجلس الإداري للشركة أو عمداء الحسابات في حالة إذا لم يتم المجلس بتوجيه هذه الدعوة التي ينبغي أن تنشر في الجريدة الرسمية ويعلن عنها عن طريق وسائل الإعلام.

ومن أهم نقط جدول الأعمال التي تناقشها التقرير الأدبي لنشاط المجلس الإداري وكذلك تقرير عمداء الحسابات ودراسة حسابات الشركة السنوية بحيث تبدي ملاحظاتها على مضمون هذه الوثائق فتصادق عليها أو ترفضها، وأخيرا تقرر توزيع فائض الاستغلال على المساهمين وتبرئ ذمة المجلس الإداري.

كما أن الجمعية العامة يمكن أن تجتمع في جلسات استثنائية للتداول في القانون الأساسي للشركة وتغيير بعض مقتضياته أو للرفع من رأسمالها أو الحكم على إلغائها أو إدماج الشركة مع شركات أخرى أو تحويلها إلى شركة ذات طبيعة قانونية أخرى.

(123) ذ. مليكة صروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى - دراسة مقارنة 1987 ص 96 وما بعدها.

(2) المجلس الإداري

يعتبر المجلس الإداري لشركة الاقتصاد المختلط الهيئة التنفيذية للقرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة، فهو بذلك يتتبع باهتمام نشاطها ويتمتع باختصاصات عامة في كل أمور الشركة ما عدا تلك الاختصاصات المخولة قانونيا للجمعية العامة، ومن هذا القبيل فإن له سلطة القرار في جميع عمليات الشركة بحيث يجتمع عدة مرات أو على الأقل مرتين في السنة للتداول في جدول الأعمال بعد الحصول على النصاب القانوني.

ومن الملاحظ أنه خلافا لما يجري في الشركات العادية التي تنتخب الجمعية العامة كل أعضاء المجلس الإداري والذين يعملون تحت إشرافها، فإنه في شركة الاقتصاد المختلط نجد الدولة تقوم بتعيين بعض موظفيها في هذا المجلس بحيث لا سلطان للجمعية العامة على هؤلاء الأعضاء المعيّنين بل إنهم متصرفون Administrateurs يعملون تحت إمرة الدولة وليس تحت إمرة الجمعية العامة كالأعضاء الآخرين.

وهكذا يجسد تمثيل الدولة في الشركة بواسطة موظفيها الشيء الذي يختلف عادة عن ما يجري به العمل في الشركة العادية التي تقضي بأن يكون العضو يملك أسهما في الشركة.

إضافة إلى هذا فإن المساهم في الشركة العادية يهدف إلى تحقيق غاية واحدة تتجلى في الحصول على أرباح بينما نجد الموظفين المعيّنين في شركة الاقتصاد المختلط يسعون إلى غايتين أساسيتين: تحقيق الربح لسائر الأعضاء وفي نفس الوقت الدفاع عن المصلحة العامة.

(3) رئيس شركة الاقتصاد المختلط

من حيث المبدأ فإن رئيس شركة الاقتصاد المختلط يتمتع بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها رؤساء شركات المساهمة. ومن الناحية العملية نجد أن الدولة هي التي تنصب المسؤول على رأس الشركة، وذلك دفاعا عن المصلحة العامة، وبغية ازدهار نشاطها وتشجيع الاستثمارات الوطنية والدولية التي تشكل رأسمالها.

وبعبارة أوضح فإن تعيين رئيس الشركة من بين موظفي الدولة يشكل ضمانا للاطمئنان على أموال الشركة بحيث يعمل هذا الأخير تحت أوامر الدولة.

4) المدير العام للشركة

يتم تعيين المدير العام لشركة الاقتصاد المختلط من غير المساهمين ومن طرف الدولة بعد اقتراح المجلس الإداري وذلك بمقتضى ظهير أو مرسوم ويشترط في هذا التعيين بأن يكون المرشح لهذا المنصب متوفرا على الكفاءة والخبرة الإدارية والاقتصادية بحيث يعمل بجانب اللجنة التقنية التي تساعد على أداء مهامه تحت إمرة المجلس الإداري الذي يحدد اختصاصاته. فهو إذن مسؤول عن سير عمليات الشركة وتنفيذها، كما أنه يعتبر سلطة رئاسية على جميع العاملين بالشركة بحيث له الحق في ترقيتهم وتأديبهم فسي حالة ما إذا أخلوا بواجباتهم المهنية.

هذا ويمكن الجمع بين صفتي المدير والرئيس في ذات الشخص كما هو عليه الحال بالنسبة للعديد من الدول الأوربية أي ما يعرف باسم الرئيس المدير العام « PDG ».

وملخص القول فإنه يتضح من خلال تركيب هذه الهيئات الإدارية المشرفة على شركة الاقتصاد المختلط أن مظاهر تدخلات الدولة جلية وقوية خصوصا إذا كانت نسبة مساهمة هذه الأخيرة مرتفعة الشيء الذي يدفعنا إلى دراسة هذا الجانب.

ثالثا: نسبة مساهمة الدولة في شركة الاقتصاد المختلط

لا تعتمد مساهمة الدولة على قواعد عامة ولا يتم تحديد نسبتها بصفة ثابتة وقارة، فهي تختلف حسب الظروف التي أدت إلى تدخل الدولة في الاقتصاد وتبعاً للنشاط الذي تمارسه.

هذا ولقد مرت مساهمة الدولة للنهوض بالاقتصاد الوطني بعدة مراحل هامة إذ انطلقت في شكل إعانة كانت تخصصها الدولة للشركة لتصبح مساهمة رمزية ثم بعد مساهمة الأغلبية.

وقد اتضح من خلال الإحصائيات أن معدل نسبة مساهمة الدولة لا يتعدى 35% من رأسمالها وهذه النسبة التي اعتبرها بعض الفقهاء الإداريين « بالثلث المعيق » « le tiers bloquant » تعد كافية وحدها (124) لاحتفاظ الدولة بدور فعال في مداورات الجمعية العامة الاستثنائية للشركة

(124) الأستاذ لهاي ريمي: المقالات العمومية في المغرب.

التي تتطلب مصادقة ثلثي الأعضاء كتعديل ميدان العمل للشركة أو قانون تأسيسها أو الزيادة في رأسمالها، ولهذا فإن الدولة بإمكانها أن تمارس حق الاعتراض أي « الفيتو » في هذه المداورات الأساسية. وللإحاطة بهذه المساهمة ومدى أهميتها نورد بعض الأمثلة التي تبرز بكل وضوح نسبتها (125) فيما يخص الشركات المغربية التي تدخل في نطاق الاستغلال المختلط.

(1) بالنسبة لمكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية

فإنه ساهم في 37 شركة بمعدل 30% من رأسمالها الاجتماعي بحيث يمكن أن نذكر منها:

- شركة الفحم للشمال الإفريقي التي تتراوح نسبة مساهمة الدولة ما بين 34% إلى 49% حسب الاتفاقيات المبرمة بينها وبين الخواص في 14 يوليوز 1946.
- الشركة المغربية الإيطالية للبتترول SOMIP التي بلغت مساهمة الدولة فيها بنسبة 50% من رأسمالها.
- الشركة الشريفة للبتترول « S.C.P » التي تجاوزت مساهمة الدولة فيها 50% حسب اتفاقية 1959/1/23.

(2) بالنسبة للمكتب الشريف للفوسفاط « OCP »

فإننا نجد مساهمته في الشركة التطبيقية للأبحاث الصناعية « SARA » وصلت إلى 50% من رأسمالها وذلك إضافة إلى مساهمته في عشرة معامل للصناعة الكيماوية في إطار مجموعة « SUTRIMA ».

(3) مكتب الدراسات والمساهمات الصناعية

لقد تحول هذا المكتب إلى مكتب التنمية الصناعية « O.D.I » في السبعينات وساهم كمؤسسة عمومية في كثير من الشركات ذات الاستغلال المختلط.

- شركة جينرال طاير « Général tire » الذي بلغت مساهمة الدولة فيها 40%.

(125) مصادر نسب المساهمة مستقاة من المكاتب الوطنية نفسها.

- شركة لاسمير SAMIR وصلت مساهمة الدولة فيها إلى 40% من رأسمالها، ونفس الحصة بالنسبة لشركة Berliet وشركة طارق Tarik .
- شركة مفيطكس « MAFITEX » فإن مساهمة الدولة فيها لم تتعدى 30% من رأسمالها وشركة كفيطكس « COFITEX » بنسبة 36%.

4) ولم تبذل الدولة بمساهماتها في الميدان المالي والعقاري التي كانت قد تدخلت فيه منذ الحماية بنسبة تتعدى 50% من أجل إحداث صندوق السلفات العقارية « CPIM » والصندوق المغربي للصفقات « CMC » وصندوق القرض العقاري « C.I.H » والبنك الوطني للإنماء الاقتصادي « BNDE » والبنك المغربي للتجارة الخارجية « BMCE » والشركة الوطنية للاستثمار « S.N.I ».

والخلاصة فإن اكتتاب الدولة مع أشخاص خاصة في شركة مساهمة تتولى إدارة مرفق عام عرف تطورا ملموسا منذ أوائل الاستقلال سعيا في إقامة نوع من التعاون النافع بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة هذا التعاون الذي يحقق مصالحهما معا في نطاق حسن تسيير الإدارة وتحقيق الربح بحيث تحاول هذه الطريقة تلافي عيوب أسلوب الاستغلال المباشر والامتياز.

وفي إطار هذه المساهمة يمكن القول بأن الدولة أرادت من ورائها تحقيق مجموعة من الأهداف. فهي مرة تسعى إلى الإسراع بالنهوض في التنمية وذلك بالاستفادة من التمويل المشترك في إقامة مشروعات جديدة، ومرة أخرى تريد إنقاذ بعض المشروعات الخاصة من أزماتها المالية وأخيرا تعتمد كطريقة من طرق إدارة المشروعات العامة.

ومن المعلوم أن مساهمة الدولة لا يقصد منها تشجيع الاستثمارات فحسب بل كذلك تمكين الدولة من مراقبة أنشطة الشركة مراقبة إدارية ومالية لتحقيق الأهداف المتوخاة منها مع الغايات المحددة في نطاق سياسة تنمية الاقتصاد الوطني (126).

126 راجع القانون الإداري المغربي ، مجموعة تشييد دولة عصرية- مغرب الحسن الثاني- المطبعة الملكية سنة 1980 ص 259.

وبدون شك فإن هذه المراقبة الداخلية إدارية كانت أو مالية فإن درجتها تتناسب مع مدى أهمية نسبة مساهمة الدولة في الشركة، فإذا كانت هذه الأخيرة تتعدى 60% من رأسمال الشركة فإن هذه المراقبة تكون قوية ومطلقة على سائر المداورات، وفي هذه الحالة فإننا نبتعد عن المفهوم الحقيقي لشركة الاقتصاد المختلط وندخل في مجال آخر يعرف بشركة الدولة مع مساهمة الخواص عوضا عن شركة خاصة مع مساهمة الدولة.

على كل حال فإن نسبة مساهمة الدولة تتعلق بإرادة الدولة قبل أن ترتبط بعوامل أخرى ذلك أنه إذا كانت الضرورة تتطلب تدخل الدولة في قطاع ما تدخلها واسعا فإنها لا تبخل في مساهمتها، بل تعطيتها عمليا قسطا وافرا يضمن لها حق التصرف في الشركة وحق المراقبة الفعالة، أما إذا كانت هذه الضرورة قانونية، فإن مساهمة الدولة تكتسي صبغة رمزية تستهدف منها مساعدة الشركة الخاصة.

وهكذا فبالنسبة لسياسة الصناعة والتصنيع أو توزيع القروض في المغرب، فإن الدولة أرادت من خلال مساهمتها أن تتحمل مسؤولية إدارة هذه الميادين الحيوية للاقتصاد، فساهمت بذلك مساهمة الأغلبية في المؤسسات المعنية بينما احتفظت الدولة بمساهمة الأقلية في عدة قطاعات سياحية.

رابعاً: التأثيرات المتعاقبة من خلال المساهمة العمومية

من الطبيعي أن تكون هناك تأثيرات هامة تترتب عن مساهمة الدولة في شركة الاقتصاد المختلط ويمكن بيان هذه التأثيرات على النحو التالي:

(1) بالنسبة للنظام القانوني المطبق

تعتبر شركة الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص ولو أن الدولة تملك أغلبية أسهمها بحيث تخضع لأحكام القانون التجاري، غير أن الشركة تتمتع بامتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة، وفي هذا السياق يمكن أن تستفيد من أحكام القانون العام.

(2) بالنسبة للهيئات الإدارية المشرفة على الشركة

نجد الدولة تتمتع ببعض الامتيازات:

- في الجمعية العامة يمكن استعمال أسهم الدولة في نطاق الأسهم التي يمكن لصاحبها الاستفادة من التصويت الجماعي، كما أن هذه المساهمة

تمنح للدولة الأولوية في شراء الأسهم المعروضة للبيع، وأخيرا فإن تمثيل الدولة في الشركة يكون بواسطة موظفيها، وهذا بطبيعة الحال يخالف المبدأ الأساسي للتمثيل في شركة المساهمة والذي يلزم بأن يكون الممثل مالكا للأسهم.

- في المجال الإداري تنص القوانين الجاري بها العمل في شركة المساهمة على أن الأشخاص الذين يتقلدون مناصب المتصرفين « les Administrateurs » يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة بحيث يتطلب من أعضاء الشركة التمثيل الشخصي من حيث مناقشة المداولات، غير أن شركة الاقتصاد المختلط لا تعمل بهذه القوانين بل تتدخل الدولة لتعيين متصرفيها إما بمقتضى ظهير أو مرسوم، ونفس الأمر بالنسبة لرئيس الشركة أو المدير العام اللذان يتم كذلك تعيينهما من طرف الدولة.

خامسا: مراقبة شركة الاقتصاد المختلط (127)

تتخذ هذه المراقبة صورتين: فإما أن تكون داخلية يمارسها وكيل الحسابات ومندوب الحكومة الذي يمثل الوزير المكلف بالوصاية والذي يتمتع بسلطة واسعة تمكنه من ممارسة حق توقيف أو رفض مشروع غير ملائم لسياسة الحكومة.

غير أن هذه المراقبة وإن كانت تسعى إلى حماية مصالح سلطة الوصاية، فإنها في الحقيقة تشكل سلاحا خطيرا يمكن أن يؤدي إلى وضع شركة الاقتصاد المختلط تحت نظام آخر يعرف بنظام الشركة الوطنية التي تملك الدولة فيها كل رأسمالها.

كما أن هذه المراقبة يمكن أن تكون خارجية بحيث يقوم المجلس الأعلى للحسابات الذي يمارس رقابته البعدية على حسابات الشركة.

سادسا: فصل منازعات الشركة

تخضع المنازعات القائمة بين شركة الاقتصاد المختلط وزبنائها إلى أحكام القانون الخاص التي تطبقها المحاكم العادية مدنية كانت أو تجارية كما أن فصل المنازعات التي تقع بين الشركة ومستخدميها يركز على تطبيق قواعد القانون الخاص.

غير أنه إذا حدث نزاع بين الدولة والشركة فإن النظر فيه يرجع إلى القضاء الإداري إذا كان هذا النزاع يدخل في تطبيق المقتضيات التنظيمية أو إلى القضاء العادي إذا كان النزاع يتعلق بتنفيذ المقتضيات التعاقدية.

من خلال ما تقدم يمكن أن نستنتج بأن شركة الاقتصاد المختلط تعتبر أسلوبا إداريا ينسق بين المصالح العمومية والمصالح الخاصة ويشجع بدوره الاستثمارات الوطنية والأجنبية في نطاق تعاون مثمر يستهدف حماية أموال الشركة في جو من الأمن والنظام.

غير أن هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة الذي عرف في المغرب تطورا هاما في مجال الاقتصاد بدأ يعرف تقهقرا منذ التسعينات عندما قررت الدولة أن تخوض معركة الخصخصة.

المبحث الخامس

طريقة الامتياز « la concession »

تختلف طريقة الامتياز عن أسلوب الاستغلال المباشر الذي تتولى الإدارة بمقتضاه تسيير مرفق عام بنفسها مستعملة موظفيها وأموالها أو عن طريق المؤسسة العمومية التي تؤسسها الدولة وتمنح لها الشخصية المعنوية للقيام بمهامها في ميدان معين وذلك في استقلال إداري ومالي تحت إشراف سلطة الوصاية.

فطريقة الامتياز أو ما يعبر عنها بالالتزام تشكل أسلوبا بواسطته تكلف الدولة أحد الأشخاص من القانون الخاص، فردا أو شركة، لإدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية واستغلاله لمدة محدودة في نطاق عقد يبرم بينها وبين الملتزم الذي يستعمل أمواله وعماله ووسائله الخاصة لإدارة المرفق تحت مسؤوليته بحيث يتقاضى رسوما من المنتفعين بخدماته.

وانطلاقا من هذا التعريف فإن الامتياز لا يستخدم إلا بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية التي يدفع المنتفع بخدماتها مقابلا وبالتالي فإنه لا يطبق على المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدماتها بدون مقابل. كما أن الامتياز يظل محافظا على طبيعته القانونية وعلى مبادئه الأساسية كمرفق عام رغم أن تدبير نشاطه تتولاه هيئة خاصة.

- وعلى هذا الأساس فإن اتفاقية الامتياز يطبعها عنصران أساسيان:
- عنصر يتجلى في كون الامتياز يخضع لأحكام القانون العام باعتبارها أسلوبا من أساليب إدارة المرافق العامة.
 - وعنصر يتجلى في خضوعه إلى قواعد القانون الخاص لكونه مشروع فردي خاص.

وجدير بالذكر أن تطور أسلوب الامتياز عبر التاريخ عرف تطبيقات محدودة ذلك أنه يسعى أولا إلى إلزام المنتفع بأداء مقابل مالي ليستفيد من خدماته وثانيا أنه مرتبط ارتباطا متينا بالأيدلوجية الليبرالية للنظام السياسي للدولة، فكل ما كان هذا النظام ليبراليا فإن شركات الامتياز تتكاثر وتزدهر،

أما إذا كان هذا الأخير يتجه نحو الاشتراكية فإن حظه في الوجود يتقلص أو يندثر، وهذا ما يمكن ملاحظته في كثير من الدول (128) ومنها المغرب (129) الذي عرف في عهد الحماية توسع دائرته في مجال النقل والطاقة والكهرباء والماء واستغلال الموانئ، ثم في أوائل الاستقلال تم تأمين هذه القطاعات من طرف الدولة نظرا للسياسة التوجيهية والتدخلية التي عملت بها آنذاك

وأخيرا فإنه منذ التسعينات لم تدخر الدولة جهدا في إنعاش قطاع الامتياز وإعطائه نفسا جديدا يلائم السياسة التحريرية التي شرعت في تطبيقها .

غير أن أسلوب الامتياز لا يمكن أن يقوم إلا إذا توفرت بعض الشروط، فما هلي ؟

الفقرة الأولى: شروط الامتياز

يعتمد الامتياز على شروط قانونية وهي:

أولا: ينشأ الامتياز بمقتضى عقد مبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم به (الفرد أو الشركة) فهناك إذن اتفاقية تحدد واجبات وحقوق المتعاقدين.

ثانيا: يتأتى من الامتياز استغلال مرفق عام قصد تحقيق مصلحة عامة ذلك أن الأعمال التي يقوم بها الملتزم ليست بأعمال خاصة، وإنما أعمال يتوخى منها إشباع حاجيات السكان بصفة منتظمة ومطردة كالنقل عبر الطرق أو توزيع الماء والكهرباء ...

ثالثا: ينحصر استغلال الامتياز من طرف الملتزم في مدة زمنية محددة ذلك أن منحه من طرف الدولة ليس مداوما بل محدودا في فترة معينة، غير أن هذه الأخيرة غالبا ما تكون طويلة المدى وذلك لتمكين الملتزم من تغطية المصاريف التي استثمرها في المشروع وتحقيق قدر من الأرباح.

(128) إن أول مرفق عام أصبح موضوع الامتياز في فرنسا هو مرفق السكك الحديدية، ثم بعد ذلك مرفق الماء والغاز والكهرباء، راجع القانون الإداري الفرنسي للأستاذ Philippe Faillard 1998 P 238.

(129) ذ. أحمد بوعشيق: المرافق العامة الكبرى - الطبعة الثالثة 1998 ص 168 وما بعدها.

وقد كانت عقود الالتزامات القديمة في القرن التاسع عشر تحدد هذه المدة في تسعة وتسعين سنة، غير أن التشريعات الحديثة أصبحت تحدها في ثلاثين سنة.

رابعا: يتحمل الملتزم بالامتياز مسؤولية الاستغلال ومخاطره المالية، لكن بصفة هذا الأسلوب يتعلق بإدارة مرفق عام، فإن الخدمات التي يؤديها يجب أن لا تعرف انقطاعا أو توقفا، ولذا فإنه إذا حصل خلل في التسيير فلا بد من اللجوء إلى المسطرة التي تمكن من ممارسة أعماله بصفة استمرارية وفي هذه الحالة يمكن للإدارة المانحة للامتياز أن تساعد الملتزم لإعادة التوازن المالي للمشروع أو أن تحل محله إن اقتضت الضرورة ذلك.

خامسا: يجب أن يحصل الملتزم على مقابل لتلبية الحاجيات العامة، ويكون هذا في شكل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بهذا القطاع بحيث عادة ما ينص العقد على قيمة هذه الرسوم التي لا يمكن تعديلها إلا بموافقة الإدارة المانحة للامتياز.

وعلى ضوء هذه الشروط يمكن أن نتساءل عن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

الفقرة الثانية: طبيعة عقد الامتياز

لقد أشرنا سابقا إلى أن الامتياز يتم منحه بمقتضى اتفاقية مبرمة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم في نطاق ما يسمى بدفاتير التحملات « les cahiers de charges ».

- الدفتر الأول يهتم بالشروط العامة الإدارية التي تقننها الإدارة لتدبير المرفق العام واستغلال نشاطه.

- الدفتر الثاني ويتعلق بالالتزامات المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين.

- الدفتر الثالث ويشمل التدابير الخاصة المتعلقة بالأساليب التقنية للمشروع.

وأخيرا يأتي العقد الذي تشعبت نظريات متناقضة حول طبيعته القانونية.

أولاً: النظرية العتيقة لعقد الامتياز

تعتبر هذه النظرية بأن عقد الامتياز عقد يخضع لأحكام القانون الخاص دون اعتبار الشخصين المتعاقدين، وهذا الاتجاه يتفق كل الاتفاق مع مضمون العقد الذي ما هو في الحقيقة إلا تعهد صادر عن فرد أو شركة خاصة قصد استغلال نشاط مرفق عام والاستفادة من مردوبيته. وهكذا اعتبر الامتياز عقداً مدنياً بمقتضاه تفويض الإدارة لصاحب الامتياز مسؤولية تسيير مرفق عام قصد تحقيق أرباح من خلال الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين بخدماته، ولذا فهو خاضع لأحكام القانون الخاص. غير أن هذه النظرية ما لبثت أن عرفت انتقادات عميقة وجهها مجموعة من الفقهاء المعاصرين وعلى رأسهم الأستاذ ديكي «Duguit» (130).

ثانياً: النظرية الحديثة لعقد الامتياز

ومفادها أن عقد الامتياز يتصف بطبيعة قانونية مزدوجة، فهو في نفس الوقت عقد خاص وعقد إداري عقد خاص لما يتضمنه من مقتضيات تعاقدية « clauses contractuelles » وعقد إداري لما يحتوي عليه من مقتضيات تنظيمية « Clauses réglementaires ». فالمقتضيات التنظيمية تتعلق بتنظيم المرفق وتسيير نشاطه، ويعود الاختصاص فيها إلى المحاكم الإدارية. أما المقتضيات التعاقدية فهي التي تهم الأعباء المتبادلة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم كتحديد الامتيازات المالية التي تخولها الإدارة إلى الشخص المتعاقد معها وما ينجم عنها من تعويضات ومكافآت. ومما لا شك فيه أن هذه المقتضيات التعاقدية لا تهم المنتفعين بخدمات المرفق بل هي مقتصرة على الطرفين المتعاقدين، من أجل هذا فإن الاختصاص في نزاعاتها يرجع إلى المحاكم العادية.

- Duguit DRP 1907 p 411 .

(130)

- De Laubadère, Traité des contrats administratifs, 3ème édition

T.I.P p373 n° 417.

ولقد ارتكز أصحاب هذه النظرية التي تجعل عقد الامتياز عقدا مزدوج القانون والذي تبناها القضاء الإداري الفرنسي في عدة أحكامه (131)، على أن الامتياز وليد أمر انفرادي من جانب السلطة العامة بما لها من ولاية أمره بحيث يخضع الملتزم لأمر الإدارة بصفة اختيارية وذلك بقبوله شروط الامتياز.

وهذا هو الرأي السائد حاليا في تكيف طبيعة عقد امتياز المرافق العامة الذي تبناه كذلك القضاء الإداري المغربي في قضيتين أساسيتين:
- قضية الشركة الكهربائية المغربية سنة 1967.

ويتعلق الأمر في هذه النازلة بعقد امتياز أبرم بين الدولة وبين هذه الشركة يقضي بترخيص استغلال أجزاء من الملك العام لفائدتها بصفة مجانية. غير أنه بناء على تشريع جديد يخول بمقتضاه للإدارة حق مراجعة مقتضيات عقود الامتياز وتعديلها إن اقتضت الضرورة ذلك، قررت هذه الأخيرة أن تؤدي هذه الشركة مبلغا ماليا كمقابل لاستغلال الأماكن التي وضعت رهن إشارتها، لكن الشركة رفضت بزعمها أن المشكل يتعلق بمقتضيات تعاقدية بحيث لا بد من موافقة الطرفين لإقرار تعديلها. فتدخلت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في النزاع وقضت في حكمها أنه إذا كانت الإدارة لها حق التعديل بصفة انفرادية بالنسبة للمقتضيات التنظيمية، فهذا لا يمكن حدوثه بالنسبة للمقتضيات التعاقدية ومنها المتعلقة بالمزايا المالية التي يتمتع بها الملتزم: « le concessionnaire »

« إذا كانت الإدارة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام والخدمة التي يؤديها للجمهور فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية » (132).

(131) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1910/3/11 حول :

Compagnie française des tramways, les arrêts de la jurisprudence administrative, 1910, p 223.

(132) الحكم الإداري عدد 66 بتاريخ 22 ماي 1967 - مجموعة قضاء المجلس الأعلى - العدد الثالث، السنة الأولى، دجنبر 1969 ص 109.

ثالثا: قضية شركة إكتراس مارويكس سنة 1968

تكلفت هذه الشركة بمقتضى عقد امتياز أبرم بينها وبين الدولة بتزويد مدينة «الفنيدق» بناحية تطوان بالكهرباء عن طريق مدينة سبتة الواقعة حاليا تحت الاحتلال الإسباني، غير أنه تعذر على الدولة الحصول على هذه الطاقة من هذه المدينة نظرا لعدة عوامل سياسية واقتصادية.

من أجل هذا أصدرت الدولة قرارا بصفة انفرادية يقضي بإلزام الشركة من استيراد الكهرباء من مدينة تطوان. وتبعاً لهذا تقدمت الشركة بطعن هذا القرار أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى اعتمادا على أن النزاع يتعلق بتنفيذ مقتضيات تعاقدية. غير أن الغرفة الإدارية اعتبرت أن الأمر يتعلق بمقتضيات تنظيمية التي يجوز للإدارة المانحة للامتياز تعديلها بإرادتها المنفردة مع حفظ حق الملتمزم بالتعويض .

«تملك الإدارة حق تعديل المقتضيات التنظيمية لمرفق عام دون حاجة لموافقة صاحب الامتياز لأنها تستمد هذه السلطة من طبيعة المرفق ومن وجوب الحرص على انتظام سيره» (133) ونحن بدورنا نسجل بارتياح هذا الموقف القضائي الذي برهن على أن للقضاء سلطة تقديرية (134) في هذا الموضوع بالنسبة للتمييز بين مقتضيات العقد معتمدا في ذلك على معيار الضرورة وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة على أساس أن تعوض الإدارة الملتمزم إذا حدث له خلل في التوازن المالي للمشروع.

(133) الحكم الإداري عدد 70 بتاريخ 3 يوليوز سنة 1968 - مجموعة قضاء المجلس الأعلى، العدد العاشر، السنة الثانية ص 117.

(134) مجيدي، السلطة التقديرية وأعمال الإدارة، دكتوراة الدولة، كلية الحقوق بالدار البيضاء، 1999.

الفقرة الثالثة: آثار عقد الامتياز (135)

تتجلى هذه الآثار في كون عقد الامتياز يفرض واجبات ويضمن حقوقاً للأطراف المعنية به.

أولاً: واجبات الإدارة المانحة للامتياز وحقوقها.

(1) الواجبات

من الطبيعي أنه إذا قررت الإدارة منح امتياز إلى أحد الخواص، فهذا لا يعني التخلي عنه وتركه بصفة نهائية بيد الملمزم، بل تنظّل مسؤولية عنه أمام الجميع إذ من الواجب عليها أن لا تهمل مراقبة إدارة نشاطه أو أن تتيح لشركة أخرى العمل فيه وتمنح لها حقوقاً تتعارض مع الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز المتعاقد معها.

من هنا يتضح أن الإدارة المانحة للامتياز « le concédant » مطالبة بتنفيذ شروط العقد تنفيذاً سليماً ساعية في عملها هذا إلى حماية الملتزم من منافسة المشروعات الخاصة الضارة به.

(2) الحقوق

مقابل هذه الواجبات فإن للإدارة حقوق تضمنها مقتضيات عقد الامتياز فما هي ؟

(أ) حق تعديل مقتضيات العقد

إننا إذا أخذنا بالنظرية التعاقدية التي تقر بأن عقد الامتياز عقد مدني، فلا سبيل إلى تعديل مقتضياته من جانب الإدارة المانحة للامتياز وحدها، لكن كما سبقت الإشارة فإن هذه النظرية تم التخلي عنها بحيث أصبح من المستقر فقها وقضاء أن عقد الامتياز يتسم بازدواجية القانون، ومن ثم يمكن للإدارة المانحة للامتياز أن تقرر إدخال التعديلات الضرورية من حيث المقتضيات التنظيمية وذلك بصفة انفرادية ووفقاً للمصلحة العامة علماً أن هذه الأخيرة لا يمكن لها أن تبقى مكتوفة الأيدي وهي مسؤولة عن مراقبة نشاط المرفق.

(135) راجع بالفرنسية:

Jean Dufau, les concessions du Service Public . Edition Minitour
1979, P 71 et Suivants.

غير أن التعديلات التي تقوم به الإدارة المانحة للامتياز ينبغي أن تتم حسب الشروط التالية:

- أن لا تتجاوز الحدود التي يمكن أن يترتب عنها خلق مرفق عام جديد.
- أن لا ينتج عن هذه التعديلات الاخلال بالتوازن المالي للمشروع.

ب) حق الرقابة

يعد قطاع الامتياز بمثابة مرفق عام ينصب عمله في إشباع الحاجيات العامة للمواطنين، ومن هذا الجانب فإن الإدارة المانحة للامتياز لها الحق في الإشراف على إدارته والتأكد من سير نشاطه بشكل منتظم وفي نطاق حدود المهام المناطة به. وتبعاً لذلك فلها حق المراقبة لنشاطه مراقبة إدارية ومالية (136) قصد الحفاظ على شرعية قرارات الملتزم وملاءمتها مع السياسة العامة التي تنهجها الحكومة.

ج) حق الإدارة في جزاء مخالفات الملتزم

يبدو أن هذا الحق ليس مقتصرًا على عقود الامتياز فحسب بل على جميع العقود الإدارية ذلك أنه إذا حدث خلل في نطاق التزامات صاحب الامتياز، يمكن للإدارة المانحة للامتياز أن تتخذ التدابير اللازمة لجزاء المتعاقد معها، ويتجلى هذا الجزاء في فرض أداء تعويضات مؤقتة من طرف الملتزم أو إقرار حجز المرفق « Sous Séquestre » بصفة مؤقتة أو إسقاط حق هذا الأخير بصفة نهائية « la déchéance ».

د) حق الإدارة في اختيار الشخص الملتزم بالامتياز

وهذه قاعدة لا تحتاج إلى نقاش أو جدال وذلك لما فيها من ضرورة تنسيق المصالح وملاءمتها مع التوجه العام للحكومة.

والخلاصة فإن هذه الحقوق والواجبات السالف ذكرها لا تنحصر فقط بالنسبة للإدارة بل تلقى على عاتق الملتزم كذلك.

(136) يخضع المرفق موضوع الامتياز للمراقبة المالية المنصوص عليها في الظهير 14 أبريل 1960 المتمم بظهير 30 يونيو 1962، كما يخضع لمراقبة المجلس الأعلى للحسابات طبقاً للفقرة 4 من الفصل 72 من ظهير 14 سبتمبر 1974 المؤسس لهذا المجلس.

ثانيا: واجبات الملتزم بالامتياز وحقوقه

لم يتغافل مضمون عقد الامتياز عن التزامات وحقوق الملتزم، بل أعطاها مكانة متميزة نظرا لما لها من تأثيرات في نجاح سير المرفق العام.

(1) الواجبات

يجب على الملتزم أن ينفذ بنفسه شروط عقد الامتياز تنفيذا شخصيا وسليما ذلك أنه إذا تماطل أو أهمل تنفيذها أو سعى إلى تكليف الغير بهذا التنفيذ ليقوم مقامه فيمكن أن تؤدي هذه العملية إلى فسخ العقد. من هنا يتضح أن كل اكتراء أو تفويض بدون موافقة الإدارة المانحة للامتياز يعد خرقا لمقتضيات العقد يتحمل الملتزم عواقبه. غير أنه إذا كانت هناك قوة قاهرة أو ظروف طارئة (137) لم تكن في الحسبان أثناء إبرام العقد، فعلى الملتزم أن يبرهن على وجودها حتى تتمكن الإدارة المانحة للامتياز من اتخاذ التدابير اللازمة لإنقاذ الملتزم.

(2) حقوق الملتزم

يولي عقد الامتياز أهمية بارزة من حيث حقوق الملتزم:
(أ) الحق في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد. من المسلم به أنه إذا تعهدت الإدارة بمنح بعض المزايا المالية تشجيعا للملتزم على السير العادي لنشاط مرفق الامتياز كمنحه مساعدات مالية أو سلف أو قروض بلا فائدة أو ضمان حد أدنى من الأرباح، فإن الإدارة المانحة للامتياز مطالبة بتحقيق هذه المزايا اجتنابا لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى خلل في التوازن المالي للمشروع (138).

(ب) حق فرض رسوم على المنتفعين بخدمات مرفق الامتياز. لقد وقع جدال في هذا الجانب بين تيارين، الأول يرى أن هذا الحق يدخل في نطاق المقتضيات التعاقدية بينما الثاني يعتبره ضمن قائمة المقتضيات

(137) ذ. رضوان بوجمعة المقتضب في القانون الإداري المغربي مطبعة النجاح الجديدة سنة 1999 ص 277 وما بعدها.

وكذلك ذ. عدنان عمرو، المرافق العامة الكبرى مطبوع 1995 ص 55.

(138) راجع ذ. عبد الله حداد، المرافق العامة الكبرى - منشورات عكاظ 1997 ص 120.

التنظيمية. إلا أن الرأي السائد اليوم فقها وقضاء يذهب إلى اعتبار هذا الحق من مقتضيات التنظيمية نظرا لضرورة تدخل السلطة العامة المانحة للامتياز في تحديد قيمة هذه الرسوم حماية للمنتفعين من خدمات مرفق الامتياز. وعلى أي حال فإن للملتزم حقوقا في الحصول على الأرباح مقابل الجهود التي يبذلها والأموال التي يستثمرها والمخاطر التي يتحملها، غير أن هذه الحقوق ينبغي أن يطبعها المنطق والمشروعية.

ثالثا: آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفع « Pusager »

من المعلوم أن عقد الامتياز كسائر العقود الإدارية له تأثيرات قانونية بالنسبة للمنتفع بالخدمات التي يؤديها مرفق الامتياز وفي هذا المجال برزت نظريتان أساسيتان ومتناقضتان توضح علاقة المنتفع بالطرفين المتعاقدين في إطار عقد الامتياز.

1) نظرية الاشتراك لمصلحة الغير

لقد عرفها القانون المدني وحدد ميادينها، ومفادها أن عقد الامتياز الذي أبرمته الإدارة المانحة للامتياز مع الملتزم به يقضي بأداء خدمات لجمهور من المنتفعين بحيث أصبح هذا الجمهور طرفا في العقد، فإذا وقع عجز أو تقصير في هذه الخدمات، فيمكن للمنتفع أن يلجأ إلى الإدارة المخولة للامتياز لإجبار الملتزم على القيام بتنفيذ التزاماته وفق دفاتير التحملات، فإذا لم تقم الإدارة بهذه المساعي، في هذه الحالة يمكن للمنتفع أن يقاضي الإدارة المانحة للامتياز لضمان حقوقه.

غير أن هذه النظرية وإن كانت تضع علاقة المنتفع بالإدارة المانحة للامتياز في مركز القانون العام فإنها تعرضت لانتقادات حادة تقضي بعدم منح صفة المتعاقد للمنتفع ذلك أن هذا الأخير عند إبرام العقد لم يكن محددًا بالذات، ولهذا لا يمكن اعتباره طرفا في العقد.

2) النظرية التي تعتبر المنتفع في مركز تعاقدي

ومفادها أن المنتفع يؤدي رسوما للملتزم تستمد جذورها من عقد الامتياز الذي حدد قيمة هذه الرسوم كمقابل للخدمات المطلوب أدائها، ومن هذا المنطلق فإن للمنتفع الحق في مقاضاة الملتزم أمام المحاكم العادية.

غير أن مضمون هذه النظرية يتنافى بوضوح مع المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة ومن بينها مرفق الامتياز الذي يؤدي خدمات تحت إشراف الدولة سعياً إلى تحقيق المصلحة العامة.

إضافة إلى هذا فإن تحديد قيمة هذه الرسوم يدخل ضمن المقتضيات التنظيمية التي تستدعي تطبيق أحكام القانون العام في شأن نزاعاتها وبالتالي اللجوء إلى المحاكم الإدارية.

وصفوة القول فإن علاقة الإدارة المانحة للامتياز بالملتزم تخضع لأحكام القانون العام فيما يخص المقتضيات التنظيمية ولأحكام القانون الخاص بالنسبة للمقتضيات التعاقدية.

كما أنه إذا وضع المنفعة في إطار علاقته مع الإدارة المانحة للامتياز في مركز القانون العام، فإن علاقته مع الملتزم تخضع لأحكام القانون الخاص ذلك أن هذا الأخير يعتبر إما شخصاً خاصاً أو إما مرفق عام له صبغة صناعية وتجارية (139).

وقد يأتي الحديث في هذا المجال عن علاقات أخرى تهم عمال مرفق الامتياز ومموليه التي يرجع الفصل في نزاعاتها إلى أحكام القانون الخاص (140).

وأخيراً فإن المنفعة يتمتع بحق الانتفاع بخدمات المرفق موضوع الامتياز ما دامت شروط الانتفاع متوفرة فيه بصرف النظر عن وجود عقد بينه وبين الملتزم، كما أن له حق مطالبة الإدارة المانحة للامتياز بالتدخل في حالة إذا ما أخل الملتزم بالتزاماته ولم يراع شروط عقد الامتياز.

(139) حكم المجلس الأعلى بتاريخ 1963/4/22 المتعلق بشركة النقل الحضري Transportés Collectives ضد بلدية مدينة طنجة مجموعة أحكام المجلس الأعلى الإدارية سنة 1963.

(140) انظر الجدول الذي أتى في مؤلف المرافق العامة الكبرى للأستاذ أحمد بوعشيق المشار إليه سابقاً ص 176.

الفقرة الرابعة: نهاية عقد الامتياز

ينتهي العمل بعقد الامتياز إما بصفة عادية و إما بصفة استثنائية:

أولاً: النهاية العادية

ينقضي عادة استغلال الامتياز عند انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد والتي تحدد اليوم في ثلاثين سنة تمكن الملتزم بتغطية مصاريفه وتحقيق أرباح يستفيد منها.

ثانياً: النهاية الاستثنائية

كما ينتهي استغلال الامتياز بصفة استثنائية إما باسترجاعه أو شرائه.

(1) طريقة الاسترجاع

تؤدي هذه العملية إلى نهاية عقد الامتياز قبل أوانه المحدد قانونياً نظراً للإخلال الذي يعوق سير المرفق موضع الامتياز ونظراً للتفويض أو الإهمال الذي يشوب تنفيذ العقد من طرف الملتزم بحيث يمكن في هذه الحالة أن تتدخل الإدارة المانحة للامتياز لتقرر إسقاط حقوق الملتزم بنفسها إذا نصت مقتضيات العقد على ذلك أو تترك الأمر في يد القضاء.

(2) طريقة الشراء

ينتهي كذلك استغلال الامتياز قبل المدة المحددة في العقد عندما تقوم الإدارة المانحة للامتياز بشكل انفرادي بشراءه. وتجدر الإشارة إلى أن هذه العملية لا تعتبر عقوبة ضد الملتزم وإنما تطبيقاً لمقتضيات العقد يتم تنفيذها كلما دعت الضرورة ذلك، غير أنه في هذه الحالة يجب على الإدارة أن تعوض الملتزم حسب ما ورد في العقد إذا كان هذا الأخير ينص على ذلك أو في الحالة المعاكسة حسب القضاة المختصين بعد اللجوء إليه.

ويتم تقويم التعويض على أساس تغطية الخسارة التي مني بها الملتزم من جراء عملية الشراء وكذلك المنافع التي فاتته أيضاً.

وهذا ما عملت به الحكومة المغربية عندما قررت في أوائل الاستقلال استرداد بعض القطاعات ذات الامتياز.

٣- بالنسبة لقطاع الامتياز عبر السكك الحديدية فإن الحكومة المغربية أسست بمقتضى ظهير بتاريخ 5 غشت 1963 المكتب الوطني للسكك الحديدية (141) « ONCF » ، وبناء على إحداث هذا المكتب تم استرجاع الامتيازات الممنوحة للشركات الأجنبية التي كانت تعمل في هذا الميدان.

٣- بالنسبة لاستغلال الطاقة الكهربائية أحدثت الحكومة كذلك المكتب الوطني للكهرباء في نفس التاريخ (142) بعد سحب الامتياز الممنوح للشركات التي كانت تحتكر هذا القطاع بينما أخذت الجماعات المحلية تقوم بإنشاء وكالات جماعية (143) تتكلف بمهام توزيع الماء والكهرباء مثلا في الدار البيضاء والرباط وسلا وتطوان الخ ...

٤- بالنسبة لقطاع الموانئ فإن الشركات الخاصة التي كانت تعمل في هذا الميدان تم سحب امتيازاتها مقابل تعويضات عندما تقرر تأسيس مكتب الشحن والإفراغ « RAPC » بمقتضى ظهير 12 نوفمبر 1963 الذي أسند إليه استغلال ميناء الدار البيضاء، ثم من بعده ميناء مدينة أسفي (144) وميناء مدينة المحمدية (145) وأخيرا تم إحداث مكتب استغلال الموانئ « ODEP » بتاريخ 28 ديسمبر 1984 الذي أصبح يتكلف بإدارة الموانئ المغربية.

وأخيرا بالنسبة لقطاع النقل الحضري تم إنشاء وكالات من طرف الجماعات المحلية لتحل محل شركات الامتياز التي كانت تعمل في هذا القطاع.

وملخص القول فإن عملية استرداد الامتياز بنوعيه (شركات وأفراد) قد انتهت في الستينات وانتهى معها الدور التقليدي الذي كانت تلعبه المرافق موضوع الامتياز لتحل محلها مؤسسات عمومية أو شركات الاقتصاد المختلط لتتحمل مسؤولياتها تحت إشراف الدولة ومساعدتها.

(141) الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1963 عدد 2650 ص 1917.

(142) الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1963 عدد 2650 ص 116.

(143) الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بالدار البيضاء ، ظهير 21 أكتوبر 1961.

وكالة الرباط وسلا، قرار وزاري بتاريخ فاتح مارس 1965.

وكالة تطوان: قرار وزاري بتاريخ 8 مايو 1998.

(144) الرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 30 سبتمبر 1966.

(145) الرسوم الملكي بمثابة قانون بتاريخ 28 يونيو 1967.

عظم غير أنه يلاحظ أن الحكومة المغربية عادت من جديد في التسعينات لإحياء قطاع الامتياز في ميدان النقل الحضري حيث سمحت للجماعات المحلية التعاقد مع الخواص في إطار عقد امتياز لإدارة مرفق محلي للنقل، وهذا ما أصبحت تعمل به العديد من المجموعات الحضرية بحيث يوجد اليوم بجانب وكالات النقل الحضري التابعة للدولة شركات خاصة تساهم في هذه العملية ساعية في ذلك إلى تخفيف عبء الدولة من جهة ومن جهة أخرى تقديم خدمات لصالح المواطنين.

إضافة إلى هذا فإن هذه المجموعات الحضرية أصبحت لا تقف عند حدود طريقة الامتياز بل تجاوزتها للعمل بالتسيير المفوض « La gestion déléguée » في نطاق سياسة الخوصصة وهذا ما لمسناه من خلال تدبير بعض القطاعات المتعلقة بالماء والكهرباء وأشغال التطهير الذي تقوم به الآن الشركة الفرنسية « لاليو نيز دي زو » « la lyonnaise des Eaux » بالبيضاء منذ 15 أبريل 1997 لمدة ثلاثين سنة في جميع تراب ولاية الدار البيضاء وريضال « Redal » بالرباط وسلا، وأخيرا في ميدان الاتصالات بالنسبة للهاتف المنقول « Global Système Mobil G.S.M » التي مكنت الدولة المغربية في منتصف سنة 1999 من موارد جد هامة تجاوزت مليار دولار التي سيصرف قسما وافرا منها حسب ما ورد في الخطاب الملكي بمناسبة عيد الشباب 9 يوليوز 1999 في معالجة بعض المشاكل الاقتصادية ومنها البطالة.

البحث السادس: الهيئات المهنية

يكتسي موضوع الهيئات المهنية أهمية قصوى نظرا لمالها من تأثيرات سياسية واقتصادية واجتماعية، ونظرا لكونها تشكل أداة تمكن الخواص من إدارة مرفق عام يتولى أمور المنخرطين فيه. ومن البديهي فهذه الطريقة تعتبر من السبل الديمقراطية التي تتطلب مشاركة المهنيين في تدبير شؤونهم وبالتالي شؤون الدولة. ومن المعلوم أن هذه الهيئات تقوم بأنشطة هامة وذلك سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة للمنخرطين فيها والدفاع عن حقوقهم ومراقبة وتوجيه النشاط المهني بصفة عامة تحت إشراف الدولة بحيث أن تنظيم المهن الحرة (146) يكون عادة موجها من طرفها وذلك بوصفها قوامة على مصالح المهنة.

ومما لا شك فيه أن الدولة إذا تركت لذوي المهن الحرة مسؤولية تسيير هيئاتهم، فإنها متيقنة كل اليقين أن هؤلاء هم أقدر كفاءة وخبرة بشؤون قطاعاتهم، ومن هذا القبيل فإنها تخول لهم بعض امتيازات السلطة العامة يستعينون بها لتأدية رسالتهم والعمل على تحقيق أهدافها في نطاق الصالح العام، هذه الأهداف التي تكون على العموم متشابهة في جميع الهيئات المهنية في العالم وعلى رأسها حماية مصالح المنخرطين والدفاع عن حقوقهم.

الفقرة الأولى: التطور التاريخي للهيئات المهنية

سنتحدث أولا عن تاريخ هذه الهيئات في أوروبا ثم ثانيا سننتعرض لمسيرتها في المغرب.

أولا: تاريخ الهيئات المهنية في أوروبا

من أهم ما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن هيئات المهن الحرة ليست وليدة اليوم ذلك أن نشأتها ظهرت في العهد الروماني الذي عرف ازدهار الحرف حيث تم تنظيمها في نطاق سياسة ليبرالية مكنت المنخرطين أن يقوموا بدور فعال للنهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

(146) د. عمر عزيان: المهن الحرة في المغرب (بالفرنسية)، مطبعة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط سنة 1980.

غير أن تنظيم هذه الحرف لم يلبث أن عرف تدهورا في العهد الإقطاعي وبالتالي أزمة حادة أدت إلى اختفاء بعض الهيئات نتيجة للحروب التي عاشتها أوروبا في القرون الوسطى في هذه الفترة التي تميزت بهيمنة الإقطاعيين وسيطرتهم على جميع مجالات الحياة الاقتصادية.

ولم يتحرر أصحاب الحرف من وتيرة هذه الهيمنة إلا أثناء القرنين السادس عشر والسابع عشر حيث ظهرت طبقة بورجوازية وخاصة في المدن التي استطاعت أن تستقل عن الطبقة الإقطاعية « les Seigneurs » لتهتم بالحرف قصد إعطائها نفسا جديدا ينقدها من التدهور والاضمحلال. وبالفعل برزت عدة حرف مهنية في المجال الصناعي والتجاري والفلاحي والصناعة التقليدية، كما أنه في المجال العلمي ظهرت نقابات الأطباء والمحامين والموتقين.

ومن الطبيعي أن هذا الازدهار كان له انعكاسات بالنسبة للهيئات المهنية المتواجدة في فرنسا والتي كانت تعيش قبل الحرب العالمية الثانية في ظلال الليبرالية وفي منأى من تدخلات الدولة.

ومع هذا فإن الدولة لم تبخل في تقديم الحماية لهذه الهيئات وذلك من خلال إصدار تشريعات تقنن كيفية ولوجها وسير نشاطها مما جعلها تتضامن فيما بينها وتؤسس سنة 1962 ما يسمى بالاتحاد الوطني للمهن الحرة « UNPL » للدفاع عن الحقوق المشتركة لهذه الهيئات.

وفي سياق هذا التضامن عرفت الغرف و النقابات المهنية عدة إصلاحات تخص وضعها القانوني بحيث أصبحت كل هيئة تتوفر على نظام قانوني خاص بها نذكر منها هيئة المحامين والأطباء والصيدالدة وجراحي الأسنان والبيطريين والمولدات والمحاسبين والمهندسين المعماريين.

ثانيا: تاريخ الهيئات المهنية في المغرب

بالعودة إلى المرجعية التاريخية للمهن الحرة في المغرب يتبين لنا أن المهن الحرة في هذا البلد لم تعش منذ ظهورها في استقلالية تامة، ذلك أنها كانت دائما مرتبطة كل الارتباط بالهيكل السوسيواقتصادية التي تهيمن عليها الدولة، وهذا ما نلاحظه من خلال المراحل التي قطعتها هذه المهن.

1) مرحلة ما قبل الحماية

على ما يبدو ففي هذا العهد لم تعرف المهن الحرة كمهن مقننة لها نظامها واستقلاليتها، فالحرف كانت قائمة في المجتمع المغربي لكن في صورة بدائية وبالضبط في ميدان الصناعة التقليدية، كما أن المكونات البشرية لهذا المجتمع كانت تضم أطباء وبياطرة ووكلاء القضاء ومهندسون، غير أن أكثرهم كان ينتمي إلى القطاع العام حيث تسيطر عليهم سيطرة «المخزن» ويعملون تحت أوامره بعيدين عن ما يسمى اليوم بالهيئات المهنية الحرة في مفهومها الحديث.

ولقد حاولت بعض المهن كمهنة الإفتاء والعدول أن تضم شمل أعضائها وتخرج بنظام اجتماعي متميز « Statut Social Prestigieux » غير أنها لم تستطع أن تحصل على استقلالها ذلك أن القاضي كان له هيمنة عليها.

والخلاصة فإنه في عهد ما قبل الحماية لم يعرف المغرب نظاما مقننا للمهن الحرة، بل كانت هناك أنشطة عديدة لها بعض أوجه التشابه لكنها غير متجانسة نظرا لعدم استقلاليتها أو نظرا لإدماجها في القطاع العام.

2) مرحلة الحماية

لقد ظهرت أول معالم المهن الحرة في مفهومها المعاصر أثناء عهد الحماية عندما تأسست عدة هيئات مهنية في المجالات القانونية والاقتصادية. ومن الطبيعي أن فلسفة هذا التأسيس كانت تهم قبل كل شيء الدفاع عن حقوق الأجانب وحماية نشاطهم وثروتهم، ومن هذا القبيل فإن الهيئات المهنية في المغرب كانت طبيعتها ونظامها طبق الأصل للمنظمات المهنية الحرة بفرنسا:

- ففي ميدان القضاء أتى ظهير 10/1/1924 (147) لينظم مهنة الوكلاء المقبولين أمام المحاكم المخزنية ويحدث هيئة المحامين بالمغرب مستقلة عن مثلتها بفرنسا وكذلك هيئة الموثقين الذين أصبح لهم نظام قانوني خاص بهم ينظم شروط ولوج هذه الهيئة وممارسة نشاطها ويحدد النظام التأديبي للمخزطين فيها، وأخيرا جاء إصلاح 1925 ليقنن نظام الوكلاء أمام محاكم الشريعة (148).

(147) ظهير 10/1/1924، الجريدة الرسمية 15/1/1924 عدد 586 ص 54.

(148) ظهير 7/9/1925، الجريدة الرسمية 29/9/1925 عدد 604 ص 1569.

- أما في ميدان الطب فإن ظهير 12 أبريل 1916 نظم ممارسة هذه المهنة وكذلك مهنة الصيدلي وجراح الأسنان والمولدة « Sage-Femme » بحيث أصبح لهؤلاء المهنيين نظام معاصر يحكم وضعيتهم من حيث توظيفهم وممارستهم لمهامهم.

- ولقد كانت لمهنة المهندسين المعماريين دورها حظا في الإصلاحات التي أتت بها الحماية حيث أن ظهير فاتح يوليوز 1941 الذي اقتبس على نطاق واسع ما جاء به القانون الفرنسي لسنة 1940 لينظم هذه المهنة في حلة جديدة ووضع قواعد « Déontologie » لولوجها وممارستها. ومجمل القول فلقد قامت الحماية بإصلاحات هامة في مجال المهن الحرة حيث نظمتها ومنحتها أنظمة قانونية تضبط قواعد سيرها وتواكب تطورها.

غير أن هذا العمل لم يرق إلى المستوى المطلوب نظرا لما ينطوي عليه من أفكار عنصرية واستعمارية ذلك أن هذه الهيئات المهنية المعاصرة كانت تخدم بالدرجة الأولى مصالح الأجانب وبالمقابل كانت أبوابها موصدة بالنسبة للمواطنين تأكيدا وتجسيذا لفكرة ازدواجية الإدارة التي كانت تهيم على التنظيم الإداري في عهد الحماية إذ نجد:

- إدارة حديثة يشرف على شؤونها المقيم العام الممثل للجمهورية الفرنسية.
- إدارة تقليدية يديرها الصدر الأعظم تحت إمرة السلطان.

(3) مرحلة الاستقلال

من البديهي أن يقوم المغرب المستقل بالقضاء على فكرة العنصرية التي كانت تقوم على تهميش المغاربة أو منعهم من ولوج هيئات المهن الحرة في حالة توفر الشروط المطلوبة لممارستها.

وفي هذا السياق لم تتأخر السلطة العليا في البلاد في إعادة النظر في تنظيمها بحيث تقرر مغربتها وذلك بفتح أبوابها للمغاربة بصفة قطعية خصوصا وأن مظاهر التفتح في سياسة الحماية بدأت معالمها تظهر في السنوات الأخيرة من حياتها حيث أباحت للأطباء والمحامين والمهندسين المعماريين المغاربة الانخراط في هذه النقابات المهنية.

وفي نطاق سياسة المغربية، تم إلغاء ظهير 10/1/1924 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة وحل محله ظهير 29 ماي 1959 (149) الذي عرف تعديلات هامة (150) كان آخرها الظهير الشريف الصادر في 10/9/1993 (151) ونفس الإلغاء عرفه ظهير 12/4/1916 المتعلق بتنظيم مهنة الطب والصيدلة وجراحي الأسنان والمولدات الذي حل محله ظهير 26 يناير 1960 المعدل بمقتضى ظهير 15/2/1977.

كما أن ظهير فاتح يوليوز 1941 المتعلق بمهنة المهندسين المعماريين عرف عدة تعديلات هامة سنة 1958 ثم 1979 و 1989 وأخيرا سنة 1992 وعلى كل حال فإن عهد الاستقلال قضى على سياسة الازدواجية في مجال الهيئات المهنية بعد مغربتها وتوحيدها وإعطائها نفسا جديدا وذلك بعد أن أعاد النظر في أنظمتها قصد مواكبتها لمستجدات العصر الشيء الذي أدى إلى ظهور حرف مقننة يشرف على تسييرها أمناء ويراقب نشاطها محتسبون ونقابات مهنية لها امتيازات السلطة العامة لتنظيم مزاولة أنشطتها بنفسها تحت وصاية الدولة.

غير أنه في هذا الموضوع أثرت تساؤلات حول الطبيعة القانونية لهذه النقابات المهنية، هل هي مرافق عامة وبالتالي مؤسسات عمومية ؟

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للنقابات المهنية

تجدر الإشارة في هذا المجال أنه إذا كانت الغرف المهنية في المغرب التي نص عليها الدستور (152) تعرف مرافق عامة وفي ذات الوقت مؤسسات عمومية فإنه بالنسبة للنقابات المهنية فقد اتفق كل من الفقه والقضاء على أنها مرافق عامة بوصفها تنظيمات مهنية تخدم مصالح المنخرطين فيها وبالتالي الصالح العام وتؤدي في المجتمع رسالة اجتماعية لا يمكن إنكارها، ومن هذا القبيل فإنها تستفيد من امتيازات السلطة العامة. ولقد اقتبس المغرب هذا الاتجاه من القضاء الفرنسي والمصري:

(149) الجريدة الرسمية 29 ماي 1959 ص 872.

(150) ظهير 8 نوفمبر 1979 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والمعدل بظهير 21 مارس 1984.

(151) راجع الحمزاوي موحى، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي مكتبة إديال المغرب 1994. ص 30 وما بعدها.

(152) الفصل الثالث من دستور 1996 الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية والجماعات المحلية والغرق المهنية تساهم في تنظيم المواطنين.

فبالنسبة لفرنسا يتضح هذا المنحى من خلال الحكم المتعلق بالسيد « بوكين Bouguen » الصادر في 2 أبريل 1943 بحيث اعتبر فيه أن النقابات المهنية ما هي إلا مرافق عامة (153)...
أما بالنسبة لمصر فإن المحكمة الإدارية العليا تبنت نفس الموقف سنة 1958 حيث اعتبرت:

« أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل في مجال المرافق العامة ويدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة (154)... ».

ونحن مع الاتجاه الذي يجعل النقابات المهنية بمثابة مرافق عامة ذلك أن المهام التي تؤديها تسعى إلى الدفاع عن المصالح المهنية للمخترطين فيها وفي نفس الوقت الدفاع كذلك عن مصالح المواطنين بتقديم خدمات ضرورية في حياتهم اليومية.

أما بالنسبة لصفة المؤسسة العمومية فإن النظام المصري وكذا المغربي اقتباسا لما ورد في حكم بوكين « Bouguine » لم يعترفوا للنقابات المهنية بهذه الصفة ذلك أن هذه التنظيمات لا تتوفر على العناصر القانونية التي تركز عليها المؤسسة العمومية.

وعليه فإن الغرف المهنية (155) الصناعية والتجارية، والغرف الفلاحية، وغرف الصناعة التقليدية وأخيرا غرف الصيد البحري تعد مرافق عامة ومؤسسات عمومية مهنية بينما النقابات المهنية تبقى مرافق عامة فقط ولا يمكن إصباغ صفة المؤسسة العمومية عليها.

(153) مجلس الدولة 2 أبريل 1943/REC 86/1943/مجموعة الأحكام الإدارية 1986.

(154) عن المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 12 أبريل سنة 1958.

(155) الحسين عاشور، الغرف المهنية بالمغرب، دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 1991.

ظهير شريف بمثابة قانون بتاريخ 20 يناير 1977 المتعلق بالنظام الأساسي لغرف التجارة

والصناعة العصرية كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير شريف بتاريخ 3 أبريل 1997.

ظهير شريف بتاريخ 28 يونيو 1963 المعدل بالظهير الشريف بمثابة قانون الصادر 20 يناير 1977 في شأن النظام الأساسي لغرف الصناعة التقليدية كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير

3 أبريل 1997.

ظهير شريف بتاريخ 24 أكتوبر 1962 المعدل بالظهير الشريف بمثابة قانون الصادر 20 يناير

1977 في شأن النظام الأساسي للغرف الفلاحية كما غير وتمم بالظهير الشريف بتاريخ 2

أبريل 1997 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 6.97.

ظهير شريف بتاريخ 2 أبريل 1997 بتنفيذ القانون رقم 4.97 المتعلق بالنظام الأساسي لغرف الصيد البحري.

ومجمل القول فإن نقابات المهن الحرة كنقابات الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين المعماريين مثلا يمكن اعتبارها إما أشخاصا خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام أو إما أشخاصا عامة من نوع جديد، وهذا هو الاتجاه السائد اليوم في فرنسا (156).

أما في المغرب فإن الهيئات المهنية (157) تشكل في الواقع امتدادا للإدارة لما لهذه الأخيرة من حضور قوي في نشأتها وحياتها مما يفقدها المفهوم الحقيقي لاستقلاليتها وبالتالي يضعها في مركز الأشخاص العامة من نوع خاص.

الفقرة الثالثة: تنظيم الهيئات المهنية

يراد من تنظيم الهيئات المهنية تحقيق أغراض محددة في توجيه المهنة ورقابتها حتى لا يخرج عملها عن نطاق الشرعية، فهي إذن تركز على أسس قانونية لا من حيث التنظيم فقط بل كذلك من حيث التأسيس. وحسب المرجعية التاريخية لهذه الهيئات فإنها كانت تأخذ أشكالا عديدة تتراوح بين جمعية أو لجنة أو غرفة أو نقابة وهذا الشكل الأخير هو الذي يهمننا بصفة خاصة.

ومن البديهي أن هذا التنظيم يركز على عناصر قانونية هامة: أولا: تقوم نقابات المهن الحرة بدور فعال من حيث تمثيل المهنة أما الدولة أو غيرها من الهيئات العامة، فهي كنقابات تهتم قبل كل شيء بالدفاع عن حقوق أعضائها كمدعي أو مدعى عليه.

وبدون شك فإن هذا التمثيل للدفاع عن الحق مشابه لما تقوم به النقابات العمالية، غير أن هناك اختلاف واضح يتجلى في كون الانخراط في نقابات المهن الحرة يكون إجباريا على عكس ما هو في النقابات العمالية التي يكون الانضمام إليها اختياريا.

(156) J. Breton, les ordres professionnels, thèse paris 1951.

(157) مقال مشترك للدكتورة مليكة صروخ والدكتور عبد الله ركالة، الهيئات المهنية في المغرب، مجلة الشؤون الإدارية، العدد السابع سنة 1987 ص 52.

ثانيا: تسعى النقابات المهنية إلى خلق جو ملائم لإدارة نشاط المهنة في نطاق الأمن والنظام، ومن هذا المنطلق يمكن لها أن تتخذ إجراءات تنظيمية وفردية لها صفة الإلزام والتنفيذ اتجاه أعضائها.

ثالثا: يدير النقابات أشخاص ينتمون إلى المهنة ويعملون من أجل تحقيق رغبات المجتمع الذي ينتمون إليه وبذلك فهم يلعبون دورا اجتماعيا إضافة إلى الدور الاقتصادي الذي تتولاه النقابات التي هي أهل لها بما لها من معرفة بنشاط المهنة وبما لها كذلك من تجربة وحكمة لتنظيمه على أحسن وجه.

رابعا: تتمتع النقابات المهنية بامتيازات السلطة العامة لكونها تدير مرافق عامة مهنية تمكنها من مراقبة المهنة وتأييب كل من يخل بالتزاماتها وهذا ما يجعلها تبتعد عن النقابات العمالية.

الفقرة الرابعة: سلطات النقابات المهنية

تدار هذه النقابات المهنية على أساس مبدئين:
أولاهما أنها تجسد تمثيل أعضائها أمام الدولة حيث في إمكان الحكومة أن تستشير معها في جميع المسائل التي تتعلق بالمهنة التي تشرف عليها وتحكم شؤونها وذلك لإيجاد الحلول اللازمة لتنظيمها وتسييرها على الوجه الأمثل. وثانيهما أن هذه المنظمات تقوم بنشاطها بكل ما يتطلب ذلك من أمن ونظام ولذا فإنها تتمتع بسلطات عديدة منها:

أولا: السلطة التنظيمية (158)

تتكفل عادة الهيئات المهنية ومنها النقابات بإعداد التشريعات التي تنظم مزاوله المهنة حيث تقترح مشروعات قانونية أو تنظيمية التي تدخل إلى مجال التنفيذ بعد المصادقة عليها من طرف الحكومة.

كما أنها تتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة تؤهلها لاتخاذ التدابير اللازمة في شؤون التسيير الداخلي لهذه الهيئات وخاصة إعداد مدونة أحكام المهنة « Code de déontologie » بعد المصادقة عليها من طرف السلطة العمومية لإدخالها حيز التطبيق.

ومما يجب التأكيد عليه في هذا المجال أن سلطة النقابات المهنية في اتخاذ إجراءات تنظيمية تستوجب احترام مبدأ الشرعية ذلك أن كل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى الطعن في هذه الإجراءات قصد الإلغاء أمام القضاء الإداري على أساس أنها قرارات إدارية بالنسبة للنظامين الفرنسي والمغربي.

ثانيا: سلطة المراقبة

تتكلف النقابات المهنية بمراقبة الانخراط في المهنة بوصفها مشرفة على سيرها وحارسة لمصالحها، فلها إذن القول الفصل في رفض أو قبول ترشيحات أعضائها وتسجيلهم في قائمة المنخرطين حيث تتدخل للتحقق من مؤهلات المرشح وكفاءته ومقدورته، وبناء على ذلك تقوم ببحث دقيق للتأكد من حسن سلوك وأخلاقية وحياد المرشح.

هذا وإن كان القضاء الفرنسي اعتبر أن القرارات التي تدخل في مجال المراقبة تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة (حكم بايو Bayo سنة 1953) فإن القضاء المغربي اعتبرها قرارات قضائية يمكن الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف ثم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عن طريق النقض والإبرام، وهذا ما لمسناه من خلال الأحكام التي أصدرها.

- حكم مارك ميلان « Marc Meylan » سنة 1965 (159).

لقد ألغت محكمة الاستئناف بمقتضى حكمها الصادر في 16/5/1969 قرار مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، هذا الحكم الذي أكد من طرف النقابة الوطنية لهذه الهيئة بالرباط.

وهذا القرار كان رفض إعادة تسجيل السيد « ميلان » الفرنسي الجنسية في قائمة المحامين لكونه لا يتقن اللغة العربية، وواقع الأمر يتعلق بمحامي كان يمارس سابقا هذه المهنة بنفس المدينة وانقطع عنها لأسباب شخصية، ثم رغب في العودة لمزاومتها بعد تعريب القضاء من طرف

(159) محكمة الاستئناف بالرباط 15 ماي 1969، مجلة المحاماة عدد 5 مارس 1970 ص 29.

الحكومة والذي أصبحت معه معرفة هذه اللغة شرطا أساسيا للقيّد في جدول المحامين.

غير أن القضاء قضى بأن هذا الشرط لا يمكن أن يطبق في هذه النازلة نظرا لكون طلب هذا الشخص يتعلق بمسألة إعادة التسجيل وليس بتسجيل جديد.

- حكم السيدة كزلس « Cazals » سنة 1969 (160).

كما أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 1969/12/16 حكما يقضي بإلغاء قرار يمنع تسجيل هذه السيدة في قائمة المحامين المتدربين لأنها رأت أن هذا يعتبر مناقضا مع مقتضيات المعاهدة الفرنسية المغربية المبرمة لمزاولة المهن الحرة في البلدين خصوصا وأن المشكل يتعلق بمتدربة. ويلاحظ كذلك أن الغرفة المدنية للمجلس الأعلى أخذت موقفا متميزا من خلال مقتضيات المعاهدة الفرنسية المغربية (161) المبرمة في مجال مزاولة المهن الحرة حيث قضت أنه يستحيل رفض طلب تسجيل في جدول المحامين بفرنسا بالنسبة لمحامي مغربي وعلى العكس محامي فرنسي الذي يريد أن يدافع عن زبائنه في المغرب وذلك اعتمادا على جهله لغة البلاد، غير أنه رأى أنه من اللازم على المحامين في هذه الحالة أن ينوبوا عنهم زملاء للدفاع عن زبائنهم بلغة البلاد علما أنه لا يوجد مانعا لحضورهم في الجلسات أثناء المحاكمة (162).

وخلاصة القول فإن الطريقة القضائية المعمول بها في المغرب بالنسبة للطعون التي تقام ضد قرارات رفض التسجيل في جدول المهنيين تختلف عن مثيلاتها الفرنسية، فهذه القرارات تعتبر قرارات قضائية « Décision Judiciaires » تتدخل فيها محاكم الاستئناف المغربية بينما يتداول القضاء الإداري الفرنسي فيها على أنها قرارات إدارية.

160 محكمة الاستئناف بالرباط 1969/12/16 مجلة المحاماة عدد 5 مارس 1970 ص 36.
161 المعاهدة الفرنسية المغربية في مجال مزاولة المهن الحرة 20/ماي 1965.
162 حكم المجلس الأعلى بتاريخ فاتح أكتوبر 1976 الملف المدني 105 (غير منشور).

ثالثا: سلطة التأديب (163)

تتولى النقابة المهنية اتخاذ التدابير اللازمة لإقرار الأمن في قطاعها وحماية نشاطها، وهكذا فهي مطالبة باتخاذ جميع العقوبات الضرورية ضد كل من أخل بالتزامات المهنة.

وترجع اختصاصات التأديب إلى مجلس الهيئة النقابية بحيث هو الذي يمارس حق إجراء المتابعة واتخاذ العقوبات التأديبية.

ومما لا شك فيه أن وظيفة التأديب تعتبر من أهم الوظائف التي أحدثت من أجلها الهيئات المهنية، وذلك لجزاء مخالفات النصوص القانونية والتنظيمية وقواعد المهنة وكل إخلال بالمروءة والشرف واللياقة ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن النطاق المهني.

هذا وإذا كان القانون الفرنسي خول للهيئات المهنية ومنها النقابات بصفة خاصة صلاحيات هامة في مجال التأديب تهم تلك التي لها دور وقائي والتي تباشر عادة كل مراقبة عملية الانخراط في المهنة، وتلك التي لها طابع زجري الممارسة في حالة الإخلال بالواجبات المهنية، فإن القانون المغربي لم يحدد بوضوح هذه الصلاحيات التي تختلف حسب طبيعة الهيئة المهنية.

فعلى سبيل المثال نجد هيئة المحامين (164) تتمتع بصلاحيات تأديبية واسعة المجال حيث تراقب عملية الانخراط في المهنة وتسجيل المرشح في جدول المحامين، وإعطاء موافقتها لقبول ترشيحات المتدربين إضافة إلى مهامها الأساسية التي تتجلى في السهر على تنفيذ قواعد المهنة ومراقبة تطبيقاتها حيث تعاقب كل من أخل بها، وتكون عادة هذه العقوبات في شكل إنذار أو توبيخ أو التوقيف عن ممارسة المهنة بصفة مؤقتة أو التشطيب من الجدول بصفة نهائية.

ونظرا لما تتمتع به هيئات المحامين من سلطات واسعة فإن القرارات التي يتخذها مجلسها في مجال التأديب تعتبر قرارات تأديبية وليست أحكام تأديبية قابلة للطعن فيها قصد الإلغاء أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وهذا يشكل استثناء للقاعدة العامة المطبقة في جميع النقابات المهنية والتي تعتبر قرارات التأديب للهيئات المهنية أحكاما قضائية.

Ph. Biayo, la fonction disciplinaire des ordres professionnels, Thèse, Paris 1949 .

(163) انظر بالفرنسية :

(164) ذ. الحمزاوي محمدي: مسؤولية المحامي في التشريع المغربي المشار إليه سابقا ص 133 وما بعدها .

وعلى العكس من ذلك نلاحظ أن هيئة الأطباء (165) تمارس صلاحيات تأديبية ضيقة المجال لأنها لا تمارس فعليا السلطة التأديبية الوقائية أثناء دراسة ملف الترشيح التي تعود إلى الإدارة الوصية على الهيئة، وحتى إذا مارستها فهي تظل استشارية يمكن لسلطة الوصاية الاستغناء عنها. وبالمقابل نجد السلطة التأديبية الجزرية لهذه الهيئة تكتسي أهمية بارزة فبالإضافة إلى الإنذار والتوبيخ فإن الهيئة في استطاعتها أن تتخذ إجراء التوقيف عن ممارسة المهنة أو إجراء التشطيب من قائمة الأطباء. غير أنه من الملاحظ أن هذه العقوبة الأخيرة لها أثر حاسم على حيلة الطبيب ذلك أنها تؤدي إلى سحب رخصة مزاوله المهنة من طرف الإدارة الوصية.

وفي هذا النطاق يمكن أن نتساءل عن موقف هذه الأخيرة أمام قرار التشطيب المتخذ من طرف الهيئة؟ هل الإدارة الوصية ملزمة بتطبيق آثاره وذلك بسحب الرخصة؟ أم في الإمكان أن ترفضه.

يمكن الجواب في أن قرار التشطيب من الجدول يعد من أخطر ما يمكن للمجلس التأديبي أن يوقعه على طبيب متابع أمامه، ولذا فهو لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى، أو بعد استنفاد مختلف أوجه الجزاءات التأديبية، في هذه الحالة فإن الإدارة الوصية تكون ملزمة بتطبيق آثاره. غير أنه في الإمكان أن تكون درجة الوصاية أقوى تمس باستقلالية الهيئة، في هذه الصورة تترك الكتابة العامة للحكومة المسؤولية عن هذا الترخيص سلطة تقديرية خاصة تمكنها من شل قرارات الهيئة.

وفي هذا المجال فإن النظام الأساسي لهيئة الأطباء سنة 1977 أكد ما جاء سابقا في الفصل الثالث مكرر من ظهير 28 أبريل 1959 والفصل 30 من المرسوم الملكي بتاريخ 1965/12/11 بأن الكاتب العام للحكومة في استطاعته أن يؤجل تطبيق قرار التشطيب المتخذ من طرف مجلس الهيئة في حالة ما إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى أخطاء جسيمة أو يرفض تطبيقه لمدة سنتين، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن الإدارة الوصية لها حق التعرض «الفيقو» في القرارات التأديبية الخطيرة لمجلس الهيئة (166).

A. Legal, les attributions disciplinaires des ordres des Médecins (165) et des architectes J C p 1942 Doc 243.

(166) ونفس ما قيل عن هيئة الأطباء يطبق على هيئة المولدات les Sages femmes ظهير 1955/2/21 والتعديلات التي أدخلت عليه.

أما بالنسبة لهيئة المهندسين المعماريين فإن السلطة التأديبية الوقائية لا تدخل في مجال اختصاصاتها بل تعود إلى الإدارة الوصية التي يمكن لها أن تطلب استشارة حول طلبات الانخراط في الهيئة من غير أن تلتزم بها. وهذا ما ورد في الفصل 15 من الظهير بمثابة قانون الصادر بتاريخ 1976/12/17 والتعديلات التي أدخلت عليه سنة 1989.

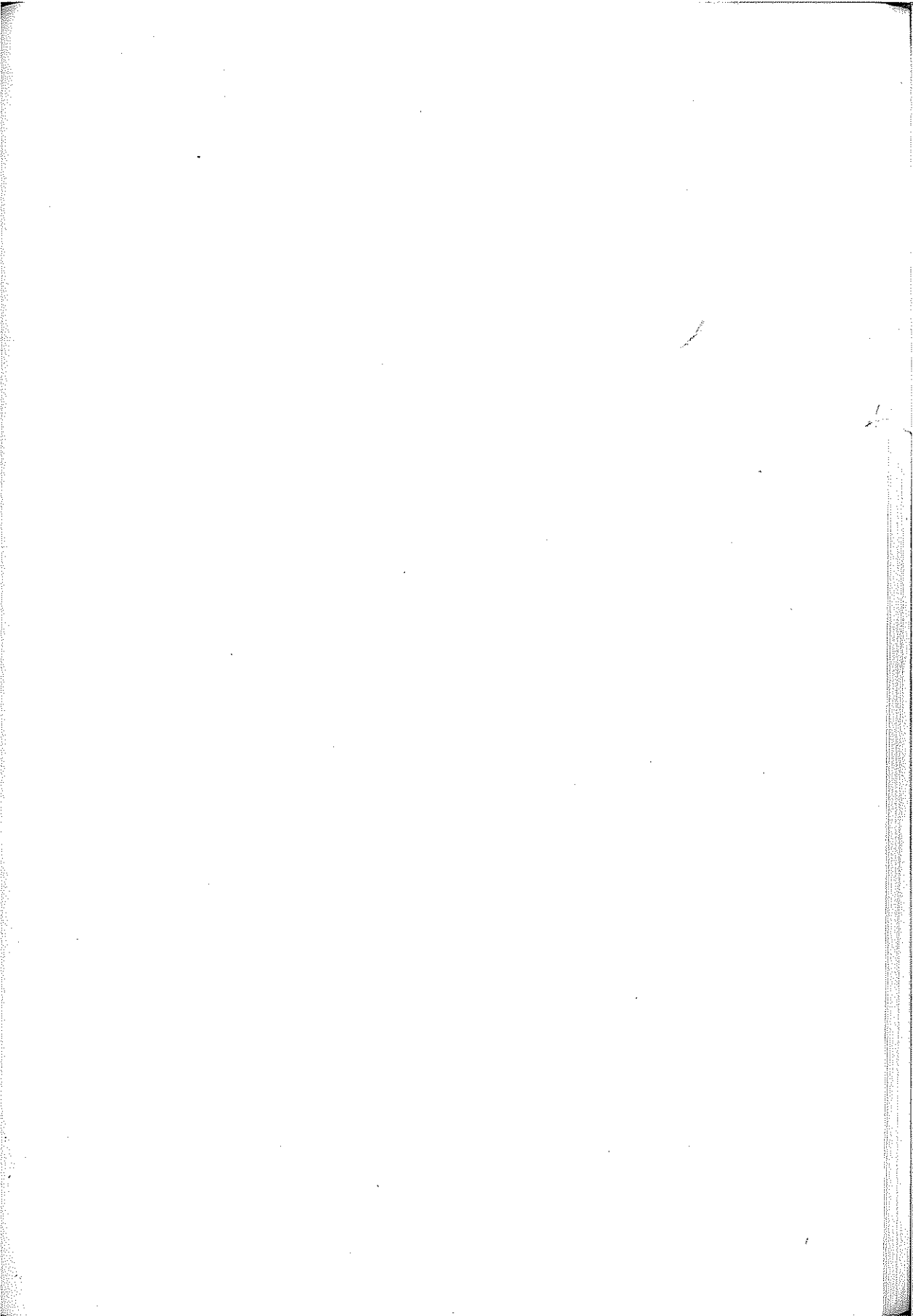
علاوة على هذا فإن السلطة التأديبية الجزرية لهذه الهيئة عرفت تحديدا هاما في مضمونها ذلك أنه لا يمكن لمجلس هذه الهيئة أن يتخذ إلا الإجراءات البسيطة كالإنذار والتوبيخ أما الإجراءات الخطيرة والجسيمة كالتوقيف أو التشطيب فإنها تعود إلى الكتابة العامة للحكومة بعد اقتراحها من طرف المجلس.

ومن هذا المنطلق فإن للكاتب العام للحكومة حرية التصرف في قبول أو رفض الاقتراح الذي ما هو إلا إجراء تمهيدي ليس له قيمة قانونية بحيث لا يمكن أن يكون موضوع الطعن أمام القضاء ، وهذا ما لمسناه من خلال حكم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1972/12/15 حول اقتراح العقوبة الصادرة عن المجلس الوطني للصيادلة والذي يمكن تطبيقه بالنسبة لهيئة المهندسين المعماريين أو هيئة جراحي الأسنان.

إن اقتراح العقوبة من طرف مجلس هيئة الصيادلة لا يمكن أن تعتبر إلا رأيا بسيطا « Avis Simple » غير قابل للطعن أمام المجلس الأعلى (167) وصفة القول فإن القرارات التأديبية الصادرة عن مجالس الهيئات المهنية المغربية باستثناء هيئة المحامين تعتبر قرارات (168) قضائية قابلة للطعن أمام محاكم الاستئناف والغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في الدرجة الثانية عن طريق النقض والإبرام.

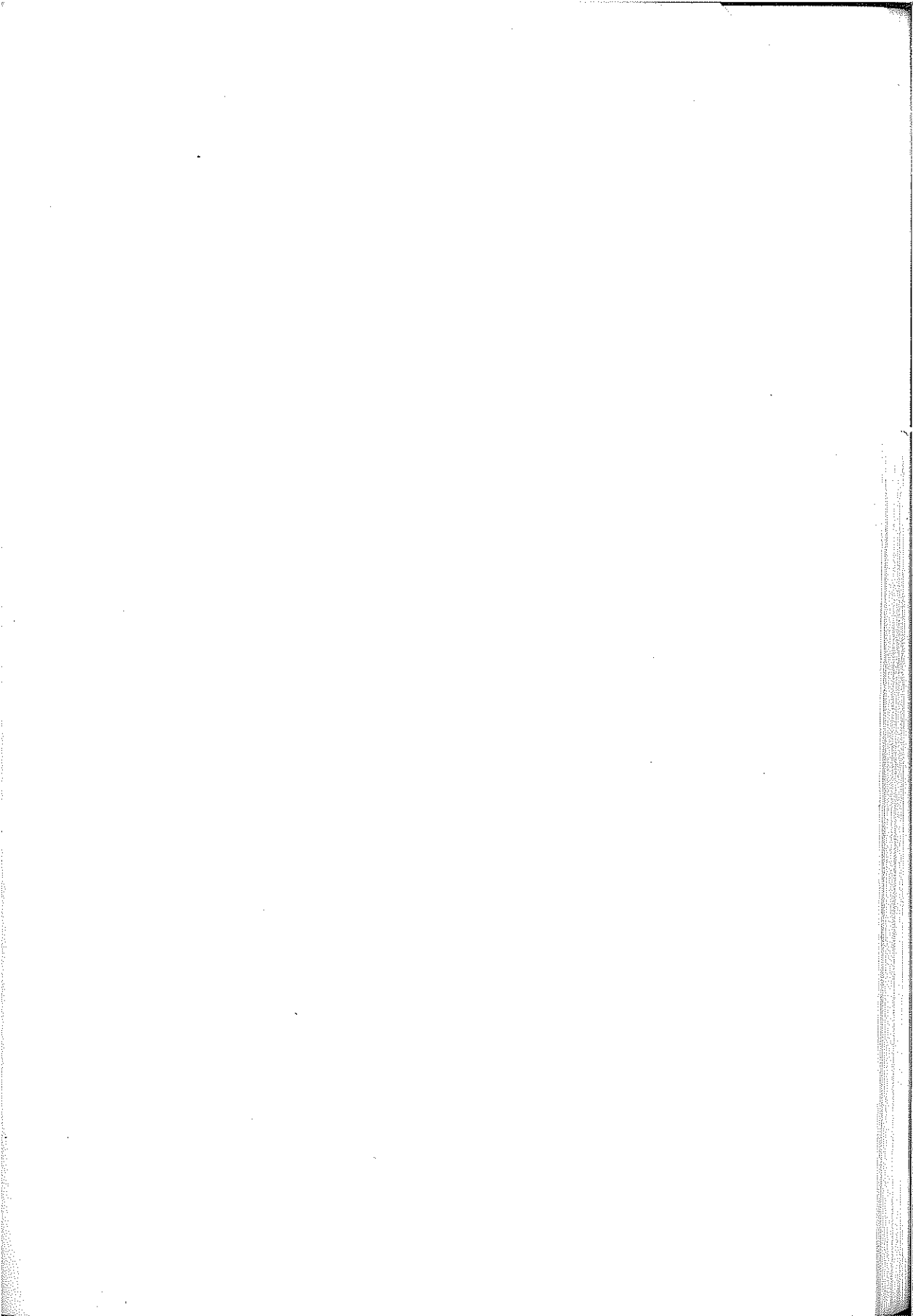
167) المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية 1970/12/15 مجموع الأحكام الإدارية - الجزء الثاني ص 24.

168) راجع المقال الذي أشرنا إليه والمتعلق بالهيئات المهنية المغربية ص 56 وما بعدها.



الباب الرابع :

مسؤولية المرفق العام



الباب الرابع : مسؤولية المرفق العام

من المسلم به أن الخدمات التي تؤديها المرافق العامة يترتب عنها في بعض الحالات أضرار تمس المنتفعين في حقوقهم أو في ثروتهم أو في أجسامهم.

ولهؤلاء الحق في التعويض عن هذه الأضرار التي تصيبهم بسبب فعل المرافق العامة حيث أنه في إمكانهم أن يرفعوا دعوى ضدها أمام المحاكم المختصة. وتسمى هذه الدعوى دعوى التعويض أو المسؤولية. وتجدر الإشارة إلى أن قضاء التعويض يختلف اختلافاً بيناً عن قضاء الإلغاء. فالهدف من هذا الأخير هو مراقبة القرارات الإدارية قصد التوصل إلى إلغائها إذا كانت مشوبة بعيوب شرعية، ومن هذا المنطلق فلن قضاء الإلغاء يعتبر قضاء موضوعياً أو عينياً « Objectif ».

أما الهدف من قضاء التعويض أو قضاء المسؤولية فهو تعويض المتضررين من فعل المرفق العام بحيث أن هؤلاء يتوجهون إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم طالبين التعويضات اللازمة عن الأضرار الضارة التي لحقتهم عن عمل هذا المرفق. وبهذا يكون قضاء التعويض ذاتياً « Subjectif ».

ورغم هذا الاختلاف فإن هناك تكامل بين القضاءين ذلك أنه إذا كان قضاء الإلغاء يضمن نهاية وإعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإن مشكل التعويض الناتج عن تنفيذ هذه القرارات التي أهدمت يظل قائماً. ومن ثم فإن قضاء التعويض يكون مكملاً لقضاء الإلغاء وذلك للحصول على هذا التعويض نتيجة للأفعال الضارة التي ارتكبتها المرفق.

غير أن مسؤولية المرفق العام في أداء تعويضات للمتضرر يمكن أن تنشأ أثناء قيام المرفق بمهامه أو بالعكس عندما يمتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية اتجاه المتعاملين معه.

ومن المؤكد أن مسؤولية المرفق العام ليست وليدة الصدفة، بل فرضتها عوامل عديدة منها انتشار أساليب الحكم الديمقراطي الذي يعتبر أكثر تقبلاً لمراقبة القضاء وسيادة حكم القانون وخضوع المجتمع حاكمين ومحكومين إلى مبدأ الشرعية.

وعليه فإن منطوق دولة القانون يسمح أن تتقبل الإدارة بكل ارتياح مساءلة المرافق العامة عن الأضرار التي تنتج عن أعمالها، كما يؤمن بضرورة تعويضها. وهذا الواقع لم يتأت إلا بعد مخاض عسير ومجهود

جبار ذلك أن المبدأ الذي كان يسود قبل النصف الثاني من القرن الثامن عشر هو مبدأ عدم مسؤولية المرافق العامة عملاً بمبدأ أن الدولة لا تخطيء وبالتالي فإن مرافقها لا يمكن أن تتقاضى أمام العدالة. وهذا ما يدفعنا للبحث عن كيفية نشأة فكرة مسؤولية المرفق العام.

المبحث الأول: نشأة فكرة مسؤولية المرفق العام

إن فكرة مسؤولية المرفق العام عن تصرفاته اللاشعرية إذا كان مسلماً بها في الوقت الحاضر وفي جل الدول، فإن القاعدة الراسخة كانت عكس ذلك في الماضي. وهذا ناتج على أن فكرة المسؤولية كانت تتنافى وتتعارض مع الفكرة السائدة والتي تذهب إلى أن الدولة باعتبارها سلطة عامة وذات سيادة وإرادتها فوق إرادة الأفراد، لا يمكن مساءلتها وبالتالي مساءلة مرافقها.

الفقرة الأولى: مبدأ عدم مسؤولية المرفق العام

لقد جعلت التقاليد على أنه من الصعب تبني فكرة مسؤولية المرفق العام ومقاضاته ما دامت الدولة المنشئة له تتمتع بسيادة مطلقة وأن من خصائص هذه الأخيرة أنها تلزم الجميع دون أن تلتزم هي بالتعويض. فالمرفق العام لا يمكن أن يصدر عنه ضرر لأن عمله لا يهدف إلى كسب الربح أو الاهتمام بالبحث عنه، بل غايته تحقيق المصلحة العامة. وبما أن المرفق العام لا يسأل عن فعله الضار، فإن المتضرر لا يمكن أن يقاضي إلا الموظف العام عن خطئه طالبا أداء التعويض من ماله الخاص.

ومنطقياً لا يعد هذا الحل سليماً ذلك أنه كثيراً ما يفاجأ المتضرر من إفسار هذا الموظف وعدم استطاعته لتأدية التعويضات اللازمة. إضافة إلى هذا فإن الدولة كانت دائماً تتدخل لحماية موظفيها بحيث لا تسمح بمقاضاتهم إلا بإذن سابق منها. فالدستور الفرنسي للسنة الثامنة من ثورة 1789 نص في مادته الخامسة:

« لا يمكن مقاضاة موظفي الحكومة عما يتعلق بشؤون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة ».

ومن ثم فقد كان مبدأ عدم مسؤولية المرافق العامة في غاية الصرامة ذلك أن القضاء لا يمكن وبأي حال من الأحوال أن يعرقل أعمال السلطة العامة وبالتالي أعمال المرافق العامة.

وعلى هذا الأساس فإن فكرة التعويض من طرف المرافق العامة كانت منبوذة وحتى إذا تم قبول التعويض فإنه لا يكون إلا على سبيل التسامح والتبرع عن طريق الاستعطاف.

ومما لا شك فيه أن هذا الموقف السلبي للنظام الفرنسي كان له تأثيرات هامة بالنسبة للنظام المغربي، فلقد كان نظامنا يعمل في عهد ما قبل الحماية بمبدأ عدم مسؤولية المرفق العام بحيث لم يولى لقضاء التعويض أي اهتمام، وهكذا فإن النزاعات التي تحدث في المرافق العامة كان يبيت فيها وزير الشكايات الذي كانت له الصلاحية للتحقق من وجود الضرر ثم إرسال مذكرة إلى رئيس الدولة الذي له القول الفصل فيها، وبطبيعة الحال فإن هذه المسطرة تعتبر إدارية وليست قضائية.

غير أن انتشار الأفكار الاشتراكية في العالم وظهور الاقتصاد الموجه وازدياد تدخلات الدولة لمزاولة أنشطة كانت مخصصة أصلاً للأفراد كان له نصيب وافر في خلق مسؤولية الدولة ومرافقها ذلك أن أعمال هذه الأخيرة أدت بكثرة إلى الاعتداء وإلحاق أضرار بهم، وكان من اللازم أن تعوض هذه المرافق هؤلاء الأشخاص عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء وذلك عملاً بالمبدأ الذي تردده كثير من الدساتير:

« مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء هذه التكاليف العامة بل على الجميع وعلى قدم المساواة تحملها »
علاوة على هذا فإن الرأي العام أصبح يشكك في مدى سلامة مبدأ عدم مسؤولية المرفق العام وبالتالي التكرار لفكرة التعويض.

من أجل هذا تضافرت جهود الفقه والقضاء لإخراج مبدأ مسؤولية المرفق العام إلى الوجود والاعتراف به.

الفقرة الثانية: الاعتراف بمسؤولية المرفق العام.

كانت الانطلاقة لهذا الاعتراف هي العدول عن نظرية سيادة الدولة في مدلولها المطلق واعتبارها لا تقبل قيوداً من القيود.
وفي هذا الاتجاه أتت بعض الآراء الفقهية لتقرر إنكار فكرة السيادة بصفة نهائية، فالعميد « ديكى » « Duguit » والفقيه « جيز » « Jeze » صرحا معاً أن

فكرة السيادة تعتبر فكرة خاطئة تتنافى مع المنطق ومع المبادئ القانونية الحديثة بحيث لا محل بأن يكون للحكام إرادة تسمو على إرادة الأفراد ويتصرفون كما يريدون، بل يجب مساءلتهم كلما تجاوزوا اختصاصاتهم القانونية.

ونتيجة لهذه الآراء الفقهية أصبح بالإمكان مساءلة المرافق العامة عن الأضرار التي تلحقها بالغير والتعويض عنها. وسنلمس هذا التطور الإيجابي والمنطقي من خلال دراسة كل من النظامين الفرنسي والمغربي.

أولاً: النظام الفرنسي (169)

لقد ذهب الفقهاء على اختلاف مشاربهم إلى انتقاد مبدأ عدم مسؤولية المرافق العامة والمناداة بضرورة خضوعها لقواعد المسؤولية.

ولقد حاول القضاء من جهته في أول الأمر إلى الحد من مبدأ عدم المسؤولية وذلك عندما أكد ضرورة التمييز فيما يخص أعمال المرافق العامة. فهناك أعمال شبيهة بأعمال الأفراد كالبيع والشراء التي تعتبر بأعمال التدبير « Actes de gestion » تسأل المرافق العامة عنها، وهناك أعمال السلطة العامة « Actes de puissance publique » التي تخرج عن نطاق هذه المسؤولية كالأجراءات التي تتخذها لتنظيم مرافقها حفاظاً على أمنها ونظامها.

إلا أن فكرة إعفاء المرافق العامة من المسؤولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار الحديثة، ومن أجل ذلك عدل مجلس الدولة عن هذه التفرقة في قضية السيد « زمرمان » « Zimmerman » بتاريخ 27 يبرابر سنة 1903 (170) واعترف بمبدأ مساءلة المرافق العامة عن جميع تصرفاتها كيف ما كانت طبيعتها.

-
- Benat : Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, J.C. P 957- 1-1351. (169)
 - Chapés (R): Responsabilité privée, 1954, mise à jour 1975.
 - Cornu : Etude comparée de la responsabilité delictuelle et contractuelle en droit privé et en droit public- thèse, paris, 1951.
 - Eisemann : Responsabilité publique et privée J.C.P 1949, 1-741 et 751.
 - (170) انظر: د. سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القضاء الإداري طبعة 1974، ص 530.

أكد أن هذا الموقف القضائي لم يكن وليد الصدفة، بل تأثر بكثير بتلك القاعدة التي وردت في حكم روتشيل الصادر عن مجلس الدولة سنة 1855 الذي استبعد تطبيق النصوص المدنية بالنسبة لمسؤولية المرافق العامة وخضوع هذه الأخيرة لقواعد خاصة بها. وهذا ما أكدته من بعد محكمة التنازع سنة 1872 في حكمها الشهير المعروف بحكم «بلانكو» «Blanco» (171) والذي قررت فيه: «بأن المسؤولية التي يمكن أن تقع على المرافق العامة عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل الأشخاص العاملين في هذه المرافق لا يمكن أن تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني الخاصة بعلاقات الأفراد فيما بينهم. إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما لها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب احتياجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة».

ومنذ ذلك الوقت ترددت هذه العبارات في أحكام كثيرة وبرزت فكرة استبعاد تطبيق القواعد المدنية على مسؤولية المرافق العامة اعتمادا على أن القانون المدني يتحدث عن فعل الإنسان وعن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في حين أن علاقة المرافق العامة بموظفيها ليست بعلاقة تعاقدية كعلاقة المتبوع والتابع. زيادة على هذا فإن مجلس الدولة يتكلف بالنزاعات الإدارية وأنه غير مقيد بالنصوص المدنية. ومن ثم أصبحت مسؤولية المرافق العامة عن أعمالها الضارة قائمة بذاتها لا تحكها إلا قواعد القانون العام.

ثانيا: النظام المغربي (172)

على عكس ما لاحظناه في النظام الفرنسي فإن الاعتراف بمسؤولية المرفق العام كان على يد المشرع وذلك أولا في الفصل الثامن من ظهير 1913 المتعلق بتنظيم القضاء في المملكة الذي خول للمحاكم العصرية آنذاك

(171) حكم بلانكو. مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة 1873 ومجموعة الأحكام الكبرى للاجتهادات القضائية، Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, ed : sirey, 1984, p 5 - 8.

(172) القانون الإداري المغربي - مجموعة تشييد دولة عصرية - مغرب الحسن الثاني - الأستاذ إدريس البصري - جان كرايونيون - ميشيل روسي وأحمد بلحاج - الطبعة الأولى - المطبعة الملكية سنة 1988 الجزء الثالث - قضاء التعويض ص 572.

حق النظر عن طريق قضاء التعويض في النزاعات المتعلقة بصفقات الدولة والأشغال العمومية والأضرار التي يمكن أن تلحق الغير نتيجة للأفعال الضارة للمرافق العامة.

ثم ثانيا جاء ظهير غشت 1913 المتعلق بالالتزامات والعقود «D.O.C» الذي أكد بصفة عامة في فصله 79 مسؤولية الدولة عن أعمالها المرفقية (المصلحية).

« الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها».

هذا ويجب التنبيه إلى أن المرفق القضائي يتمتع بحصانة تستبعده عن المساءلة. إلا أن هذه الحصانة تتمحي وتصبح مسؤوليته قائمة في حالة أخطاء قضائية أو مراجعة حكم ما وذلك بحكم الفصل 612 من مدونة القانون الجنائي.

وأخيرا فإن الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية يحتفظ بنظام قضائي خاص بالنسبة لأعمال الغش والاختلاس والتدليس التي يمكن أن يرتكبها القضاة.

وصفوة القول فلقد اعترف النظام المغربي بحكم القانون بمسؤولية المرافق العامة عن أعمالها الضارة وأن المحاكم المختصة لها الصلاحية الكاملة لإلزام هذه المرافق بالتعويض.

إلا أن مقتضيات الفصل 79 لم تلبث أن تعرضت لتأويلات في مفهومها تكاد تنقص من قيمتها كمصدر أساسي لمسؤولية المرافق العامة.

الفقرة الثالثة: تأويلات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود

لقد أفرزت مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود تأويلات فقهيّة. كما أنها أثارت بعض الصعوبات الناتجة عن إدماج مسؤولية الدولة وبالتالي مرافقها العامة في هذا القانون حيث وضعت تساؤلات حول ما إذا كانت هذه المسؤولية خاضعة لأحكام القانون الخاص أم أنها مستقلة عنها؟ وهل هي مبنية على فكرة الخطأ أم فكرة المخاطر؟

أولاً: استقلالية نظام مسؤولية المرافق العامة عن قواعد القانون الخاص

يمكن أن يفهم من إدماج مقتضيات الفصل 79 في قانون الالتزامات والعقود أن المشرع أراد أن يكون نظام القانون الخاص هو الذي يحكم هذه المسؤولية كما عليه الحال بالنسبة لمسؤولية الخواص التي أشار إليها الفصل 77 من هذا القانون والذي يختص بالمسؤولية الخطيئة أو الفصل 88 الذي يهتم بمسؤولية الشخص عن الأشياء الموجودة تحت حراسته.

والحقيقة أن هذا التأويل لم يجد أنصاراً للعمل به ذلك أن الفصل 79 يؤكد في مفهومه أن مسؤولية الدولة عن تسيير مرافقها العامة لا يمكن أن تحكم بقواعد القانون الخاص، وإنما لها استقلاليتها، ولها نظام خاص بها ألا وهو نظام القانون العام (القانون الإداري) (172).

كما تجدر الإشارة إلى أن مقتضيات الفصل 79 جاءت لتبليور بوضوح المبادئ التي وردت في الفصل الثامن من القانون المتعلق بتنظيم القضاء سنة 1913 والتي حولت إلى القانون العام بعض النزاعات المرفقية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها المرافق العامة والأشغال العمومية التي تأمر بإنجازها أو الأعمال التي قامت بها وذلك على أساس أداء التعويضات عنها.

ومع هذا لا يمكن أن ننفي بصفة قاطعة استبعاد قواعد القانون الخاص عن مسؤولية المرافق العامة في بعض الأحوال.

ثانياً: أساس مسؤولية المرافق العامة حسب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود (173)

تدفعنا القراءة الأولية للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود إلى

(172) حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 ماي 1953 المتعلق بالسيد بن حمو والذي جاء مضمونه موافقاً لما ورد في: حكم بلانكو عن استبعاد القواعد المدنية بالنسبة للمسؤولية الإدارية. - انظر كذلك في نفس الاتجاه حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19 أكتوبر 1954 مدينة أكادير الذي ورد في كتاب السيد Jean prat المتعلق بمسؤولية السلطة العامة ص 105 - 106 (173) انظر مقال الأستاذ حسن الوزاني الشاهدي في المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية الصادرة عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية بالدار البيضاء عدد 7 سنة 1984، عدد خاص حول الأيام الدراسية المتعلقة بقانون الالتزامات والعقود والمجتمع بعد سبعين سنة.

طرح سؤال مشروع حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المرافق العامة، هل هو الخطأ أم المخاطر ؟

ويجد هذا السؤال مبرره في الغموض الذي يكتنف هذا النص والذي أدى بطبيعة الحال إلى العديد من التأويلات أهمها أن مقتضيات الفصل 79 تحدد في مفهومها مسؤولية موضوعية لا يركز أساسها على الخطأ.

ولقد كان لهذا التأويل أنصاره الذين ركزوا موقفهم على ثلاثة حجج:

- أولاها ناتج عن صياغة مقتضيات الفصل 79 . فالشق الأول من هذا الفصل يشير إلى المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تنتج مباشرة عن سير المرافق العامة التي تعتبر في حد ذاتها مسؤولية موضوعية تلقائية « automatique » تلزم هذه المرافق بالتعويض بدون البحث عن الخطأ.

- وثانيهما أن أصحاب هذا التأويل يستندون في موقفهم هذا على الفصل الثامن من ظهير 1913 المتعلق بتنظيم القضاء في المغرب والذي كما أشرنا سابقا يستبعد فكرة الخطأ ويكتفي فقط بوجود الضرر .

- وثالثهما أت من القانون المقارن ذلك أن هناك تباين بين صيغة الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والفصل المطابق له من المرسوم التونسي لسنة 1888 الذي كان قد تم إصداره في عهد الحماية الفرنسية بهذا البلد .

وبدون شك فإن محرر الفصل 79 اقتبس من هذا المرسوم الذي قرر بأن تكون مسؤولية المرافق العامة مسؤولية موضوعية تلقائية عن الأضرار التي يمكن أن تلحقها للغير وذلك من غير موجب (Sans droit) علما أن هذا الاقتباس كان مرنا في صيغته بحيث لم نجد في النص المغربي ولو بالإشارة إلى العبارة من « غير موجب » .

ومن هذا المنطلق يمكن أن نؤكد بأن المسؤولية التي أتى بها الفصل 79 في شقه الأول تعتبر مسؤولية شبه تلقائية أساسها الضرر وبعبارة أوضح مسؤولية مبنية على أساس المخاطر وبذلك تستلزم التعويض .

ومن الملاحظ أن هذا التأويل أصبح شائعا بحيث أكده بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم السيد « Robert payen » في كتابه « مسؤولية السلطة العامة » (174) وكذلك السيد أبا حنيني الرئيس الأول للمجلس الأعلى في خطابه بمناسبة افتتاح السنة القضائية سنة 1968 (175).

J. prat, la Responsabilité de la puissance publique au Maroc, (174)
1963 p 91 et suivant.

(175) هذا الخطاب منشور في مجلة المحاكم المغربية، سنة 1969، ص 5.

غير أن الأستاذ « دلوبادير » « Delaubadère » كان له رأيا مخالفا عبر عنه في مقاله « أساس مسؤولية الجماعات المحلية: الخطأ أم المخاطر » لسنة 1943 (176) فمنظوره في هذا المجال هو أن الفصل 79 لا يهتم بمشكل المسؤولية الإدارية الناتجة عن سير المرافق العامة وإنما اكتفى فقط بالإعلان عنها علما أنه ترك للمحاكم مهمة تحديد طبيعتها، ومن هذا القبيل فإن هذا الأستاذ يرى أنه من الصعب قبول فكرة مسؤولية الدولة وبالتالي مرافقها العامة في النظام المغربي وذلك على أساس المخاطر في وقت مازال النظام الفرنسي يبحث عن نظامها وطبيعتها. وبذلك فهو يدعو إلى ترك هذا المجال لاجتهاد القضاء. أجل لقد تصدى القضاء المغربي لفكرة مسؤولية الدولة وكانت له مواقف، فما هي؟

لقد عرف القضاء بعض التردد في مواقفه عندما أراد أن يحدد مسؤولية السلطة العامة عن أفعالها الضارة في مرافقها العامة، لكن مع ذلك يجب أن نقر بأن القضاء كان سابقا إلى التأكيد على أن الفصل 79 يقرر نظام مسؤولية موضوعية تلقائية أي مسؤولية بدون خطأ وذلك في حكمه الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 6 دجنبر 1939 « ج ماري » « G. Marie ». « يقرر تشريع الحماية مسؤولية موضوعية بدون خطأ بالنسبة لكل عمل إداري يلحق ضررا بالغير ».

إضافة إلى هذا فإن المجلس الأعلى لم يفتأ بدوره (177) يتمسك بفكرة مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في كثير من أحكامه وخاصة في حكم أرملة عبود بتاريخ 3 يوليوز 1968 الذي قضى بتعويضها بعد وفاة زوجها الذي كان يشغل منصباً في الوظيفة العمومية.

غير أن هذا الموقف القضائي لم يعرف في الحقيقة استقرارا نظرا لكون القضاء لم يقصد إقصاء الخطأ ما دامت الإدارة في إمكانها أن تبرهن عن عدم وجوده لتتفني مسؤوليتها في تسيير مرافقها العامة، أو ما دام كذلك في إمكان المتضرر أن يأتي ببرهانه لإقرار مسؤولية المرفق العام.

(176) مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية 9 أبريل 1943.

(177) ولقد أكدت نفس المحكمة هذا في قضية السيد باسكي « Pasquis » بحيث اعتبرت

المسؤولية التي أتى بها فصل 79 مسؤولية موضوعية وذلك بتاريخ 4 يناير 1940

R.A.C.R., N°2, P 122-422.

ومجمل القول فإن الفصل 79 وضع مبدأ عاما للمسؤولية الإدارية بحيث يبقى للقضاء حرية التصرف في إصباح الطبيعة التي تكون أكثر ملاءمة للإنصاف: الخطأ أم المخاطر؟
ومع هذا فإن هذا الفصل في شقه الثاني لم يستبعد إرساء مسؤولية المرافق العامة على أساس الخطأ.
لكن يبقى السؤال قائما في تحديد مفهوم هذا الأخير. وهذا ما يحملنا على دراسة المسؤولية الخطائية.

المبحث الثاني: المسؤولية الخطائية للمرفق العام (178)

يقوم هذا النوع من المسؤولية على عنصر الخطأ الذي يبرر وجود قواعد خاصة مغايرة لتلك التي تطبق في مجال المسؤولية المدنية التي تركز على رابطة التبعية.
غير أنه كما أشرنا سابقا ليس من السليم أن نقول بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ فقط بل يمكن أن تقام هذه الأخيرة على أساس المخاطر. إلى جانب هذا فإن الخطأ الذي يرتكب في نطاق المرفق العام يمكن أن يكون جنائيا أو مجرد خطأ تأديبي، وهذا ليس موضوع بحثنا في هذا المجال ذلك أن الخطأ الذي نرمي إلى تحليله هو ذلك الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة ونعني بذلك الخطأ المصلحي أو المرفقي، ومن ثم يكون من اللازم تحديد مفهومه ودرجته وبرهانه وجمعه مع الخطأ الشخصي.

الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ المصلحي أو المرفقي

إن القاعدة المسلم بها سواء في النظام الفرنسي أو في النظام المغربي هو أن الخطأ الذي يترتب عنه مسؤولية المرفق العام يقع دائما وفي كل

(178) حول هذه المسؤولية الخطائية انظر:

- A. De Laubadère, traité de droit Administratif, tome 1er, 9ème édition, 1984, p 723-724.
- G Vedel et P. Devève, Droit administratif, 9ème édition, P.U.F, 1984, p 474.
- محمد سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري طبعة 1974، ص 575 وما بعدها.
- المختصر في القانون الإداري المغربي للأستاذ عبد القادر باينة سنة 1985 ص 161-221.

الأحوال من أشخاص طبيعيين، يعني أشخاص يتولون إدارة المرفق أو يعملون في خدمته.

غير أن هذا الخطأ يمكن أن يكون شخصيا كما يمكن أن يكون مصلحيا (مرفقيا) ومن ثم فإنه لا بد من التمييز بينهما ذلك أن النزاع القائم على الخطأ الشخصي تنتظر فيه المحاكم العادية بينما تتدخل المحاكم الإدارية في الأخطاء المصلحية، فما هي معايير التمييز المعتمدة ؟

الفقرة الأولى: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي.

لقد تعددت المعايير في هذا الموضوع بحيث يمكن تصنيفها إلى معايير فقهية ومعايير قضائية.

أولا: المعايير الفقهية

لقد اختلف الفقهاء في مواقفهم لتحديد التفرقة بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي:

1- معيار « لافيريير » « Lafferyere »

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ، فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان الفعل الضار يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، أما إذا كان الفعل الضار الذي حدث يدل على أن مرتكبه قام بعمله كموظف معرض للأخطاء دون أن تكون لشهواته وغرائزه دخلا في الأمر، فإن عمله هذا يعتبر عملا إداريا وأن خطأه يعد خطأ مصلحيا يسأل عنه المرفق.

من الطبيعي أن هذا المعيار وهو أول ما قدمه الفقه يقوم أساسا على القصد لدى الموظف وهو يؤدي مهمته. فإذا قصد تلبية رغباته الشخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل هو نتائجه، أما إذا قصد تحقيق رغبات المجتمع كان الخطأ مصلحيا ويتحمل المرفق نتائجه.

2- معيار «هوريو» « M. Hauriou »

يرى الأستاذ « هوريو » أن الخطأ يكون شخصيا إذا كان في الإمكان فصله عن الوظيفة، وعلى العكس يكون مصلحيا إذا كانت العناصر المكونة للخطأ تدخل في نطاق الوظيفة وغير منفصل عنها. غير أنه إذا كان الخطأ جسيما ولو كان له صلة بالمرفق فإنه يبقى شخصيا.

3- معيار « ديكى » « Duguit »

يذهب الأستاذ « ديكى » إلى ضرورة معرفة غاية تصرف العمل الذي يؤديه المرفق. فإذا كان الموظف قد قصد بفعله المخطئ تحقيق أغراض لها علاقة بوظيفته، فالخطأ يكون مصلحيا ويسأل عنه المرفق، أما إذا كان قد قصد تحقيق أغراض شخصية فالمسؤولية ترجع إليه شخصيا. إلا أن هذا المعيار ولو كان واضحا وبسيطا فإنه في الواقع يكون من الصعب تطبيقه وذلك بأن تتحقق وتتأكد من حسن أو سوء نية الموظف الذي ارتكب الخطأ.

4) معيار « جيز » « Jeze » (G) (179)

يقوم هذا المعيار على أساس جسامة الخطأ حيث يكون شخصيا كلما كان جسيما لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يمكن أن يتعرض لها الموظف أثناء قيامه بمهامه. فارتكاب الموظف لجريمة جنائية أثناء أداء عمله يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي يجب أن يسأل عنها من ماله الخاص. لكن يبقى التساؤل قائما حول إمكانية تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ اليسير.

ومجمل القول فإن هذه المعايير الفقهية رغم أنها شكالت محاولة لتحديد التمييز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي، فإنها لم تسلم من انتقادات حول سلامتها. وعليه فإنه لا يمكن اعتماد واعتبار أحدها كمعيار قاطع وحاسم، بل هي في الحقيقة تبقى مجرد توجيهات يمكن للقضاء أن يستأنس بها في أحكامه.

(179) انظر ما جاء في مقالته المنشورة في مجلة القانون العام، سنة 1909، ص 276.

هذا ولقد كان للقضاء مساهمات في إبراز معايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، فما هي ؟

ثانيا: المعايير القضائية

بداية لابد من الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي وحتى المغربي لم يأتي بصفة حازمة بمعيار مركز وموحد، وإنما سعيا إلى تحليل كل حالة على حدة مقتبسين من المعايير الفقهية الحلول المناسبة وذلك حسب ظروف القضية.

ويتضح من خلال الاطلاع على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنه تارة يأخذ بالمعيار القسدي (180) الذي نادى به الأستاذ « لافيريير » أو معيار الغاية للأستاذ « ديكي » (181) وتارة يميل إلى الخطأ الجسيم (182) الذي أتى به الفقيه « جيز » أو الخطأ المنفصل الذي صرح به الفقيه « هوريو » (183). وتأسيسا على هذا فإنه لا يمكن أن نستخلص من الأحكام الواردة في هذا الموضوع موقفا موحدًا لمجلس الدولة ذلك أنه سلك اتجاهات عامة يمكن حصرها فيما يلي:

يعتبر الخطأ شخصيا في الحالات الآتية:

(1) إذا لم يكن له أي علاقة بالوظيفة يعني خطأ وقع بعيدا عنها وذلك في حياة الموظف الخاصة.

(2) إذا كان الخطأ قد وقع أثناء مباشرة الوظيفة، لكنه مع ذلك يبدو منفصلا عنها وذلك لإحدى السببين:

-
- (180) حكم لوموني- كاري « Laumonier carrie » بتاريخ 5 ماي 1877 مجموعة الأحكام لسنة 1877 ص 437 .
- (181) حكم جروم « Gérome » الصادر في 9 يوليوز 1953، مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة 1953.
- (182) حكم مدينة نيس « Nice » الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1944، مجموعة أحكام مجلس الدولة ص 275.
- (183) حكم محكمة النقض الصادر في 12 نوفمبر 1940 في قضية « Breulewy Staiff ».

- أن يكون فعل الخطأ عمدا ووقع بنية سيئة يقصد بها الانتقام كاعتداء رجل الشرطة على شخص بعد القبض عليه ونقله إلى مركز الشرطة دون أن يبدي هذا الشخص أية مقاومة أو يصدر منه ما يبرر الاعتداء.

- أن يكون الخطأ جسيميا، وكفي لاعتبار الخطأ شخصا في هذه الحالة أن يكون جسيميا ولو لم تؤخذ نية الإيذاء والانتقام كالأقوال البذيئة التي توجه من المعلم لتلاميذه (قذف وسب).

ونحن بدورنا نتعجب من غياب معيار قضائي موحد يحدد بصفة واضحة التمييز بين الخطأين (184) أليس هذا دليل على صعوبة التمييز؟ أم أن القضاء رأى أن المعايير الفقهية رغم ما فيها من انتقادات تشكل مصدرا أساسيا يهتدى به؟

وأمام هذه المواقف المتضاربة التي عاشها الفقه والقضاء الفرنسي، كيف عالج النظام المغربي إشكالية التمييز بين الخطأ الشخصي والمصلي؟

ثالثا: إشكالية التمييز بين الخطأين في النظام المغربي

لقد تولى المشرع المغربي إشكالية الحسم في التمييز بين الخطأين بحيث خصص الفصل 79 من ظهير 1913 المتعلق بالالتزامات والعقود للخطأ المصلي (المرفقي) (185) والفصل 80 منه للخطأ الشخصي (186).

ولذا فلا فائدة في إثارة جدل في الموضوع كما حدث في فرنسا.

وعليه فإن ما يبرر التمييز بين الخطأين هو أن الخطأ الشخصي يقوم على أساس الأضرار الناتجة عن تدليس أو خطأ جسيم مرتكب من طرف الموظف أثناء تأدية وظيفته، وما عدا هذين العنصرين الأساسيين، فإن الخطأ يبقى مصليا يسأل عنه المرفق بالذات.

(184) راجع حكم السيد « pelletier » عن محكمة التنازع الذي يعتبر أول حكم صادر بتاريخ 30 يوليوز 1873 والذي حاول أن يميز بين الخطأين على أساس الرابطة الوظيفية، فالخطأ يكون شخصا إذا كان منفصلا ولا علاقة له بالوظيفة. وعلى العكس يكون مرفقيا عندما يكون متصلا ومرتبطا بالوظيفة.

(185) فصل 79 : «الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها».

(186) الفصل 80 : «مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا يجدر مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها».

ولقد حاول القضاء المغربي من جهته أن يبحث عن معيار موحد يمكن به تحديد الخطأ الشخصي، لكنه بدوره لم يستطع الإتيان به، فعمل بما ورد في التشريع علما أنه مال في بعض أحكامه إلى المعيار المنفصل كما هو الشأن في قضية المهندس البلدي بتاريخ 28 مايو 1980 الذي اعتبرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى خطأه منفصلا عن الوظيفة المناطة به (187). ولذا فلا يمكن أن تساءل إدارة البلدية إلا في حالة إفسار المهندس تطبيقا لما ورد في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود. علاوة على ذلك فإنه استفاد من الاجتهادات الفقهية والقضائية التي عرفها في إعطاء صور واضحة فيما يخص مفهوم الخطأ المصلي (المرفقي) :

1) يكون الخطأ مصلحيا إذا ظهر عيب أو فساد أو خلل في تأدية خدمات المرفق (188) فمثلا إذا أطلق أحد رجال الشرطة الرصاص على متظاهر بقصد منع خطره عن الجمهور وأدت هذه العملية إلى إصابة شخص آخر داخل منزله، فهذا يعتبر خطأ مصلحيا.

2) يكون الخطأ مصلحيا عندما لا يقوم المرفق العام بما تقرره القوانين كعدم اتخاذ السلطة المختصة بالإجراءات اللازمة لصيانة الطرق (189) أو وضع إشارة التنبيه لسوء حالة الطريق حفاظا على سلامة المواطنين من مخاطر الأشغال العمومية (190).

3) يكون الخطأ مصلحيا عندما يكون هناك تقصير وتماطل في أداء مهام المرفق العام كتأخر مصلحة البريد في تسليم المراسلات إلى أصحابها.

(187) ملف إداري عدد 39.593 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 25، السنة الخامسة، مايو 1980، ص 193.

(188) ملف إداري عدد 86/7292 قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، عدد 90، بتاريخ 1989/3/23.

(189) ملف إداري عدد 59/2990 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 7 ماي 1960، بمنشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، سنة 1997، المادة الإدارية، ص 29.

(190) راجع قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 يوليوز 1943 السيدة لوزاة- مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط، ص 259.

وخلاصة القول فإن القضاء المغربي استفاد من تجربة القضاء الفرنسي في مجال التمييز بين الخطأين المصلحي والشخصي واجتنب غموضه وتردده بحيث وضع مفهوم الخطأ المصلحي في ثلاثة صور ومال إلى المعيار المنفصل الذي نادى به الأستاذ « هوريو » إضافة إلى التدليس والخطأ الجسيم الذي أتى بهما المشرع المغربي لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي.

الفقرة الثانية: درجة الخطأ

ليس من المنطق أن يحكم على المرفق العام بالتعويض لمجرد أنه ارتكب عملاً خاطئاً، بل يجب أن تتوفر في هذا الخطأ درجة معينة من الجسامة والخطورة. وقد يرتكب هذا الخطأ المرفقي ليس فقط نتيجة التصرفات القانونية للمرفق، بل كذلك من حيث التصرفات المادية. ومن ثم فإن تقدير درجة الخطأ سيتم تحليله من خلال محورين.

أولاً: تقدير درجة الخطأ من خلال التصرفات القانونية التي يقوم بها المرفق

يتخذ الخطأ في التصرفات القانونية للمرفق صورة عدم الشرعية. فالقرارات الإدارية التي يصدرها المرفق يمكن أن تكون عديمة الشرعية سواء بسبب عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة.

ومن الطبيعي أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب من هذه العيوب تؤدي إلى الإلغاء وتشكل مصدراً أساسياً لمسؤولية المرفق العام بالتعويض وذلك لأنها تعتبر أخطاء مرفقية. غير أن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو هل يكتفى بوجود عيب من عيوب مبدأ الشرعية الذي يشوب القرار الإداري لتقرير مسؤولية المرفق بالتعويض؟ أو أنه يجب أن يكون العيب الذي لحق القرار الإداري على قدر معين من الجسامة؟

القاعدة التقليدية في هذا النطاق هو أنه لا يمكن أن يعتبر عيب من عيوب الشرعية خطأً كافياً للحكم بالتعويض ذلك أن للقاضي في هذا المجال سلطة تقديرية.

وقد قضى القضاء الإداري الفرنسي رفض التعويض في بعض أحكامه على الرغم من وجود عيب عدم الاختصاص في القرار. ويقع هذا في حالة اتخاذ قرار إداري من موظف غير مختص بحيث أن الإدارة في إمكانها أن تأمر الموظف المختص بإصدار القرار من جديد لمراعاة مشكلة الاختصاص، لكنه إذا كان هذا الأخير هو كذلك غير مختص تماما ففي هذه الحالة يبقى عيب عدم الاختصاص قائما ويؤدي لا محالة إلى إبطال القرار الإداري(191).

وكذلك الأمر بالنسبة لعيب الشكل فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يحكم بالتعويض لمخالفة الشكل إلا إذا كان الشكل أساسيا أو جوهريا. أما إذا كان الشكل ثانويا، فلا يكون مسوغا لمسؤولية المرفق العام وإلزامه بالتعويض. وعلى ذلك فإن القضاء الإداري لا يرتب مسؤولية المرفق العام على مجرد توافر أحد عيوب بطلان القرار الإداري الشكلية (عدم الاختصاص - الشكل) إلا إذا كان هذان العيبان لهما تأثير واضح على موضوع القرار. ولا يخرج قضاء المجلس الأعلى بالمغرب عن هذا النطاق.

وعلى العكس من ذلك جرى القضاء على اعتبار مخالفة قوة الشيء المقضي به أو مخالفة للقانون أو إساءة استعمال السلطة خطأ يجبر الحكم بالتعويض(192).

وعليه فإن المسلم به إن الحكم بعدم شرعية القرار الإداري من أجل وجود عيب من عيوب مبدأ الشرعية إذا كان كاف بالنسبة لقضاء الإلغاء فإنه في نطاق قضاء التعويض لا تكون هذه العيوب كلها إلزاميا مصدر مسؤولية المرفق العام ولا تؤدي حتما إلى التعويض في كافة الأحوال.

إضافة إلى هذا فإننا نلاحظ في هذا المجال أن قاضي التعويض أصبح يقرر خطأ المرفق العام إذا تبين له أن عمل هذا الأخير غير مشروع. فهو بذلك لا يعتبر قاضي التعويض فقط بل قاضي الشرعية كذلك. وهذا ما لمسناه من خلال حكم السيد «بورمي» «Borromet» بتاريخ 13 أبريل 1961 بحيث أن المجلس الأعلى قرر بأن لقاضي التعويض الحق في البحث عن شرعية

191) انظر في هذا المجال ذ. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - 1986 - ص 164.

192) ارجع إلى مؤلف ذ. عبد الفتاح عبد الحليم عبد الله: التعويض عن الانحراف في استعمال الإجراء الإداري. مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة الأربعون - العدد الثاني، أبريل - يونيو 1992، ص 21.

القرار الإداري إذا كان ذلك من شأنه أن يحدد مسؤولية الدولة (193).

ثانياً تقدير درجة الخطأ من خلال التصرفات المادية التي يقوم بها المرفق

لقد سار القضاء بالنسبة لهذه التصرفات على اعتبار ظروف الزمان والمكان الذي وقع فيه الخطأ والأعباء الملقاة على عاتق المرفق وطبيعته بحيث يقرر الخطأ تقريراً واسعاً وذاتياً.

وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قضية السيدة « لوران » « Laurent » بتاريخ 13 يوليوز 1943 بحيث اعتبرت هذه الأخيرة أنه ينبغي أن تقرر درجة الخطأ اللازم توفره للحكم بالتعويض في كل حالة على حدة وحسب الوسائل التي رهن إشارة المرفق.

ومن المتوافر في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أنه يستعين بمجموعة من الاعتبارات في تقديره للخطأ المرفقي في نطاق أعمال الإدارة المادية. فقد كان يهتم كثيراً بموقف المتضرر تجاه المرفق وظروف عمل المرفق.

وفي هذا السياق ميز بين ثلاثة أنواع من الأخطاء:

- الخطأ البسيط - « Faute Simple ».
- الخطأ الجسيم - « Faute lourde ».
- الخطأ الاستثنائي الأكثر جسامة « Faute d'une exceptionnelle gravité ».

واستناداً على هذا التقسيم الثلاثي للخطأ، واعتباراً لظروف عمل المرفق، فإنه يقدر طبيعة الخطأ المناسبة: فإذا كان الخطأ المنسوب إلى المرفق قد وقع في الأوقات العادية فإنه يكفي اعتماد الخطأ البسيط لتقرير مسؤولية المرفق. أما إذا حدث في زمن غير عادي كزمن الحرب أو الوباء أو الكوارث العامة وما شابهها من الحالات فإن المجلس يطلب توافر الخطأ الجسيم.

كما أنه يأخذ بعين الاعتبار الوسائل التي رهن إشارة المرفق لتقرير درجة الخطأ.

(193) مجموعة الأحكام الإدارية الفرنسية، 1961، ص 110.

وهكذا نلاحظ أنه بالنسبة لمرافق الشرطة، ومرافق مكافحة الحريق ومرافق الصحة يشترط القضاء بأن يكون الخطأ جسيماً بينما عمل بالخطأ البسيط بالنسبة للمرافق العامة الإدارية العادية ومرافق الأشغال العمومية (194).

الفقرة الثالثة: برهان الخطأ

إن القاعدة المسلم بها في هذا المجال أنه من يدعي وجود الخطأ عليه عبء الإثبات. غير أنه من العسير أن نحمل هذه المهمة إلى المتضرر وحده نظراً للصعوبات التي يمكن أن تتعرض طريقه لأنه لا يستطيع إثبات قصور المرفق خصوصاً في مجال الأشغال العمومية بالوثائق الإدارية.

وعليه فإن القضاء الإداري المغربي ترك حرية التصرف في الموضوع في حكمه المتعلق بالسيد « Dejoie » بتاريخ 7 ماي 1960 بحيث يمكن لكل من المدعي أو المدعى عليه أن يثبت الخطأ ويدلي بالبراهين القاطعة ليحصل على براءته (195).

وفي هذا المجال فإن للقاضي سلطة تقديرية في اختيار طرق إثبات الأفعال التي يستند إليها الأطراف.

وقد ذهب القضاء وفي نفس القضية إلى حد أبعد رغبة في التخفيف عن المتضرر من أعباء البحث في بعض الأحيان وخصوصاً بالنسبة للأضرار الناتجة عن خدمات الأشغال العمومية عبر الطرق والتي تصيب بعض الأفراد نتيجة لعدم صيانة هذه الطرق من طرف المرافق المختصة إلى إلزام المرفق ليدلي بنفسه بالحجج قصد البرهنة على براءته.

وختاماً وبعد أن تعرضنا إلى مفهوم الخطأ ودرجته وبرهانه، يجدر بنا أن نتساءل عن إمكانية الجمع بين نوعي الخطأ أو بمعنى آخر ما هي حدود العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي (المرفقي)؟

(194) للمزيد من المعلومات راجع مؤلف السيد جان برات: مسؤولية السلطة العمومية في المغرب 1963.

(195) حكم دجوا « Dejoie » ضد الدولة بتاريخ 7 ماي 1960 الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى مجموعة أحكامه لسنة 1960، ص 218.

الفقرة الرابعة: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي

لقد تعرضنا سابقا إلى إشكالية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي والذي أدى بنا في نهاية الأمر إلى نتيجة في غاية الأهمية وهو أن توافر الخطأ الشخصي يقضي إلى الإقرار بالمسؤولية الشخصية للموظف وبالتالي أداء التعويضات من ماله الخاص بينما نجد توافر الخطأ المصلي يترتب عنه مسؤولية المرفق ويتحمل هذا الأخير دفع التعويضات للمتضرر. لكن تبقى هناك تساؤلات أثارها هذا التمييز هل في الإمكان أن نقول أن توافر أحد الخطأين يستبعد الآخر بصفة قطعية؟ أم أنه في الإمكان الجمع بينهما؟

أولا : مرحلة عدم الجمع بين نوعي الخطأ

لقد كان موقف الفقه والقضاء في بداية الأمر أنه من غير الممكن ضمهما معا ذلك أن وجود أحد الخطأين يؤدي إلى استبعاد الثاني تلقائيا. وفي هذا الاتجاه ذهب الأستاذ « Duguit » إلى تبرير هذه القاعدة بالتأكيد على أن الأضرار الناتجة عن أعمال المرفق تؤدي حتما إلى مسؤوليته بحيث لا علاقة للموظف بالأمر، وفي الحالة المعاكسة فإنه إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن الفعل الشخصي للموظف، فإنه يكون مسؤولا عن خطأه الشخصي وبالتالي مسؤولا عن أداء التعويضات من ماله الخاص. غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات في بداية القرن العشرين حيث أن الفقيه « جيز » « Jeze » هاجم بشدة هذه القاعدة (196) لكونها لا تقوم على أساس سليم ذلك أن الجمع بين الخطأين يمتاز بعدة مزايا في صالح المتضرر الذي يهمله أن يتدخل المرفق في دعوى المسؤولية على أي وجه وذلك حتى لا يتعرض إلى إعسار الموظف.

(196) الأستاذ « جيز » « Jeze » Notes à la R.D.P, 1910, P 76

ثانيا : مرحلة الجمع بين نوعي الخطأ

لقد اتضح من خلال التطور الذي حصل في مجال التمييز بين نوعي الخطأ أن الضرر قد يشترط في إحداثه خطأ مصلحي وخطأ شخصي. وعلى أساس هذا اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن فكرة الخطأ تعتبر سلوكا إنسانيا تتدخل فيه الكثير من العوامل يصعب الفصل بينها، الشيء الذي أدى به ولأول مرة إلى تطبيق قاعدة الجمع بين الخطأين في حكمه الشهير بتاريخ 3 يبرابر 1911 المتعلق بقضية « أنكي » « Anguet » (197).

وتتلخص وقائع هذه القضية أن أحد الأفراد تأخر في الخروج من مكتب البريد حتى أغلق الباب المخصص للدخول وخروج الجمهور، فاضطر للخروج من باب خاص بموظفي المكتب، فما أن رآه الحراس حتى انهالوا عليه ضربا اعتقادا منهم أنه لص تسلسل إلى المكتب.

فرجع دعوى أمام مجلس الدولة الذي قرر أن الضرر الذي أصاب المتضرر يرجع إلى نوعين من الأفعال: أولاهما أفعال الضرب والاعتداء، وتلك تعتبر أخطاء شخصية في حق الموظفين. وثانيهما غلق الباب المخصص لدخول وخروج الجمهور قبل الميعاد المقرر لإغلاقه، وهذا يشكل خطأ يسأل عليه مرفق البريد.

ولم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد ذلك أنه في حالات أخرى قرر مسؤولية المرفق عن بعض الأخطاء الشخصية للموظفين وذلك لاتصالها بالوظيفة.

وخلاصة القول فإن قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أصبحت مستقرة في القضاء الإداري الفرنسي ما دام أن هناك صلة ولو بسيطة بين الخطأين.

وهنا نسجل بارتياح هذا الموقف الإيجابي الذي سلكه القضاء الفرنسي ساعيا في ذلك حماية المتضرر من إفسار الموظف.

غير أن النظام المغربي لم يأخذ بهذا الاتجاه ولم يبيح قط للمتضرر إمكانية الجمع بين مسؤولية المرفق ومسؤولية الموظف الشخصية ذلك أن المشرع حدد مجال كل واحدة منها بحكم الفصلين 79 و80 من قانون

(197) حكم Anguet - ارجع إلى :

C.E 3/2/1911 Sirey 1911 - 3 P 127, les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, 1911.

الالتزامات والعقود بحيث لا يمكن للدولة وبالتالي مراقبتها العامة أن يخلوا محل الموظف إلا في حالة إفساره، وهذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف بالرباط في الحكم المتعلق بالسيد « شامبو » « Champeau » بتاريخ 17 يناير 1958 (198).

« لا يمكن من الوجهة القانونية أن نجمع بين المسؤوليتين ». هذا فإذا كان المشرع المغربي قد اتخذ موقفا واضحا فيما يخص إشكالية الجمع بين الخطأين، فإننا نأمل على الأقل بأن يلعب القضاء المغربي دورا هاما في تضيق مجال الخطأ الشخصي مقابل توسيع نطاق الخطأ المرفقي وذلك إنصافا للمتضرر، وبذلك سيكون قد سار على نهج نظيره الفرنسي.

(198) قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17 يناير 1958، مجلة المحاكم المغربية سنة 1958، ص 71.

المبحث الثاني: المسؤولية على أساس المخاطر

بجانب مسؤولية المرفق العام التي تقوم على أساس الخطأ، هناك نوع آخر من المسؤولية الإدارية يركز على المخاطر ولا علاقة له بالخطأ بتاتا إذ يعتبر الفعل الضار هو الركن الأساسي لإقرار هذه المسؤولية بحيث لا يمكن أن يكون هناك تعويض إن لم يكن هناك ضرر، كما تقتضي هذه المسؤولية بأن تكون هناك رابطة موضوعية بين الضرر وبين تصرف المرفق بحيث إذا انعدمت هذه الرابطة فلا مسؤولية رغم ما يمكن أن يكون هناك من التزام بإصلاح الضرر.

من هنا يتضح أن هذه المسؤولية تقام على ركنين أساسيين: الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط المرفق العام.

الفقرة الأولى:

الشروط الواجب توافرها في الضرر لينتأى المطالبة بالتعويض (199)

انطلاقاً من اعتبار الضرر يشكل ركناً أساسياً في إقرار المسؤولية على أساس المخاطر كان من اللازم أن تتوفر فيه شروط للتمكن من المطالبة بالتعويض فما هي هذه الشروط؟

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً « Direct » أي ناشئاً عن فعل منسوب للمرفق بصفة مباشرة بحيث لا تعويض عن الأضرار الخارجة عن المرفق والتي يصعب توضيحها وتحديدها.

وفي هذا المجال يمكن أن نتساءل عن مدى أهمية الضرر الذي يكون مباشراً، لكن معاليمه وآثاره لا تظهر إلا بعد مدة طويلة من فعل المرفق، فهل يعوض من طرف المرفق على أساس المخاطر؟ أم يهدر حق المتضرر وبالتالي لا يستفيد من التعويض؟

من المسلم به أن للقاضي القول الفصل في هذه الوضعية بحيث يمكن له الاستعانة بالخبراء لتحديد أسباب الضرر.

(199) راجع حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، ص 825، وما بعدها.

ثانيا: أن يكون الضرر محققا « réel » يعني أنه أسباب مصلحة حقيقية وظاهرة للعيان، وللقاضي الوسائل الكافية للتأكد من وجوده ماديا ومعنويا.

هذا فإذا لم يكن الضرر محققا حالا أو مستقبلا أي أنه كان احتماليا قد يقع أو لا يقع فلا تعويض عنه، وفي هذا السياق رفضت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1973/6/15 التعويض عن ربح محتمل، وقد أكدت هذا الموقف نفس المحكمة في حكمها الصادر في 21 يناير 1976 على « أن الضرر الذي لا يعرف ما إذا كان قد وقع أو لا يقع في المستقبل لا يعتبر ضرا محققا ولا يدخل في اعتبار القاضي ».

ثالثا: أن يكون الضرر على قدر كبير من الجسامة يعني جسامة غير عادية « anormal » ذلك أنه إذا كان الضرر يعتبر من مخاطر المجتمع العادية، فلا يمكن في هذه الحالة إرجاعه إلى خطأ مرفقي محدد.

رابعا: أن يكون الضرر خصوصا « Spécial » يعني أن ينصب على فرد معين أو طائفة من الناس بذواتهم وذلك عملا « بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ».

خامسا: أن يكون الضرر قد مس بمصلحة مشروعة أجازها القانون بحيث لا يمكن التعويض عن أضرار ناتجة عن أوضاع أو أعمال غير شرعية (تعويض عشيقة المتوفى مثلا).

هذا وقد تراجع مجلس الدولة عن هذا الموقف وأقر بحق العشيقة في الحصول على التعويض نتيجة للأضرار التي لحقتها من فقدان عشيقها ذلك أن العشيقة كانت تقوم مقام الأم بالنسبة لابن الأب المتوفى عنها (200). هذه هي الشروط الأساسية المسلم بها فقها وقضاء والتي تؤدي إلى مسؤولية المرفق العام على أساس المخاطر بصرف النظر عن قيام خطأ إلى جانبها.

أما فيما يخص تقويم الضرر فإنه يعتبر مسألة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق ويمكن أن يستعان في هذا المجال بخدمات الخبراء.

(200) قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 18 نوفمبر 1960.
Mme Sevelli, R. D. P 1961, P 10, note Waline.

ولقد أثير خلاف بين الذين يقررون تقويم الضرر أثناء وقوع الحدث وبين الذين يلجؤون إلى تقويمه عند صدور الحكم.

ولقد اعتمد القضاء الفرنسي في أوائله بالحل الأول أي تقويم الضرر وقت حدوثه ما عدا إذا كان هناك عائقا يحول دون إثباته في هذا الوقت. إضافة إلى هذا فإن اجتهاد القضاء الفرنسي ميز من بعد بين الأضرار التي تصيب الأشخاص والأضرار التي تصيب الأموال، فبالنسبة للأضرار الأولى فإن القاعدة المسلم بها اليوم هو أن تقويم الضرر قصد التعويض يكون يوم صدور الحكم، أما بالنسبة للأضرار الثانية فإن التقويم (201) يكون يوم وقوع الضرر (202).

أما بالنسبة للقضاء المغربي فإنه يتبنى الحل الثاني بحيث أن تقويم الضرر يكون وقت صدور الحكم، وهذا يعتبر حلا سليما وعادلا أمام ارتفاع قيمة النقود التي لها تأثيرات بالنسبة لمبلغ التعويض.

ونحن بدورنا نعزز هذا الموقف ذلك أنه إذا كان حق المتضرر في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه يوجد منذ وقوع الضرر، فإن تقويمه يجب أن يحصل وفقا لما تكون عليه حالة المتضرر وقت صدور الحكم.

والخلاصة أنه مهما كانت شروط الضرر وتاريخ تقويمه، فإنه لا يكفي بأن تكون المسؤولية الإدارية قائمة على أساس المخاطر إذا لم يتوفر ركن السببية.

الفقرة الثانية: العلاقة السببية بين نشاط المرفق والضرر

لقد أشرنا إلى أن المسؤولية الإدارية التي تنسب للمرفق العام سواء في نطاق الخطأ أو المخاطر لا يمكن أن تتأني إلا إذا كان هناك ضرر وأن هذا الأخير يتوفر على علاقة سببية بينه وبين نشاط المرفق. فهناك إذن ركن أساسي آخر لإقرار المسؤولية على أساس المخاطر. ولقد أثارَت مشكلة السببية بعض التساؤلات حول مدى اعتبار الضرر مباشرا بنشاط المرفق العام وحول إمكانية تدخل سبب خارجي عن نشاطه.

(201) حكم Auby بتاريخ 21 مارس 1947: مجموعة أحكام مجلس الدولة 1947 Rec/p 122.

(202) حكم Curial بتاريخ 23 نوفمبر 1949 في قضية Curial: مجموعة أحكام مجلس الدولة

Rec/p 154.

أولاً: الصفة المباشرة للضرر

لقد قلنا سابقاً أنه من شروط الضرر أن يكون مباشراً بحيث لا يمكن إثبات مسؤولية المرفق إلا إذا كان نشاطه هو السبب في حدوث الضرر. وهذا ما ذهب إليه اجتهاد القضاء الفرنسي والمغربي بحيث لم يتردداً معاً في توسيع مفهوم هذه الصفة المباشرة بغية إنصاف المتضرر.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية إحدى المدن عن الأضرار التي لحقت بالمتضررين نتيجة حادث تعرضت له إحدى السيارات وذلك نتيجة لإهمال السلطات المحلية إلزام الناقل بالتأمين على السيارة والسماح له بالسير في المدينة، ولقد قضى هذا الحكم بإنصاف المتضررين وذلك بالرجوع على سلطة الوصاية في حين أن الضرر ناتج عن خطأ الشخص التابع (203).

وعلى عكس هذا رفض المجلس تقرير المسؤولية إذا ما كان الضرر الناجم لا يرتبط ارتباطاً مباشراً بالنشاط الإداري للمرفق ومن ذلك حكم السيدة هنري بتاريخ 1985/3/27 الذي قرر فيه إعفاء المرفق العام من مسؤوليته في حالة عدم ثبوت العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق المدعية.

كما نلاحظ أن القضاء المغربي تمسك بدوره بركن السببية لإقرار مسؤولية المرفق العام، غير أنه خلافاً لما لمسناه في الموقف الفرنسي في قضية السيدة هنري فإنه حرص على تأكيدها بالرغم من انتفاء هذه السببية وذلك في حكمه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 يبرابر 1979 (204):

«حيث أن ملاحظات قضاة الموضوع في تقديراتهم للأضرار الناتجة عن حادثة سير بينت عدم وجود علاقة سببية بين المتضرر وبين سيارة المرفق العام فإنه لا يمكن إعفاء المرفق من المسؤولية»
وفي رأينا أن هذا الموقف ولو كان صارماً فإنه يعتبر إنصافاً للمتضرر الذي هو في حاجة إلى التعويض عن الفعل الضار للمرفق .

(203) مجلس الدولة الفرنسي 13 يبرابر 1942، مجموعة أحكامه سنة 1942، ص 48.

(204) مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط، سنة 1979.

ثانيا: السبب الخارجي عن نشاط المرفق العام

إذا كان توفر العلاقة السببية ضروريا فإنه في الإمكان أن يكون الفعل الضار خارجا عن تصرف المرفق مما يطرح إمكانية إعفائه من المسؤولية ويمكن حدوث هذا الأمر في الحالتين التاليتين:

(1) حالة القوة القاهرة

بداية لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يفرق بين القوة القاهرة والحدث فجائي كما ورد في النظام الفرنسي، فالقوة القاهرة هي بنفسها حدث فجائي خارج عن إرادة المرفق ومنفصلا عن نشاطه، كما أنه لا يمكن تفاديها وبالتالي تجنب الضرر الذي تحدثه. ويترتب على القوة القاهرة الإعفاء الكامل من المسؤولية ذلك أن السبب الظاهر لم يترتب الضرر وإنما السبب الخارجي هو الذي أدى إلى حدوثه. وهذا ما لمسناه من خلال الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 9 دجنبر 1947 حيث اعتبر أن الأمطار التي تسببت في حالة الفيضان يمكن « اعتبارها من القوة القاهرة ».

(2) خطأ الضحية(205)

من الممكن أن يكون الضرر ناتجا عن تصرف الضحية بحيث يساهم في حدوثه مساهمة كلية أو جزئية. ويتخذ خطأ الضحية عدة صور: فإذا كان الضرر ناتجا عن عدم تبصر أو بسبب عدم انتباه المتضرر فلا يمكن الأخذ بمسؤولية المرفق العام، وهذه هي القاعدة التي استقر عليها الاجتهاد القضائي المغربي في عدة أحكام. ويتضح ذلك جليا من خلال قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 7 ماي 1960 في قضية الدولة ضد السيد « Dejoie » إذ اعتبر أن الحادث الحاصل للضحية كان ناتجا عن السرعة المفرطة التي كانت تسير بها

(205) حول هذا الموضوع راجع Moreau, Influence de la nature et de comportement de la victime sur la responsabilité administrative. Paris 1958.

سيارته، وأشار في نفس الوقت إلى أن الإدارة لا يمكن أن تعفي نفسها بصفة كلية أو جزئية من المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ الضحية(206).

ونفس القاعدة قررتها المحكمة الابتدائية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 14 يونيو 1977 الذي جاء فيه.

« وحيث استخلصت المحكمة من ظروف الحادثة ومن نتائجها أن سائق السيارة السيد باحمراء التهامي كان يسير بسرعة مفرطة غير مناسبة للظروف الزمنية والمكانية وفي وقت لم تكن فيه الرؤيا واضحة بسبب ضباب البحر، كما أن الطريق كانت مبللة بفعل تساقط أمطار خفيفة الشيء الذي ثبت معه للمحكمة أن السائق قد ارتكب خطأ تحمل معه مسؤولية الحادثة » .

وعلى كل حال فإنه يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في إحداث الضرر والحالة التي يشترك فيها مع الإدارة.

وفي الحالة الأولى فإن الإدارة تعفي كليا من المسؤولية، وهذا ما لمسناه من خلال قرار المجلس الأعلى في 17 نوفمبر 1978 في الحادث الذي ذهب ضحيته محمد بن باجدي على إثر حادثة سيارة تابعة للقوات المسلحة الملكية، « إن المسؤولية يمكن استبعادها في حالة ارتكاب الضحية خطأ تسبب وحده في الضرر ».

وفي الحالة الثانية فإن الضرر يكون ناتجا عن خطأ الإدارة من جهة وخطأ المتضرر من جهة أخرى، وهنا تتقاسم المسؤولية كل من الإدارة والضحية، وهذا ما استنتجناه من حكم محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها الصادر بـ 30 نوفمبر 1955 بشأن الحادث الذي كان السائق ضحية له حيث أقرت هذه الأخيرة أن الخطأ كان ينسب إلى البلدية في جزء منها لكونها لم تعمل على إنارة الورش إنارة كافية، ومن جهة أخرى فإن السائق ساهم هو أيضا في الخطأ لكونه لم ينتبه بالقدر الكافي للورش ونظرا للسرعة المفرطة التي كان يقود بها سيارته حيث جعل مسؤولية البلدية تنحصر في النصف فقط عن الضرر الحاصل(207).

(206) لقد أشرنا إليه سابقا في الفقرة برهان الخطأ.

(207) انظر الأحكام المشار إليها وكتاب : Jean Prat, la Responsabilité de la puissance publique du Maroc. Op.cit P.P 154-155.

ومن بين الأحكام التي نسترشد بها في هذا الصدد حكم محكمة الاستئناف بالرباط حيث لجأت إلى توزيع المسؤولية بين الشخص العمومي المسؤول والمتضرر وذلك في قضية السيد محمد بن علي ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية بتاريخ 22 يونيو 1975:

«حيث أن السيد محمد بن علي قد رفع دعوى من أجل تعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء حادثة عندما صدمه قطار كان راجعا إلى الخلف مما تسبب له في قطع رجليه، فإن المسؤولية تتقاسم بين الطرفين». والسؤال المطروح في هذا المجال هو مدى دور خطأ الضحية في حالة المسؤولية على أساس المخاطر؟ هل يعفى المرفق العام من المسؤولية؟ أم أن هذه الإعفاء يقرر حسب أهمية الخطأ المرتكب؟

لقد اختلف الفقهاء حول هذا الأمر فالأستاذ جان برات «(J) Prat» ذهب إلى أن خطأ الضحية في حالة المسؤولية بدون خطأ يعفي المرفق كلياً من المسؤولية.

أما الأستاذ روسي «Rousset»، فإنه رفض هذا الحل لأنه يعتمد على الطابع الاستثنائي للمسؤولية بدون خطأ التي نشأت نظراً لصعوبات إثبات خطأ، ولذا فإنه ليس بالأمر العادي أن يتابع المرفق العام كلياً بسبب خطأ بسيط للضحية، من أجل هذا فإنه يرى من المنطق أن تطبق المسؤولية بدون خطأ ضمن النظام المعمول به في المسؤولية على أساس الخطأ.

أما موقف المجلس الأعلى فإنه قرر في حكمه الصادر بتاريخ 17/11/1976 أن مسؤولية الإدارة تعتبر قائمة ولو في حالة عدم ثبوت أي خطأ من جانبها استناداً إلى فكرة المخاطر الناجمة عن استعمال أشياء خطيرة كالسيارات بحيث لا يمكن استبعاد هذه المسؤولية إلا في حالة ارتكاب الضحية خطأ تسبب وحده في الضرر.

ونحن بدورنا نسجل بارتياح هذا الموقف القضائي الذي يعتبر أكثر إنصافاً للمتضرر ما دام القضاء المغربي يبحث على مساهمة المتضرر والإدارة في وقوع الخطأ وبالتالي إدخال هذه الأخيرة في التعويض ولو جزئياً.

(208) في كتاب السيد جان برات الذي أشرنا إليه سابقاً: مسؤولية السلطة العمومية في المغرب.

3) الضرر الناتج عن الغير

قد يحدث أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص خارجا عن المرفق والضحية، ويكون من فعل الغير « Le tiers » في هذه الحالة تستبعد مسؤولية المرفق العام.

غير أنه في مجال الأشغال العمومية لا يمكن أن يعفى المرفق العام كليا نظرا لكون الخطأ ناتج عن الغير، ذلك أنه في الإمكان أن يبرهن الغير على مساهمة المرفق فيه، فيعتبر المرفق مسؤولا بالتضامن، ويتقرر نصيب كل منها في التعويض النهائي بناء على الدعوى المستقلة التي يرجع بها كل منهما على الآخر.

وهذا الحل يتفق كل الاتفاق مع المبادئ العامة القانونية التي تلزم الفاعلين في إحداث الضرر بأداء التعويض للمتضرر وذلك على سبيل التضامن فيما بينهم. وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 ماي 1951 حيث أعلنت عن المسؤولية التضامنية بين الدولة والغير وقفا للفصل 99 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على: « أن الضرر إذا وقع من أشخاص متعددين كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج الضارة » (209).

ويترتب عن المسؤولية التضامنية أداء التعويضات من طرف أحد المسؤولين في حالة إعسار الطرف الآخر، وبطبيعة الحال فإن الدولة لا يمكن أن تكون معسره، فإذا رفضت قبول هذه المسؤولية التضامنية يمكن للقاضي أن يلجأ إلى حجز أموال المرفق العام عملا بما يجري في المسؤولية المدنية (210).

209) انظر حكم كراسو « Crasso » الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 ماي 1951 مجموعة أحكام هذه المحكمة 1953-1954 ص 126.

وكذلك حكم مالوركا « Malorka » الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 2 ماي 1962- مجموعة أحكام المجلس الأعلى ص 231 والذي قرر توزيع المسؤولية بين الإدارة والغير:

ويتعلق الأمر بجدار في ملك أحد الخواص هدمته سيارة نتيجة للسرعة الفائقة ونتيجة لعدم وجود إشارة من طرف الدولة تنبه بأن الطريق في حالة سيئة.

210) حكم فاطمة العنصري ضد مدير المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي باللكوس- أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 182 بتاريخ 1997/9/24.

الفقرة الثالثة: أنواع الضرر

يأخذ الضرر في المسؤولية الإدارية عدة أنواع، فإما أن يكون ماديا يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مالية أو أن يكون أدبيا يصيب الشرف والاعتبار والعرض والسمعة والشعور والحنان، و واضح أن الضرر المادي يخلف جروحا أو تلفا في جسم المتضرر وينتج عنه إنفاق أموال لتحقيق العلاج(211).

أما بالنسبة للضرر الأدبي فإنه يخلف آلام في نفسية المتضرر وفي بعض الحالات قد ينفجر بالدموع التي لا تعوض بالمال، بل ينحصر العلاج في هذه الحالة برد الاعتبار للشخص المتضرر.

غير أنه في بعض الحالات يكون الضرر الأدبي مصحوبا بضرر مادي، فعندما يفقد ولد أباه إثر حادثة سير مثلا فإنه لا يتألم وينصب عليه الغم والحزن فقط بل يفقد كذلك المساعدة المادية في الحياة. وعندما يعتدى على سمعة إنسان فإنه لا يصاب بالآلام فحسب بل كذلك في مردودية إنتاجه وبالتالي في إنقاص موارده.

هذا وإن كان الضرر المادي لا يثير أية إشكالية من حيث مساءلة المرفق العام وبالتالي التعويض عنه، فإنه بالنسبة للضرر الأدبي أو المعنوي هناك تساؤلات حول مساءلة المرفق العام؟

لا غرو أن هذا التساؤل لا محل له في نطاق المسؤولية المدنية ذلك أنه من المسلم به أن المخطئ يتحمل نتيجة أخطائه سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا. غير أن القضاء الإداري وخصوصا الفرنسي رفض هذه القاعدة على إطلاقها وقرر في كثير من أحكامه(212) تعويض الضرر من طرف المرفق العام سواء كان ماديا أو معنويا إذا كان الفعل الضار غير منفصل عن نشاطه وذلك اعتبارا على أنه من الصعب التمييز بينهما.

(211) راجع ذ. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري طبعة 1974، ص 728.
(212) حكم « Delpech » 30 يناير 1911، منشور في مجموعة Dalloz الدورية، سنة 1913.
وكذلك حكم Mayosmith الصادر في 23 ديسمبر 1928، منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة 1928، ص 1264.
انظر تفاصيل هذين الحكمين في مؤلف القضاء الإداري- قضاء التعويض للدكتور محمد سليمان الطماوي الذي أشرنا إليه سابقا، ص 453.

ولذا فإذا كان هناك ضرر مادي مصحوب بضرر معنوي، فإنه لم يكتف بمسألة المرفق العام على أساس الضرر المادي وحده، بل يأخذ بعين الاعتبار كذلك الضرر المعنوي في هذه المسألة ويقرر تعويضاً إجمالياً: « Indemnité globale ».

لكن التساؤل يبقى قائماً ومشروعاً في حالة ما إذا كان الضرر المعنوي بحتاً، فلقد رفض مجلس الدولة الفرنسي مسألة المرفق العام بصفة قاطعة إذا كان هناك اعتداء على العاطفة والشعور والوجدان « La douleur morale ». « إن الآلام المعنوية لا يمكن أن يسأل عنها المرفق العام لأنها لا تشكل أضراراً تستحق مسألتها وبالتالي أداء التعويضات اللازمة بصفة نقدية ما دام لم يكن الضرر المعنوي مصحوباً بضرر مادي مؤكداً بذلك أن المتضرر لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يحميها القانون ». لكن مجلس الدولة تراجع عن هذا الموقف السلبي وعدل عنه في بعض الأحكام وقرر قيام الضرر المعنوي وحده معلناً بموجبه عن مسألة المرفق العام وبالتالي حكم بالتعويض بقيمة « الفرنك الرمزي » وذلك بصرف النظر عن آثاره المادية (213).

ونحن من جهتنا نؤيد هذا الاتجاه لما فيه من رد الاعتبار للمتضرر بسبب الأضرار المعنوية، ونضيف أنه إذا كان لهذا الضرر ارتباط بالضرر المادي ولو ضئيل، فإنه إنصافاً للمتضرر ومن العدالة والمنطق أن يساءل المرفق العام.

ونأمل أن يسلك القاضي المغربي هذا الاتجاه خصوصاً إذا كان الضرر المعنوي المتمثل في الألم والأسى النفسي ناتجاً عن فقدان أحد الأبناء أو الأبناء وأن أحدهم كان يساعد قبل وفاته المتضرر.

الفقرة الرابعة: تعويض الضرر

بعد أن تتحقق مسؤولية المرفق العام في إحداث الضرر ويكون بالتالي ملزماً بالتعويض، فإن هذا الأخير يخضع لمجموعة من القواعد، وهي:

(213) حكم « Bondurand » الصادر من طرف مجلس الدولة بتاريخ 1954/10/29 مجموعة

Dalloz، سنة 1954، ص 767، مع تعليق الأستاذ دلويادير.

- حكم الأنسة « Ducasse » بتاريخ 1936/2/21 القسم الثالث، ص 56.

- الأصل في التعويض أن يغطي كل الأضرار التي أصابت المتضرر سواء كان مصدرها ماديًا أو أدبيًا بحيث تشمل ما لحق به من خسارة وكذلك ما فاتته من كسب.

وبعبارة أوضح يجب أن يكون التعويض كاملاً وشاملاً.
- يتقرر عادة التعويض عن الأشياء دفعة واحدة وذلك باستثناء الضرر الذي يستمر يومياً إذ يستطيع القاضي فرض تعويض يومي.
وبالنسبة للضرر الذي يلحق أحد الأشخاص فإن القاضي بوسعه أن يحكم بالتعويض الكامل أو التعويض الدوري إذ ليس هناك شكل ملزم به، ومن الأفضل أن يلجأ القاضي إلى وسيلة التعويض الكامل لتفادي انخفاض أسعار العملة ما عدا إذا كان التعويض يهم قاصراً، فإنه في هذه الحالة يلجأ إلى التعويض الدوري حتى يبلغ هذا الأخير سن الرشد.

- ولقد رجح بأن يكون التعويض نقدياً كما هو عليه الحال بفرنسا وذلك حسب ما جاء في الحكم الصادر من طرف محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 14 مارس 1976 حيث اعتبرت هذه الأخيرة أن مبلغ التعويض (30.000 درهم) الذي كانت قررته سابقاً المحكمة الابتدائية يعتبر تعويضاً حقيقياً للضرر الحاصل.

- يقرر مبلغ التعويض في المسؤولية الخطائية على أساس درجة جسامة الخطأ بحيث عند تقرير المحكمة للضرر، فإنها تراعي درجة هذه الجسامة (بسيط أو جسيم).

أما بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ، فإن القضاء يربط التعويض بالضرر علماً أنه يأخذ بعين الاعتبار درجة جسامته.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي في إطار سلطته التقديرية لتحديد مقدار التعويض يكون مقيداً بشرطين:

من جهة بطلبات المدعي لأنه لا يستطيع أن يحكم بأكثر مما طلب، وهذا مبدأ عام يطبق أمام جميع جهات القضاء و من جهة ثانية فإنه مقيد بالشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المرفق العام.

كما يجب على القاضي عند تقدير التعويض مراعاة هل كون المرفق العام تسبب وحده في الفعل الضار أم أن هناك مساهمة الضحية أو الغير فيه. علاوة على ذلك فلا يمكن للتعويض أن يكون وسيلة لإثراء المتضرر. ولذا فلا يمكن لهذا الأخير أن يجمع بين تعويضين عن نفس الضرر.

ومن ثم فإنه في الأحوال التي يباح فيها الجمع بين المسؤوليتين - وهذه الحالة لا يعرفها النظام المغربي - يعني مسؤولية الدولة والموظف، فإنه لا يجوز له أن ينال إلا تعويضا واحدا.

وعليه فإن القاضي وهو يقدر التعويض يجب عليه أن يراعي الظروف الشخصية للمتضرر ووضعيته ومركزه الاجتماعي ومدى تأثير الضرر على وظيفته الاجتماعية بحيث يدخل في ذلك الظروف الصحية والنفسية.

ويعد قرار التعويض نهائيا كيف ما كان شكله ماديا أو معنويا بحيث لا يجوز للمتضرر أن يعود بعد فترة من الزمن للمطالبة بتعديل قيمته.

غير أن هذه القاعدة لا يتم تطبيقها إلا إذا كان الضرر ثابتا، أما إذا كان متغيرا فإن للقاضي أن يحتفظ للمتضرر بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقويم التعويض.

الفقرة الخامسة:

مجالات تطبيق المسؤولية بناء على أساس المخاطر

تشكل المسؤولية على أساس المخاطر نظاما استثنائيا بالنسبة للنظام العام الذي يركز هذه المسؤولية على أساس الخطأ بحيث لا تطبق إلا في مجالات محدودة انكب على حصرها كل من المشرع والفقهاء الإداري.

وبدون شك فإن هذه المجالات أتت لعدة أسباب:

- إما لكون القضاء لم يرد أن يقع في تقييم وتقدير نشاط المرافق العامة والخدمات التي تؤديها الشيء الذي يسعى دائما إلى اجتنابه.

- أو إما أنه من العسير على المتضرر أن يبرهن عن الخطأ ويقدم إثباته.

- أو إما أنه من المفترض في خدمات المرافق العامة أن تحدث في بعض الأحوال أضرار للغير، وليس من العدالة والمساواة أمام مبدأ تحمل الأعباء أن يتحمل المتضررون لوحدهم النتائج الضارة، بل يجب أن توزع على الجميع ومن خزينة الدولة التي يشترك المواطنون في تمويلها.

فما هي إذن هذه المجالات؟

أولاً: الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية

يندرج ضمن هذه القائمة جميع الأضرار الناتجة عن تنفيذ أشغال عمومية أو عن عدم تنفيذها بعدما كانت مقررة بصفة قانونية، أو أضرار أدت إلى إنقاص قيمة عقار في ملك الخواص بعد أن قامت الدولة بجواره بأشغال عمومية بصفة مداومة ونهائية. وتأخذ هذه الأضرار ثلاثة صور:

(1) الأضرار التي لها طبيعة الدوام والتي يكون وجودها له تأثيرات جسيمة بالنسبة للعقار المجاور لهذه الأشغال.

ومن البديهي أنه إذا قامت وزارة الأشغال العمومية بفتح خط للسكك الحديدية بجوار عقار للسكن، فإن قيمته تتراجع ولربما يصبح استغلاله في بعض الأحيان عسيراً.

وقد أكد القضاء في العديد من أحكامه ضرورة التعويض بناء على أن مرفق الأشغال العمومية مسؤول عن هذه الأضرار بدون البحث عن الخطأ بحيث ركز موقفه على أساس المخاطر التي ترتبت طبيعياً وعلى الدوام من جراء تنفيذه لمشروع عام وذلك في حكمه المتعلق بورثة السيد مارك سنة 1941 (214).

« إن جميع الأضرار الناتجة عن تنفيذ أشغال عمومية والتي لها طبيعة الدوام تتطلب تعويضها من طرف الدولة إذا تبين أن هذه الأضرار محققة ومؤكدة ولها علاقة مباشرة بالأشغال المنجزة».

ولقد سار على هذا النهج في قضية السيدة زبيدة بنت بوبكر بحيث قررت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 يونيو 1956 تعويض الأضرار التي ألحقت العقار الذي تملكه والذي شيّدت الدولة بجواره سوقاً. «إن هذا التعويض لا يكمن في الأضرار الناتجة عن تشييد السوق فقط بل كذلك لكون هذا البناء يكتسي صبغة الدوام».

(214) راجع مضمون هذا الحكم في مؤلف السيد برات: مسؤولية السلطة العمومية في المغرب، ص 104.

كما أن المجلس الأعلى تبني هذا الموقف في قضية شركاء «مازوابي» بتاريخ 1960/1/9 بحيث قرر تعويض الأضرار التي لحقت بملكهم من جراء مد خطوط كهربائية فوقها (215).

2) الأضرار العرضية التي تلحق الغير

يمكن أن تؤدي أشغال مرفق عام إلى حدوث أضرار بالنسبة للغير الذي ليس له علاقة به ولم يكن متعاملا معه أثناء وقوع الضرر. ومن المنطق أن يمنح هذا المرفق التعويضات اللازمة بقيام الأشغال العمومية المنجزة من طرفه وذلك بناء على مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر، وهذا ما ورد في قضية السيد «مارتان» «Martin» التي نظرت فيها الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سنة 1959:

لقد قررت بلدية طنجة بناء ممر للواد الحار، ونتج عن هذه الأشغال فيضان أدى إلى أضرار بالمتجر الذي يملكه هذا الشخص، الشيء الذي دفع الغرفة الإدارية بالحكم على الدولة بأدائها للتعويضات اللازمة مؤكدة في ذلك:

« أن هذه الأشغال لا دخل للسيد «مارتان» فيها وأنه لا وجود لعلاقة سببية بين ما حدث له من أضرار وبين تنفيذ الأشغال العمومية» (216).

3- الأضرار العرضية التي تلحق المنتفع من خدمات المرفق العام

يبدو في هذا المجال أن القضاء فضل إقامة مسؤولية المرفق العام على أساس الخطأ وإن كان هذا الأخير يعتبر من نوع الخطأ المفترض، ذلك أن المتضرر يستفيد من خدمات المشروع العام الذي أنجز تحقيقه من طرف المرفق.

ولذا فإن المتضرر مطالب بإثبات الخطأ وتقديم البراهين اللازمة على أن هناك تقصير أو إهمال في الصيانة الواجبة على المرفق «Défaut d'entretien normal» أو أن هذا الأخير لم يتم باتخاذ التدابير اللازمة للوقاية بحيث يجب عليه أن يدل على بعكس ذلك إذا أراد أن يتحلل من مسؤوليته.

(215) مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سنة 1960، ص 189.
(216) حكم السيد مارتان ضد بلدية طنجة بتاريخ 1959/7/16، مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، ص 189.

فالفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود « D.O.C » يؤكد مسؤولية الدولة عن تسيير مرافقها وعن الأخطاء المصلحية التي يرتكبها مستخدموها. وهذا ما لمسناه من خلال حكم السيد « Dejoie » سنة 1960 (217) بحيث تبين للقاضي أن الأضرار التي لحقت بهذا الشخص أثناء سياقته للسيارة التي يملكها كانت نتيجة عدم وضع الإشارة المنبهة إلى وجود أشغال طرقية والتي لها دور هام في إثارة انتباه السائق إلى المخاطر. ولقد زكى القضاء هذا الموقف في قضية مشابهة في حكم « مشيل مارسال » إذ يتعلق الأمر كذلك بعدم وجود إشارات في ممر خطير وذلك بتاريخ 16 دجنبر 1963 (218).

والخلاصة أن المسؤولية في هذه الصورة يمكن أن تقام بناء على الخطأ إذا أثبتته المتضرر أو على أساس المخاطر في حالة عدم ثبوته، ويتوفر القاضي في هذا النوع من النوازل على سلطة تقديرية.

ثانياً: الأضرار الناتجة عن مخاطر الجوار الغير العادية

يمكن أن يقوم مرفق عام بتشييد منشآت ذات خطورة جسيمة بجانب منازل للسكن، الشيء الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى أضرار للجوار. ومن الطبيعي أن خطر تلك المنشآت يفرض على المرفق أداء تعويضات للمتضررين بحيث أن مسؤوليته تقام في هذه الحالة على أساس المخاطر.

وقد أكد القضاء تطبيق هذا النوع من المسؤولية بالنسبة للأضرار الناجمة عن المتفجرات المدخرة في مخازن متواجدة قرب منازل السكان بحيث يصعب في هذه الحالة إثبات الخطأ وتحديد مسؤولية المرفق على أساسه، فكان من المنطق أن يعرض المتضرر من إحداث الانفجار بناء على مخاطر الجوار الغير العادية.

وقد انتشر تطبيق هذه المسؤولية بالنسبة للمؤسسات العمومية الساهرة على حراسة ومعالجة الأشخاص المصابين بالأمراض العقلية بحيث أن

(217) حكم « Dejoie » بتاريخ 1960/5/7 مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، ص 218.

(218) حكم السيد « مارسال » ضد وزارة الأشغال العمومية، مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، ص 347.

الوسائل الحديثة للعلاج استوجبت اليوم بأن يحظى هؤلاء بعناية ورعاية كاملة وأن يتمتعوا بنوع من الحرية في انتقالهم داخل المؤسسة. وبطبيعة الحال فإنه في الإمكان أن تترتب عن هذه الحرية النسبية مخاطر تكمن في فرار بعض المرضى من المستشفى واقتحامهم مساكن الجوار وإلحاق أضرار بالغير تمس حياتهم وأمتعتهم. وعملا بمبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء، فإن القضاء ألح على أن لا يتحمل الجوار وحدهم الفعل الضار، بل ينبغي أن تتحمله كذلك هذه المؤسسات العمومية وذلك بتعويض المتضررين من تكلفة خدماتها المحققة لصالح الجميع. ونورد في هذا الصدد حكيمين صادرين عن محكمة الاستئناف بالرباط:

- الحكم الأول الصادر سنة 1943

ويقضي بأن الدولة مطالبة بتعويض الجوار إذا كان الفعل الضار الذي لحقهم تجاوز القدر المألوف والمعتاد. وفعلا تبين من وقائع النازلة أن سلطات الحماية كانت قد منعت المواطنين من اتخاذ الوسائل اللازمة لإبادة الخنازير البرية الشيء الذي ترتب عنه تكاثرها بشكل كثيف، وهو ما ألحق أضرارا غير مألوفة وغير عادية بمزروعاتهم المجاورة. فقضت المحكمة لهم بالتعويضات عن الأضرار رغم أنه لم يثبت أي خطأ من الإدارة ساعية في ذلك إلى وجوب احترام مبدأ المساواة في التضحيات العامة (219).

- الحكم الثاني الصادر سنة 1946

لقد قررت نفس المحكمة رفض التعويض عن الأضرار الناتجة عن وجود الخنازير المذكورة بعد ما تبين لها أن عددها قد تقلص نتيجة لإبادة اصطيادها بعد انتهاء الحرب وأن هذه الأضرار لم تعد تتجاوز القدر المألوف لمخاطر الجوار.

(219) حكم محكمة الاستئناف بالرباط، 29 دجنبر 1943 مجموعة أحكامها، سنة 1944، ص337.

فالأفعال الضارة المعتادة أو الطبيعية للجوار ينبغي أن يتحملها الجوار باعتبارها من مخاطر الحياة العادية إلا إذا تبين لها أن هناك أخطاء ارتكبت من طرف الإدارة المعنية بالأمر.

وفي هذه الحالة تسأل هذه الأخيرة اعتماداً على الخطأ (220).

وفي هذا المجال يمكن أن نستدل بالحكم الشهير المعروف بطلقات مدافع «حي الأودية» بالرباط الصادر سنة 1928 عن محكمة الاستئناف بالرباط «les coups des canons des oudayas».

ومفاده أن إدارة الحماية بالرباط كانت قد قررت بأن يعلن عن الساعة الثانية عشر زوالاً بطلقات نارية من المدافع الكائنة بحي الأودية الشيء الذي ترتب عنه أضرار غير مألوفة ومعتادة بحيث تكسر للجوار زجاج مساكنهم، فتدخلت المحكمة وقضت بتعويض الجوار بناءً على أن الإدارة مسؤولة على أساس المخاطر (221).

وهذا الموقف الذي تبناه القضاء لا نستطيعه ونسجل بذلك عدم ارتياحنا له، ذلك أنه كان من الأفضل أن تبنى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ نظراً لكون هذه الأخيرة أساءت التسيير من حيث إنجاز هذه العملية.

ثالثاً: الأضرار الناتجة عن استعمال الوسائل الخطيرة

يمكن أن يلجأ المرفق العام للقيام بمهامه إلى استعمال بعض الوسائل التقنية التي تكتسي شيئاً من الخطورة والتي ينجم عنها في بعض الأحيان أضرار للمواطنين.

وقد يكون من المنطق أن يعوض المرفق كل المتضررين من استعمال هذه الوسائل الخطيرة بدون حاجة إلى البحث عن الخطأ. ولقد أخذ هذا الجانب صورتين:

(1) استعمال الأسلحة من طرف أعوان الدولة (رجال الدرك والجمارك أو حراس الغابة...)

قد يؤدي استعمال أسلحة أتوماتيكية من طرف أعوان الدولة المرخص لهم بذلك عند مطاردتهم للمجرم إلى إصابة عابر سبيل، في هذه الحالة يكون

(220) حكم محكمة الاستئناف بالرباط 1946/3/6، مجموعة أحكامها سنة 1946 ص 484.

(221) حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 يناير 1928، مجموعة أحكامها، سنة 1928 ص 330.

من غير المنطق أن لا ينصف المتضرر البريء وأن لا يتمتع بحق التعويض نتيجة كونه لا يستطيع الإتيان ببرهان الخطأ المرفقي الذي ارتكبه موظفو المرفق.

وبدلاً من تحمل المتضرر مصاريف العلاج من ماله الخاص، فإن القضاء عمل على منحه تعويضاً من خلال تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر، وهذا ما أكدته القضاء سنة 1951 في حكمه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بحيث أن المرفق العام مطالب بأداء التعويضات للأبرياء إذا لحقتهم أضرار نتيجة لعمل رجال الأمن (222).

وترتبط على هذا فإن الغير « le tiers » يعوض بينما المطارد لا يمكن تعويضه إلا إذا أثبت أن هناك خطأ جسيماً من قبل مصالح الأمن أو الدرك... وذلك لما تقوم به هذه الأخيرة من مهام صعبة في كثير من الأحيان وفي ظروف عسيرة وصعبة.

وهذا ما لمسناه من خلال حكم السيد محمد بن عبد السلام الدكالي سنة 1964، غير أنه في هذا الحكم نجد أن القضاء أخذ بمعيار الخطأ البسيط وليس الجسيم بالنسبة للمطارد، ذلك أنه عوضاً أن يستعمل رجال الدرك سياراتهم التي كانت رهن إشارتهم آنذاك وإلقاء القبض على المطارد، فضلوا استعمال أسلحتهم النارية.

ولقد ارتأينا عدم انتقاد هذا الحكم القضائي ما دامت الظروف التي وقعت فيها القضية مجهولة بالنسبة لنا، غير أننا نؤكد أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال وله سلطة واسعة في تحديد درجة الضرر بسيطاً أم جسيماً.

2) استعمال الوسائل الطبية التي تكتسي قدراً من الخطورة

يمكن أن يؤدي استخدام بعض الوسائل الطبية من طرف المرفق الصحي خصوصاً في العصر الحاضر إلى إصابة بعض المرضى بأضرار تكتسي نوعاً من الخطورة أثناء معالجتهم للمريض، وبطبيعة الحال فإن المصاب له حق التعويض إذا تبين أن هناك أخطاء في استعمال هذه الوسائل، وهذا هو الاتجاه الذي أخذ به القضاء الفرنسي.

(222) قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 20 نوفمبر 1951، مجموعة أحكامها، سنة 1951، ص 113.

غير أننا نلاحظ أن المسؤولية الشخصية للطبيب تصبح قائمة عندما يكون هذه الأخير على بينة من خطورة الدواء، وقرر وصفه للمريض الذي أصبح نتيجة تناوله، يواجه عواقب في جسمه أو أدى به إلى الموت. ونشير في هذا المجال إلى قضية تحاقن الدم الملوث التي أثارت سخط المجتمع الفرنسي في التسعينات.

وفي هذا النطاق فإن القضاء المغربي قرر في حكمه الصادر بتاريخ 1998/3/26 بأن مركز تحاقن الدم مسؤول عن الأضرار التي يتسبب فيها حقن دم مسلم من طرفه دون مراقبة معالجته وسلامته من كل الجراثيم (223) وفي نفس السياق نتساءل عن موقف القضاء فيما يخص مسألة (موت الرحمة) بحيث نظرا لاعتبارات إنسانية يحقن الطبيب دواء ساما لمرضاه، فينتج عن ذلك موتهم.

لقد أثارت هذه القضية ضجة كبيرة لدى الرأي العام الفرنسي خصوصا وأن المشرع لم يتعرض إلى هذه الحالات، بل تركها للقضاء الذي كان صارما في موقفه بحيث تبنى فكرة المسؤولية الشخصية للطبيب. ونحن نعتز بموقف الشريعة الإسلامية في هذا المجال الذي يحرم تحريما قاطعا ما يسمى بموت الرحمة عملا بقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ».

أما بالنسبة للقضاء المغربي فإنه أخذ بمسؤولية المرفق الطبي بناء على المخاطر في حكمه المتعلق بالسيد باسكيس بتاريخ 4 يناير 1940 واعتبر أن الوسائل الطبية للعلاج والتي كثيرا ما تتضمن في طياتها شيئا من الخطورة، فإنها تقضي من قبل المستشفيات العمومية التي استعملتها تعويض الأضرار الناجمة عنها بدون البحث عن الخطأ (224).

غير أننا ننتقد انتقادا شديدا هذا الحكم « اليتيم » نظرا لكونه لا يتلاءم مع أخلاقية مهنة الطبيب:

فإما أن يكون المريض على علم بخطورة هذه الوسائل الطبية وقبل بها وفي هذه الحالة لماذا نقاضي المرفق الطبي العام ونطلب منه التعويض؟ وإما أن يكون المريض على جهل بما تنطوي عليه هذه الوسائل من أخطار، في هذه الحالة يكون الخطأ واضحا وجسيما يسأل عنه المرفق.

(223) قرار الغرفة الإدارية للمجلس عدد 267 بتاريخ 1998/9/26 - الوكيل القضائي للملكة ضد أحمد بنيوسف ومن معه، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 26 يناير، مارس 1999، ص 189.

(224) قرار محكمة الاستئناف بالرباط، مجموعة أحكامها، سنة 1940، ص 423.

رابعاً: الأضرار اللاحقة بأعوان المرافق العامة

من الخطوات الحميدة التي يجب أن نعتز بها في هذا المجال هو أن المشرع المغربي قد قرر التزام المرفق العام بتعويض موظفيه عن الأضرار اللاحقة بهم أثناء القيام بمهامهم، غير أنه من اللازم أن يبرهن العون على خطأ المرفق، وهذه هي المسطرة المعمول بها كذلك في حوادث الشغل بحيث أن القضاء الخاص طبقها قديماً في قضية « فيلمان » « Villemen » سنة 1927، ثم بعد ذلك أكدها المشرع بمقتضى ظهير 25 يونيو 1927 بالنسبة للأعوان المتعاقدين مع الإدارة في نطاق القانون الخاص (225).

أما بالنسبة لطائفة الموظفين فقد جاءت عدة قوانين في هذا الميدان نذكر منها بالخصوص ظهير 12 ماي 1950 وكذلك ظهير 30 ديسمبر 1971 والتعديلات التي طرأت عليه والمتعلق بنظام المعاشات فيما يخص الموظفين المدنيين وكذلك الظهائر الثلاثة بنفس التاريخ فيما يتعلق بالموظفين العسكريين.

وما يثير الانتباه هو أن المجلس الأعلى اجتهد اجتهاداً صائباً في هذا الميدان بحيث اعترف في حكم أرملة عبود بتاريخ 18 يوليوز 1968 والذي أشرنا إليه سابقاً بالنسبة للموظفين المصابين بحوادث الشغل أو أمراض مهنية بإمكانية الاختيار بين التعويض الإجمالي المنصوص عليه في القانون الخاص بالمعاشات وبين المطالبة بالتعويض في نطاق الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود بحيث ذهب إلى حد أبعد وذلك عندما قبل منذ سنة 1975 بالجمع بين النظامين.

ولقد أحسن المشرع صنعا في الفصل الثامن من قانون المحاكم الإدارية الجديد 41/90 عندما أوكل النزاعات المتعلقة بالمعاشات إلى القضاء الإداري.

خامساً: الأضرار التي تلحق بالتلاميذ والطلبة

لقد عالج المشرع هذا المجال الذي يتعلق بتعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطارئة لتلاميذ المدارس العمومية بمقتضى ظهير 1942/10/26 بحيث اعتبر أن الدولة مسؤولة عنها وذلك بدون إثبات الخطأ، غير أنه اشترط بأن يكون هؤلاء التلاميذ مسجلين في المؤسسة بصفة قانونية وأن

(225) قرار المحكمة المدنية بتاريخ 26 يناير 1927 مجموعة أحكامها، سنة 1927، ص 57.

الأضرار وقعت لهم في الأوقات التي يوجدون فيها تحت رعاية وحراسة موظفي هذه المؤسسات التعليمية العمومية.

ولقد وسع المشرع مجال تطبيق تعديلات هذا الظهير (226) بالنسبة للمخيمات الصيفية التي تنظم تحت إشراف وزارة التعليم، كما يمتد هذا الضمان وهذه العناية إلى تلاميذ مؤسسات التعليم التقني والفني وكذلك طلبة التعليم العالي.

فهناك إذن تعويضات تسأل عنها المرافق العمومية للتعليم تؤدي للمتضررين بصفة جزافية نتيجة للأضرار الحاصلة في أوقات الدراسة. هذا ويمكن أن يرجع إلى تطبيق المسؤولية على رجال التعليم إذا تبين أن الضرر كان ناجما عن عدم قيامهم بمهام الحراسة المنوطة بهم « Defaut de Surveillance » وذلك تطبيقا للفصل 85 مكرر من القانون المتعلق بالالتزامات والعقود، غير أنه في هذه الحالة يمكن أن تتدخل الدولة لحماية موظفيها طبقا للفصل 80 من هذا القانون.

سادسا: الأضرار الناجمة عن حوادث الشغب

يترتب عن حوادث الشغب مسؤولية الدولة على أساس المخاطر بشرط أن تتوفر شروط معينة سواء بالنسبة لأصل الضرر أو بالنسبة لطبيعته. فمن حيث أصل الضرر يجب أن يكون هذا الأخير ناتجا عن ارتكاب جرائم وجنح أثناء التجمعات و المظاهرات بحيث يستعمل العنف ضد الأشخاص وضد ممتلكاتهم.

أما من حيث طبيعة الضرر التي يمكن أن تلحق بالأشخاص فليس هناك صعوبة بالنسبة للذين لا علاقة لهم بهذه التجمعات أو المظاهرات، فهؤلاء يعرضون عن الأضرار التي لحقتهم، غير أنه بالنسبة للمشاركين في هذه الحوادث، فإن مجلس الدولة الفرنسي كان قد رفض في بدايته التعويض عن أضرارهم، إلا أنه عدل عن هذا الموقف بناء إلى ما ذهب به محكمة التنازع من وجوب تعويض الدولة كاملا أو جزئيا تبعا لنسبة مشاركتهم في حدوث الضرر (227).

(226) ظهير بمثابة قانون بتاريخ 19 سبتمبر 1977 منشور في الجريدة الرسمية لسنة 1977 ص 2764.

(227) حكم محكمة التنازع 24 ماي 1965 - مجموعة الأحكام الإدارية الصادرة سنة 1965 ص 815 وحكمها كذلك الصادر في 18 يونيو 1982، Dalloz، 1982، ص 637.

والملاحظ في هذا المجال أن الضرر التجاري الذي حاق بإحدى الشركات نتيجة لمنع الدخول من طرف رجال الأمن إلى منطقة الحوادث وذلك بإقامة حاجز يمنع المرور إليها لا يترتب عنه قيام هذه المسؤولية التي تركز على فكرة المخاطر الاجتماعية.

هذا، وإن كان تحريك الدعوى من طرف المتضرر في السابق يوجه إلى المنطقة التي وقعت فيها الاضطرابات، فإنه منذ 1983 أصبحت هذه الدعوى تقام ضد الدولة التي لها الحق أن ترجع إلى الوحدة الترابية التي وقعت في دائرتها حوادث الشغب إذا ما كان هناك خطأ من جانبها سواء أكان الخطأ بسيطاً أو جسيماً، كما يجوز للدولة الرجوع على الفاعلين أو الشركاء في الجرائم والجنح بسبب الأخطاء الواقعية منهم والتي أدت إلى حدوث الضرر.

أما بالنسبة للمغرب فإن المشرع عمل بمسؤولية الدولة عن حوادث الشغب بمقتضى ظهير 30 سبتمبر 1953 بحيث قرر تعويض المتضررين على المخاطر، وبكيفية أوضح مخاطر المجتمع.

إلا أنه لا بد من تحديد هذه التعويضات ذلك أنه إذا كان الضرر جسيماً فإن التعويض يكون كاملاً بالنسبة للأشخاص وفي حدود النصف بالنسبة للممتلكات، كما إذا تبين أنه هناك مشاركة ولو بسيطة من طرف المتضرر، فإن نسبة التعويض يمكن أن ينقص من قيمتها أو تحذف من طرف القضاء إذ اقتضت الضرورة ذلك (228).

وبصفة عامة فإن الدولة مطالبة بالتعويض، وهذا ما حدث بالفعل بالنسبة للأجانب الفرنسيين الذين أصابتهم أضرار جسيمة أثناء الحوادث التي وقعت في المغرب ما بين 1953 و 1956 أثناء المطالبة بالاستقلال بحيث يلاحظ أن التعويضات كانت قد أديت من طرف الحكومة الفرنسية بناء على قانون 31 يوليوز 1950 .

غير أنه لم يعد جارياً بظهير 1953 وذلك بناء على المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1966 (229) الذي قرر إلغاء مضمون هذا الظهير

228) انظر جان برات « J. Prat » مسؤولية السلطة العمومية في المغرب الذي أشرنا إليه سابقاً ص 165.

(229) انظر الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1966، تحت عدد 2817، ص 2190.

المتعلق بتعويض ما يسمى بمخاطر المجتمع (التجمعات والمظاهرات...).
لكنه نظرا للأحداث المؤسفة التي عرفتھا بلادنا سنة 1971 وسنة
1972، فإن المشرع المغربي قرر نظاما استثنائيا للمعاشات (230) بالنسبة
للأشخاص المتضررين من مدنيين أو عسكريين من هذه الحوادث (ظهير 2
يناير 1974 بالنسبة للمدنيين، و ظهير بمثابة قانون بالنسبة للعسكريين).
وتبعاً لهذا فإن المشرع لم يتغافل عن رجال المقاومة وجيش التحرير
وعائلتهم بحيث كان قد أصدر ظهير 16 مارس 1956 المعدل بظهير بمثابة
قانون بتاريخ 16 غشت 1976 (231) و ظهير بمثابة قانون بتاريخ 6 غشت
1976 (232) الذي يخول تعويضا إجماليا لهؤلاء الأشخاص نتيجة للأضرار
التي لحقت بهم في حوادث الاضطرابات بالمملكة وحوادث الدفاع عن تراب
الوطن.

و خلاصة القول فإن الأضرار المادية الناتجة عن حوادث الشغب ظلت
تعوض من طرف الدولة كيف ما كانت طبيعتها وذلك بناء على مسؤولية
الدولة بدون خطأ، وهذا يشكل كسبا إيجابيا لتأمين حقوق المتضررين.

سابعاً : الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأحكام

من المعلوم أن الأحكام التي تصدرها المحاكم المغربية تكتسي صبغة
الإلزام والتنفيذ بالنسبة للمخاطبين بها سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو
معنويين بحيث أن الإدارة مطالبة باتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام
ولو اقتضت الضرورة تسخير القوة العمومية من طرفها.
غير أنه في بعض الحالات وبحكم السلطة التقديرية التي تتمتع بها
الإدارة فإن في إمكانها تأجيل تسخير هذه القوة العمومية لتنفيذ أحكام القضاء
نظراً لما يمكن أن ينتج عن التنفيذ بالقوة من ظروف غير ملائمة من مس
بالأمن والنظام العام التي هي أصلاً مطالبة بالحفاظ عليه.
غير أن الملاحظ ويا للأسف أنه فيما يخص تنفيذ الأحكام الصادرة
ضدها، فإن الإدارة المغربية تلجأ إلى وسائل لتعطيل تنفيذها وذلك بالتباطؤ أو

(230) حوادث الصخيرات في 10 يوليوز 1971 وحادثة الطائفة في 16 غشت 1972.

(231) منشور في الجريدة الرسمية سنة 1976، ص 2816.

(232) ظهير شريف بمثابة قانون 1976 منشور في الجريدة الرسمية سنة 1976، ص 2648.

التماطل في التنفيذ أو تنفيذها بطريقة سيئة أو ناقصة أو تعلن في نهاية الأمر عن رفضها بطريقة صريحة(233).

ومن المعلوم أنه من الواجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن التعويض. وهذا ما قررته محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1965 (234):

« إن انعدام التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الإدارة يشكل امتيازاً يجب أن يعرض بموجب قانون التنفيذ دون قيد أو شرط، وأن رفض التنفيذ وكذلك التأخير يعتبر خطأ من شأنه أن يبرر مسؤولية الدولة ».

هذا ما ذهبت به كذلك المحكمة الإدارية بفاس سنة 1995 حيث اعتبرت أن تأخر المكتب الوطني للسكك الحديدية باعتباره مؤسسة عمومية عن تنفيذ حكم دون مبرر مقبول خرق لقوانين التنظيم والإجراءات القضائية لمن شأنه أن يبرر مسؤولية هذه المؤسسة العمومية(235).

كما يجب على الإدارة أن لا تنفذ حكماً صادراً ضدها تنفيذاً صورياً أو مبتوراً أو ناقصاً، بل عليها التزام قانوني بالتطابق تماماً مع الشيء المقضي به، ولقد أكد هذا الموقف كل من الفقه المصري(236) والفرنسي بحيث أن الإدارة مطالبة بتنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً وكاملاً.

وبدون شك فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يعتبر اعتداء سافراً على مبدأ حجة الشيء المقضي به وتحديداً خطيراً للقضاء وقراراته وضرباً بعرض الحائط لمجموعة من المبادئ كمبدأ الشرعية وهما صارخاً لصرح ببناء دولة القانون.

233 انظر هشام الخرساني: الإدارة وتنفيذ الأحكام القضائية، دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق بالبيضاء، سنة 1998.

234 قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2 مارس 1965 منشور بمجلة المحاكم المغربية سنة 1961، ص 74.

235 حكم عدد 95/225 - الملف الإداري عدد 94/85 بتاريخ 25 أكتوبر سنة 1995 منشور بجريدة العلم 28 غشت 1997.

236 أورده الفقيه المصري حسني عبد الواحد في كتابه تنفيذ الأحكام الإدارية ص 399 وكذلك الفقيه الفرنسي « Lessona » في كتابه :

De l'obligation de l'administration de se conformer à la chose jugée par les tribunaux judiciaires et administratifs D.C.E 1960, P 324.

وقد تدخل القضاء المغربي وخاصة في قضية أبو القاسم العلوي التي تعبر قضيته بشكل واضح عن تعنت الإدارة ورفضها الصريح لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. وهذه وقائع هذه النازلة:

كان السيد العلوي يعمل كخليفة في وزارة الداخلية، فصدر في حقه قرار بعزله من وظيفته، فطعن فيه بالإلغاء بحيث أصدر المجلس الأعلى حكمه بتاريخ 22 يبراير 1965 بإلغاء قرار العزل، إلا أن وزير الداخلية امتنع عن تنفيذ الحكم، فطعن أبو القاسم مرة أخرى في قرار التنفيذ، فأصدر المجلس الأعلى حكما من جديد بتاريخ 1967/11/24 « بناء على أن عدم اعتبار الإدارة للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والمختومة بصيغة الأمر بالتنفيذ يعد - ما عدا في ظروف استثنائية - خرقا للقوانين... وأساسا لطلب الإلغاء وطلب التعويض... »

ومجمل القول فإن الإدارة مطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. فالسلطة التقديرية (237) التي تتمتع بها من أجل تأجيل التنفيذ لا تعني رفضها لأن ذلك سيؤدي إلى مفهوم آخر يعرف اليوم بتجريم الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهذه وسيلة إيجابية يمكن أن يستعملها القاضي في حالة عزوف الإدارة عن تنفيذ الأحكام.

وبالمناسبة نعبّر عن ارتياحنا لما تقوم به المحاكم الإدارية في هذا المجال إذ كان لها قصب السبق في حجز أملاك المؤسسات العمومية أو فرض غرامة تهديدية (238) لإرغامها على تنفيذ الأحكام

(237) الأستاذ علي مجيدي - السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء - دكتوراه الدولة - كلية الحقوق بالدار البيضاء سنة 1999.

(238) قرار المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 6 مارس 1997 ورثة المرحوم عبد القادر العشيرى ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول - الحكم عدد 134 منشور المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 20-21 ص 179.

« لا يوجد أي نص قانوني يستثنى الإدارة من فرض غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صدر في مواجهتها يتعلق بالالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل ».

- انظر كذلك قرار المحكمة الإدارية بوجدة الأمر الاستعجالي عدد 32-98 بتاريخ 1998/10/15 السيد ناصر مصطفى ومن معه ضد وزير التربية الوطنية « إن القانون المغربي لا يمنع صراحة إمكانية فرض غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذ أمر أو حكم قضائي » منشور بنفس المجلة عدد 26 يناير - مارس 1999 ص 224.

الصادرة ضدها (239)، غير أننا نأمل أن يتدخل المشرع بنفسه ليواكب هذا الموقف القضائي ويدعمه وذلك بإصدار عقوبات ضد كل من يعرقل أو يرفض تنفيذ أحكام قضائية في مدونة القانون الجنائي.

كما أننا كباحثين نثمن ما اتخذته حكومة التغيير في هذا المجال من إجراءات هامة قصد تنفيذ الأحكام القضائية من خلال التدابير التالية (240):
- خلق مؤسسة مستقلة تعرف « بقاضي التنفيذ » لمراقبة تنفيذ الأحكام القضائية.

- تدخل المشرع لتجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بكل صورته. ولقد بدأت هذه التدابير تعطي أكلها ذلك أنه بفضل الجهود المتبادلة في هذا الموضوع فقد تم تنفيذ عدد من الأحكام لا يستهان بها إلى غاية شهر ماي 1999 (241).

- الأحكام الصادرة ضد الشركات التي توجد في وضعية عادية: 37637 حكم نفذ منها 30.165 أي بنسبة 80%.
- الأحكام الصادرة ضد الشركات التي توجد في وضعية صعبة 48381 حكم نفذ منها 15.481 أي بنسبة 31%.
- الأحكام الصادرة ضد الإدارات والمؤسسات العمومية نفذ منها 236 حكم من أصل 2360 أي بنسبة 10%.

ثامنا : الأضرار الناجمة عن الإجراءات القانونية التي تصدرها الإدارة

تعتبر هذه الإجراءات القانونية بمثابة قرارات تخاطب الجميع بحيث يتحمل آثارها كل المواطنين على السواء عملا بمبدأ المساواة في تحمل التكاليف العمومية.

لكنه في بعض الحالات يمكن أن تتخذ الإدارة إجراءات قانونية تخص شخصا أو طائفة من الناس بحيث تطالبهم وبمفردهم تحمل الأعباء والتكاليف علما بأن الجميع يجب أن يساهم فيها.

(239) قرار المحكمة الإدارية بالرباط، أمر استعجالي رقم 182 بتاريخ 1997/9/24-فاطمة النصري ضد مدير المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي باللوكوس - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 22 يناير- مارس 1998 ص 158.

(240) راجع في هذا المجال منشور الوزير الأول عدد 37/98 بتاريخ 21 غشت 1998 بشأن تنفيذ الأحكام في القرارات القضائية المقتبس في مجمله من المنشور رقم 180 (د) المؤرخ في 17 مارس 1997.

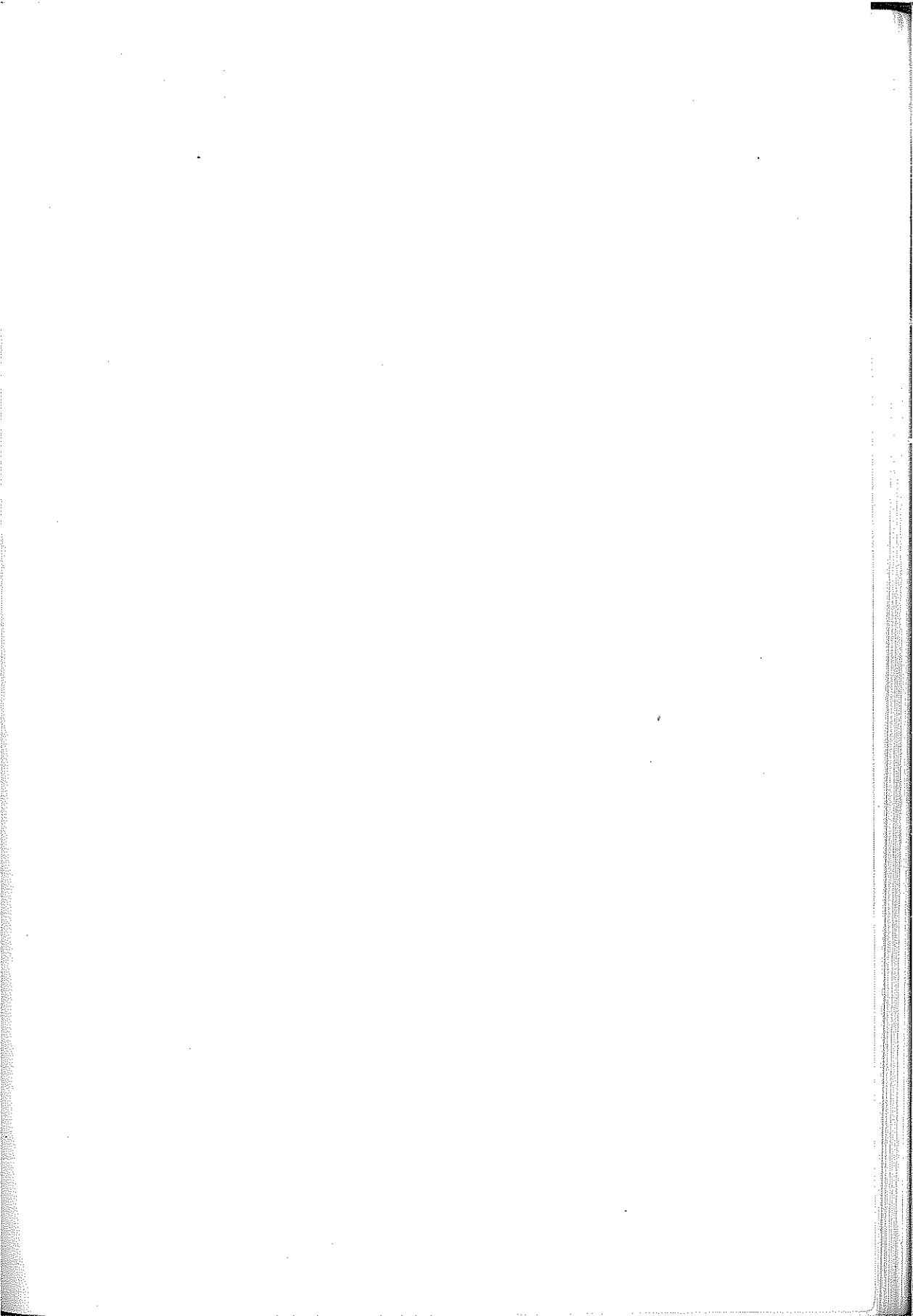
(241) إحصائيات وزارة العدل بشهر ماي 1999.

في هذه الحالة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتحمل شخصا وحده أو طائفة معينة من الجمهور أعباء التدابير المتخذة في نطاق الصالح العام، بل على الدولة عواقب هذه التدابير القانونية حيث تؤدي التعويضات اللازمة للمتضررين من الخزينة العامة بدون البحث عن الخطأ ذلك أن مساءلتها تظل قائمة على أساس المخاطر. وهذا ما قررتة الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية « ماکرو » (242) بتاريخ 21 ديسمبر 1961 بحيث اعتبرت أن المتضررين من جراء تطبيق مراسيم لهم الحق في الحصول على التعويضات اللازمة من طرف الإدارة. وكخلاصة عامة يمكن القول بأن مجالات تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر أصبحت تعرف توسعا هاما لسببين:

الأول: أن مخاطر المجتمع المعاصر تكاثرت.
الثاني: أن هذا النوع من المسؤولية الإدارية يمكن من تعويض المتضرر بدون الاستناد إلى الخطأ الذي أصبح من الصعب على المتضرر إثباته.

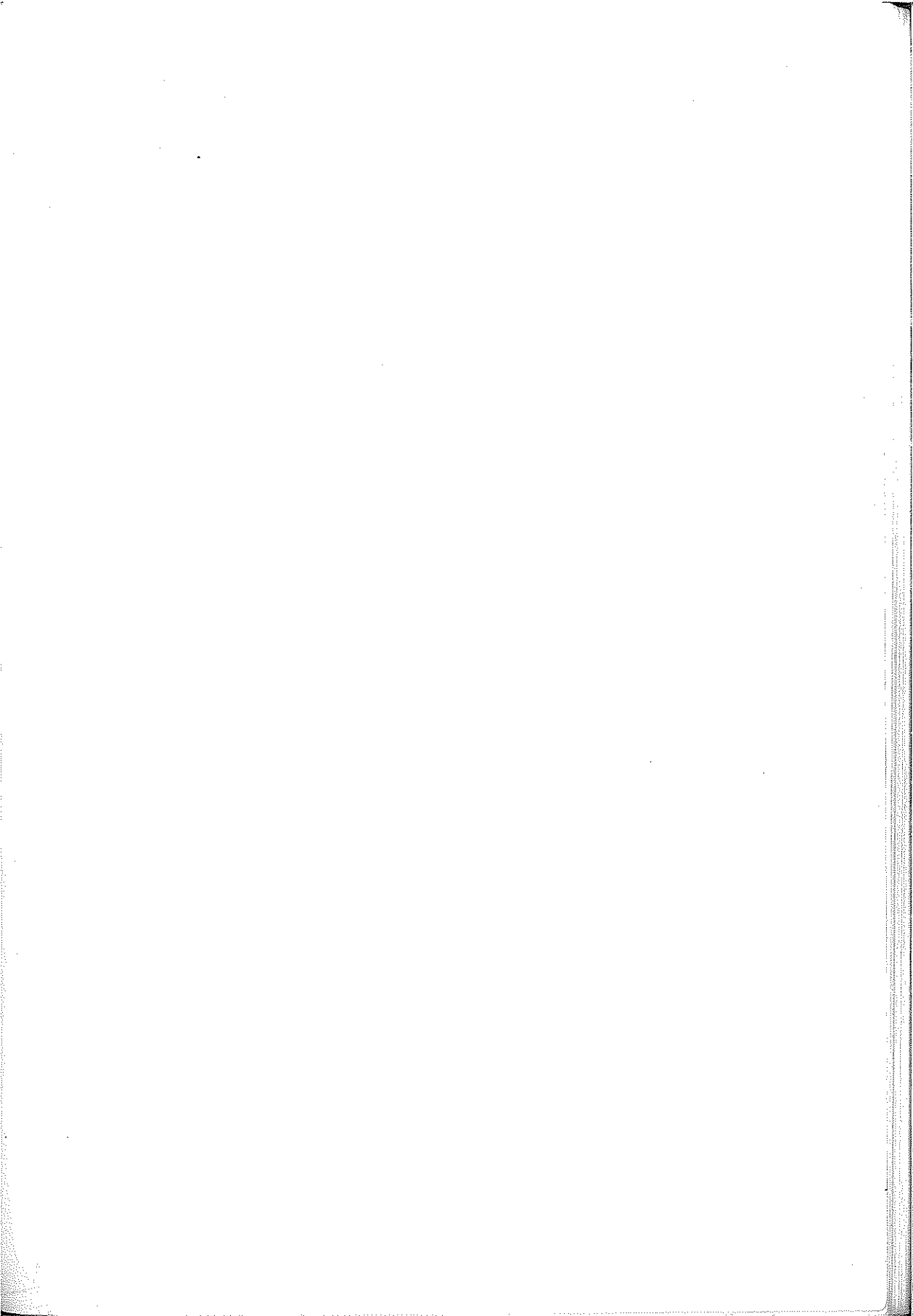
وأخيرا فإنه نظرا لاعتبارات متعددة، فإن مسؤولية المرافق العامة عرفت استثناءات (243) تتعلق بالأعمال التشريعية وأعمال السيادة وأخيرا الأعمال القضائية.

(242) مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سنة 1962 ص 225.
(243) قصد الاطلاع عن هذه الاستثناءات راجع مؤلف الدكتور عبد القادر باينة- تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب- دار توبرقال للنشر، 1988، ص 34 إلى 48.



الباب الخامس:

العناصر البشرية العاملة
في المرافق العامة



الباب الخامس:

العناصر البشرية العاملة في المرافق العامة

يحتل العنصر البشري العامل في قطاع المرافق العامة مكانة بارزة على صعيد المجتمع وذلك نظرا لما أصبح يقوم به في العصر الحاضر من أعمال لم تعد مقتصرة على الجانب الإداري فحسب بل تعدتها إلى الجانب الاقتصادي والاجتماعي الشيء الذي جعله يشكل قوة ضاغطة على نظام الحكم وأداة فعالة للنهوض بالتنمية.

ولقد عرف مجال التوظيف في المرافق العامة في جل الدول توسعا هاما، وهذا راجع لعدة أسباب منها:

* سبب اقتصادي، ذلك أن تطور المجتمع أدى إلى خلق احتياجات جديدة لا يمكن للمبادرات الخاصة التكفل بها نظرا لانعدام الإمكانيات المادية الكفيلة بتحقيق ذلك. فاضطرت الدولة أن تقوم بتلبية هذه الاحتياجات وذلك بخلق الجو الملائم لتطور الوسائل التقنية التي تتطلبها المستجدات الحديثة في كثير من دول العالم خلال القرن العشرين، وهو ما فسرتة نظرية « ماركس » الذي رأى أن التطور الاجتماعي كان الباعث على خلق التطور التقني. من أجل هذا أحدثت مرافق عامة على نطاق واسع، الشيء الذي نتج عنه نمو وزيادة كبيرة في وظائف الدولة.

ولم يخرج المغرب عن هذا التيار، بل أصبح منذ الاستقلال يعير اهتماما بالغا للعناصر البشرية وذلك بهدف الإقلاع بالتنمية في جميع جوانبها نظرا لتزايد المرافق العامة في المجال الاقتصادي.

* سبب ديموغرافي: لقد أدى النمو الديموغرافي إلى ضرورة تقوية التجهيز الإداري الذي لم يعد مقصورا على الاعتمادات المالية فحسب بل تجاوزه إلى الكفاءات البشرية. ولقد تطلب هذا النمو إعادة النظر في تنظيم الإدارة تنظيما يواكب سياسة العمران الحاصلة عن تضخم المدن وكبرها نتيجة للهجرة القروية التي أصبحت تشكل ظاهرة تعاني منها حاليا جل الشعوب النامية الأمرين. فمثلا نجد أن هذا المشكل في المغرب يتزايد بحدة وبكثرة، الشيء الذي اضطرت معه الدولة إلى إحداث وزارة خاصة بالسكن والتعمير ودعمها بأطر متخصصة تتحمل مسؤوليتها في هذا المجال.

* سبب اجتماعي: لقد أدى تطور علاقات المجتمع إلى تضيق هامش العزلة التي كانت قائمة بين شعوب العالم بحيث حدث انفتاح وتطلع بعضها إلى

البعض الآخر، فكان لذلك تأثير عميق لا على العلاقات الخارجية فقط ولكن حتى على العلاقات الداخلية للدول، وهو الأمر الذي نتج عنه نمو الاحتياجات الاجتماعية وتوسعها مما استدعى إحداث مرافق كافية لتلبية رغبات أفراد المجتمع، وكمثال على ذلك بالنسبة للمغرب نستدل بمرفقين حيويين: أولاهما مرفق التعليم الذي حتمت ضرورة نموه العمل على تنظيمه وإعادة هيكلته والتكثير من أطره على جميع المستويات.

وثانيهما مرفق الفلاحة الذي تعرض لإصلاحات جذرية وعميقة قصد الاستغلال الجيد للأرض وذلك بهدف ازدهار المحاصيل الفلاحية حتى تكون موازية لحاجيات السكان الذين يتزايدون وبنسبة مذهلة وذلك قصد خلق فرص العمل بقطاع الفلاحة خاصة بعد استرجاع أراضي المعمرين ووضعها في إطار تعاونيات يشرف عليها أطر وزارة الفلاحة مما قلص ولو بصفة مؤقتة نسبة الهجرة من البادية.

هذا وإن الدولة المغربية لم تدخر جهدا في خلق مرافق عامة اجتماعية نذكر منها على سبيل المثال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي يتكفل بسد حاجيات الطبقة العاملة، وتعاضديات الموظفين لتأمين حياتهم من الناحية المرضية.

ويحق لنا اليوم ونحن نلوج الألفية الثالثة أن نتساءل أمام تضاعف وتكاثر الوظائف عن الوضعية القانونية للعاملين في هذه المرافق علما أن حكومة التناوب التي ورثت إرثا ثقيلا في هذا المجال تسعى اليوم إلى تطهيره من الفساد والارتشاء وتكوين عناصره وترشيده وتخليقه وفقا للمبادئ التي أتت بها في « ميثاق حسن التدبير ».

إن الحديث عن تضخم وكثرة العاملين بالمرافق العامة يدفعنا إلى الإشارة إلى ظاهرة غريبة تتمثل في غياب نظام قانوني موحد لهذه الطائفة حيث توجد أنظمة قانونية غير متجانسة للعاملين في المرافق العامة. ولعل هذا ما أدى إلى تراكم وتضخم الجهاز الإداري، هذه الظاهرة التي أثارت اهتمام القانونيين وحتى علماء الاجتماع إذ أن تعدد الأشخاص العاملين في المرافق العامة يطرح فقها وقضاء إشكالية تصنيفهم، ذلك أن بعضهم يخضع لأحكام القانون العام والبعض الآخر تحكمه قواعد القانون الخاص.

وعلى ضوء ذلك سنعمل على التمييز بين الأعوان العموميين والأعوان الخاضعين لأحكام القانون الخاص.

المبحث الأول: التمييز بين الأعوان العموميين والأعوان الخاضعين لأحكام القانون الخاص العاملين في المرافق العامة

يتضح لنا من خلال تحليل بعض المذاهب المتعلقة بالعناصر البشرية العاملة في المرافق العامة أن رجل الخدمة المدنية في الدول الأنكلوساكسونية يخضع لأحكام القانون الخاص مثله مثل الأجير ذلك أن المبدأ الذي تعتنقه هذه الدول في تنظيماتها لليد العاملة في المرافق العامة ليس مبنيا على قانون أساسي يحكمها وإنما على قواعد قانون الشغل بحيث إذا حدث نزاع في شأن وضعيتها فإنها تعود إلى القضاء العادي عملا بوحدة القضاء ووحدة القانون.

ومن الطبيعي أنه إذا كان في البلدان الأنكلوساكسونية نظام قانوني موحد يتكلف بجميع مستخدمي الدولة سواء كانوا في القطاع العام أو في القطاع الخاص، فهذا ناتج على أن طبيعة أنظمة هذه البلدان تتصف بالليبرالية التي لم تبح قط أن تستحوذ الإدارة وبالتالي مستخدميها على سلطة متميزة وأن تتمتع بامتيازات غير عادية.

أما بالنسبة للمذهب الفرنسي (244)، فإنه يحتفظ للعاملين في المرافق العامة بمكانة مرموقة في الدولة وبوضعية قانونية متميزة عن تلك التي يعرفها مستخدمي القطاع الخاص.

فلقد منحهم المشرع امتيازات السلطة العامة خصوصا أولئك الذين يتصرفون بصفة الموظف إذ منحهم نظاما عاما « Statut Général » يحكم وضعيتهم القانونية والإدارية.

(244) راجع بعض المؤلفات التي تتناول الوظيفة العمومية في هذا البلد، مثل:

- Alain Planty, Traité pratique de la fonction publique, L.G.D.P, 1963.
- Piquemal (M), le fonctionnaire : Devoirs et Obligations, Edition Berger Levrault, paris, 1976.
- Egalement du même auteur, le fonctionnaire, droits et garanties, 1976.
- Robert Catherine, le fonctionnaire français, Edition Albin Michel - Paris, 1961.

ولقد أشار الأستاذ كريكوار « Gregoire » إلى هذا التمييز معبرا على أن التدبير الإداري ليس كالتدبير الذي يقوم به مستخدمو القطاع الخاص، بل هو في الحقيقة وظيفة اجتماعية تتقارب شيئا ما من وظيفة القضاء (245). وهذه الإشارة التي فاه بها هذا الأستاذ تعبر في الحقيقة عن تأكيد واقع اجتماعي ملموس أخذ مصدره لا من التقاليد الفرنسية فحسب بل كذلك من بعض المبادئ العامة للقوانين التي يعتمد عليها النظام الإداري الفرنسي. لذا، سنتطرق لهذا التمييز من خلال بيان مبادئه ومعايير.

الفقرة الأولى: مبادئ التمييز

يمكن تركيز التمييز بين مستخدمي المرافق العامة ومستخدمي القطاع الخاص على مبدئين أساسيين:

أولا: المبدأ الأول: تحقيق المصلحة العامة

يسعى مستخدمو المرافق العامة إلى تحقيق المصلحة العامة للمواطنين ذلك أن وظيفتهم ليست بتشريف فحسب بل هي كذلك تكليف تلزمهم بأداء مهامهم على الوجه الأكمل بما يتطلبه ذلك من استمرارية في العمل وتنفيذ هذه تنفيذًا سليماً.

ثانياً: المبدأ الثاني: حماية العاملين بالمرافق العامة بضمانات تأديبية

إذا كان لهؤلاء العاملين حقوقاً يتمتعون بها من حيث استقرار وظيفتهم وتأدية رواتبهم وكفالة معاشهم وحصانتهم من كل سوء، فإن لهم التزامات تلزمهم بأداء وظيفتهم بإخلاص وطاعة وأمانة وأخلاقية، ذلك أنه لا يمكن تأديبهم إلا بقوة القانون الذي يسعى إلى حمايتهم حماية إدارية وجنائية. غير أن هذا التمييز لا يمكن أن يكون مطلقاً نظراً لما تشمل عليه المرافق العامة من عناصر بشرية تعمل وفقاً لأحكام القانون الخاص. وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن المعايير الأساسية للتمييز بين الأعوان العموميين والأعوان الخاصين العاملين في المرافق العامة.

(245) الاستاذ « كريكوار » الوظيفة العمومية بالفرنسية سنة 1960.

الفقرة الثانية: معايير التمييز

من العسير تحديد معيار ثابت في هذا المضمار. ولقد حاول القضاء البحث عن معايير موضوعية تميز بين الأعوان العموميين والأعوان الخاصين العاملين في المرافق العامة وذلك بالاعتماد على العناصر التالية:

أولاً: مؤسسة العمل

يمارس العامل في المرافق العامة مهامه لصالح مؤسسة ذات طابع عمومي. ومن ثم فإنه إذا كان من الطبيعي أن تقوم مؤسسة خاصة بتوظيف مأجورين، فإن هؤلاء لا يمكنهم أن يتحلوا بصفة العون العمومي ذلك أن هذه الصفة لا يتمتع بها إلا العاملين في مرفق عمومي. نستنتج من هذا أن العناصر البشرية التي تعمل في نطاق مؤسسات خاصة تعتبر ضمن فئة المأجورين وتحكم وضعيتهم قواعد القانون الخاص.

ثانياً: المساهمة في تأدية مهام مرفق عمومي

ومفاد هذا المعيار أنه إذا تبين للقضاء أن الشخص المتعاقد مع المرفق العمومي في إطار عقد خاص يساهم مساهمة فعالة في النشاط الذي يقوم به هذا الأخير، فإنه يعتبر عوناً عمومياً « Agent Public » له واجبات وعليه حقوق كما هو الشأن بالنسبة للموظف.

وهذا ما أكدته القضاء الإداري الفرنسي في حكمه المتعلق بالسيد « Lauthier » بتاريخ 20 مارس 1954 (246) وكذلك القضاء المغربي في حكم السيد احمد بن يوسف.

(246) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 مارس 1954 - مجموعة أحكامه، سنة 1954. انظر كذلك حكم الأرملة « zerand » التي كان قد تم توظيفها من طرف مجلس قروي لتقوم بمهام التنظيف في مجموعة من المدارس العمومية بتاريخ 1952/2/10، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، سنة 1952.

ثالثا: طبيعة عقد التوظيف

لقد اعتمد القضاء على تحليل مضمون مقتضيات عقد التوظيف. فإن كان هذا المضمون يحتوي على شروط غير مألوفة في العقد الخاص بالشروط المتعلقة بأسلوب التوظيف أو بالضمانات التأديبية التي يحددها النظام العام للوظيفة العمومية، فهذا عقد إداري يجعل صاحبه في مركز القانون العام. وهذا ما لمسناه في حكم السيد « Joly » عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1947 (247) وكذلك في حكم السيد احمد بن يوسف عن مجلس الأعلى سنة 1959 (248).

ووقائع هذه القضية هي كالتالي:

لقد كان السيد بن يوسف يشتغل مع وزارة الصناعة والتجارة في إطار عقد خاص يتكلف بمهمة مراقبة الموازين. ونتيجة لتصرفاته السيئة وعدم كفاءته، قررت الوزارة طرده من منصبه، الشيء الذي دفعه إلى رفع طعن قضائي لكن أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عوضا عن لجوئه إلى القضاء العادي.

وقد قبلت الغرفة الإدارية هذا الطعن وذلك بناء على أن عقد التوظيف يشمل شروطا غير مألوفة وغير معتادة في العقد الخاص مؤكدة بذلك أن هذا الشخص يعتبر عونا عموميا.

وخلاصة القول فإن اجتهادات القضاء سواء في فرنسا أو في المغرب مكنت من تحديد التمييز بين الأعوان العموميين والخاصين العاملين في المرافق العامة بحيث مال القضاء في كثير من أحكامه إلى وضع أشخاص متعاقدين في إطار القانون الخاص مع الإدارة في مركز القانون العام.

ونحن بدورنا نعتز بهذه المواقف الإيجابية التي أدت إلى توسع

تدخلاته. (249)

(247) حكم السيد « Joly » بتاريخ 1947/1/24 مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي 1947.

(248) حكم السيد احمد بن يوسف بتاريخ 9 يوليوز 1959 - مجموعة الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سنة 1959.

(249) راجع مؤلف الدكتور رضوان بوجمعة: المقتضب في القانون الإداري المغربي. مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء. ص 210 و 211، سنة 1999.

المبحث الثاني: الأصناف العاملة في المرافق العامة

لضمان سير أمن للمرافق العامة لاحظنا أن الإدارة تضطر إلى استخدام أشخاص عديدين يوجدون في تصنيفات مختلفة ويخضعون لأنظمة قانونية غير موحدة وغير متجانسة.

وهذا ما يدفعنا من الناحية الموضوعية إلى ترتيب هذه الأصناف إلى نوعين أساسيين معتمدين في ذلك على المعايير التي أتت بها الاجتهادات القضائية

الفقرة الأولى: العاملون في المرافق العامة الذين يكتسبون

صفة العون العمومي « Les agents Publics »

لا بد أن نميز هنا بين ثلاثة طوائف:

أولا: الموظفون

يتضمن النظام الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 24 يـبرـاير 1958 تعريفا للموظف وذلك حسب ما ورد في فصله الثاني: « يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة ».

يتضح من هذا التعريف أن هناك ثلاثة عناصر قانونية لتمكين العامل في مرفق عام من التحلي بصفة الموظف.

(1) التعيين « La nomination »

ويقصد به أن توظيف الشخص يستند على قرار التعيين الصادر من طرف المرفق العام المعني بهذا التوظيف.

ومن الطبيعي أن المقصود من التعيين هو انعقاد الرابطة الوظيفية لأول مرة بين الموظف والمرفق العام واعتبار المرشح للتوظيف موظفا وذلك بعد صدور قرار تعيينه.

من هنا يتضح أنه لا يعتبر موظفا عاما من تم تعيينه بقرار خاطئ ولو شغل منصبه كموظف فعلي في فترة زمنية. كما لا يمكن أن يتحلى بصفة الموظف من يقم نفسه في وظيفة دون تعيين فيها ذلك أنه يعتبر غاصبا للسلطة. وأخيرا فإن الأشخاص الذين تم توظيفهم في إطار عقد يستبعدون من هذه الطائفة ولا يمكن لهم أن يتحلوا بصفة الموظف.

ومن هذا المنطلق فلقد أصبح من المستقر الآن فقها وقضاء أن قرار التعيين يعتبر من الناحية الموضوعية والمادية عملا شرطيا بحيث أنه متى توافرت شروط الوظيفة في شخص ما، فإن عمل قرار التعيين يكون بمثابة إدخال هذا الشخص في النظام العام للوظيفة العمومية كموظف عام له مركز قانوني في هذا النظام.

(2) شغل وظيفة قارة ودائمة

ومفاده أن المنصب الذي يشغله رجل الإدارة بإحدى الأسلاك الإدارية ثابت بصفة قانونية « Emploi juridique » وأن هذه الوظيفة مدرجة في ميزانية الدولة « Emploi budgétaire » وأن وجودها ليس بمؤقت أو قابل للتغيير أو الاختفاء.

ونتيجة لهذا فإن كان الشخص الذي يعمل في المرفق العام بصفة عرضية فلا سبيل إلى منحه صفة الموظف ذلك أن علاقة المرفق العام بموظفيه تقتضي الاستمرار والمداومة في أداء الوظيفة المناطة بهم. ومن الطبيعي أن أساس مداومة عمل الموظف كما قال بذلك الأستاذ « Plantey » هو ضرورة توفير الوظيفة لا من الناحية القانونية فقط بل كذلك من الناحية المالية (250).

ولقد أضاف القضاء الإداري الفرنسي في حكمه المتعلق بالسيد «موليي» سنة 1907 أن استقرار الوظيفة لا يعني الوظيفة بنفسها فحسب بل كذلك شغلها بصفة دائمة « Occupation permanente ».

وهذا ما يفهم منه أن المؤقتين « les temporaires » والعرضيين « les occasionnels » والمياومين « les journaliers » هم كذلك مستبعدون من طائفة الموظفين ذلك أن عملهم يكتسي صبغة ظرفية. ويضاف إلى هذه الفئات كذلك أعضاء الحكومة ورجال الدولة الذين يتقلدون المناصب العليا المنصوص عليها في الفصل السادس من النظام العلم للوظيفة العمومية أو منتخبي الجماعات المحلية جهوية كانت أو إقليمية أو جماعية.

(3) الترسيم « la titularisation »

ويراد به إثبات الموظف في منصبه ثبوتاً قانونياً بحيث تتخذ السلطة العليا بالمرفق العام المعني بتوظيفه قراراً بمقتضاه يصبح هذا الشخص مندمجاً وبصفة نهائية داخل أسلاك الوظائف الإدارية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ومن المعلوم أن هذا العنصر يعتبر جوهرياً حتى يتسنى اعتبار الشخص موظفاً ذلك أن المتدرب مثلاً يستبعد من طائفة الموظفين أثناء تدريبه لأنه مازال لم يقطع مرحلة الترسيم.

مما تقدم يمكن القول بأن هذه العناصر الأساسية يجب توافرها من الوجهة الإدارية لاعتبار الشخص موظفاً والتي اعتبرها كثير من الفقهاء وخاصة ذ. سليمان الطماوي (251) بأنها عناصر ضرورية ينبغي مراعاتها.

إلى جانب هذا المفهوم الإداري للموظف فإن هناك مفهوم آخر أتى به الفصل 224 من القانون الجنائي المغربي والذي نص على ما يلي:

« يعتبر موظفاً عمومياً في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو كانت مؤقتة، بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو مصلحة ذات نفع عام. »

يتضح من هذا النص أن مفهوم الموظف من الوجهة الجنائية أوسع وأشمل عكس المفهوم الإداري الذي أتى به الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية، ذلك أن جميع مستخدمي الدولة كيف ما كانت أصنافهم ودرجاتهم يعتبرون بحكم الفصل 224 من القانون الجنائي موظفين عموميين حتى ولو كانت طبيعة وظيفتهم عرضية أو مؤقتة.

وبهذا يكون المشرع المغربي قد أحسن صنعا من الناحية الجنائية عندما اجتنب العمل بالشروط التي وردت في المفهوم الإداري وقرر تعميم تطبيق التشريع الجنائي على كل شخص يعمل باسم الدولة ولحسابها أو يساهم بعمله في خدمتها وذلك حتى لا يسلم المذنبون من العقوبات الجنائية.

ولقد تبنت محكمة العدل الخاصة (252) هذا المفهوم الواسع حيث أصبحت تقاضي جميع الأشخاص كيف ما كانت علاقاتهم بالمرافق العامة سواء أكانوا

(251) ذ. محمد سليمان الطماوي - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، الطبعة الرابعة 1967 - دار الفكر العربي.

(252) ظهير 6 أكتوبر 1976 المعدل بظهير 1980/12/25.

موظفين أو مرتفقين أو مموين والذين ارتكبوا جرائم جنائية كالرشوة (253) واستغلال النفوذ وذلك بدون أن تتمسك بأي أحد من الشروط التي تحدد المفهوم الإداري للموظف كما سبق ذكره.

وإجمالاً فإن مفهوم الموظف الذي ورد في النظام العام للتوظيف العمومية (ظهير 1958/2/24) يعتبر مفهوماً ضيقاً جداً بالمقارنة مع المفهوم الجنائي الذي أعطى منظوراً واسعاً وشاملاً للموظف العمومي بحيث يمكن من معاقبة كل شخص سعى إلى اختلاس أموال الدولة وذلك كيف ما كانت صفته وعلاقته مع الإدارة.

ثانياً: المتدربون

لا يعتبر المتدرب من الوجهة القانونية موظفاً رغم أنه يوجد في وضعية أقرب إليه ويتمتع ببعض امتيازاته.

1) المتدرب ليس بموظف من الوجهة القانونية.

لقد اعتبره المشرع المغربي عوناً عمومياً له وضعية إدارية خاصة يحكمها المرسوم الملكي الصادر في 1968/5/17 (254) الذي أعطى مفهوماً لهذا الصنف:

المتدرب « هو كل شخص معين في وظيفة قارة لكنه لم يتمتع بحق الترسيم في سلك من أسلاك الإدارة ». ومعنى هذا أن له وضعية إدارية تقارب وضعية الموظف غير أنها لا ترقى إلى مرتبته ما دام لم يتم ترسيمه في السلم الإداري للتوظيف العمومية.

ومن هذا المنطلق فإنه في إمكان الإدارة أن تستغني عنه بكل سهولة إذا لم يتوفر على الشروط المطلوبة منه لاجتياز تداريبه ونجاحه فيها.

وفي هذا السياق تدخل القضاء الإداري في قضية تتعلق بالسيد « بخاب » سنة 1968 الذي كان يقضي تدريباً في مشروع « ديرو » « Dero » والذي اتخذ في حقه قرار الطرد نظراً لتصرفاته السيئة ونظراً لكونه لم يحقق شروط التدريب ولم يتمكن من الحصول على المعدل المطلوب لاجتياز التدريب، حيث حكم بصواب موقف الإدارة.

(253) ذ أحمد جوييد- جريمة رشوة الموظف العمومي في التشريع الجنائي المغربي دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق بالبيضاء، سنة 1980/1981، ص 63 وما بعدها.

(254) المرسوم الملكي بتاريخ 1968/5/17- الجريدة الرسمية الصادرة سنة 1968 تحت عدد 2899 ص 1051.

2) المتدرب يتمتع ببعض امتيازات الموظف

لقد احتفظ له المرسوم الملكي المذكور سابقا ببعض الحقوق التي يتمتع بها الموظف كحقه في الراتب والتعويضات، وحقه في الدفاع عن نفسه كلما أصابته أضرار من جراء تعسف الإدارة، وحقه في الإجازات (شهر واحد) كما ورد ذلك في الفصل الثامن من هذا المرسوم. غير أنه لا يمكن أن يتمتع بحق المعاش إلا إذا تم ترسيمه.

هذا وإذا كان المتدرب يتمتع بحقوق فإن عليه واجبات منها أنه لا بد أن يقضي بدون انقطاع مدة التدريب التي لا تتعدى عادة عن سنتين وأن يجتاز تدريبه بنجاح ليكتسب صفة الموظف بعد ترسيمه (255).

ثالثا: المؤقتون

يحكم هذه الطائفة من الأعوان العموميين منشور الوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية بتاريخ 22 غشت 1967 الذي يعتبر بمثابة نظام قانوني خاص بها. ومعلوم أنه ما دامت وظيفتهم غير قارة ومدائمة، وما دام الترسيم لم يلحقهم، فإن رواتبهم لا تدرج في ميزانية الدولة حيث ترصد لهم ميزانية خاصة.

غير أنه منذ الإصلاح الإداري لسنة 1967 أصبح ولوجهم إلى المرافق العامة يعتمد على المباراة علما أنه تم إدماج المؤقتين القدامى أي الذين قضوا في الإدارة سبع سنوات في أسلاك الوظيفة العمومية حسب ما جاء في الإصلاح الإداري المذكور.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن وضعيتهم المؤقتة تقضي بأن تسند لهم وظائف ثانوية، وهذه الوضعية تمكن الإدارة من الاستغناء عن خدماتهم متى شاءت وأن تفسخ بذلك عقد « الالتزام » « lettre d'engagement » بدون أداء أي تعويض، لكن عليها أن تخبرهم في مدة شهر قبل اتخاذ قرار الاستغناء « Préavis ».

إضافة إلى هذا فإنه رغم عدم استقرارهم الوظيفي، فإن المشرع لم يتغافل عن حمايتهم بحيث أصدر منشورا بتاريخ 1977/5/2 ولم يقف الأمر عند هذا التاريخ، بل تلتها إصلاحات مادية أخرى مواكبة لكل الزيادات التي عرفتها أجور الموظفين.

255) راجع محمد البخاري ومحمد الخلفي في المؤلف: الوظيفة العمومية المغربية- الطبعة الأولى غشت 1992- دار قرطبة للطباعة والنشر بالدار البيضاء، ص 68 وما بعدها.

رابعاً: المتعاقدون في نطاق القانون العام

لا تتمتع هذه الطائفة من الأعران العموميين بصفة الموظف، وهذا ما دفع الفقهاء إلى تعريفهم بالأعران المتعاقدين بحيث أن وضعيتهم الإدارية لا تخضع إلى مقتضيات القانون الأساسي للوظيفة العمومية وإنما لشريعة عقد التوظيف الذي كثيراً ما يستمد مصدره من القانون العام.

ومهما كان مدى وضعية هذه الطائفة، فإن توظيف عناصرها ليس بحديث العهد ذلك أن سلطة الحماية قد استعملت هذا الأسلوب لتوظيف بعض الأطر الأجنبية وخاصة الأطر الفرنسية.

كما أن المغرب في أوائل الاستقلال لجأ إلى نفس الأسلوب لسد الفراغ الذي حدث أثناء مغادرة الموظفين الأجانب بحيث تم توظيف بعض المغاربة الأكفاء بحكم التعاقد باعتباره طريقة مرنة لا تتطلب احترام القيود المعقدة التي أصبح المغرب المستقل يطبقها في نطاق السياسة الجديدة لولوج وظائف الدولة وخصوصاً قيد المباراة.

ولم تكتف الحكومة المغربية بالعمل بهذا الأسلوب السهل بالنسبة للمغاربة فحسب بل مدته كذلك حتى بالنسبة للأجانب الجدد وخاصة الفرنسيين في نطاق ما يعرف بالمساعدة التقنية « l'assistance technique » غير أنه يؤسف لكون تطبيق هذا الأسلوب التعاقدية عرف بعض الانحرافات في استعماله، فلقد التجأت إليه بعض المصالح الوزارية في بعض الأحيان لا لسد الفراغ الناتج عن مغادرة الأجانب وإنما لتحسين الوضعية الإدارية لبعض أطرها في نطاق الزبونية الشيء الذي دفع وزير الشؤون الإدارية آنذاك إلى مراقبة استعماله وحصره على بعض الأصناف كالمساعدين التقنيين الأجانب وبعض الأشخاص المغاربة الساميين الذين استدعتهم الدولة للعمل بقطاع الوظيفة نظراً لخبرتهم الواسعة في الشؤون الإدارية أو نظراً لمكانتهم السياسية على صعيد المجتمع.

خامساً: المتعاونون « LES COLLABORATEURS »

إنه لمن الفائدة قبل أن نشرع في تحليل وضعية هذه الطائفة أن نرجع إلى نظرية الموظف الفعلي (256)، هذه النظرية التي تتجلى في وجود شخص

(256) راجع المقتضب في القانون الإداري المغربي لنفس المؤلف سنة 1999 ص 183 وما بعدها.

قام بخدمات إدارية بدون أن تكون له صلة بالوظيفة وبالتالي الصلاحية القانونية في ذلك. فلقد عرفها القضاء الإداري الفرنسي في عدة أحكامه بحيث أصبح بمقتضاه يعترف بسلامة هذه الخدمات على الرغم من عدم شرعيتها. غير أن القضاء الإداري المغربي لم يعرف نازلة من هذا القبيل رغم ان المشرع أشار إليها في نظام المحاسبة العمومية بحكم المادة 16 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1967/4/27 بحيث اعتبر أن كل شخص قام بعمليات تتعلق بمداخيل ومصاريف مرفق عام بدون أن تكون له الصلاحية في ذلك يعتبر موظفا بالفعل، عليه واجبات وله حقوق كمنظيره الموظف القانوني.

وانطلاقا من هذا فإن المتعاونين ما هم في الحقيقة إلا أشخاص وضعوا أنفسهم رهن إشارة الإدارة لمساعدتها في أداء مهامها سواء في ظروف عادية أو استثنائية.

وبحكم هذه المساعدة كان من اللازم على الإدارة أن تنتظر بعين الرضى في وضعيتهم في حالة ما إذا عملوا بحسن نية ووقعت لهم أضرار نتيجة لهذه المساعدة.

غير أنه من الواجب أن نميز في هذا المجال بين المتعاونين المتطوعين والمتعاونين المجبرين.

(I) المتعاونون المتطوعون « les Collaborateurs bénévoles »

يعتبر المتعاون المتطوع كل شخص ليس له علاقة قانونية بالإدارة قام من تلقاء نفسه وبارادة منه بمساعدة هذه الأخيرة قصد تحقيق خدمات ذات مصلحة عامة، فإذا قام الشخص مثلا بمساعدة رجال المطافئ من تلقاء نفسه للقضاء على حريق أو بإلقاء القبض على مجرم أو بإنقاذ غريق وأدى عمله هذا إلى إصابته بأضرار جسيمة، فإنه من الواجب على الإدارة أن تعوضه. وقد تثار في هذه الحالة مسألة الركائز القانونية التي يجب الاعتماد عليها لأداء هذا التعويض علما أن هذا الشخص ليس موظفا بحكم القانون.

وكحل لهذا المشكل يمكن للإدارة المعنية بأمره أن تجعله في وضعية الموظف الفعلي وتقرر تعويضه على أساس مسؤولية المخاطر. وهذا الاتجاه يعد منطقيا لا من الناحية القانونية فقط بل كذلك من الناحية الأخلاقية ذلك أنه من المفروض على الإدارة أن تساعد من ساعدها في تحقيق المصلحة العامة.

غير أنه إذا كان كثيرا من الفقهاء ومنهم الأستاذ « Plantey » لا يرون مانعا لتطبيق المسؤولية على أساس المخاطر لتعويضه عن الأضرار الناجمة عن عمله، فإنهم يرفضون وضعه في إطار الأعوان العموميين بحكم طبيعة وظيفته التي لا تعتبر قارة ودائمة في مضمونها وفي زمنها. ونحن لا نشاطر رأي الأستاذ « Plantey » بل نؤيد الاتجاه الذي نادى به الفقه الحديث والذي يعترف لهذا المساعد بصفة العون العمومي بأكملها، وهذا ما نأمل من القضاء المغربي أن يقتدي به.

(2) المتعاونون المجبرون « les collaborateurs requis »

يكون الشخص في هذه الحالة مرغما وملزما على مساعدة الإدارة للقيام بالخدمات المناطة به، وهذا الأمر يمكن حدوثه في مجالين:

- في المجال العسكري عندما تكون الدولة مقبلة على حرب، فتقرر بذلك التعبئة العامة لأداء هذا الواجب الوطني (ظهير 1938/3/13).

- في المجال المدني يمكن للإدارة أن تلزم أشخاصا لمساعدتها في القيام بمهام إدارية بحيث أن ظهير 1918/3/25 حدد شروطا للإلزام ووضع رهن إشارة الإدارة سلطة التنفيذ بينما نجد ظهير 1931/5/15 يمنح حق الإلزام للسلطة المحلية.

الفقرة الثانية: الأعوان الخاصون العاملون

في المرافق العامة « les Agents de droit Privé »

تلجأ المرافق العامة إلى توظيف بعض الأعوان طبقا للقوانين الجاري بها العمل في قانون الشغل الذي يطبق بالنسبة للمأجورين في القطاع الخاص.

أولا الأعراف المتعاقدون في نطاق القانون الخاص (257)

يمكن أن تستخدم المرافق العامة أعرافا تعاقديين تتضمن عقودهم مقتضيات شبيهة بتلك التي نجدها في عقد الشغل. ويستعمل عادة هذا الأسلوب بالنسبة للمغاربة والأجانب وذلك للقيام غالبا بأعمال تنفيذية. وقد تدخل القضاء في معرفة تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وذلك في قضية السيد معمور بن القاسم المتعاقد مع عمالة فاس عندما رفع طعنا أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سنة 1958 بعد طرده من منصبه، فرفضت هذه الأخيرة طعنه نظرا لكون عقد توظيفه يخضع لأحكام قانون الشغل وبالتالي فإن المحاكم العادية هي التي لها الصلاحية للنظر في هذا النزاع (258).

ثانيا: المياومون « les Journaliers »

يتم استخدام هذه الطائفة بمقتضى « التزام » وذلك قصد مباشرة أعمال ثانوية لمدة قصيرة بحيث يتقاضون أجره يومية ويعملون وفقا لأحكام قانون الشغل المطبقة على المأجورين في القطاع الخاص.

ثالثا: العرضيون « les occasionnels »

هم أيضا مأجورون باليوم أو بالأسبوع يشغلون وظائف بحكم « التزام » بحيث يتقاضون أجرتهم في نطاق الاعتمادات الخاصة بالأعمال والخدمات الثانوية التي تقرها الإدارة كل سنة. وقد تدخل المشرع المغربي بمقتضى ظهير 1963/7/13 ليمنح لهؤلاء بعض الضمانات التي تتعلق بوضعيتهم الإدارية هادفا من وراء ذلك حماية بعض حقوقهم.

(257) رشيد أعر: علاقات الشغل في القطاع العام: الوضعية القانونية للمياومين والعرضيين والعاملين بالإدارات العمومية بالمغرب- دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق بالبيضاء، سنة 1999.

(258) راجع مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، سنة 1959.

ونفس العناية سبق أن حظيت بها هذه الطائفة من قبل القضاء الفرنسي الذي اعتبر في قضية السيد « Vidal » سنة 1910 أن العمال أو العاملات يمكنهم أن يتحلوا بصفة العون العمومي إذا ما كانوا يشتغلون في مصالح أو مؤسسات تابعة للدولة.

ويعد هذا الموقف جريئا لكونه في صالح هذه الطائفة وتنمى أن يقتضي به القضاء المغربي.

رابعاً: العاملون في المرافق العامة الاقتصادية

من حيث المبدأ فإن مستخدمي هذه المرافق يخضعون لأحكام القانون الخاص ما عدا المدير والمحاسب (259) اللذان يتمتعان بصفة العون العمومي وتجري عليهما قواعد القانون العام كسائر الموظفين.

ولقد حاول المشرع المغربي منح هذه المرافق نظاما قانونيا متقاربا مع النظام العام بحيث أتى بظهير الشريف بتاريخ 13 يوليوز 1962 الذي يعد بمثابة النظام القانوني النموذجي (260) لمستخدمي المؤسسات والمقاولات العمومية والشركات الوطنية وشركات الامتياز والذي يأمر جميع المرافق العامة الاقتصادية بأن تجند طاقتها للخروج بقوانين خصوصية « Statuts particuliers » مقتبسة من هذا الظهير الذي أخذ بكثير عن النظام العام للوظيفة العمومية.

واعتمادا على هذا أصدرت الحكومة مرسوما بتاريخ 14/11/1963 خاصا بالمقتضيات التطبيقية (261) للظهير الشريف المذكور والذي يحدد القواعد العامة للتوظيف وتلك التي تهم واجبات وحقوق هؤلاء المستخدمين.

وتبعاً لهذا فلقد أصبح مستخدمو المرافق العامة الاقتصادية رغم خضوعهم لأحكام القانون الخاص يستفيدون من الامتيازات خاصة تلك المتعلقة بالراتب والمعاش التي يستفيد منها كل الموظفين في نطاق الإصلاحات الإدارية لسنة 1973 وسنة 1977 وباقي الإصلاحات التي أتت بعد هذا التاريخ.

(259) حكم السيد عبد الكريم بوجبار وحكم السيد « Lingelser » بتاريخ 1963/8/20 مجموعة الأحكام الإدارية سنة 1963.

(260) منشور بالجريدة الرسمية عدد 2596 بتاريخ 1962/7/27، ص 972.

(261) منشور بالجريدة الرسمية عدد 2668 بتاريخ 1963/11/29، ص 2818.

وصفوة القول فإن المرافق العامة تحتاج للقيام بمهامها إلى عدد وأفر من العاملين الذين هم في ازدياد سنة بعد أخرى. غير أن هؤلاء لا يخضعون لنظام قانوني موحد إذ ينتمون إلى أصناف مختلفة. فهناك أعوان عموميون يستفيدون من أحكام القانون العام، وهناك أعوان خاصون توظفهم الإدارة في نطاق أحكام القانون الخاص.

وبدون شك فإن هذه التعددية تدفعنا للتساؤل حول الطبيعة القانونية التي تربط هؤلاء العاملين بالمرافق العامة.

البحث الثالث: طبيعة علاقة العاملين بالمرافق العامة

لقد شكل نطاق تحديد طبيعة العلاقة الوظيفية بين المرافق العامة والعاملين لديها مجالا خصبا لتباين وجهات النظر واختلاف الآراء حيث كان رأي البعض من الفقهاء - وهو رأي قديم ومتجاوز - يذهب إلى اعتبار هذه العلاقة تعاقدية تقوم على مبدأ الاتفاق بين طرفي العقد. غير أن التطور الذي حصل في مفهوم الوظيفة العمومية كشف عن قصور هذا الرأي وعدم انسجامه مع حقيقة هذه العلاقة وأدى بالتالي إلى ظهور علاقة نظامية. وفيما يلي نتناول بالشرح هذين الاتجاهين:

الفقرة الأولى: الاتجاه التعاقدية

يقوم أساس هذا الاتجاه على أن العلاقة بين العامل والمرفق العام تستند إلى عقد مدني بمقتضاه يتفق الطرفان بعد مفاوضات على أحكام العقد من حيث موضوع التعاقد وشروطه وآثاره.

وبحكم هذه الرابطة التعاقدية يكون العامل قبل المرفق العام الذي يشغله في مركز خاص تحكمه قواعد العقد بحيث لا يستطيع المرفق أن يمس هذا المركز أو أن يعدله إلا بموافقة الطرف الآخر، أي العامل.

والملاحظة أن هذا الاتجاه ساد قديما حتى أوائل القرن العشرين بحيث سار عليه القضاء الفرنسي في عدة من أحكامه وخاصة حكم السيد «Winckel» بتاريخ 1909/4/7 الذي عبر فيه أن ممارسة الإضراب في المرافق العامة يعد خرقا للعقد واضعا بذلك العامل فيها في مركز تعاقدية.

غير أن هذا الاتجاه لم يكتب له البقاء بعد تطور القانون الإداري واستقرار أحكامه وبعد ظهور نظرية المرافق العامة وما تضمنته من نظام قانوني يؤمن إدارتها وحسن سيرها بانتظام.

فلقد ظهرت عيوب هذا الاتجاه التعاقدية الذي أصبح متجاوزا لا يواكب حاجات التنظيم الجديد للإدارة أو متطلباته بحيث سرعان ما تبين أن علاقة العاملين بالمرافق العامة أبعد ما تكون عن الرابطة التعاقدية سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

أولاً: من الناحية الشكلية

من الطبيعي أن إبرام عقد مدني يتطلب مناقشات ومفاوضات لتحديد شروطه من لدن أطراف متقابلة وذلك من أجل الاتفاق على موضوعه الذي يتضمن التزامات وحقوق المتعاقدين.

غير أن هذا الإجراء لا وجود له في علاقة العامل بمرقعه إذ أن تعيينه في منصب ما يتم وفق شروط مسبقة يهيئها المرفق العام بحيث عليه أن يقبلها بدون مناقشة لتمكينه من ولوج الوظيفة. وبهذا يكون العامل في هذه الحالة - كما هو متعارف عليه في القانون المدني - أمام نوع من أنواع عقود الإذعان.

ثانياً: من الناحية الموضوعية

لا ريب أن الرابطة التعاقدية في ظل القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي مفاده أن « العقد شريعة المتعاقدين » بحيث لا يجوز تعديله من طرف المشغل بصفة انفرادية. وهذا لا يتفق مع المنظور الحديث الذي يمنح للسلطة الساهرة على نشاط المرفق العام حق تعديل شروط تنظيم وتسيير نشاطه بانفراده وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

إضافة إلى ما سبق يمكن لهذه الرابطة التعاقدية أن تؤدي إلى خرق مبدأ دستوري ينادي بمساواة المواطنين لولوج المرافق العامة وذلك في الحالة التي يتصرف فيها المرفق العام في عملية التوظيف بناء على المحاباة والتحيز والمحسوبية والزيونية.

ولتلافي تأثير هذه العيوب بدأ الفقه الإداري يتجه إلى تكييف علاقة العاملين بالمرافق العامة على أنها علاقة نظامية علماً أن الوسيلة التعاقدية ظلت قائمة بالنسبة لبعض مستخدمي هذه المرافق العامة.

وبالتالي فإن الرابطة التعاقدية وما لها من تأثيرات لم تختف من الوظيفة العمومية.

الفقرة الثانية: الاتجاه القانوني والنظامي

يرى أنصار هذا الرأي (260) أن علاقة المرافق العامة بالعاملين لديها تعتبر علاقة قانونية ونظامية، أي علاقة تحكمها القوانين والنظم التي تضعها الدولة بما في ذلك من التزامات وحقوق متبادلة بين طرفي هذه العلاقة. فهناك إذن تشريعات في شكل قوانين أو في شكل قواعد تنظيمية تضع الأعراف العموميين في مركز قانوني ونظامي.

وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في العقد الثالث من القرن العشرين حيث تخلص عن الرابطة التعاقدية وأخذ بالمنطق والفكر الجديد القائم على اعتبار هذه الرابطة قانونية ونظامية.

ولقد نحا المشرع الفرنسي نفس المنحى في النظام العام للوظيفة العمومية لسنة 1946 حيث أقر هذا المركز القانوني والنظامي وذلك في المادة الخامسة من هذا النظام التي نصت على أن « الموظف يوجد في مركز قانوني ونظامي اتجاه الإدارة ».

ولقد استقر كذلك هذا الموقف في كل من الأنظمة الوظيفية الصادرة سنة 1959 وأخيرا سنة 1983.

أما بالنسبة للنظام المغربي فإنه سلك نفس المسلك الفرنسي بحيث نص الفصل الثالث من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أن « الموظف يوجد في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة » وبهذا يكون المشرع المغربي قد أخذ بالاتجاه القانوني الراجح والسائد اليوم في كثير من الدول التي تعمل بنظام الوظيفة العمومية المغلقة، قاطعا الطريق على أي خلاف فقهي أو قضائي محتمل حول تحديد طبيعة العلاقة بين العاملين الخاضعين لقانون الوظيفة العمومية والدولة حيث لا اجتهاد مع النص.

ومن المؤكد أن هذه العلاقة القانونية والنظامية تترتب عنها آثار عديدة تصطدم بحدود في مجال التطبيق.

(260) راجع مؤلف السيد الجمل محمد حامد: الموظف العام فقها وقضاء - دار النهضة العربية 1969، ص 110.

أولاً: الآثار المترتبة على الرابطة القانونية والنظامية (216)

يمكن إجمال هذه الآثار فيما يلي:

1 - لا يمكن للعامل في المرفق العام الموجود في هذا المركز القانوني أن يناقش شروط ولوجه في الوظيفة وحقوقه وواجباته ذلك أن جميع هذه العناصر مقررة بمشيئة الإدارة بصفة انفرادية ومقننة في تشريعات وأنظمة، فإما أن يقبلها وتنشأ بذلك الصلة القانونية بينه وبين المرفق وإما أن يرفضها فتتعدم هذه الصلة.

وهكذا يمكن القول بأن سريان أحكام الوظيفة العمومية على العامل يبتدىء بمجرد صدور قرار التعيين وينتهي بمجرد فصله عن العمل.

2 - يجوز للمرفق العام المشغل أن يغير المركز القانوني للعامل في أي وقت شاء بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يدعي بالحقوق المكتسبة ذلك أن المنصب الذي يشغله ينشأ أو يلغى أو يعدل حسب ما تقتضيه الضرورة غير أنه في هذه الحالة لا بد من تعويض الضرر.

3 - يحق للمرفق العام المشغل أن يقرر تأديب عماله في حالة الإخلال بالتزاماتهم وفقاً لمقتضيات النظام التأديبي الذي يحدده المرفق.

4 - يجب على المرفق أن يحمي عماله من كل سوء يمكن أن يتعرضوا له أثناء أداء مهامهم الوظيفية.

غير أننا نلاحظ أن هذا المركز القانوني والنظامي يعرف حدوداً فما

هي؟

(261) قصد الاطلاع: حبيش فوزي، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، بيروت، سنة 1986، ص 43.

ثانيا: حدود تطبيق الرابطة القانونية والنظامية

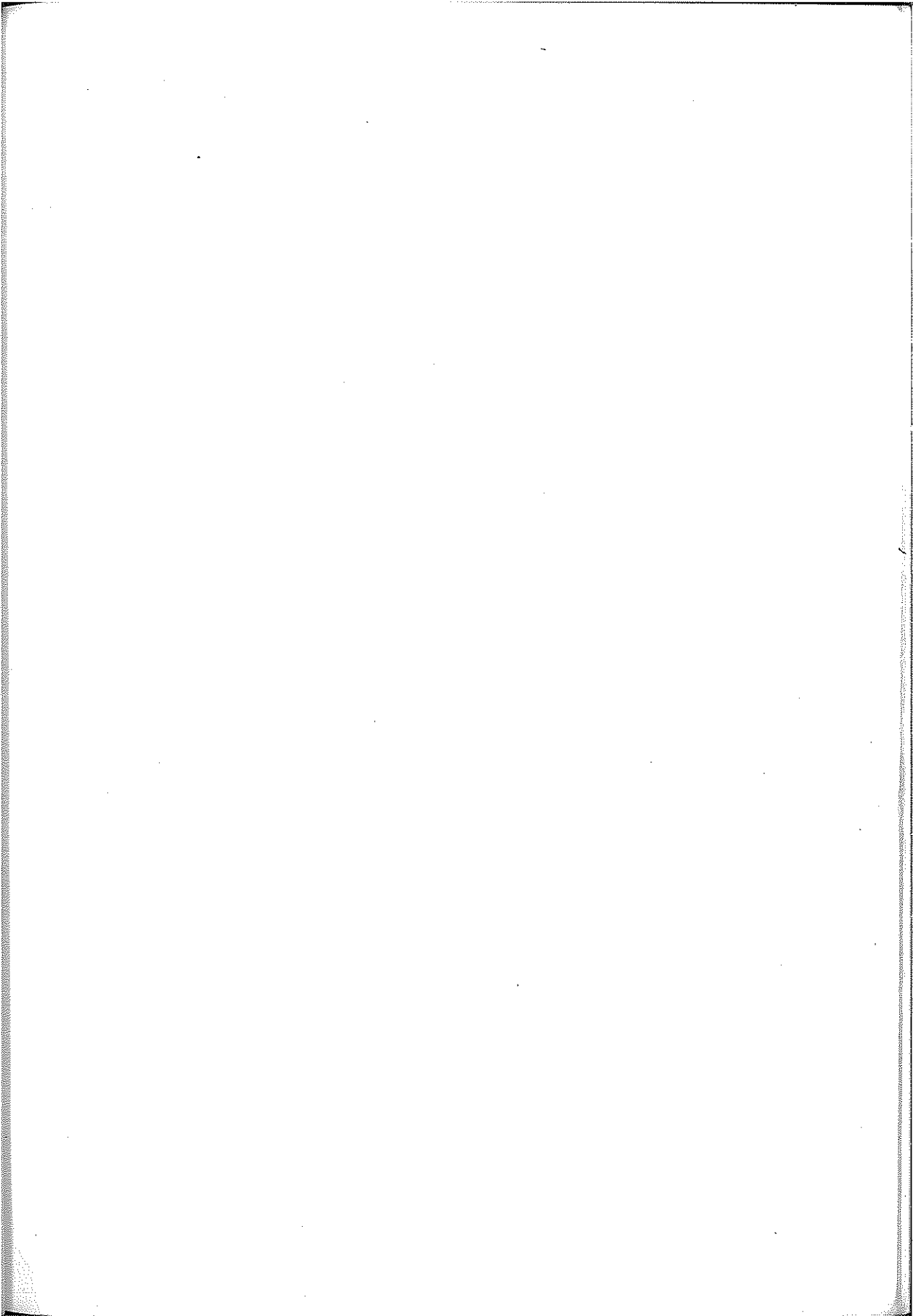
نظرا للأوضاع المختلفة التي تميز العناصر البشرية العاملة في المرافق العامة، فإن هذه الرابطة لا تهم إلا العاملين في المرافق العامة التي تحكمهم أنظمة قانونية كالموظفين الخاضعين لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية أو الأعوان العموميين الذين يؤدون خدماتهم في نطاق قوانين أساسية خصوصية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأعوان الذين يعملون في إطار تعاقدية لا يمكن وضعهم في مركز قانوني ونظامي نظرا لانعدام الرابطة القانونية والنظامية التي تبعدهم وتستنثيهم من خانة الموظفين.

انتهى بحول الله

قائمة المراجع

الفهرس



قائمة المراجع

(I) المراجع العامة

- ذ. محمد سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1979.
- القضاء الإداري: قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- د محمد مرغيني مبادئ القانون الإداري المغربي والمقارن 1981.
- د بكر القباني القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 1988.
- د عبد القادر باينة المختصر في القانون الإداري، الرباط، 1985.
- د عبد الرحمن البكريوي الرجيز في القانون الإداري 1990.
- د الخطابي مصطفى القانون الإداري والعلوم الإدارية، نشر ايزيس، 1991.
- د مليكة الصروخ القانون الإداري (دراسة مقارنة) - مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الرابعة، 1998.
- د ادريس البصري وآخرون القانون الإداري المغربي، المطبعة الملكية 1998.
- د اعداد علي حمود القانون الإداري- دار وائل للنشر - عمان 1998.
- د هاني علي الطهراوي القانون الإداري- دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، 1998.
- د خالد خليل الطاهر القانون الإداري- دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة عمان، 1997.
- ذ ميشيل روسي المؤسسات الإدارية المغربية،
- ترجمة إبراهيم بناني بالفرنسية مكتبة « la porte » 1995
- د دهان حميدي المسؤولية الإدارية - أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، سنة 1990.
- د رضوان بوجمعة الموظف المغربي - بالفرنسية - مكتبة المدارس، بالبيضاء، 1983.
- د رضوان بوجمعة المقتضب في القانون الإداري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 1999.

- د عبد القادر باينة
د عبد الله حداد
- تطبيقات القضاء الإداري - دار توبقال للنشر - البيضاء، 1988.
القضاء المغربي على ضوء القانون الجديد للمحاكم الإدارية،
مطابع منشورات عكاظ - الرباط، 1994.

2- المراجع الخاصة

- ذ ميشيل روسي
ذة مليكة الصروخ
د عبد الله حداد
د عدنان عمرو
د حسن حوات
د أحمد بوعشيق
د محمد فؤاد مهنا
د أحمد ادريوش
- المرفق العام بالمغرب (بالفرنسية) مكتبة « la porte »
الرباط، سنة، 1993.
نظرية المرافق العامة الكبرى، 1992.
المرافق العامة الكبرى - دراسة نظرية وتطبيقية، 1997.
المرافق العامة الكبرى، مطبوع 1998.
المرافق العامة بالمغرب وهيمنة التحويل من القطاع العام
إلى القطاع الخاص، الرباط، سنة 1997.
المرافق العامة الكبرى - الطبعة الثالثة، 1998.
حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة،
جامعة الإسكندرية، مطبعة الشاعر بالإسكندرية، سنة 1975.
مسؤولية مرافق الصحة العمومية،
دار البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع بالقنيطرة، 1999.

3- المجالات

- المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية. (مجموعة أعداد).
مجلة الشؤون الإدارية. (مجموعة أعداد).
المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. (مجموعة أعداد).

4- مجموعة أحكام مجلس الدولة

- مجموعة أحكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى.
- أحكام المحاكم الإدارية.

الفهرس

3	تقديم
5	مدخل تمهيدي
9	الباب الأول: تطور فكرة المرفق العام
10	المبحث الأول: تحديد مفهوم فكرة المرفق العام
10	الفقرة الأولى: المفهوم العضوي
11	الفقرة الثانية: المفهوم المادي
12	الفقرة الثالثة: المفهوم القانوني
13	المبحث الثاني: أزمة فكرة المرفق العام
13	الفقرة الأولى: تضارب المواقف الفقهية
13	أولاً: النظرية الموضوعية
14	ثانياً: النظرية الذاتية
15	ثالثاً: النظرية الحكمية
15	الفقرة الثانية: الاجتهادات القضائية
18	الفقرة الثالثة: توسيع مجال فكرة المرفق العام: ظهور فكرة المرافق العامة الاقتصادية
20	أولاً: المعايير الفقهية للتمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية..
20	(1) معيار الربح
20	(2) معيار يرتكز على نوعية الخدمات التي تقوم بها الإدارة
21	ثانياً: المعايير القضائية للتمييز
21	(1) معيار يتعلق بطبيعة النشاط
21	(2) معيار قصدي
21	(3) معيار يقوم على عنصر التشابه

- 23 المبحث الثالث : ظهور فكرة المرفق العام بالمغرب
- 23 الفقرة الأولى: فكرة المرفق العام في عهد ما قبل الحماية
- 24 الفقرة الثانية: فكرة المرفق العام في عهد الحماية
- 26 الفقرة الثالثة: فكرة المرفق العام في عهد الاستقلال
- 30 x **الباب الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة**
- 30 **المبحث الأول: تأسيس المرافق العامة**
- 31 الفقرة الأولى: تأسيس المرافق العامة في النظام الفرنسي
- 31 أولا: إنشاء المرافق العامة قبل سنة 1958
- 31 ثانيا: إنشاء المرافق العامة في عهد دستور 1958
- 31 الفقرة الثانية: تأسيس المرافق العامة بالمغرب
- 32 أولا: مرحلة ما قبل الدستور
- 33 ثانيا: مرحلة الدستور
- 34 **المبحث الثاني: المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة**
- 35 † الفقرة الأولى: مبدأ الاستمرارية في أداء الخدمات الإدارية
- 35 أولا: ضعف مردودية المرفق
- 36 ثانيا: الإضراب في المرافق العامة
- 36 (1) على الصعيد الدولي
- 40 (2) على الصعيد الوطني
- 40 (أ) المضمون القانوني لحق الإضراب
- 43 (ب) حدود ممارسة حق الإضراب
- 44 ثالثا: استقالة الموظفين
- 45 رابعا: الظروف الطارئة والاستمرارية في أداء الخدمات الإدارية
- 46 خامسا: نظرية الموظف الفعلي
- 47 الفقرة الثانية: مبدأ مساواة الجميع أمام المرافق العامة

- 47 أولاً: المساواة في الالتحاق بالمرافق العامة
- 48 (1) عامل الجنس
- 52 (2) عامل الدين
- 53 (3) عامل السياسة
- 55 ثانياً: المساواة في المعاملات أمام المرافق العامة
- 56 الفقرة الثالثة: مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير
- 57 الفقرة الرابعة: مبدأ المجانية في أداء خدمات المرافق العامة
- 58 أولاً: المجانية هدف اجتماعي
- 58 ثانياً: المجانية تصور قانوني
- 60 الفقرة الخامسة: مبدأ حياد المرافق العامة

65 الباب الثالث: طرق إدارة المرافق العامة

66 المبحث الأول: طريقة الاستغلال المباشر

- 66 الفقرة الأولى: تعريف الاستغلال المباشر
- 67 الفقرة الثانية: العناصر القانونية التي يتركز عليها الاستغلال المباشر
- 68 الفقرة الثالثة: مجالات الاستغلال المباشر
- 69 الفقرة الرابعة: الصعوبات الناتجة عن استعمال طريقة الاستغلال المباشر
- 69 أولاً: مشكلة التأطير
- 70 ثانياً: مشكلة مردودية المرافق العامة
- 72 ثالثاً: تعقد المساطر الإدارية

74 المبحث الثاني: طريقة المؤسسة العمومية

- 75 الفقرة الأولى: أزمة فكرة المؤسسة العمومية
- 76 أولاً: مفهوم فكرة المؤسسة العمومية
- 77 (1) التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة ذات المنفعة العامة
- 78 (2) التمييز بين المؤسسة العمومية والمقاولات العمومية
- 79 ثانياً: قانون المؤسسة العمومية
- 80 (1) النزاعات الناجمة عن تنفيذ عقود إدارية

80 (2) النزاعات المتعلقة بمستخدمي المؤسسة العمومية
82 الفقرة الثانية: النظام القانوني للمؤسسة العمومية
83 أولاً: إنشاء المؤسسة العمومية
85 ثانياً: استقلالية المؤسسة العمومية
85 (1) في المجال الإداري
85 (أ) مجلس الإداري
87 (ب) المدير
88 (ج) اللجنة التقنية
88 (2) في المجال المالي
89 (أ) موارد المؤسسة العمومية
90 (ب) نفقات المؤسسة العمومية
90 ثالثاً: القيود الواردة على استقلالية المؤسسة العمومية
91 (1) المؤسسة العمومية وقيد التخصص
91 (أ) مفهوم مبدأ التخصص
92 (ب) تطبيقات مبدأ التخصص
93 (2) المؤسسة العمومية وقيد الوصاية
93 (أ) الوصاية على أجهزة المؤسسة
94 (ب) الوصاية على مداورات المجلس الإداري
97 المبحث الثالث: المقاولات العمومية
97 الفقرة الأولى: المفاهيم المختلفة للمقاولات العمومية
98 أولاً: موقف الفقه الإداري
99 ثانياً: الاجتهادات القضائية
100 الفقرة الثانية: التطور التاريخي للمقاولات العمومية
100 أولاً: المقاولات العمومية في النظام الفرنسي
102 ثانياً: المقاولات العمومية في النظام المغربي
103 (1) الشركة الوطنية
103 (2) الشركة المختلطة
104 الفقرة الثالثة: القانون الذي يحكم المقاولات العمومية

104	أولا: في النظم الاشتراكية
104	ثانيا: في النظم الرأسمالية
108	المبحث الرابع: طريقة الاقتصاد المختلط

108	الفقرة الأولى: الإطار التاريخي لشركة الاقتصاد المختلط
109	أولا: قبل فترة الحرب العالمية الأولى
109	ثانيا: مرحلة ما بين الحربين
110	ثالثا: شركة الاقتصاد المختلط بعد الحرب العالمية الثانية
111	رابعا: التطور الجديد لشركة الاقتصاد المختلط
113	الفقرة الثانية: النظام القانوني لشركة الاقتصاد المختلط
113	أولا: تأسيس شركة الاقتصاد المختلط
115	ثانيا: الهيئات المشرفة على سير شركات الاقتصاد المختلط
115	(1) الجمعية العامة للمساهمين
115	(2) المجلس الإداري
116	(3) رئيس شركة الاقتصاد المختلط
117	(4) المدير العام لشركة الاقتصاد المختلط
117	ثالثا: نسبة مساهمة الدولة في شركة الاقتصاد المختلط
120	رابعا: التأثيرات المتعاقبة من خلال المساهمة العمومية
120	(1) بالنسبة للنظام المطبق
120	(2) بالنسبة للهيئات الإدارية المشرفة على الشركة
121	خامسا: مراقبة شركة الاقتصاد المختلط
123	سادسا: فصل منازعات الشركة

المبحث الخامس: طريقة الامتياز

124	الفقرة الأولى: شروط الامتياز
125	الفقرة الثانية: طبيعة عقد الامتياز
129	الفقرة الثالثة: آثار عقد الامتياز
129	أولا: واجبات الإدارة المانحة للامتياز وحقوقه

- 129 (1) الواجبات
- 129 (2) الحقوق: حقوق الإدارة المانحة للامتياز
- 129 (أ) حق تعديل مقتضيات العقد
- 130 (ب) حق الرقابة
- 130 (ج) حق الإدارة في جزاء مخالفات المترم
- 130 (د) حق الإدارة في اختيار الشخص المترم بالامتياز
- 131 ثانيا: واجبات المترم بالامتياز وحقوقه
- 131 (1) الواجبات
- 131 (2) الحقوق
- 131 (أ) الحق في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد
- 131 (ب) حق فرض رسوم المنتفعين بخدمات مرفق الامتياز
- 132 ثالثا: آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين بخدمات مرفق الامتياز
- 132 (1) نظرية الاشتراك لمصلحة الغير
- 132 (2) النظرية التي تعتبر المنتفعين في مركز تعاقدية
- 134 الفقرة الرابعة: نهاية عقد الامتياز
- 134 أولا: النهاية العادية
- 134 ثانيا: النهاية الاستثنائية
- 134 (1) الاسترجاع
- 134 (2) الشراء
- 137 **المبحث السادس: الهيئات المهنية**
- 137 الفقرة الأولى: التطور التاريخي للهيئات المهنية
- 137 أولا: تاريخ الهيئات المهنية في أوروبا
- 138 ثانيا: تاريخ الهيئات المهنية في المغرب
- 139 (1) مرحلة ما قبل الحماية
- 139 (2) مرحلة الحماية
- 140 (3) مرحلة الاستقلال
- 141 الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لتقابات الهيئات المهنية
- 143 الفقرة الثالثة: تنظيم الهيئات المهنية

- 144 الفقرة الرابعة : سلطات النقابات المهنية
- 144 أولاً السلطة التنظيمية
- 145 ثانياً سلطة المراقبة
- 147 ثالثاً سلطة التأديب

١٤ الباب الرابع: مسؤولية المرفق العام 151

المبحث الأول: نشأة فكرة مسؤولية المرفق العام 154

- 154 الفقرة الأولى: مبدأ عدم مسؤولية المرفق العام
- 155 الفقرة الثانية: الاعتراف بمسؤولية المرفق العام
- 156 أولاً: في النظام الفرنسي
- 157 ثانياً: في النظام المغربي
- 158 الفقرة الثالثة: تأويلات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود
- 159 أولاً: استقلالية نظام مسؤولية المرافق العامة عن قواعد القانون الخاص
- 159 ثانياً: أساس مسؤولية المرافق العامة حسب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود

المبحث الثاني: المسؤولية الخطئية للمرفق العام 162

- 162 الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ المصلحي (أو المرفقي)
- 163 أولاً: المعايير الفقهية
- 163 (1) معيار لافيرير
- 164 (2) معيار هوريو
- 164 (3) معيار ديكي
- 164 (4) معيار جيز
- 165 ثانياً: المعايير القضائية
- 166 الفقرة الثانية: درجة الخطأ من خلال التصرفات القانونية
- 168 أولاً: تقدير درجة الخطأ من خلال التصرفات
- 170 ثانياً: تقدير درجة الخطأ من خلال التصرفات المادية
- 171 الفقرة الثالثة: برهان الخطأ
- 172 الفقرة الرابعة: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي

- 172 أولا: مرحلة عدم الجمع بين نوعي الخطأ .
- 173 ثانيا: مرحلة الجمع بين نوعي الخطأ
- 175 المبحث الثالث: المسؤولية على أساس المخاطر
- 175 الفقرة الأولى: الشروط الواجب توافرها في الضرر ليتأتى المطالبة بالتعويض .
- 175 أولا: أن يكون الضرر مباشرا
- 176 ثانيا: أن يكون الضرر محققا
- 176 ثالثا: أن يكون الضرر خصوصا
- 176 رابعا: أن يكون الضرر على قدر كبير من الجسامة
- 176 خامسا: أن يكون الضرر قد مس مصلحة شرعية
- 177 الفقرة الثانية: العلاقة السببية بين نشاط المرفق والضرر
- 178 أولا: الصفة المباشرة للضرر
- 179 ثانيا: السبب الخارج عن نشاط المرفق العام
- 179 (1) حالة القوة القاهرة
- 179 (2) خطأ الضحية
- 182 (3) الضرر الناتج عن الغير
- 183 الفقرة الثالثة: أنواع الضرر
- 184 الفقرة الرابعة: تعويض الضرر
- 186 الفقرة الخامسة: مجالات تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر
- 187 أولا: الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية
- 187 (1) الأضرار التي لها طبيعة الدوام
- 188 (2) الأضرار العرضية التي تلحق الغير
- 188 (3) الأضرار العرضية التي تلحق المنتفع من خدمات المرفق العام
- 189 ثانيا: الأضرار الناجمة عن مخاطر الجوار الغير العادية
- 191 ثالثا: الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الخطيرة
- 191 (1) استعمال الأسلحة من طرف أهوان الدولة
- 192 (2) استعمال الوسائل الطبية التي تكتسي قدرا كبيرا من الخطورة
- 194 رابعا: الأضرار اللاحقة بأهوان المرافق العامة
- 194 خامسا: الأضرار التي تلحق التلاميذ والطلبة

- 195سادسا: الأضرار الناجمة عن حوادث الشغب
- 197سابعا: الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأحكام
- 200ثامنا: الأضرار الناجمة عن الإجراءات القانونية التي تصدرها الإدارة

203الباب الخامس: العناصر البشرية العاملة في المرافق العامة

المبحث الأول: التمييز بين الأعوان العموميين والأعوان الخاصين العاملين

- 207في المرافق العامة
- 208الفقرة الأولى: مبادئ التمييز
- 208المبدأ الأول: تحقيق المصلحة العامة
- 208المبدأ الثاني: حماية العاملين بالمرافق العامة بضمانات تأديبية
- 209الفقرة الثانية: معايير التمييز
- 210أولا: مؤسسة العمل
- 209ثانيا: المساهمة في تأدية مهام مرفق عمومي
- 210ثالثا: طبيعة عقد التوظيف

211المبحث الثاني: الأصناف العاملة في المرافق العامة

- 211الفقرة الأولى: العاملون في المرافق العامة الذين يكتسبون صفة العون العمومي
- 211أولا: الموظفون
- 211(1) التعيين
- 212(2) شغل وظيفة قارة ودائمة
- 213(3) الترسيم
- 214ثانيا: المتدربون
- 214(1) المتدرب ليس بموظف من الوجهة القانونية
- 215(2) المتدرب يتمتع ببعض امتيازات الموظف
- 215ثالثا: المؤقتون
- 216رابعا: المتعاقدون
- 216خامسا: المتعاونون
- 217(1) المتعاونون المتطوعون

218 (2) المتعاونون المحجرون
218 الفقرة الثانية: الأعوان الخاصون العاملون في المرافق العامة
219 أولا: الأعوان المتعاقدون
219 ثانيا: المياومون
219 ثالثا: العرضيون
220 رابعا: العاملون في المرافق العامة الاقتصادية
222 المبحث الثالث : طبيعة علاقة العاملين بالمرافق العامة
222 الفقرة الأولى: الاتجاه التعاقدى
223 أولا: من الناحية الشكلية
223 ثانيا: من الناحية الموضوعية
224 الفقرة الثانية : الاتجاه القانوني والنظامي
225 أولا: الآثار المترتبة على الرابطة القانونية والنظامية
226 ثانيا: حدود تطبيق الرابطة القانونية والنظامية
229 قائمة المراجع

