



## نظام التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية

بين جدلية الطبيعة القانونية وإشكالية الاختصاص القضائي

الباحث عبد السلام مزغي

محام وباحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة ابن زهر، أكادير

المغرب

### مقدمة:

يشكل مجال تدبير الموارد البشرية بالإدارات العمومية رهانا كبيرا في مسيرة التنمية بالمغرب وذلك نظرا لعدة اعتبارات أبرزها تلك المساهمة والدور الفعال التي تقوم به للنهوض بالإدارة وكذا تأهيلها وتفعيل قراراتها، لذلك اهتمت جل التشريعات بالعنصر البشري في الإدارة باعتباره المحرك الأساسي لعجلات التنمية وكذا الحجر الأساسي لأي إصلاح على المستوى الإداري 1

فالسلمة الإدارية في الدولة المعاصرة تقوم بأنشطة هامة قصد تحقيق المصلحة العامة وتتجلى أساسا في إدارة المرافق العمومية التي تهدف الى إشباع الحاجات العامة من جهة، وإلى المحافظة على النظام العام بكافة عناصره من جهة أخرى.

وتستعين الدولة في هذا الإطار بنظام الوظيفة العمومية هذا النظام الذي احتل مكانة هامة في النشاط الإداري وذلك بفعل سياسة الدولة التدخلية في مجال الوظيفة الإدارية والتي أوكلت مهمتها الى الموظفين العموميين.

ونظرا للتحويلات التي شهدتها المجتمع الحديث وازدياد حاجاته كان لزاما على الإدارة ان تواكب ذلك بأن توسع مهامها لسد العجز الذي تعاني منه الموارد البشرية لتسيير المرافق العمومية في مختلف الميادين مما أدى الى التفكير في تبني نظام التعاقد كطريق من طرق التشغيل في الإدارات العمومية. هذا النظام الذي بدأت بوادره الأولى منذ عهد الاستقلال من خلال الترخيص للإدارات العمومية عند الاقتضاء باللجوء الى نظام التعاقد عن طريق اصدار عدة منشورات أهمها المنشور رقم 22 الصادر بتاريخ 7 غشت 1961 والمنشور رقم 38 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 1963

ونظرا لزيادة الاهتمام بمسلسل الإصلاح الإداري جعل المشرع يبحث عن آليات جديدة للتشغيل تتوافق مع خصوصيات الإدارة وتتلائم مع نظام الوظيفة العمومية وتكون مكملة له وهذا ما تجسد في القانون رقم 250.05 الذي جاء مغيرا لظهير 01.58.00 بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية الذي سمح للإدارات العمومية عند الاقتضاء بتشغيل أعوان بموجب عقود وتم تفعيل ذلك بصدور مرسوم خاص بعقود التشغيل في الإدارات العمومية 3

اعقبتها مجموعة من القرارات التطبيقية لهذا المرسوم التي قامت بتحديد آليات تشغيل هذه الفئة من المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم الى انهم لا يعتبرون موظفين عموميين وانما يتم تشغيلهم بمقتضى عقود محددة لسد حاجيات الإدارة وهو ما يقتضي البحث عن خصوصيات هذه العلاقة التعاقدية والتي تتضمن أحيانا أساليب تجمع بين القانون العام والقانون الخاص وهو ما يطرح كذلك مسألة الطبيعة القانونية لهذه العلاقة؟

وكذلك مسألة الاختصاص القضائي هل يعقد الاختصاص في منازعات هذه الفئة الى القضاء الإداري ام القضاء الاجتماعي؟



وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال تقسيم هذا الموضوع الى مبحثين نخصص الأول لنظام التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية على ان نخصص المبحث الثاني للطبيعة القانونية لعقد التشغيل الإداري واشكالية الاختصاص القضائي.

### المبحث الأول: نظام التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية

ان الحديث عن نظام التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية كطريق من طرق التوظيف التي تبناها المشرع بهدف تحسين جودة الخدمات وتحقيق المصلحة العامة يتطلب ضرورة الوقوف على الجانب المفاهيمي لهذا النظام والإطار القانوني المنظم له (المطلب الأول) على ان نبرز بعد ذلك الضوابط القانونية المتعلقة بالتشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية (المطلب الثاني)

#### المطلب الأول: مفهوم التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية وإطاره القانوني

سنحاول ان نتطرق أولا لمفهوم التشغيل بالتعاقد في الإدارة العمومية باعتبار مفهومه لا زال يشكل جدلا فقهييا واسعا (الفقرة الأولى) على ان نتناول بعد ذلك الاطار القانوني الذي ينظمه (الفقرة الثانية)

#### الفقرة الأولى: مفهوم عقد التشغيل الإداري

للحديث عن مفهوم عقد التشغيل الإداري لا بد من معرفة العقد الإداري (أولا) ومن تم تعريف عقد التشغيل الإداري (ثانيا)

#### أولاً: تعريف العقد الإداري

استقر الفقه والقضاء على انه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر عقدا إداريا يخضع لاختصاص القضاء الإداري، فقد تبرم الإدارة عقدا دون ان تستعمل امتيازات السلطة العامة، فينتهي هذا العقد الى دائرة عقود القانون الخاص وتختص بمنازعاته المحاكم العادية كما يمكن ان تبرم عقودا تتمتع فيها بامتيازات السلطة العامة وتسمى بالعقود الإدارية التي تخضع لقواعد القانون العام<sup>4</sup> وتمتاز هذه العقود بطابع خاص مناطه احتياجات وضروريات المرفق العام كما تتميز بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.<sup>5</sup>

وقد اظهرت الدراسات القانونية والاجتهادات القضائية وجود معيارين لتمييز العقود الإدارية اما ان تكون عقود إدارية محددة بقوة القانون واما ان القضاء هو الذي حدد مبادئ عامة اعتبرها كشرط جوهرية لا بد من وجودها ليكتسي العقد صبغة إدارية<sup>6</sup>

#### 1- المعيار القانوني:

يرتبط هذا المعيار ارتباطا وثيقا بمفهوم السلطة، وعملية تحديد العقد الإداري وفق هذا المعيار تكون ناتجة عن إرادة واضحة، اد بمقتضاه يحدد المشرع طبيعة العقد التي تكون الإدارة طرفا فيه ومن العقود التي أعطاها المشرع صفة العقود الإدارية انطلاقا من هذا المعيار عقود الصفقات العامة، صفقات الأشغال والتوريدات<sup>7</sup> والخدمات المنظمة بمقتضى المرسوم المتعلق بتحديد شروط واشكال ابرام الصفقات العامة<sup>8</sup>

#### 2- المعيار القضائي:

يشترط في قيام العقد الإداري ان يكون اطرافه أشخاص معنوية عامة كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وان يتعلق بتنظيم واستغلال المرفق العام وان يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في التعاقد العادي وان تكون هذه الشروط كلها محتمة لإضفاء الطابع الإداري عليه<sup>9</sup>.



وبالتالي فإن خصائص العقد الإداري تتمثل في ما يلي:

- ان تكون الإدارة طرفا في العقد
- صلة العقد بالمرفق العام من حيث إنشاؤه او تنظيمه او تسييره
- ان تأخذ الإدارة بأساليب وامتيازات القانون العام

#### تانيا: تعريف عقد التشغيل الإداري

لم يعرف المشرع المغربي نظام التشغيل بالتعاقد وبالتالي فإن تعريف عقد التشغيل الإداري يبقى امرا متروكا للفقهاء والقضاء وعرفه البعض 10 بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الافراد يتولى بمقتضاه هذا الأخير تحت اشراف الإدارة امر وظيفة عامة معينة فيحصل منها على عدد من الحقوق أهمها الراتب مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها.

فيما عرفه البعض الاخر 11 بأنه نظام تشغيل العمال بنظام التعاقد وهم العمال الذين تحصلوا على مناصب الشغل المؤقتة وذلك من خلال عقد زمني يحدد مدة الاستفادة من هذا المنصب وقد يكون في شركة حكومية او خاصة، او خدمتية او إنتاجية".

ويرى البعض 12 ان هؤلاء الأشخاص هم الذين تلجأ اليهم الإدارة بأسلوب التعاقد ولا يعتبرون موظفين عموميين وانما عمال يرتبطون مع الإدارة بعقود تشغيل.

ويعد بذلك عقد التشغيل الإداري ذلك العقد الذي تعمل فيه الإدارة على الاستعانة بالأفراد في تسيير المرافق العمومية بطرق مختلفة اما بمجموعة من الاتفاقات التي يلتزم الافراد بمقتضاها بتقديم خدماتهم الشخصية للإدارة مقابل عوض، وهي اتفاقات تتخذ شكل التعيين بقرارات إدارية فردية وحينئذ يوجد الفرد في مركز نظامي ويسمى موظفا عموميا او مستخدما بحسب الحالات او عن طريق التعاقد من خلال ابرام عقد بين الإدارة و احد الافراد قصد تحقيق المصلحة العامة وفي هذه الحالة نكون امام عقد عمل والذي يعتبر بمثابة اتفاق بين الإدارة و احد الافراد يتولى بمقتضاه هذا الأخير امر عمل معين فيحصل منها على عدد من الحقوق مقابل التزامه بأعباء هذا العمل ومقتضياته 13

ولكي يصبح عقد التشغيل من عقود الشغل الإدارية ينبغي ان يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص 14 والمتمثلة أساسا في السلطات الاستثنائية التي تحتفظ بها الإدارة فيما يخص العزل وطريقة دفع الاجر، والشروط المتعلقة بالرقابة خلال تأدية العمل ووسائل التأديب والقيود التي يفرضها العقد على المتعاقد الاخر.

#### الفقرة الثانية: الإطار القانوني للتشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية

ان نظام التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية كان منذ السنوات الأولى للاستقلال فقد سمح المشرع بتوظيف الاعوان عن طريق التعاقد من خلال صدور عدة منشائر لعل أهمها المنشور رقم 22 الصادر بتاريخ 7 غشت 1661 والمنشور رقم 38 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1963 هذه المنشائر سمحت للإدارات العمومية بالتوظيف بناء على عقود شريطة ان لا تتوفر على أنظمة أساسية خاصة بموظفيها.

ومستخدمو المؤسسات العمومية ينقسمون الى أعوان دائمين واعوان غير دائمين والأعوان الغير الدائمين اما أعوان مؤقتين او عرضيين او مياومين ويعرف الباحث بوعلام السنوسي الأعوان الغير الدائمين بأنهم الأعوان الذين يساهمون مؤقتا مقابل مرتب في تدبير مرفق عمومي دون ان يدمجوا في أسلاك الإدارة وهم يستخدمون وفق السلطة التقديرية للإدارة دون أي ضمانات لاستقرار عملهم 15



والاعوان المؤقتين يخضعون لنظام يحدده المنشور رقم 31 الصادر بتاريخ 22 غشت 1967 والذي تمدد مقتضياته الى الاعوان المياومين والعرضيين بموجب المنشور رقم 11 الصادر بتاريخ 28 مارس 1968

وكان استخدام الاعوان المؤقتين والمياومين والعرضيين يعتبر استثناء مما سبق اد يتم استخدامهم المباشر ولكن في حدود سلالم الأجور من 1 الى 7 والتي يحددها المرسوم الصادر بتاريخ 8 يوليوز 1963 فيما يتم استخدام الغالبية من الاعوان عن طريق نظام التعاقد والذي تم اقراره بمقتضى عدة مناشير تبين طريقة الاستخدام بالتعاقد.

وفي اطار مسلسل الإصلاح الإداري للوظيفة العمومية وبهدف تقنين نظام التعاقد صدر قانون رقم 50.05 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للوظيفة العمومية 16 والذي سمح للإدارات العمومية بالتعاقد حيث نصت المادة 6 مكرر من ظهير 24 فبراير 1958 صراحة انه يمكن للإدارات العمومية عند الاقتضاء ان تشغل أعوانا بموجب عقود وفق الشروط والكيفيات المحددة بموجب مرسوم.

هذا القانون الجديد اعتبر بمثابة اعلان صريح عن توجه الدولة نحو تبني مفهوم التعاقد في التشغيل بالقطاع العام 17

وصدر المرسوم التطبيقي لهذا القانون بتاريخ 9 غشت 2016 الذي حدد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية 18 وبصدور هذا المرسوم أرسى المشرع المغربي آلية التشغيل بموجب التعاقد بعدما كان يعرف نوعا من الغموض فيما يخص الجوانب التنظيمية المنظمة لهذه العقود.

ليعرف بعد ذلك صدور قرار للوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 17-1394-19 الذي حدد شروط تنظيم واجراء مباراة تشغيل الاعوان بموجب عقود وتم اصدار قرار لرئيس الحكومة رقم 17.3.95.20 الذي بموجبه تم تحديد مقادير الأجور الجزافية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والاعوان الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية ليكمل بعد ذلك المشرع المغربي الجوانب التنظيمية لهذه العقود بإصدار قرار رقم 1.1761.21 والذي تم بموجبه تحديد نموذج لعقد تشغيل الخبراء والاعوان بالإدارات العمومية.

### المطلب الثاني: الضوابط القانونية المتعلقة بالتشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية

خلافًا للتوظيف النظامي الذي يميز الوظيفة العمومية وللتشغيل عن طريق عقد الشغل الفردي الذي يميز التشغيل بالمقاوله الخاصة فإن التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية يتم بواسطة شروط لا بد من توفرها لولوج التعاقد الى القطاع العام او الشبه العام (الفقرة الأولى) كما ان عقد التشغيل بالتعاقد يمتاز بخصائص تميزه عن باقي العقود (الفقرة الثانية)

#### الفقرة الأولى: شروط إبرام عقد الشغل الإداري

اذا كانت هناك شروط مفروضة على الموظف العمومي من اجل شغل منصب من مناصب الوظيفة العمومية فإن المشرع كذلك اوجب شروط يجب توفرها لإبرام عقد التشغيل الإداري منها ما يتعلق بشخص المتعاقد (أولا) ومنها ما يتعلق بكيفية الولوج الى التشغيل بالإدارات العمومية (ثانيا)

#### أولاً: الشروط المتعلقة بشخص المتعاقد

أول هذه الشروط هو ان تتوفر في المتعاقد المقتضيات التي نص عليها مرسوم رقم 2.15.770 22 والتي تشرط في المتعاقد ان يكون حامل للجنسية المغربية أي ان المتعاقد لا يمكن ان يكون اجنبيا بصريح المادة 13 من المرسوم المذكور على خلاف ما هو



معمول به في فرنسا والتي يسمح قانونها بتشغيل الأجانب كأعوان بموجب عقود في الإدارات العمومية شريطة قيام المصالح الإدارية ببحث يستهدف المترشح الأجنبي 23

بالإضافة الى شرط الجنسية هناك جملة من الشروط المنصوص عليها في المادة 13 من نفس المرسوم وهي ترتبط من جهة بالمؤهلات العلمية للمتعاقد خاصة ما يتعلق منها بالشهادات والديبلومات والتجربة المهنية عند الاقتضاء التي تسمح بولوج درجة من الدرجات النظامية المماثلة للمنصب الذي سيشغله العون المتعاقد وأيضا التمتع بالحقوق المدنية وان لا يكون قد صدر في حق المتعاقد مقرر بالإدانة مكتسب لقوة الشيء المقضي به سواء بالمغرب او الخارج بسبب ارتكابه جنابة او جنحة وهي كلها شروط متطلبة في التوظيف النظامي غير ان المرسوم المذكور جاء بمقتضيات جديدة في ما يتعلق بالسن بحيث لم يحدد السن في 45 سنة للولوج للمرافق العامة واشترط فقط على المرشح الا يتجاوز حد سن الاحالة على التعاقد المحدد بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل.

### ثانيا: الشروط المتعلقة بكيفية الولوج للتشغيل في الإدارات العمومية

اذا كان الفصل الأول من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية نص على ان لكل مغربي الحق في الوصول الى الوظائف العمومية على وجه المساواة فإن هذا المبدأ سبق دسترته في جميع الدساتير المغربية المتعاقبة ولاسيما دستور 2011 24 والذي نص الفصل 31 منه على مبدأ المساواة لمنح جميع المواطنين حق الولوج الى الوظائف العمومية حسب الاستحقاق ويبقى نظام المباراة أهم تجلي لمبدأ المساواة في ولوج الوظائف العمومية وهو نفس ما تبناه المشرع في المادة 14 من المرسوم 2.15.770 والتي نصت صراحة على الزامية اتباع طريقة المباراة كأسلوب لتشغيل الاعوان بموجب عقود وتتم بداية عن طريق نشر اعلان عن اجراء المباراة من خلاله يتم اشهار قرار فتح تشغيل الاعوان المتعاقدين ويتم من خلاله عدد المناصب المتبارى بشأنها وشروط الترشيح ومكان وتاريخ اجراء المباراة وعدد المترشحين المطلوب استدعاءهم للمشاركة في كل اختبار والمعايير المعتمدة في الانتقاء الاولي ولائحة المقرات التي سيعين فيها المترشحون الناجحون ومدة العقد 25

وينشر بعدها قرار فتح المباراة عشرة أيام على الأقل قبل اجل إيداع الترشيحات على بوابة التشغيل العمومي [www.emploi-public.ma](http://www.emploi-public.ma) وعلى الموقع الالكتروني للإدارة ويوجه الراغبون في الترشيح للمباراة لملفات ترشيحهم الى الإدارة المعنية داخل الاجل المحدد لذلك.

بحيث يتم الانتقاء الاولي من طرف لجنة متخصصة للقيام بالانتقاء الاولي وحصر لائحة المترشحين بعدها يتم نشر لوائح المترشحين في بوابة التشغيل العمومي وتعتمد الإدارة الى استدعائهم لاجتياز الاختبارات وبعد النجاح في المباراة يتم إعلان اللوائح النهائية للناجحين ويتم بعد ذلك التعاقد مع هؤلاء الناجحين في اجل لا يتعدى ثلاثين يوما من الإعلان عن النتائج النهائية وتحرر عقود محدد المدة وفق نموذج محدد بقرار من السلطة الحكومية المكلفة بالمالية والسلطة الحكومية المكلفة بالتوظيف العمومية 26 يتضمنان على الخصوص حقوق وواجبات المتعاقد وحالات انتهاء العقد وشروط الفسخ وغيرها من الشروط الاستثنائية التي تطغى على هذا النوع من العقود والتي سنراها في الفقرة الموالية.

### الفقرة الثانية: خصائص عقد التشغيل الإداري

ان عقد التشغيل الذي تبرمه الإدارة مع المتعاقد يمتاز بخصائص تميزه عن باقي العقود ومن بين هذه الخصائص ما يحتويه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص (أولا) وارتباط أحد أطراف العقد بأشخاص القانون العام (ثانيا) وارتباط العقد بتسيير المرفق العام (ثالثا)



## أولاً: احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

ان العون المتعاقد القابل لعقد التشغيل مع الإدارة العمومية لا يصدر قبله بعد مناقشة او مفاوضة وهو في جميع الحالات لا يسعه الا أن يقبل بالأمر على مضمض نظرا لحاجاته للتعاقد فهو مضطر الى القبول فرضاؤه رغم انه صادر عنه فهو مفروض عليه قسرا لهذا سميت هذه العقود بعقود الإذعان 27

كما انه يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن اهم هذه الشروط ما يتعلق بسلطات الإدارة في تأديب المتعاقد والقيود المفروضة عليه والحق في انتهاء العقد من طرف واحد.

وغيرها من الشروط غير المألوفة بحكم طبيعة الإدارة مع الافراد والتي تعطي للشخص العام وضعا متميزا في مواجهة المتعاقد معها.

## ثانيا: ارتباط أحد طرفي العقد بأشخاص القانون العام

لكي يعد عقد الشغل إداريا لا بد ان يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما أي يجب ان تكون الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية) طرفا في العقد فإذا خلا العقد من ذلك فإنه لا يعد إداريا 28 لأن احكام القانون العام تنظم نشاط الإدارة دون الأنشطة الخاصة لكن ليست كل العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها تعد عقودا إدارية مع مراعاة المرافق العامة ذات الأنشطة الصناعية والتجارية والخدماتية التي تخضع لقواعد القانون الخاص بحكم طبيعة الأنشطة التي تراولها والتي يطبق عليها قواعد القانون الخاص.

## ثالثا: ارتباط العقد بتسيير مرفق العام

من خصائص عقد التشغيل الإداري ان يكون منصب على نشاط لفائدة مرفق عمومي وهو ما يميزه عن العقود المدنية وصلة العقد بالمرفق العام تعد عنصر جوهري في تعريف عقد الشغل الإداري فضلا عن انها ترتب اثار في احكام تنفيذ هذا العقد كما ان العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه لا يمكن اعتباره عقد إداريا الا اذا اتصل بنشاط المرفق العام ولذلك فعقد الشغل الإداري يسعى في مضمونه لخدمة المصلحة العامة وهذا ما يميزه عن العقود الشغل العادية والتي تكون غايتها خدمة المصالح الخاصة والتي تكون غالبا مصلحة الجهة المشغلة.

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التشغيل الإداري وإشكالية الاختصاص القضائي

لاشك أن عقود التشغيل في القطاع العام أو عقود التشغيل الإدارية المبرمة في إطار الإدارات العمومية تختلف اختلافا جوهريا عن عقود الشغل في إطار القانون الخاص، فإذا كانت طبيعة عقود التشغيل في الإدارات العمومية أنها تبرم لمدد محددة ولا يمكن أن تؤدي إلى ترسيم المتعاقد في إسلاك الوظيفة العمومية فإن ذلك يطرح مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة الشغلية التي تربط بين الإدارة العمومية والمتعاقد (المطلب الأول) كما أن تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري و القضاء الاجتماعي يثير العديد من الإشكالات فيما يتعلق بالمحكمة المختصة للنظر في منازعات هذا النوع من العقود (المطلب الثاني)

## المطلب الأول: جدلية الطبيعة القانونية للتشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية

ادا كان التشغيل بالتعاقد اقتضته ضرورة المصلحة لإشباع حاجيات الإدارة فإن طبيعة هذا التشغيل إنما يبرم في إطار عقد محدد المدة وبالتالي فإن ديمومة العلاقة التعاقدية غير مضمونة كما أن عدم إمكانية ترسيم المتعاقد في إسلاك الوظيفة العمومية يجعل من هذا الأخير يعاني من إشكالية عدم الاستقرار الوظيفي وهي النتائج التي تترتب عن الطبيعة المحددة لعقد التشغيل الإداري (الفقرة الأولى) ورغم



صدور مرسوم التعاقد في الإدارات العمومية فإن هناك إشكالات عالقة حول طبيعة العلاقة التي تربط بين العون المتعاقد والإدارة هل هي علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص أم مقتضيات القانون العام (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى: الطبيعة المحددة لعقد التشغيل الإداري

لقد أكدت المادة 2911<sup>29</sup> من مرسوم 2.15.770 على أن تشغيل الأعوان في الإدارات العمومية إنما يتم بموجب عقود محددة المدة وهو ما يكرس هشاشة لهذه الفئة (أولا) كما أن تأكيد المرسوم كذلك في المادة الثانية منه على أن هذا التشغيل لا يؤدي إلى ترسيم المتعاقد يطرح بحدة إشكالية عدم الاستقرار الوظيفي (ثانيا)

### أولاً: تكريس الهشاشة باعتماد عقود محددة المدة

لا شك أن التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية يختلف اختلافا جوهريا عن التشغيل في القطاع الخاص سواء من حيث الشروط وكذلك من حيث الآثار وكذلك من حيث طبيعة العقد على وجه الخصوص فإذا كان الأصل في عقود الشغل أنها تكون عقودا غير محددة المدة وفق ما جاء في المادة 16 من مدونة الشغل مع بعض الاستثناءات التي عدتها المادة المذكورة والتي يمكن من خلالها إبرام عقود محددة المدة<sup>30</sup> فإن الأصل في عقود الشغل الإدارية أنها تبرم لمدة محددة وهذا ما جاءت به المادتين 9 و 11 من مرسوم رقم 2.15.770 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود في الإدارات العمومية واللذان تحددان مدة العقد في سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة سواء لفئة الأعوان أو لفئة الخبراء غير أن العقود الخاصة بالأعوان يمكن تمديدها لمدة تفوق الأربع سنوات وذلك بترخيص مسبق من رئيس الحكومة إذا استوجبت الوظيفة ذلك، هذه الوضعية لا شك تزكي عدم الاستقرار والهشاشة لفئة المتعاقدين لما قد يعرضهم لفقدان الشغل<sup>31</sup> وهذه الوضعية قد تجعلهم في تبعية تامة لرؤسائهم المباشرين وقد تحول دون ممارستهم لبعض الحقوق خوفا من فسخ العقد خاصة الانتماء النقابي وممارسة حق الإضراب<sup>32</sup> حيث يبقى سيف فسخ العقد مسلطا على رقاب المتعاقدين تحت غطاء المصلحة العامة بحيث يحق للإدارة في أية لحظة وضع نهاية لمهام المتعاقد للأسباب مستمدة من مصلحة الإدارة وقد يحصل ذلك من دون احترام مهلة الإخطار<sup>33</sup>

### ثانيا: إشكالية ترسيم المتعاقد في إطار الوظيفة العمومية

لقد كان منشور رقم 31 الصادر بتاريخ 22 غشت 1967<sup>34</sup> بمثابة النظام الأساسي للأعوان المؤقتين نص على ترسيم الأعوان المؤقتين شريطة استيفائهم الشروط المطلوبة وخاصة قضاء سبع سنوات من الخدمة المتواصلة وشكل بذلك طابعا انتقاليا ومؤقتا<sup>35</sup> وهو ما مهد بعد ذلك إلى صدور قانون 28.83<sup>36</sup> المتعلق بترسيم بعض أعوان الإدارة في أسلاك الوظيفة العمومية وتلاه في ما بعد صدور منشور رقم 3757<sup>37</sup> بترسيم الأعوان المؤقتين العاملين بالجماعات الترابية إلى أنه بصدور مرسوم رقم 2.15.770 بشأن تحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية فإنه قطع مع إمكانية الترسيم في أسلاك الوظيفة العمومية ونص صراحة في مادته الثالثة على أن التشغيل بموجب عقود وفق أحكام هذا المرسوم لا يمكن في جميع الأحوال أن يؤدي إلى ترسيم المتعاقد في إطار الإدارة وهو ما يفيد أن المشرع وضع حدا لإمكانية الانتقال من الوضعية التعاقدية إلى الوضعية النظامية عن طريق ترسيم وإدماج المتعاقدين في الوظيفة العمومية.

وهو ما سيخلق لا محالة نوع من عدم الارتياح الوظيفي وسيؤثر سلبا على أداء المتعاقدين ومردوديتهم في العمل ويجعل مستقبلهم المهني مشوب بالغموض والضبابية علما بأن هذا المنع من الترسيم تم إقراره منذ صدور القانون رقم 50.05<sup>38</sup> بتغيير وتتميم قانون الوظيفة العمومية والذي أشار في فصله السادس مكرر على أن التشغيل بالتعاقد لا يمكن في أي حال من الأحوال أن ينتج عنه حق الترسيم في أطر الإدارة في إشارة واضحة لمفهوم السياسة العمومية بشأن هذا النمط من التشغيل.



ومن ذلك نستنتج أن نظام التشغيل بالتعاقد مستقل بأحكامه ونتائجه عن نظام التوظيف الرسمي وهذه الوضعية لا تسمح بتبرسيم المتعاقدين مع الإدارات إلا بتغيير القانون والنظام الأساسي المنظم لها.

### الفقرة الثانية: جدلية القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية بين العون المتعاقد والإدارة العمومية

ان نقاش الفقه والقضاء بشأن تحديد طبيعة العلاقة بين العون المتعاقد والإدارة لم تخرج من كونها علاقة تعاقدية غير أن هذه العلاقة تارة يمكن أن تكون محكومة بمقتضيات القانون الخاص (أولاً) وتارة بمقتضيات القانون العام (ثانياً)

#### أولاً: علاقة يحكمها القانون الخاص

كما هو معلوم فإن العقد في القانون الخاص يشترط لإبرامه توافر إرادتين والتي تتمثل في إيجاب وقبول وإجراء مفاوضات بين الأطراف وهذا لا يتماشى مع العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الشغل الإدارية بصفة خاصة، حيث أن هذه الأخيرة نظراً لارتباطها بفكرة المرفق العام يعود للإدارة العمومية الحق في أن تطبق قواعد قانونية تخرج هذه العقود من طابع القانون الخاص ويتم فيها تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد وهذا ما استقر عليه القضاء المغربي في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء جاء فيه ما يلي: "حيث أنه إذا كان الفقه والقضاء قد استقر على أن للإدارة الحق دائماً في إنهاء عقودها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي إخلال أو خطأ من جانبه وأن للإدارة سلطتها في إنهاء العقد متى قدرت أن ذلك تفضيه المصلحة العامة، ويقتى للطرف الآخر الحق في التعويضات في حالة وجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء وان يكون دافع الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة"<sup>39</sup>

#### ثانياً: علاقة يحكمها القانون العام

نظراً لقصور النظرية التي تدعي بأن عقود التشغيل في الوظيفة العمومية يحكمها القانون الخاص اتجه الفقه مستأنس بموقف القضاء إلى القول بأن العلاقة التعاقدية بين المتعاقد والإدارة تخضع لأحكام القانون العام، وتظهر فيها امتيازات السلطة العامة وتظفر فيها الإدارة بحقوق وتظهر هذه الامتيازات في تضمين العقد شروط غير مألوفة في العقود المدنية<sup>40</sup> وتضمن عقد الشغل الإداري شروط استثنائية وغير مألوفة يعتبر دليلاً على نية الإدارة الأخذ بأسلوب القانون العام وإضفاء طابع السلطة العامة على العقد ومن تم رغبتها في إخضاع هذا العقد للقانون الإداري وللقضاء الإداري وقد استقر القضاء المغربي في أحكامه إلى أن العقد حتى يتسم بالطابع الإداري لا بد أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً ومتصل بمرفق عام ومتضمن لشروط غير مألوفة في القانون الخاص.

#### المطلب الثاني: إشكالية تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية

أن طبيعة عقد التشغيل الإداري الذي تلجأ إليه المرافق العامة قد أفرز تعقيدات تخص تحديد نظام قانوني موحد يحكم طبيعة هذه العقود بحيث أصبح بجانب الموظفين الخاضعين لأحكام النظام العام للوظيفة العمومية وأعوان لا يتوفرون على صفة الموظف وأيضاً العاملين لدى المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية الذين يدارون وفق أنظمة قانونية مختلفة ومتنوعة<sup>41</sup>.

هذا الوضع ألقى بظلاله في تحديد الجهة المختصة قضائياً للبت في المنازعات الناشئة بين الإدارة والعون المتعاقد معها فهل يعود فيها الاختصاص إلى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة (الفقرة الأولى) أم أن الاختصاص يرجع إلى المحاكم الإدارية (الفقرة الثانية)

#### الفقرة الأولى: حدود اختصاص المحاكم العادية



ان مسألة الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالأعوان غير الدائمين بالإدارات العمومية قد أدت على مدى نصف قرن تقريبا إلى إصدار اجتهادات قضائية في غاية الأهمية والتعقيد وإذا كانت المحاكم الابتدائية كانت قبل إحداث المحاكم الإدارية تختص في جميع القضايا تقريبا بما فيها نزعات الوضعية الفردية للموظفين والاعوان إلى أنه بعد إحداث المحاكم الإدارية سيختلف الأمر في القواعد المطبقة لتحديد هذا الاختصاص لذا سنتناول اختصاص المحاكم العادية قبل إحداث المحاكم الإدارية (أولا) وبعدها سنتطرق إلى اختصاص المحاكم العادية بعد إحداث المحاكم الإدارية (ثانيا).

### أولاً: اختصاص المحاكم العادية قبل إحداث المحاكم الإدارية

من المعلوم أنه قبل إحداث المحاكم الإدارية كانت القضايا الإدارية موزعة بين المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة والغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى فقد جاء في الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية على أنه "تختص المحاكم الابتدائية مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الاسرة والتجارية والإدارية الاجتماعية ابتدائيا و انتهائيا مع حفظ حق الاستئناف، تختص أيضا النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى.

بقراءة هذا الفصل يتضح أن المحاكم الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة للبت في جميع القضايا ما عدا التي وكل الاختصاص فيها إلى محاكم أخرى بنص خاص وعلى هذا الأساس تبت المحاكم الابتدائية في القضايا المدنية والاجتماعية والتجارية والإدارية بما فيها تلك التي تتعلق بالوضعيات الفردية للموظفين والاعوان الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود حيث أنه في هذه المرحلة كان موضوع تنازع الاختصاص في النزعات المتعلقة بالأعوان والمتعاقدين كان محدودا بين المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة والغرفة الإدارية بالمجلس (محكمة النقض حاليا) فمثلا فيما يخص نزعات المعاشات كان دور المجلس الأعلى مقتصر على الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة حيث أن نظام وحدة القضاء الذي كان سائدا جعل منازعات التقاعد مصنفا ضمن اختصاص المحاكم العادية في إطار القضاء الشامل<sup>42</sup>

### ثانياً: اختصاص المحاكم العادية بعد إحداث المحاكم الإدارية

سعيًا من المشرع المغربي لتعزيز الضمانات القضائية لحماية حقوق وحرية الأفراد تجاه الإدارة والمؤسسات العمومية ودعمًا للتوجه نحو تبني مبدأ ازدواجية القضاء أحدثت المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 4390.41<sup>43</sup> وأسند لها الاختصاص للنظر في النزعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في الموافق العامة<sup>44</sup>.

ويلاحظ أن المشرع المغربي مدد اختصاص المحاكم الإدارية إلى العاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، فهل تختص المحاكم الإدارية بالبت في النزعات المتعلقة بالوضعية الفردية للعاملين دون تمييز؟ وهل يستوي الأمر بين العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية؟

عموما إذا كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لا تطرح إشكالا بشأن العاملين فيها لأنهم يخضعون لنظام قانوني خاص بهم وأن العلاقة التي تربطهم بالإدارة لا تخضع لقانون الشغل فإن الإشكال يظل قائما بخصوص العاملين بالمؤسسات العمومية التجارية والصناعية الذين تربطهم بالإدارة علاقة شغل عادية تخضع لقانون الشغل باستثناء المديرين العموميين بهذه المؤسسات الذين يعينون بموجب ظهير أو مرسوم وبالتالي فإنهم يخضعون لنظام الوظيفة العمومية مما يطرح إشكالا بخصوص المحكمة المختصة بالنظر في نزاعاتهم<sup>45</sup>.



ونفس الشيء ينطبق على بعض الهيئات التي تسري عليها بعض مقتضيات الوظيفة العمومية إلا أن في علاقتها مع العاملين لديها تستعين بمقتضيات مدونة الشغل مما يجعل المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية، وفي هذا السياق ورد في قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 2015/04/30 ما يلي: "لكن حيث لئن كان المستأنف عليه يعمل لدى التعاقدية العامة لموظفي الإدارات العمومية التي تخضع في تنظيمها وتأطيرها لمقتضيات ظهير 12 نونبر 1965 المتعلق بقانون التعاقد والذو تسري على مستخدميه بعض مقتضيات قانون الوظيفة العمومية، إلا أن الثابت كما رأيت المحكمة عن صواب أن عقد الشغل الرابط بين الطرفين أن الإدارة وظفت المستأنف عليه بصفته مهندس دولة لممارسة مهام مدير المؤسسة وذلك بصفته متعاقدًا كما أشارت المادة الأولى منه لا بصفته موظفًا أو مستخدمًا حتى يتم التمسك في مواجهته بمقتضيات الوظيفة العمومية، ومن جهة ثانية أن المادة الثانية من ذات العقد حددت طبيعة العلاقة الرابطة بينهما في كونها علاقة شغل أخضعتها بمقتضى المواد اللاحقة به من العقد لمواد مدونة الشغل خاصة المادتين 34 و39"<sup>46</sup>

وبالتالي فمن غير المستساغ أن تنظر المحكمة الإدارية في نزاع ما توطئه مقتضيات القانون الخاص الأمر الذي يترتب عنه، إذا كان الأصل في نزاعات الوضعية الفردية أنها تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية إلا أن ذلك متوقف على أن يكون النزاع ذات طبيعة إدارية ومتى أصبح غير ذلك بأن استلزم تطبيق مقتضيات قانون الشغل تحول الاختصاص إلى المحاكم العادية عملاً بمقتضيات المادة 18 من قانون المسطرة المدنية<sup>47</sup>

وتحدر الإشارة أن القضاء المغربي لم يستقر على رأي واحد بشأن المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بعقود التشغيل في المؤسسات العمومية والشبه العمومية مما يدفعنا للتساؤل عن المعايير التي أصبح يعتمد عليها القضاء الإداري للقول باختصاص المحاكم الإدارية للبت في هذا النوع من العقود.

#### الفقرة الثانية: حدود اختصاص المحاكم الإدارية

لقد تأرجح الاجتهاد القضائي في مجال توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري في ما يخص النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية لمستخدمي وأعاون المؤسسات العمومية التابعة للدولة والجماعات الترابية بمرحلتين رئيسيتين في الأولى تم تبني المعيار العضوي من أجل تحديد الاختصاص (أولاً) والمرحلة الثانية تم تبني المعيار الموضوعي وشرط الدعوى الموازية من أجل استبعاد اختصاص القضاء الإداري في هذه النزاعات (ثانياً)

#### أولاً: المعيار العضوي (الشكلي)

يعتبر هذا المعيار بسيطاً بحيث يتم الاكتفاء بطبيعة الجهة المصدرة للمقرر المطعون فيه إذ يكفي معرفة نوعية المتقاضي لتحديد الاختصاص، فإذا كان العمل أو النشاط الناتج عنه النزاع تحت مراقبة وإشراف شخص عام فإن الاختصاص يكون للقضاء الإداري<sup>48</sup> دون اعتبار المركز القانوني للطاعن أو للمتقاضي.

وهذا التوجه تبنته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، وسارت معها المحاكم الإدارية في العديد من الأحكام، ومن القرارات التي أيدتها الغرفة الإدارية بمحكمة النقض<sup>49</sup>، وكمثال لذلك قضية الصادقي المومني ضد مكتب التسويق والتصدير، جاء فيه: "وحيث إن المقررات المتخذة من طرف المدير تدخل في عداد المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية، الأمر الذي يجعلها قابلة للطعن أمام المجلس الأعلى عن طريق الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، وذلك بقطع النظر عن الروابط التي تربط الطاعن بالمكتب"



كما أن محكمة النقض خلال هذه المرحلة اقتصرت على المعيار العضوي لتحديد مفهوم المقرر الإداري، حيث تمسكت بالنظر إلى طبيعة السلطات مصدرة المقررات أو الأنشطة المطعون فيها، دون اعتبار لطبيعتها الجوهرية وللنظام القانوني المطبق عليها، بحيث لم تأخذ بعين الاعتبار النشاط الذي تزاوله المؤسسة العمومية، وبالتالي لم تأخذ هذه المرحلة بالدفع بعدم قبول طلب الإلغاء لكون المعني بالأمر تربطه بمشغله علاقة يحكمها القانون الخاص، بحيث اعتبرت أن القرارات المتخذة في حق الطاعن خصوصا قرارا الطرد، تدخل في عداد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في تجاهل تام للنشاط الذي تزاوله المؤسسة العمومية (إدارية، صناعية، تجارية) فالعبرة كانت بطبيعة القرار المطعون فيه، إذ يكفي أن يكون صادر عن مؤسسة عمومية<sup>50</sup>.

وفي نفس السياق سارت بعض المحاكم الإدارية نحو اعتبارها صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بمنازعات وضعية المشتغلين بالمؤسسات العمومية ذات الطبيعة التجارية والصناعية، بغض النظر عن موضوع النزاع والقانون المطبق عليه.

ولعل ما يبرر عمل القضاء بهذا المعيار بساطته وسهولة تكييف القاضي الإداري لدعاوى تسوية الوضعية الفردية في إطاره، كما يسهل على الطرف المدعي تحديد المحكمة المختصة في قضيته وإن كان لا بد في اعتقادنا من العمل بالمعيار الموضوعي المكمل للمعيار العضوي وهو ما سنتطرق إليه لاحقا، لا سيما وأن المؤسسات العمومية قد تصدر قرارات في حق العاملين تحت إمرتها وذلك في إطار ممارسة بعض أنشطتها التجارية والصناعية وتكون هذه القرارات أبعد من أن تسمى قرارا إدارية.

وفي هذا الإطار جاء في قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 13 شتنبر 2005<sup>51</sup>

"... لا نزاع حول إحالة المدعي على المعاش الذي يتمسك أنها كانت بصفة جبرية ودون رضاه في إطار عملية تقليص عدد العاملين بالمؤسسات العامة، وأن هذه الإحالة تمت بقرار إداري، وإنه وإن كان المدعي قد اعتبر أن هذه الإحالة هي بمثابة طرد تعسفي فإن طلباته يتطلب البث في مشروعيتها القرار المذكور مما يكون معه النزاع من اختصاص المحكمة الإدارية طبقا للمادة 8 من القانون 41.90، ويكون الحكم المستأنف قد خرق المقتضيات المذكورة ويتعين إلغاؤه".

وهكذا يتبين لنا من خلال الأحكام السالفة الذكر، مدى تركيز القضاء الإداري على المعيار العضوي لتحديد اختصاصه النوعي من عدمه فيما يخص النزاعات المرتبط بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية، ورغم ذلك فإن المعيار العضوي لا يكفي لتعميم تحديد هذا الاختصاص من عدمه في ظل التوجهات الأخرى التي سار عليها القضاء الإداري والتي تعتبر المعيار الموضوعي (الوظيفي) أساس الاختصاص النوعي للمحاكم خاصة بين المحكمتين الابتدائية والإدارية.

### ثانيا: المعيار الموضوعي وشرط الدعوى الموازي

يقوم هذا المعيار على تحليل مضمون أعمال الإدارة وطبيعة نشاطها خاصة في وقت بدأت فيه الدولة تتدخل أكثر فأكثر في المجالات الاقتصادية مستخدمة في ذلك التقنيات التي يستخدمها الخواص، وعليه فإن تصرفاتها تكون محكومة أحيانا بقواعد القانون الخاص متى قبلت على نفسها أن تتصرف كالخواص<sup>52</sup>.

فبعد تجاوز مرحلة التطبيق الصارم للمعيار العضوي حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي تبني معيار التمييز بين أعمال السلطة حيث تخضع الإدارة للقانون العام، وأعمال التسيير حيث تقوم بأعمال تسيير خاصة شأنها شأن أي شخص عادي، وفي هذه الحالة تكون خاضعة لمقتضيات القانون الخاص، وهو الشيء الذي جعل الاجتهاد القضائي الفرنسي يهتدي إلى معيار التسيير العام والتسيير الخاص، معتبرا أن القاضي الإداري يكون مختصا كلما ارتبط النزاع بنشاط مرفق عام، وأن يؤدي تسيير هذا النشاط إلى اللجوء لإجراءات قانونية تنتمي إلى القانون العام، كامتيازات السلطة العامة<sup>53</sup>.



وعلى مستوى القضاء المغربي فقد حاول تبني المعيار الموضوعي وشرط الدعوى الموازية<sup>54</sup>، من أجل استبعاد اختصاص القضاء الإداري بنزاعات مستخدمي وأعوان المؤسسات العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية، حيث قررت في بداية الثمانينات أن العاملين بالمؤسسات العمومية خصوصا التجارية والصناعية (باستثناء المدير المحاسب) هم أجراء يخضعون في منازعتهم لقواعد القانون الخاص باختصاص المحاكم العادية، وهكذا قضت الغرفة الإدارية برفض الطعن في العديد من القضايا منها أن حسابات المؤسسات العمومية خصوصا ذات الصبغة الاقتصادية تنظم وفق الأعراف الجاري بها العمل في التجارة، وبالتالي فإن المنازعات الفردية تدخل في اختصاص المحاكم العادية<sup>55</sup>

وإضافة إلى المعيار الموضوعي، قامت الغرفة الإدارية بالاعتماد على شرط الدعوى الموازية من أجل استبعاد اختصاص القضاء الإداري بنزاعات مستخدمي المؤسسات العمومية ومن القرارات التي طبقت فيها الغرفة الإدارية شرط الدعوى الموازية نجد قرار المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) عدد 734 بتاريخ 1987/10/19 الذي جاء فيه: "إن مهمة المستأنف تنحصر في القيام بدور كاتب رئيس مساعد، وبذلك فهو يعتبر من فئة المستخدمين الخاضعين لأحكام القانون الخاص في علاقته التعاقدية مع بنك المغرب، كما لا حظ قضاة الدرجة الأولى، وبذلك فإن الفصل وإن كان قرار صادرا عن سلطة إدارية قابلا للإلغاء إلا أن هذه القابلية مشروطة بعدم وجود دعوى موازية كما نص ذلك القانون المحدث للمحاكم الإدارية"

وبهذا يتضح أن المحكمة استعملت شرط الدعوى الموازية، لاستبعاد اختصاصها بهذا النوع من المنازعات، لكن وكما هو معلوم فإن تطبيق شرط الدعوى الموازية، رهين بتحقيقها لنفس نتائج دعوى الإلغاء الأمر الذي جعل المحكمة الإدارية بالرباط، تخرج على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في ما يتعلق بالاختصاص وقد أيدتها الغرفة الإدارية في ذلك بحيث أصبحت تقضي بقبول طلبات التسوية الفردية الخاصة بالمستخدمين والأعوان في المؤسسات العمومية دون النظر إلى وجود أو عدم وجود الدعوى الموازية<sup>56</sup>.

ويتضح مما سبق أن القضاء المغربي غير مستقر بشأن المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بهذا النوع من المستخدمين مع الإدارات العمومية.

وبدورنا نرى أن المعيار الموضوعي هو الأقرب للصواب علما أن الإدارة اليوم دخلت عالم الخصوصية وأصبحت تلتجئ إلى أشخاص القانون الخاص لتلبية حاجياتها وذلك إما من أجل تحقيق المصلحة العامة، أو لتحقيق أهدافها الخاصة.



## خاتمة

بالرغم من أهمية نظام التعاقد في الإدارات العمومية والذي أملتته التطورات الاقتصادية والاجتماعية والدور الذي أصبحت تلعبه المرافق العامة في حياة المواطنين فإن نظام التشغيل بموجب عقود في الإدارات العمومية خلق وضعية مختلطة فمن جهة تتداخل فيها أحكام القانون الخاص وأحكام القانون العام وهذه التغيرات أملتتها المتطلبات المتسارعة لمفهوم الإدارة الجديد إلى أنه طفى على السطح إشكالات قانونية وتنظيمية مرتبطة أساسا بما يتعلق باستقرار مناصب الشغل في ظل هذا النظام وتوحيد القانون الواجب التطبيق وتقليص قواعد تنازع الاختصاص، والحاجة إلى سن أنظمة أساسية خاصة تستجيب لتطلعات هذه الفئة والتي تساهم في تنمية المرافق العمومية



## الهوامش:

- 1 نجيب جيري، الوظيفة العمومية الترابية بالمغرب والحاجة الى الإصلاح، سؤال التأطير ورهان التأهيل، مجلة الحقوق العدد 45 سنة 2016 ص 147
- 2 ظهير شريف رقم 1.11.10 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 50.05 بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 موافق 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5944 بتاريخ 15 جمادى الآخرة 1432 / 19 ماي 2011 ص 2630
- 3 مرسوم رقم 2.15.770 صادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6491 بتاريخ 15 أغسطس 2016 ص 6052
- 4 زكرياء اليزيدي، التحكيم في المنازعات الإدارية بين المشروعية والملائمة الطبعة الأولى 2019 مطبعة الأمنية الرباط ص 78
- 5 زكرياء الغزاوي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية بالمغرب، مقال منشور بمجلة الحقوق طبعة 2015 مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 33
- 6 مرسوم 2.98.482 بتاريخ 19/12/1998 المتعلق بشروط واشكال ابرام صفقات الدولة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4654 بتاريخ 7 يناير 1999
- 7 محمد كرامي، القانون الإداري طبعة 2015 مطبعة النجاح الجديدة ص 354
- 8 مرسوم 2.98.482 بتاريخ 19/12/1998 المتعلق بشروط واشكال ابرام صفقات الدولة منشور بالجريدة الرسمية عدد 4654 بتاريخ 7 يناير 1999
- 9 زكرياء اليزيدي، مرجع سابق ص 82 وما يليها
- 10 الحلو ماجد راغب، عقد التوظيف في الكويت، مجلة الحقوق والشرعية المجلد الخامس العدد الثالث 1981 ص 271
- 11 يوسف الحديد، الضغط المهني لدى العاملين بنظام التعاقد المصادر والأسباب، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 25 سنة 2016 ص 333
- 12 مسعود منتري، النظام التعاقد في الوظيفة العمومية رسالة لنيل شاهدة الماچستير كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر السنة الجامعية 2016 / 2017 ص 7
- 13 كريم لحرش، القانون الإداري المغربي الطبعة الثالثة مطبعة الأمنية دون ذكر السنة ص 736
- 14 حسن صحيب، القانون الإداري المغربي الوسائل القانونية للعمل الإداري الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية أكتوبر 2018 ص 168
- 15 Boualem snoussi les grands textes de la fonction publique les éditions maghrébines année 1996 p 254
- 16 ظهير شريف رقم 1.11.10 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 50.05 بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 موافق 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5844 بتاريخ 15 جمادى الآخرة (19 ماي 2011) ص 2630
- 17 علاوي عبد الخالق، طرق التوظيف في الوظيفة العمومية المغربية على ضوء القانون 50.05، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 11 سنة 2013 ص 58.
- 18 مرسوم رقم 2.12.770 صادر 5 ذي القعدة 1437 الموافق 9 أغسطس 2015 بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية منشور بالجريدة الرسمية عدد 6491 ص 605
- 19 قرار الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 1394.17 صادر في 14 رمضان 1438 الموافق 9 يونيو 2017 الجريدة الرسمية 6597 ص 4678
- 20 قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 بشأن تحديد مقادير الأجر الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والاعوان الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية الصادر 28 ذو القعدة 1438 الموافق 21 أغسطس 2017 الجريدة الرسمية عدد 6597 ص 4666
- 21 قرار مشترك لوزير الاقتصاد المالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 1761.1، بشأن تحديد نموذجي عقد تشغيل الخبراء والاعوان بالإدارات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 6597 ص 4667
- 22 انظر المادتين 4 و 13 من مرسوم رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 ( 9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية الجريدة الرسمية عدد 6491
- 23 Art 3.2 de loi N° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives a le fonction publique de l'état



- 24 الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 يوليوز 2011 بتنفيذ الدستور المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليوز 2011 ص 3600
- 25 المادة الأولى من قرار الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 13.94.17 صادر في 14 رمضان 1438 (9 يوليوز 2017) بتحديد شروط وكيفيات تنظيم وإجراء مباراة تشغيل الاعوان بموجب عقود بالإدارات العمومية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6597 بتاريخ أغسطس 2016
- 26 تنص المادة 6 من قرار الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 17 - 1394 على أنه تتولى لجنة المباراة القيام بالمهام التالية:
- القيام بالانتقاء الأولي بناء على دراسة ملفات الترشيح
  - حصر لائحة المترشحين المقبولين لاحتياز المباراة.
- 27 المسعودي محمادي، خصوصيات علاقات الشغل بالوظيفة العمومية الساتدة المتعاقدون نموذجاً، مجلة القانون المدني العدد 39 مطبعة دار السلام سنة 2019 ص 52
- 28 محمد العارج القانون الإداري المغربي المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الطبعة الخامسة 2019 مطبعة البيضاوي ص 330
- 29 تنص المادة 11 من مرسوم 2.15.770 على أنه يتم تشغيل الأعوان المشار إليهم في المادة 2 أعلاه بموجب عقود لمدة أقصاه سنتان يمكن استجابة لحاجيات الإدارة المعنية تمديدتها مرة واحدة لمدة إضافية لا تتجاوز سنتين ولا يمكن بعد ذلك تمديد مدة العقد لفترة إضافية إلا بترخيص مسبق من رئيس الحكومة إذا استوجبت ذلك الوظيفة التي تم التعاقد من أجل القيام بها.
- 30 نصت المادة 16 من مدونة الشغل على ما يلي: يبرم عقد الشغل لمدة غير محددة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز شغل معين. يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محددة المدة.
- وتنحصر حالات إبرام عقد الشغل محددة المدة فيما يلي:
- إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير ما لم يكن التوقف ناتجاً عن الإضراب
  - ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة
  - إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية
- يمكن إبرام عقد الشغل محددة المدة في بعض القطاعات والحالات الاستثنائية التي تحدد بموجب نص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية
- 31 المسعودي محمادي، مرجع سابق ص 57
- 32 Joseph. Frossard, la grève dans le service public en droit français, 21 C de D 699 1980, p 704
- 33 المسعودي محمادي، مرجع سابق ص 57
- 34 منشور رقم 31-67 صادر بتاريخ 22 غشت 1967 حول نظام المستخدمين المؤقتين بالإدارات العمومية
- 35 بوعبيد شلاط، نطاق تطبيق تشريع الشغل بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط السنة الجامعية 2013-2014 ص 880
- 36 قانون رقم 28.83 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.83.172 بتاريخ 5 أكتوبر 1984 المتعلق بترسيم بعض أعوان الإدارة في أسلاك الموظفين منشور بالجريدة الرسمية عدد 3764 بتاريخ 1984/09/12
- 37 منشور رقم 57 صادر عن وزير الداخلية بتاريخ 25 أكتوبر 2011 حول ترسيم الاعوان المؤقتين العاملين بالجماعات الترابية
- 38 قانون رقم 50.05 بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي للوضعية العمومية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.10 بتاريخ 18 فبراير 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5944 بتاريخ 19 ماي 2011 ص 2630
- 39 حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 264 صادر بتاريخ 2003/05/05 قضية الشركة المغربية للأعمال ضد وزير التجهيز والنقل منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ص 170
- 40 ماجد راغب، عقد التوظيف بالكويت، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 3 سنة 1981 ص 282
- 41 رضوان بوجمعة، الوظيفة العمومية المغربية على درب التحديث، الطبعة الأولى سنة 2003 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 3
- 42 سفيان زويغ، منازعات التعاقد في الوظيفة العمومية، بحث لنيل شهادة الماستر في التدبير الاستراتيجي للموارد البشرية والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2009-2010 ص 14



- 43 ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ قانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993 ص 2168
- 44 بوجمعة بوعزاوي، القضاء الإداري المغربي طبعة سنة 2018 مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 2
- 45 سعيد الويداني، منازعات المعاشات أمام المحاكم الإدارية، الطبعة الأولى سنة 2012 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ص 98
- 46 قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، رقم 1/783 الصادر بتاريخ 2015/04/30، في ملف إداري رقم 2015/1/4/919، منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد 1، سنة 2018، ص 87 وما بعدها
- 47 سعيد الويداني، مرجع سابق ص 39
- 48 محمد محجوبي، الوجيز في القضاء الإداري المغربي بعد إحداث المحاكم الإدارية الطبعة الأولى مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط دجنبر 2002 ص 62
- 49 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) عدد 279، الصادر بتاريخ 1994/6/21، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 47 سنة 2004، ص 89
- 50 المسعودي محمادي، مرجع سابق ص 46
- 51 القرار عدد 700 الصادر في الملف 2005/1/4/3367 أشار إليه عبد الله بوضاض، منازعات المقاولات العامة، بحث في معايير تحديد المحكمة المختصة نوعيا، مقال منشور بموقع مجلة القانون والأعمال الدولية (<https://Cutt.US/JEgam>) تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/10/25 الساعة 14:30
- 52 محمد محجوبي، مرجع سابق ص 62
- 53 حسن صحيب، القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 80، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2008، ص 451
- 54 للمزيد من التوضيح الرجوع إلى كتاب، مولاي الحلاني الكتاني، إجراءات الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، أكتوبر 2001، مطبعة دار السلام، الرباط ص 203 وبعدها.
- 55 المسعودي محمادي، مرجع سابق ص 47
- 56 المسعودي محمادي، مرجع سابق ص 48