



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES



ماستر القانون الاجتماعي المعمق

الفوج الاول

الفصل الثالث

مادة : عقود الشغل الإدارية

التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية

- مفهوم المصلحة وترسيم التعاقد-

تحت إشراف الدكتور:

عالية شباطي

من اعداد الطلبة :

عمر غرسوان

جیہان مہشور

محمد راپس

سعيد خنوصا

2020-2019

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 الاساسي لعجلات التنمية وكذا الحجر الاساس لأي اصلاح على المستوى الإداري¹.

والواقع إذا كان المغرب ما قبل سنة 1912 دولة ذات سيادة تحكمها بنية ادارية سياسية تعمل على تنفيذ أوامر السلطانية، وقد طبعت المكانة المركزية للسلطان في التنظيم السياسي الإداري وضعية العاملين بالإدارة، حيث تميزت العلاقة بين الدولة ومستخدميها بالبساطة وظلت ايضا هذه العلاقة متأثرة بالمبادئ العرفية في غياب انظمة قانونية تحكم وتحدد اختصاصات الموظفين آنذاك².

وبعد خضوع المغرب سنة 1912 للحماية الفرنسية حدثت عدة تغييرات على مستوى الوظيفة العمومية³، وان لم يكن عميقا بالمستوى المطلوب فعلى الاقل تم تحول تدريجي للتصور التقليدي للوظيفة العمومية ويتعلق الامر هنا بأحد ابرز التجديدات في مجال الوظيفة العمومية اذ اصبحت العلاقة بين الدولة و مواطنيها مبنية على قوانين و نصوص تنظيمية ذات طبيعة عامة.

¹ نجيب جيري. الوظيفة العمومية الترابية بالمغرب والحاجة الى الاصلاح سؤال التأطير و رهان التأهيل عدد 45 سنة 2016 مجلة الحقوق الصفحة 147

² اسنفيج محمد. الوظيفة العمومية وسؤال الاصلاح عدد خاص لسنة 2008 منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية ص 118
³ تختلف المصطلحات المستخدمة للدلالة على الوظيفة العمومية في الأنظمة المختلفة ، ففي الوقت الذي يستخدم فيه المشرع الفرنسي مصطلح " الوظيفة العمومية " la fonction publique ، يفضل نظيره الإنجليزي مصطلح " الخدمة المدنية " ، " the civil service " ، وتختلف الدول العربية في ذلك ، فتستخدم بعضها اصلاح " الوظيفة العامة " مثل مصر وسوريا ولبنان ، أما الجزائر والمغرب فتستخدمان مصطلح " الوظيفة العمومية " أو " الوظيف العمومي " ، وهي دول تستمد نظمها القانونية من النظام الفرنسي أساسا ، ويستخدم البعض الآخر اصطلاح " الخدمة المدنية " مثل المملكة الأردنية الهاشمية والسودان والمملكة العربية السعودية ، وهي بدورها متأثرة بالنظام الأنجلوساكسوني السائد في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وقد عرف الأستاذ لوران بلان (Laurent Blanc) الوظيفة العمومية بأنها: "مجموع العاملين في الإدارات العامة أيا كان نظامهم الأساسي ، وسواء انتموا إلى مصلحة أو دائرة في الدولة أو إلى وحدة تعاونية محلية أو كانوا ينتمون إلى مؤسسة عامة ذات طابع إداري ، لكنها لا تستطيع أن تضم موظفي صناديق الضمان الاجتماعي -وهي مؤسسة خاصة - ولا موظفي المشاريع الوطنية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

كما عرفها الأستاذ ربوح ياسين بأنها: مجموعة النظم القانونية المتميزة التي تحكم مركز الموظف العمومي في المؤسسات والإدارات العمومية من حيث تسيير حياته المهنية من يوم دخوله إلى مصلحة أو دائرة في الدولة أو إلى وحدة تعاونية محلية أو كانوا ينتمون إلى مؤسسة عامة ذات طابع إداري ، لكنها لا تستطيع أن تضم موظفي صناديق الضمان الاجتماعي -وهي مؤسسة خاصة - ولا موظفي المشاريع الوطنية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

كما عرفها الأستاذ ربوح ياسين بأنها: مجموعة النظم القانونية المتميزة التي تحكم مركز الموظف العمومي في المؤسسات والإدارات العمومية من حيث تسيير حياته المهنية من يوم دخوله إلى مصلحة أو دائرة في الدولة أو إلى وحدة تعاونية محلية أو كانوا ينتمون إلى مؤسسة عامة ذات طابع إداري ، لكنها لا تستطيع أن تضم موظفي صناديق الضمان الاجتماعي -وهي مؤسسة خاصة - ولا موظفي المشاريع الوطنية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

هذا من جهة ، وتحدد الأنشطة والاختصاصات القانونية التي تجب أن يقدمها خدمة للصالح العام من جهة أخرى .

للمزيد من المعلومات المرجو الرجوع إلى مقال الأستاذ ياسين، ربوح، طبيعة الوظيفة العمومية في الإسلام منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 19 لشهر يونيو 2015 الصفحة 188.

وبعد حصول المغرب على الاستقلال سنة 1956 و في سياق مرحلة تميزت بحركة تشريعية وتنظيمية مست مجالات عديدة لا سيما تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، أقر المغرب أول نص قانوني خاص بالوظيفة العمومية تسري مقتضياته على جل اصناف الموظفين ليحل محل الترسانة القانونية التي كان معمول بها من قبل والتي تميزت بالتشتت⁴.

ولقد مكن اصدار ظهير⁵ 1958 بمثابة النظام الاساسي للوظيفة العمومية من توحيد مجموع القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العمومية وتأهيل العناصر البشرية الوطنية لتحمل المسؤولية وكذلك ارساء هوية الوظيفة العمومية المغربية وتحديد طبيعتها ونطاقها.

الا ان غياب الموارد البشرية ذات كفاءة وخبرة في المجال الاداري آنذاك ورغبة من المؤسسات الادارية العمومية في سد الخصاص الحاصل تم التفكير في تبني نظام التعاقد كمرحلة مؤقتة و انتقالية.

ومن المعلوم أن نظام التعاقد في الإدارات العمومية كطريق من طرق التشغيل فيها، ليس وليد اللحظة وانما كان له حضور منذ السنوات الاولى للاستقلال. حيث تم الترخيص للإدارات العمومية عند الاقتضاء اللجوء إلى نظام التعاقد عن طريق عدة مناشير كان أهمها المنشور رقم 22 بتاريخ 7 غشت 1961 الذي بواسطته لجأت الإدارات العمومية الى توظيف اعاون مؤقتين بهدف سد الخصاص وكذلك توظيف اطر متخصصة ذات كفاءات عالية.

نفس التوجه تضمنه القانون 05-50 المعدل والمتمم للقانون الاساسي للوظيفة العمومية⁶ والذي سمح للإدارات العمومية بالتعاقد حيث نصت المادة 6 مكرر من ظهير 1958 صراحة على امكانية تشغيل المؤسسات العمومية عند الاقتضاء اعاوناء بموجب عقود

⁴ عبد الحكيم البارودي , علاقة الموظف العمومي بالإدارة العمومية أي علاقة . اطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام السنة الجامعية 2007 جامعة محمد الخامس بالرباط كلية العلوم القانونية اكدال ص 62

⁵ ظهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي عام للوظيفة العمومية
⁶ ظهير شريف رقم 1.11.10 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 50.05 بتغيير و تتميم الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان (24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية 1377

وفق الكيفيات المحددة في المرسوم التطبيقي⁷ ويعد هذا القانون بمثابة اعلان صريح عن توجه الدولة نحو تبني مفهوم التعاقد في التشغيل بالقطاع العام⁸.

ولأسلوب التعاقد ما يبرره في النظام القانوني للدولة فهو يسمح بمشاركة المتعاقدين في تسيير المرافق العامة وهو بذلك يخضع التعاقد لقواعد القانون الإداري والتي تختلف عن قواعد القانون الخاص التي تخضع لها العقود الخاصة للأفراد، حيث أنها تجعل من الإدارة المتعاقدة الطرف المتميز في العقد، ذلك لأنها القائمة على تحقيق المصلحة العامة، فيمنحها القانون الإداري الحق في فرض رقابتها على التعاقد معها وتوجيهه، والحق في فرض جزاءات عليه عند تقصيره في تنفيذ التزاماته، كما منحها الحق في تعديل العقد وإنهائه إذ كانت ممارستها لأي من هذه الحقوق تحت غطاء تحقيق المصلحة العامة.

اهمية الموضوع

ان اهمية الموضوع الذي بين ايدينا تتجلى في ان نظام التعاقد وان كانت جذوره التاريخية تمتد الى السنوات الاولى للاستقلال من خلال المنشور سنة 1961 الذي رخص للإدارات العمومية، فانه من المواضيع التي اخذت حيز كبيرا في الآونة الاخيرة واصبحت تشغل الدارسين في محاولة البحث عن مبررات اعتماد المغرب على نظام التعاقد كطريق من طرق التوظيف تحت غطاء المصلحة العامة و تنويع التوظيف في القطاع العام وكذلك تشخيص مواطن القوة و القصور لهذا النظام ومدى استطاعته تكريس حماية للتعاقد وتحقيق المصلحة للمجتمع بصفة عامة و الإدارة و المؤسسات العمومية بشكل خاص.

⁷مرسوم رقم 2.15.770 صادر 5 ذي القعدة 1437 الموافق 9 أغسطس 2016، بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 6491، 6052

⁸علاوي عبد الخالق طرق التوظيف في الوظيفة العمومية المغربية على ضوء القانون 50-05 المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 111 سنة 2013 ص 58

اشكالية الموضوع

من خلال ما سبق يمكن القول ان نظام التعاقد في الادارات العمومية كطريق من طرق التوظيف في الإدارات العمومية يطرح من مجموعة من الاشكالات القانونية والتنظيمية مما يدفعنا الى التساؤل حول :

ما المقصود بالمصلحة العامة وما تجلياتها في تبني المغرب لنظام التعاقد في الوظيفة العمومية؟

ما غاية الدولة في الخروج عن القاعدة الاساسية في الوظيفة العمومية والتي تقضي بديمومة الوظيفة العمومية من خلال نظام التعاقد؟

وهل استطاع المشرع المغربي توفير ضمانات كافية للحد من التعاقد خاصة ما يتعلق باستقراره المهني والوظيفي؟

المنهج المتبع

بما أن البحث في المادة القانونية يلزم الباحث بإتباع منهج من مناهج البحث العلمي فقد حاولنا في هذا العرض الاستناد على المنهج الوصفي والتحليلي حتى نتمكن من خلاله من تحليل ومناقشة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ونظرا أيضا لملائمة هذا المنهج لطبيعة الموضوع قيد الدراسة.

خطة البحث:

المبحث الاول: التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية كآلية لتحقيق المصلحة العامة

المبحث الثاني: خصوصيات التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية وإشكالية

الترسيم

المبحث الأول: التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية كآلية لتحقيق المصلحة العامة

إن الحديث عن نظام التعاقد في الإدارات العمومية كطريق من طرق التوظيف التي تبناها المشرع بهدف تحسين جودة الخدمات وتحقيق المصلحة العامة يتطلب منا ضرورة الوقوف على الجانب القانوني والمفاهيمي لهذا النظام (المطلب الأول) على أن نخرج للحديث عن مفهوم المصلحة العامة كمبرر أساسي في اعتماد التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية المغربية عبر ابراز أهم تجلياتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التشغيل بالتعاقد

ما يزال تعريف الموظف العمومي يشكل جدلا فقهيًا واسعًا بغرض الوصول إلى تعريف جامع لكافة العناصر أو الشروط اللازم توافرها في الموظف العمومي، ومرجع ذلك يعود إلى اختلاف تلك العناصر والشروط من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر في الأنظمة الوظيفية المختلفة، ولكل دولة نظام يختلف عن نظام الأخرى، كما يختلف مفهوم الموظف العمومي بين قانون وآخر داخل البلد الواحد، فهو في القانون الجنائي يختلف تماما عن القانون الإداري، ولم يقتصر هذا الاختلاف على الموظف العمومي فحسب، وإنما امتد ليشمل شريحة أخرى وهي المكلفون بخدمة أو ما يصطلح عليه التشغيل بالتعاقد، إذ اختلف التشريع والفقه في تحديد ذلك المفهوم رغم قلة الكتابات عن هذا الموضوع، والتي لم نجد لها حضا واسعا بكتابات فقهاء القانون الإداري وحتى النصوص التشريعية التي نظمت أحوال الموظفين وغيرهم ممن ينطبق عليهم وصف العمال أو المستخدمين أو المكلفين بخدمة عامة في إطار التعاقد، لذلك كان لزاما علينا أن نبين مفهوم التشغيل بالتعاقد وخصائصه -الفقرة الأولى- أما الفقرة الثانية سنعالج فيها تمييز عقد التشغيل بالتعاقد عن غيره من العقود المشابهة، لننتقل إلى الحديث في الفقرة الثالثة عن الإطار القانوني للتشغيل بالتعاقد

الفقرة الأولى: مفهوم التشغيل بالتعاقد

أولاً: تعريف عقد التشغيل المؤقت

إن تشريعات الوظيفة العمومية رغم تعددها وتنوعها وتعاقبها لم تتضمن تعريفاً يتسم بالعمومية والشمول وإنما يكتفي المشرع في كثير من الدول و منها المغرب بإصدار نصوص تشير إلى طائفة من الموظفين وتحديد مفهومهم في مجال تطبيقها ويترك المجال تعريفهم للفقهاء والقضاء ، ونشير بداية الى أن القضاء يستمد أحكامه من الفقه والتشريع، الشيء الذي يجعل من الصعب الفصل بين كل منهما ، الا ان الاجتهادات القضائية تحاول دوماً تطوير المفاهيم والعناصر التي يركز عليها مفهوم الموظف العمومي ، لذلك فالأحكام القضائية تتم ما جاء به الفقه والقضاء، كما ان التعاريف التي استقر عليها القضاء تتجه الى تعريف الموظف العمومي بصفة عامة وليس الموظف المتعاقد.

فعرف صنف من الفقهاء التشغيل بالتعاقد بقولهم " أن الموظف المتعاقد هو عامل عام تعاقدى يرتبط بالإدارة بعقد إجارة يخول له المشرع إستثناءاً صفة الموظف العام نظراً لمركزه في المرفق العام"⁹

أما البعض الآخر فعرفه " بكونهم الأشخاص الذين تلجأ إليهم الإدارة بأسلوب التعاقد و لا يعتبرون موظفين عموميين وإنما عمال يرتبطون معهم بعقود إدارة"¹⁰، وعرفه يوسف الحديد" بكونه نظام تشغيل العمال بنظام التعاقد ، و هم العمال الذين تحصلوا على مناصب الشغل المؤقتة وذلك من خلال عقد زمني يحدد مدة الاستفادة من هذا المنصب، وقد يكون في شركة حكومية أو خاصة ، خدماتية أو إنتاجية ."¹¹

واصطلح على التشغيل بالتعاقد من طائفة من الفقهاء بكونه ذلك التشغيل الذي يتم فيه توظيف الأعوان الغير الدائمين، وعرف الفقه هؤلاء بكونهم الذين يساهمون مؤقتاً مقابل

9-محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إدارياً ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 49
10-مسعود منتري ، النظام التعاقدى في الوظيفة العمومية، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر
01 ، السنة الجامعية 2016 -2017 ، ص 7
11-يوسف حديد ، الضغط المهني لدى العاملين بنظام التعاقد : المصادر والأسباب ، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية ، العدد ، 25 ، 2016، ص333

مرتب في تدبير مرفق عمومي دون أن يدمجوا في أسلاك الإدارة، وهم يستخدمون وفق السلطة التقديرية للإدارة دون أي ضمانات للاستقرار في عملهم

كما عرفه أيضا بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد، يتولى بمقتضاه هذا الأخير تحت إشرافه الإدارة أمر وظيفة عامة معينة فيحصل منها على عدد من الحقوق أهمها الراتب مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها.¹²

وعرفه البعض بكونه عقد غير مسمى وهو استعانة الإدارة بالأفراد في تسيير المرافق العمومية بطرق مختلفة إما بعقد مجموعة من الاتفاقات يلتزم بموجبها الأفراد بتقديم خدماتهم الشخصية للإدارة مقابل تعويض بغية تحقيق مصلحة عامة¹³

ثانيا: خصائص عقد التشغيل بالتعاقد

أ- احتواء العقد على شروط استثنائية

يعتبر عقد التشغيل بالتعاقد عقدا إداريا لأنه يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن أهم هذه الشروط ما يتعلق بسلطات الإدارة في تأديب الموظف أو مدى القيود المفروضة عليه وطريقة دفع الراتب وما قد يستقطع منه مقابل التعاقد إن وجد.

ب- استمرارية المساهمة في تشغيل المرفق

ويقصد باستمرارية المساهمة في تشغيل المرفق: أن تتميز الخدمة المتعاقد عليها أو المرفق الذي تؤدي فيه بنوع من الدوام أو الاتصال.

12- الحلو ماجد راغب ، عقد التوظيف في الكويت ، مجلة الحقوق والشرعية ، المجلد الخامس ، العدد الثالث ، 1981، ص 271
13 – استاذتنا عالية شباطي ، محاضرات القيت على طلبة ماستر القانون الاجتماعي المعمق الفوج الأول ، الفصل الثالث ، مادة عقود الشغل الإدارية السنة الجامعية، 2019- 2020

ج - من حيث طبيعة عمل الوظيفة المسندة

يجعل مجلس الدولة الفرنسي طبيعة العمل أو الوظيفة المسندة إلى المتعاقد مع الإدارة محل اعتبار في تكييف عقد التوظيف والصاق الصفة الادارية به وهو بذلك يميز بين المرافق الادارية والمرافق الاقتصادية.

في مجال المرافق العامة الادارية استند مجلس الدولة إلى طبيعة الوظيفة وأهميتها للحكم بصفة العقد الاداري أو المدني، غير أن أحكامه في ذلك تظل مبهمة يصعب فهمها إلا في ضوء علاقة الوظيفة بمرافق عام منظم تنظيميا إداريا خاصا ، من شأنه أن يضيف الصفة الإدارية على العقود المتعلقة به .

و تعتبر العقود المتعلقة بهذه المرافق إدارية، إلا إذا تعلقت بوظائف المرؤوسين الدنيا فإنه يعتبرها جزءا من عقود القانون الخاص.

أما في اتجاه اخر يذهب إلى كون العلاقة بين الموظف المتعاقد علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وهذا الرأي يعود لبدايات القرن العشرين ، إذ يرى بأن تكييف العلاقة بين الموظف المتعاقد والوظيفة هي علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص ويقوم على افتراض أن إبرام العقد يكون مسبقا بمفاوضات بين الموظف والادارة وأن هذه المفاوضات تهدف إلى توافق إرادتين وتحديد محل العقد من حيث موضوعه وشروطه واثاره ، وبناء على هذا الرأي فالموظف المتعاقد في مركز ذاتي يستمد حقوقه وواجباته من العقد المبرم معه وهو عقد يخضع لأحكام القانون الخاص¹⁴

و تعرض هذا الرأي للنقد لأن عقود القانون الخاص تتم بالإيجاب والقبول من الطرفين ثم يتفقان على موضوع العقد وشروطه مع الالتزامات المتبادلة بينهما وذلك كله في إطار التعاقد ، كما أن الاقرار بأن المتعاقد يخضع لأحكام القانون الخاص يترتب عليه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن تعديله إلا برضا من الطرفين و هو قول لا يستقيم مع ما تتمتع به

14- السيد خليل هيكل ، القانون الاداري السعودي ، مطابع جامعة الملك سعود ، الطبعة الثانية ، 1421 ، ص 139

السلطة الادارية من سلطة تمكنها من تعديل الأحكام الوظيفية بمحض إرادتها دون أن يكون للموظف ادنى احتجاج على ذلك¹⁵.

الفقرة الثانية: تمييز عقد التشغيل بالتعاقد عن العقود المشابهة الأخرى

-التعاقد الحر : وهو عبارة عن التعاقدات المستقلة أو الفردية حيث يتعاقد صاحب العمل مع العمالة التي تبحث عن عمل مؤقت بصفة شخصية ، ويتم التعرف على هذه العمالة من خلال الإعلانات أو التوصيات الشخصية أو الاتصال المباشر من جانب أولئك الذين يرغبون في فرصة عمل ولو مؤقتة .

وكالات التشغيل المؤقت: وهي عبارة عن مكاتب للتوظيف تتشابه إلى حد كبير مع نظام تأجير العمالة ، إلا انها تحصل فقط على مقابل إيجاد فرصة العمل من جانب المؤقتين وايضا من جانب المنظمة التي يعمل بها العامل المؤقت ، أما نظام دفع الأجور والتعويضات وأي مزايا وحقوق أخرى فتلتزم به المنظمة.¹⁶

وتصنف المدرسة اليابانية للإدارة الأعمال المؤقتة حسب المدة التي يقضيها الفرد في المنظمة ومنهم العاملين يوميا و فيما يخص عمال المياومة وهم العاملين الذين تقل مدة استخدامهم عن الشهر ، اما العاملين المؤقتين فهم العاملين الذين يتم استخدامهم بعقود تستمر أكثر من شهر ولكن أقل من السنة ويتم استخدامهم مباشرة من الشركات ونجد ايضا العاملين بوقت جزئي والذين يعملون أقل من 35 ساعة في الأسبوع واخيرا العاملين المرسلين وهم العاملين بعقود مؤقتة ويرسلون من قبل وكالات المساعدة المؤقتة¹⁷

الفقرة الثالثة: التأسيس القانوني للتشغيل بموجب عقد

عرفت الإدارات العمومية ظاهرة تشغيل الأعوان المتعاقدون بالرغم من أن النظام الاساسي العام للوظيفة العمومية لم ينص على مقتضيات تسمح بذلك ، حيث نجد في

15- الجربوع أيوب بن منصور : التكييف القانوني لعلاقة الدولة بالعاملين فيها وأثاره - دراسة تحليلية - في القانون السعودي في ضوء قضاء ديوان المظالم ، مجلة جامعة الملك سعود -العلوم الادارية المجلد 24 العدد الثاني 2012 ص 170

16- سيد محمد ، العوامل المحددة لكفاءة استخدام العمالة المؤقتة في المنظمات الحكومية -دراسة ميدانية-المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة ، العدد الثاني سنة 1996 ، ص 989

17- خالده خليل حسن أبو ميري ، العوامل المؤثرة على عملية تعيين -تنشيط القوى العاملة المؤقتة من وجهة نظر الإدارة العليا -دراسة الحالة - رسالة لنيل درجة الماجستير في قسم إدارة الاعمال ، الكلية التجارة ، الجامعة الإسلامية بغزة ، السنة الجامعية 2015

الإدارات العمومية بالإضافة إلى فئات الموظفين أعوانا متعاقدون ثم تشغيلهم بناء على أسس مختلفة تتمثل بالأساس في منشور رقم 22 بتاريخ 7 غشت 1961 المتعلق بالتوظيف بواسطة عقد والذي رخص للإدارات العمومية بالتوظيف بناء على عقود شريطة أن لا تتوفر على أنظمة أساسية خاصة بموظفيها ونص على أن هذا التوظيف يتم في وضعية مماثلة لإحدى الدرجات النظامية ، وعلى مستوى مضمون المنشور المشار إليه يتضح غياب أي قواعد أو ضوابط تنظم كيفية تطبيق التعاقد سواء تعلق الأمر بحالات اللجوء إلى تشغيل أعوان متعاقدون أو من حيث تحديد طبيعة العقد أو مدته أو عناصر العقد وبعد أن لوحظ أن بعض الإدارات تلجأ غالبا لأجل سد حاجياتها من الموظفين إلى التوظيف بموجب عقد دون مراعاة قواعد التوظيف المنصوص عليها في مختلف الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الدولة، غير أن نتائج التشغيل بموجب عقد في ظل الأساس التنظيمي المشار إليه أدت في كثير من الحالات إلى إنتاج فئة من الأعوان المتعاقدون لا يختلفون كثيرا عن الموظفين النظاميين في عدة جوانب باستثناء طريقة التوظيف .

وبغاية تجاوز الفراغ التشريعي في مجال التشغيل التعاقدي نص القانون 50.05 بتغيير النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصل مكرر منه على إمكانية الإدارات العمومية بتشغيل أعوان بموجب عقود وفق الشروط والكيفيات المحددة بموجب مرسوم، كما نص الفصل على أنه لا ينتج عن هذا التشغيل حق الترسيم في أطر الإدارة .

إن النص على التعاقد كآلية للتشغيل في النظام الأساسي للوظيفة العمومية يمكن قراءته من حيث المبدأ في إطار الدعوة إلى انفتاح نظام التشغيل باعتبار أن هذا الأخير يركز على العقد كآلية أساسية للتوظيف ، وقد كان النقاش حول إصلاح النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في الندوة الوطنية المنظمة بمناسبة مرور 50 سنة على إصداره مناسبة لتجسد هذه الدعوة ، فضلا عن ذلك فإن التنقيص على العقد يمكن إدراجه في الرغبة في إضفاء نوع من المرونة على أحكام النظام الأساسي للوظيفة العمومية ، إذ أنه بموازاة مع صرامة القواعد النظامية التي تحصر ولوج درجات وأطر الإدارات العمومية في التوظيف النظامي عن طريق المباراة بموجب الفصل 22 ، تم إرساء إمكانية اللجوء إلى التعاقد كأداة مرنة

وملائمة في يد المشغلين العموميين المعنيين، خصوصا أن الأعوان المتعاقدين هم أبناء طبيعيين وضروريين لمبدأ استمرارية المرفق العام وقابليته للتبديل والتغيير.

"ويقصد بمبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، منح الإدارة حق تعديل القواعد القانونية التي تنظم سير العمل بالمرفق العام، وكذلك تطوير أساليب إدارته حتى تكون متجاوبة باستمرار مع تطورات الحاجات، وبما يمكنها القيام بخدماتها للمنتفعين بأقل كلفة وبأساليب أفضل"¹⁸

وبوضح بعض الفقهاء ذلك بكون اللجوء إلى المتعاقدين يمكن أن يفسر بشكل عام بآثار نظام المسار المهني، هذا النظام الذي له مزايا عديدة فيما يتعلق بكفاءة الأعوان والتلاؤم مع استمرارية المرفق العام يمكن أن يكون له سلبيات ترتبط بملاءمة حاجيات المرفق مع الموارد البشرية ، لذلك فإنه تاريخيا ظهر اللجوء إلى الأعوان غير المرسمين بشكل عام والأعوان المتعاقدين بشكل خاص في الوظيفة العمومية الفرنسية كوسيلة لتجاوز قواعد نظام المسار المهني.¹⁹

أما فيما يخص نطاق وضوابط التشغيل بموجب عقد في التشريع المغربي ، فالفصل 6 مكرر ارسى فقط مبدأ إمكانية اللجوء إلى العقد كألية لتشغيل أعوان متعاقدين دون تحديد شروط وحالات ذلك ، حيث أحال تحديد هذه الشروط والكيفيات إلى مرسوم تطبيقي ، فقد جاءت مقتضيات الفصل 6 مكرر، خالية من تحديد الحالات الموجبة للتشغيل بعقد وتم النص بدل ذلك على إمكانية لجوء الإدارات العمومية إلى التعاقد " عند الاقتضاء " وهذه العبارة إذا كانت تفيد الطابع الاستثنائي للجوء إلى التعاقد ، فإنها مع ذلك تظل عبارة غامضة ، لأنها لا تفيد بالضبط حالات ذلك.

وبالاطلاع على بعض التجارب المقارنة في الموضوع، يلاحظ أن القانون رقم 84,16 بتاريخ 11 يناير 1984 المتعلق بالمقتضيات النظامية الخاصة بالوظيفة العمومية

18- البنان حسن محمد علي حسن ، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير : دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الإقتصادية ، مجلة الراافدين للحقوق ، العدد 51 ، 2011 ، ص 337

19- ، طرق التوظيف في الوظيفة العمومية المغربية على ضوء النظام الاساسي العام للوظيفة العمومية ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، العدد 111 أغسطس ، ص 158

للدولة في فرنسا يحدد حالات توظيف الاعوان المتعاقدين على سبيل الحصر لاسيما في الفصول 4 و5 و6 ، ويمكن إجمال هذه الحالات فيما يلي :

- عدم وجود هيئات للموظفين يمكن لهم القيام بالوظائف المعنية .
- الوظائف المنتمية لفئة أ
- عندما يستدعي ذلك طبيعة بعض الوظائف بتمثيلات الدولة في الخارج
- الوظائف ذات الطابع المؤقت أو الموسمي، عندما لا يمكن القيام بها من طرف موظفين .
- ونفس النهج اعتمده المشرع الجزائري حيث حدد حالات التوظيف بموجب عقد في المواد 19،20 من الامر عدد 03،06 المؤرخ في 15 يوليوز 2006 الذي يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية وتتحدد هذه الحالات فيما يلي:
- -مناصب الشغل التي تتضمن نشاط الحفظ او الصيانة أو الخدمات
- انتظار تنظيم مباراة توظيف، أو إحداث سلك جديد للموظفين
- تعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل
- -القيام بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.
- وإذا كان الفصل 6 مكرر السالف الذكر لم يتضمن حالات التعاقد، فإنه لم يحدد كذلك مدة العقد ولا طبيعته، هل يتعلق الأمر بعقد محدد المدة أو غير محدد وهو ما يخول للسلطة التنظيمية حرية واسعة لتقدير ذلك²⁰.
- أما في المغرب كان علينا الانتظار حتى يتم صدور المرسوم التطبيقي رقم 2.15.770²¹ بشأن تحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، الذي حدد حالات التشغيل بموجب العقود التي حددها من خلال المادة 2 من المرسوم المذكور:
- كلما اقتضت ضرورة المصلحة ذلك

20- علاوي عبد الخالق، مرجع سابق ، 60

21-مرسوم رقم 2.15.770 صادر 5 ذي القعدة 1437 الموافق 9 أغسطس 2016 ، بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 6491 ، 6052

-تشغيل خبراء لإنجاز مشاريع أو دراسات أو تقديم استشارات أو خبرات أو القيام بمهام محددة والتي يتعذر القيام بها من طرف الإدارة
-تشغيل اعوان للقيام بوظائف ذات طابع مؤقت أو عرضي.

كما أن المرسوم حدد شروط وكيفيات تشغيل الخبراء بموجب عقود من خلال المادة الرابعة منه.

بصدور هذا المرسوم ارسى المشرع المغربي الية التشغيل بموجب التعاقد بعد أن كان يعرف نوع من الغموض فيما يخص الجوانب التنظيمية المنظمة لهذه العقود.

ليعرف بعد ذلك صدور قرار للوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية رقم 1394.17²² الذي حدد شروط تنظيم وإجراء مباراة تشغيل للأعوان بموجب عقود، وتم إصدار قرار لرئيس الحكومة رقم 3.95.17²³ الذي بموجبه تم تحديد مقادير الأجور الجزافية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والأعوان الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية ، ليكمل بعد ذلك المغرب الجوانب التنظيمية لهذه العقود بإصدار قرار رقم 1761.1²⁴ والذي تم بموجبه تحديد نموذجي لعقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية .

المطلب الثاني: المصلحة العامة وتجلياتها في تبني المغرب نظام التشغيل بالتعاقد

يتمتع العقد الشغل الإداري بمجموعة من الخصائص التي توضح مدى سلطات الإدارة المتعاقدة في علاقتها مع المتعاقد معها. ومن أهم هذه الخصائص استهدافه تحقيق المصلحة العامة .

فهذه الأخيرة هي المحرك الأساسي لنشاط الإدارة، وسبب وجودها، وسر امتيازاتها، فالإدارة لا يعترف لها المشرع بامتيازات السلطة العامة إلا من أجل تلبية الحاجات العامة

22-قرار لوزير لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 1394.17 صادر في رمضان 14 رمضان

1438 الموافق 9 يونيو 2017 الجريدة الرسمية 6597 ، 4678

23-قرار لرئيس الحكومة رقم 3.95,17 بشأن تحديد مقادير الأجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والأعوان الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية ، الصادر 28 ذو القعدة 1438 الموافق 21 اغسطس 2017 الجريدة الرسمية عدد 6597 ص 4666

24-قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة والوظيفة العمومية رقم 1761.1 ، بشأن تحديد نموذجي عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 6597 ص 4667

للمواطنين. ولتحديد تجليات المصلحة العامة في تبني المغرب لنظام التشغيل بالتعاقد لابد من التطرق لمفهوم المصلحة العامة (الفقرة الأولى) على أن نبرز مدى أهمية عنصر المصلحة العامة في إبرام عقد الشغل الإداري (الفقرة الثانية) ثم ننتقل في الأخير للوقوف عن مبررات تبني نظام التعاقد في التشغيل بالإدارات العمومية (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى: مفهوم المصلحة العامة

تعني المصلحة العامة²⁵ بمعناها العام المصلحة المعتبرة التي تمس عددا كبيرا من المتعاملين مع الإدارة، والتي لا يمكنهم أو لا يريدون إشباعها بوسائلهم الخاصة، ومنها المصلحة في إقرار الضبط والمصلحة في إقرار السياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو التعليمية. وهناك مصالح كثيرة جدا لان المشرع يكلف الدولة بمهام متعددة، فهي عموما مكلفة بمهمة تحسين حياة الأفراد في المجتمع.

ويرى الإمام الغزالي²⁶ أن المصلحة في الاسلام²⁷ تتمثل في المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول هو مفسدة ودفعها مصلحة.

فقد استهدف الشارع الحكيم سبحانه وتعالى في الأحكام التي فرضها على عباده في القرآن الكريم غايات ومصالح بثها في نصوصه، وعمل على تحقيقها في حياة الناس، وهو ما عرف عند العلماء بالعلل أو الحكم أو المصالح الكامنة وراء الأحكام والنصوص.²⁸

²⁵ اعتبر جاك شفالييه Jacques Chevallier في كتابه الموسوم في أسس التفكير في إيديولوجية المصلحة العامة إن مفهوم المصلحة العامة يرمي إلى توطيد علاقة المواطن بالدولة ويقبل تدخلها في مناحي حياته، وفي ضبط حقوقه وحرياته، فالدولة لا يمكن لمراقبتها العامة أن تدبر الشأن العام للموطن دون حد أدنى من الرضى والقبول. وهنا تتصل المصلحة العامة بمفاهيم إيديولوجية تخدم فلسفة بناء السلطة، التنظيم الدستوري والتنظيم الإداري....

²⁶ الإمام أبو حامد الغزالي (محمد بن محمد الغزالي) "المستصفى في علوم الأصول" تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1413 ص 286

²⁷ ويرى ابن تيمية في الفتاوى أن الشريعة مبناها على تحصيل المحصال وتكميلها، وتعطيل المفساد وتقليلها، وإلا فمن لم يوازن ما في الفعل وترك من المصلحة الشرعية والمفسدة الشرعية فقد يدع واجبات ويفعل محرمات.

ابن تيمية "" (أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني) "مجموع الفتاوى" المجلد 10، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1995، الصفحة 512

²⁸ حمدي أبو النور السيد، مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري، مجلة الأمن والقانون العدد 2 لشهر يوليوز سنة 2014 الصفحة

وللمصلحة العامة عدة خصائص من أهمها ما يلي:

1- يجب أن تكون المصلحة العامة عائدة إلى الأفراد في المجتمع، وموزعة بينهم، بحيث تعينهم على تحسين أحوالهم المعيشية.

2- المصلحة العامة هي الأساس الذي تستند إليه وتقوم من أجله السلطة الحاكمة في المجتمع، ومنها تكتسب الشرعية اللازمة لبقائها، وبها يمكن تبرير فرض رقابة على هذه السلطة، حتى لا تنحرف عن تحقيق هذه المصلحة العامة.

3- يجب أن تكون المصلحة العامة ذات طابع أخلاقي، فهي تنطوي على إرساء الحياة السليمة لأفراد المجتمع، لذلك كانت العدالة من العناصر الجوهرية لفكرة المصلحة العامة.

4- يجب أن تكون المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة للأفراد، عند التعارض، فيضحي بمصالح الأفراد باعتبارها تمثل مصلحة الدولة ككل، فيضحي من أجلها بمصالح الأفراد إذا تعارضت معها.

وانطلاقاً من ذلك ففكرة المصلحة العامة تقوم على عدة عناصر²⁹ كحماية المجتمع وحفظ كيانه، بالإضافة إلى استهداف تقدم المجتمع ورفقيه زيادة على ضمان أداء المرافق العامة لوظائفها.

ذلك أن إنشاء المرافق العامة وضمان أدائها لوظائفها واتخاذ ما يلزم لتسيير هذا الأداء إنما يحقق المنفعة العامة بكل تأكيد. فإذا قامت الإدارة بنزع ملكية عقار من أجل إنشاء مرفق عام أو من أجل تسيير وضمان واستمرار عمل مرفق عام موجود بالفعل فإنها تكون قد حققت مصلحة عامة.

ومن ثم لفكرة المصلحة العامة أهمية كبيرة في مجال القانون الإداري، فنشاط الإدارة العامة يجب أن يكون قائماً على تحقيق المصلحة العامة الأمر الذي أدى إلى تطور كثير من مبادئ وأحكام القانون الإداري، ومن بينها ما يتعلق بالعقود الإدارية التي يندرج ضمنها عقد الشغل الإداري، حيث ظهر ما يسمى بالنظام القانوني غير المألوف في نطاق القانون

²⁹براهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية، مجلة الشريعة والقانون العدد 55 لشهر يوليوز سنة 2013 الصفحة 350

الخاص في مجال هذه العقود، باعتبار أنها تحقق المصلحة العامة، لأنها تتصل بحاجات المرافق العامة³⁰

الفقرة الثانية: أهمية عنصر المصلحة العامة في إبرام عقد الشغل الإداري

يتمتع عقد الشغل الإداري بمجموعة من الخصائص التي توضح مدى سلطات الإدارة المتعاقدة في علاقتها مع المتعاقد معها. ومن أهم هذه الخصائص استهدافه تحقيق المصلحة العامة. فالمصلحة العامة هي المحرك الأساسي لنشاط الإدارة، وسبب وجودها، وسر امتيازاتها، فالإدارة لا يعترف لها المشرع بامتيازات السلطة العامة إلا من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين.

وتتضح أهمية المصلحة العامة في عقد الشغل الإداري انطلاقاً من كونها أولاً هي الأساس في إبرام هذا النوع من العقود، حيث يتعين على الإدارة أن تبتغي دائماً تحقيق مصلحة عامة للدولة³¹، زيادة على ذلك فإن المصلحة العامة هي أساس سلطة الإدارة في الرقابة على المتعاقد عند تنفيذ العقد وتوجيهه والإشراف عليه بل أكثر من ذلك فإن حق الإدارة المتعاقدة في تعديل عقد الشغل الإداري يجد أساسه انطلاقاً من مقومات المصلحة العامة وذلك إذا حدثت ظروف لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، بالحق في تعديل بنود العقد بما يجعلها ملائمة للظروف المستحدثة مراعية في ذلك المقتضيات القانونية اللازمة .

الأمر نفسه يتعلق بإنهاء العقد أو فسخه إذ كثيراً ما ترتكز الإدارة على مبررات المصلحة العامة في إنهاء عقد الشغل الإداري ودون حاجة إلى رضا الطرف الآخر بذلك، ومن ثم فهو حق خطير، نكاد لا نجد له وجوداً في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك أو أباحه القانون بنص صريح .

³⁰ ظل المرفق العام معياراً لتطبيق القانون الإداري لفترة من الزمن، وذلك على أساس أن المرافق العامة، وإن تنوع نشاطها بين مرافق إدارية وأخرى اقتصادية ومهنية، إلا أن هدف كل منها يظل دائماً هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي تخضع للقانون الإداري. وقد عيب على هذا المعيار أن هدف المصلحة العامة يتسم بالإطلاق والمرونة، فليس من السهل تجريد نشاط معين من طابع المصلحة العامة. كما أن المشروعات الخاصة، على اختلاف أنواعها، تهدف هي الأخرى إلى تحقيق مصلحة عامة، رغم خضوعها لقواعد القانون الخاص.

وقد ذكر الفقيه الفرنسي فيدل المنفعة العامة كمعيار للقانون الإداري، وأوضح أن الفقيه فالين الذي كان أقوى مناصريه تحول عنه إلى معيار السلطة العامة. وهذا لا يعني أن القانون الإداري لم يعد يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وإنما المقصود أنها لم تعد وحدها المعيار المميز لهذا القانون، وإنما أضيف إليها عنصر السلطة العامة، فالمرافق الاقتصادية تهدف إلى المصلحة العامة، لكنها تخضع للقانون الخاص، لأنها تفتقد عنصر السلطة العامة.

³¹ حمدي أبو النور السيد، مرجع سابق، الصفحة 227

الفقرة الثالثة: مبررات تبني نظام التعاقد في التشغيل بالإدارات العمومية

لما كان الغرض من نظام التعاقد هو وضع المعنيين بالأمر في وضعية تعاقدية وليس نظامية وذلك لكي تعطي الإدارة لنفسها حرية أكثر من أجل تسيير المرافق العمومية وبشكل يسمح بإبعاد الضمانات النظامية³² التي يكرسها قانون الوظيفة العمومية فإن المبررات التي دفعت المغرب لتبني هذا النظام متعددة التوجهات .

فمن بين الأسباب الرئيسة التي ساهمت بقوة في تكريس نظام التعاقد في الإدارة العمومية هو وضع حد لنظام المعاونة الذي كان العمل به يتسع أكثر فأكثر بشكل سلبي الأمر الذي انعكس على الوضعية المختلة لهذه الفئة .و بشكل يسد الفراغ القانوني الذي قد يستغله الأعدان الذين أبرموا عقود عمل مع الإدارة للمطالبة بمنحهم صفة الموظف، بدليل أن أحكام القانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية، قد أكد على أن إبرام عقود مؤقتة لا يخول الحق في اكتساب صفة الموظف .

وكان من أسباب الأخذ بنظام التعاقد هو تكيف مهام الوظيفة العمومية مع الدور الجديد للدولة في إطار نظام التعددية السياسية والاقتصادية و الإجتماعية، وكذا عصرنة الدولة وتحديث أساليب تسيير سلطاتها ومرافقها العامة، إذ أنه يجب على الإدارة التركيز على المهام والنشاطات الرئيسة التي يجب القيام بها ووضعها من أجلها، وعلى الإدارة ترك النشاطات الأخرى والتخفيف من أعبائها التي من شأنها أن تبديد طاقتها وتهدر إمكانياتها، وأن تتولى ما يعود من نشاطات أساسية فقط³³.

وكي لا ننسى الأسباب الاقتصادية فقد كان لها نصيب الأسد ضمن مبررات الأخذ بهذا النظام إذ أن اللجوء لهذا النمط الجديد لعلاقات العمل في قانون الوظيفة العمومية، يرجع إلى أمور اقتصادية أيضا، ذلك أن الإدارة قد تحتاج لأعدان يقومون بمهام لمدة معينة، ومن ثم فأحسن طريقة لتوظيف هؤلاء هي عن طريق التعاقد بكيفية يبقى للإدارة الحرية بعد نهاية

³² بوعبيد شلاط، نطاق تطبيق تشريع الشغل بالمغرب ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2014، 2013 الصفحة 871

³³ روبي محمد /سعودي زهير، النظام التعاقد وتطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون العام، نوقشت بجامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2017/2018 الصفحة 14

العقد إما بتسريح التعاقد معها بنهاية العقد الرابط بينهما أو بتمديدته إن كانت لازالت بحاجة إليه.³⁴

كما أن ذلك سيسمح للإدارة بالاستعانة بمن هي في حاجة إليهم فقط، وبالتالي القضاء على ظاهرة تعدد الأعوان الزائدين عن الحاجة وعلى الممارسات الإدارية المتعلقة بتخصيص مناصب مالية صورية دون شغلها. مما يساعد على تقليل التكاليف المالية.

كما تظهر بعض المبررات في العقود التي تبرمها الإدارات مع الأطر ذوي الكفاءات والاختصاصات العالية إذ أن المقابل المادي لذلك لا يقارن مع الامتيازات التي يجنيها الموظف العمومي ذو نفس الكفاءات الذي يستلزم توظيفه توفير سيولة مالية مهمة أثناء التوظيف.

ومن المبررات التي اعتمدت في تكريس هذا النظام هو كونه سيساهم بشكل ما في الحد من البطالة إلا أن البعض اعتبره أن لن يحد من البطالة على اعتبار أن الأسباب التي جاءت لتبني هذا النظام هي غير ذلك.³⁵

زيادة على أن التخلي عن التوظيف والاقتصار على التعاقد سيساهم في التحفيز على العمل لأن نظام التوظيف يشجع على التهاون مادام يقدم ضمانات الاستمرار في العمل.

بالإضافة إلى أن نظام التعاقد من شأنه أن يساهم في تطوير المؤسسات والإدارات العمومية باستقطاب الكفاءات من قطاعات مختلفة، وجعلها في خدمة المصلحة العامة وتقديم خدمات ذات نوعية.

³⁴بالإضافة إلى أن التزامات الدولة إتجاه المنظمات الدولية لاسيما صندوق النقد الدولي كان لها جانب مهم على سياسية التشغيل في الوظيفة العمومية إن لم نقل أنه السبب الرئيسي في ذلك، كمقابل لإستفادة الدولة من التسهيلات المقدمة في إطار القروض المقدمة من طرد الصندوق .

³⁵من بين الإشكاليات المطروحة هو التساؤل لماذا ثم العمل بنظام العقدة في بعض القطاعات مثلا التعليم حيث ثم التعاقد مع أعداد هائلة دفعة واحدة تفتيش العمل مراقب العمل

المبحث الثاني: خصوصيات التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية وإشكالية الترسيم

تطرح مسألة الطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة العمومية المشغلة مجموعة من اشكالات القانونية سواء فيما يتعلق بطبيعة علاقة التعاقد بالإدارة وكذلك الجدل القائم حول ما اذا كان التشغيل بالتعاقد ذو صبغة رسمية ام مجرد مرحلة انتقالية (المطلب الاول) بإضافة الى التطرق الى اشكالية الترسيم والاستقرار الوظيفي التي شكلت نقطة غامضة تطبع هذا النظام (المطلب الثاني)

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتشغيل بالتعاقد

اختلف الفقه والقضاء بشأن تحديد مفهوم العون المتعاقد مع الإدارة وتحديد طبيعة هذه العلاقة حيث ذهب البعض الى القول بأنها علاقة يحكمها القانون الخاص، والبعض الآخر ذهب الى القول بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام (الفقرة الاولى) بالإضافة إلى ذلك يطرح اللجوء إلى هذا النظام جدلا حول ما إذا كان التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية يكتسي طابعا أصليا أو استثنائيا (الفقرة الثانية)

الفقرة الاولى: الطبيعة القانونية للتعاقد وعلاقة التعاقد بالإدارة

سنتطرق في هذه الفقرة الى طبيعة العلاقة بين الإدارة والمتعاقد (اولا) ، ثم سنقوم بتوضيح الطبيعة القانونية للنظام التعاقد (ثانيا) تمييز المتعاقدين مع بعض الفئات المتشابهة (ثالثا)

اولا: التعاقد وعلاقته بالإدارة

اختلف الفقه القانوني في تحديد الصفة التي يمكن اضعافها على التعاقد في علاقته مع الادارة العمومية المشغلة، فاذا كان جانب من الفقه قد عرف العون المتعاقد بأنه موظف عام ومتعاقد مع الادارة بعقد شغل يخول له المشرع صفة الموظف ومن أنصار هذا الرأي نجد الفقيه André delaubadere الذي يرى أن كل شخص يرتبط بالإدارة بواسطة عقد، يعد

موظفا متعاقدًا مميزًا في ذلك بين الموظفين المتعاقدين والموظفين النظاميين³⁶، وفي هذا الصدد نجد القضاء الإداري الفرنسي زكى هذا الموقف في حكمه المتعلق بالسيد affrotietvingtain قد اخذ بمعيار المشاركة في خدمة المرفق العام لإضفاء صبغة العون العمومي.³⁷

في حين يرى بعض الفقه، أن الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارهم موظفين عموميين، بل إجراء متعاقدين كونهم لا يسري عليهم قوانين التوظيف النظامي وإن كانت العلاقة بين الإدارة العمومية والتعاقد علاقة غير نظامية. وللحسم في هذا النزاع ولإيجاد حل لهذه الإشكالية، تدخل مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر أن مركز العون المتعاقد ذو طبيعة مزدوجة تشمل كل من العنصر النظامي والتعاقدي.

وعلى المستوى الوطني وبعد صدور منشور رقم 22 بتاريخ 7 غشت 1961 المتعلق بالتوظيف بواسطة عقد، والذي رخص للإدارات العمومية التوظيف بموجب عقود،³⁸ إلا أن الملاحظ من هذا المنشور بأنه يكتنفه الغموض، وذلك بغياب ضوابط وقواعد تنظم كفاءات تطبيق التعاقد، وكذلك غياب الصفة التي يمكن إضفاءها على التعاقد، ترك للإدارة سلطة تحكمية في التعامل مع هذه الفئة من الأعوان.

ومحاولة من المشرع في سد هذه الثغرات القانونية والتنظيمية تم إصدار مرسوم سنة 2016 بشأن تحديد شروط وكفاءات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، الذي حاول وضع إطار قانوني وتحديد مجموعة من النقاط التي كانت محل جدال وإشكالات قانونية.

إلا أن الملاحظ أنه بالرغم من صدور هذا المرسوم، لازال هناك مجموعة من الإشكالات العالقة والمرتبطة أساسًا بضبابية العلاقة التي تربط الأعوان المتعاقدين مع الإدارات العمومية المشغلة.

³⁶ فغول محفوظ. النظام التعاقدي في الوظيفة العمومية. رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير جامعة الجزائر. كلية الحقوق سعيد حمدين. السنة الجامعية 2017. ص 7

³⁷ راضون بوجمعة. الوظيفة العمومية على درب التحديث. الطبعة الأولى. سنة 2003 مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. ص 53

³⁸ عبد الخالق العلاوي. طرق التوظيف في الوظيفة العمومية المغربية على ضوء القانون 50.05. مرجع سابق. ص 10

ثانيا: جدلية القانون الواجب التطبيق

ان نقاش الفقه والقضاء بشأن تحديد طبيعية العلاقة بين العون المتعاقد والإدارة، لم تخرج عن كونها علاقة تعاقدية، غير أن هذه العلاقة تارة تكون محكومة بمقتضيات القانون الخاص و تارة محكومة بمقتضيات القانون العام.

1: علاقة يحكمها القانون الخاص

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن 19 عشر على يد فقهاء فرنسيين، ويرى انصارها بأن هذه العلاقة علاقة تعاقدية قانونية يغلب عليها الطابع الخاص، وذلك راجع لكون القانون المدني كان آنذاك هو السائد و المتحكم في جميع الموضوعات التعاقدية، وبخصوص هذه الفكرة ظهرت مجموعة من النظريات الفقهية التي تربط هذه العلاقة بالقانون الخاص، الا أنها تختلف من حيث طبيعة العقود حيث اذا كان المتعاقد يقوم بعمل قانوني وكيف بأن هذا العقد عقد وكالة³⁹ او عقد اجارة،⁴⁰ في حالة قيام المتعاقد بعمل مادي وكلا العقدين يخضعان لأحكام القانون الخاص القائمة على مبدأ المساواة بين طرفي العلاقة التعاقدية. غير أن العديد من الفقهاء تصدوا لهذه النظرية بصفة عامة لعدة اعتبارات أهمها:

أن العقد في القانون الخاص في الأصل يشترط لإبرامه توفر ارادتين والتي تتمثل في، الإيجاب و القبول واجراء المفاوضات بين الأطراف وهذا لا يتماشى مع العقود الادارية بصفة عامة وعقود الشغل الادارية بصفة خاصة، حيث أن هذه الاخيرة نظرا لارتباطها بفكر المرفق العام، واشباع الحاجات العامة يعود للإدارة العمومية الحق في ان تطبق قواعد قانونية تخرج هذه العقود من اطار القانون الخاص ويتم تغليب المصلحة العامة على مصلحة الافراد، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري المصري⁴¹، وكذلك القضاء المغربي في حكم صادر عن المحكمة الادارية بالدار البيضاء حيث قضت "وحيث أنه اذا

³⁹الوكالة هي عبارة عن عقد يفوض به «الموكل» شخصا آخر «الوكيل» ليحل محله بما يملك القيام به بنفسه من بعض أو كل التصرفات القانونية

⁴⁰إجارة الخدمة أو العمل، عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين، في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له

⁴¹قضت المحكمة الادارية بمصر في حكمها الصادر في دجنبر 1956 بانه تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام وتغليب مصلحة العامة على مصلحة الافراد

كان الفقه و القضاء الإداريين قد استقروا على أنه للإدارة الحق دائما في إنهاء عقودها الإدارية، متى قدرت أن ذلك تفتضيه المصلحة العامة⁴²،

بناء على ما سبق وحتى يتم التسليم وقبول بفكرة ان الامر يتعلق بعقد من عقود القانون الخاص يجب على الإدارة احترام الشروط التي يفرضها القانون في هذا النوع من التعاقد من قبيل التفاوض على بنود العقد، ومن قبيل مدة العمل والحقوق والالتزامات.

2: علاقة يحكمها القانون العام

نظرا لقصور النظرية التي تدعي بأن عقود التشغيل في الوظيفة العمومية يحكمها القانون الخاص، اتجه الفقه مستأنسا بموقف القضاء الى القول بان العلاقة التعاقدية بين المتعاقد والإدارة تخضع لأحكام القانون العام، وتظهر فيها امتيازات السلطة العامة⁴³ و تظهر بها الإدارة بحقوق وتظهر هذه الامتيازات في تضمين العقد بشروط غير مألوفة في العقود المدنية.⁴⁴

وحيث برجعنا الى تعريف العقد الإداري الذي اوردته القضاء الفرنسي والمصري الذي يقول بان العقد الإداري هو “ العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي العام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام، مع تضمين العقد بشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ” وهو ما استقر عليه القضاء الإداري المغربي في مجموعة من اجتهاداته حيث اقر في أحدها “ أن العقد إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ”

وفي هذا الصدد إذا كان منشور الأمين العام للحكومة رقم 22 بتاريخ 7 غشت 1961، لم ينص صراحة على الطبيعة القانونية لعقود التوظيف داخل الإدارة العمومية، وكذلك المرسوم 770. 15. 2 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود في الإدارات العمومية، يمكن القول بان هذه العقود هي عقود ادارية تخضع لأحكام القانون العام وذلك يتضح جليا من خلال مجموعة من المقتضيات أهمها:

⁴² حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 264 سنة 2003 في قضية الشركة المغربية للأعمال ضد وزير التجهيز والنقل

⁴³ محكمة الادارية بفاس حكم عدد 461 بتاريخ ماي 2018

⁴⁴ ماجد راغب عقد التوظيف بالكويت مجلة الحقوق والشرعية عدد 3 سنة 1981 ص 282

أ: غياب التوازن بين أطراف العقد لفائدة الإدارة العمومية

وذلك يتضح جليا من خلال مجموعة من العقود الادارية التي تبرمها المؤسسات العمومية، حيث يمكن القول بأنها عقود اذعان تتمتع فيها الإدارة العمومية بسلطات واسعة، ومثال ذلك أنه يمكن للإدارة متى قدرت أن فسخ العقد يمكن أن يخدم المصلحة العامة، وأن تفسخ العقد دون أن يكون هناك خطأ من جانب المتعاقد.

بالإضافة الى ذلك وفي مثال اخر، اقدمت الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة فاس مكناس سنة 2018 بفسخ عقد موظف يشتغل كأستاذ نظرا لعدم توفره على المؤهلات الضرورية لتدريس مادة الرياضيات الا أن المحكمة الادارية بفاس اصدرت حكما بالغا الاهمية حيث وصفت قرار الاكاديمية بانه لا يحترم بنود العقد وغير مؤسس قانونا ويتسم بتجاوز السلطة و يتوجب الغاءه.

ب: اسناد الاختصاص للبت في منازعات التوظيف للمحكمة الادارية

نصت المادة 8 من قانون المحدث للمحاكم الادارية⁴⁵ على اختصاص هذه الاخيرة في البت في المنازعات المرتبطة بالعقود الادارية حيث جاء فيها ما يلي " تختص المحاكم الادارية مع مراعاة احكام المادتين 9 و11 من هذا القانون بالبت ابتدائيا ... في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية وكذلك النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في المرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة.... " .

ثالثا: تمييز المتعاقدين عن بعض الفئات المتشابهة

تقوم السلطة الإدارية بتنفيذ سياستها العامة، وتشغيل مرافقها عن طريق عدد كبير من العاملين لديها، ويقصد بهم أولئك الذين يعملون في مرافق الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية بوصفهم موظفين رسميين أو متعاقدين أو أعوان مؤقتين⁴⁶.

⁴⁵ - ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجب محاكم إدارية الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادي الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

⁴⁶ بوعبيد شلاط. نطاق تطبيق تشريع الشغل بالمغرب. مرجع سابق. ص 33

1 - تمييز التعاقد عن الموظف العمومي:

إن الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما لا تستطيع أن تؤدي دورها إلا عن طريق شخص طبيعي يقوم بالتعبير عن إرادتها، وهو الذي يضطلع بدور هام باعتباره منفذ تدخل الدولة، المسؤول عن تحقيق أهدافها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، هذا الشخص يتمثل في الموظف العمومي.

والموظف العمومي وفقا لما جاء في ظهير شريف رقم 1.58.008 الذي يعد بمثابة القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية "هو كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة" كما عرفه المشرع الفرنسي في النظام العام للوظيفة العمومية، الصادر في 19 أكتوبر 1946 بعد تعديل للقانون الصادر في 14 شتنبر 1941 بشأن النظام العام لموظفي الدولة، " كل شخص تم تعيينه في عمل مستمر ومرسم في السلم الإداري بين أطر الإدارة المركزية التابعة للدولة أو المصالح الخارجية ... أو المؤسسات العمومية⁴⁷."

مما يستنتج من التعاريف المقارنة اشتراط ثلاثة عناصر لاكتساب صفة موظف وهي:

1- التعيين

2- الوظيفة أو المنصب الدائم والقار

3- الترسيم بإحدى الدرجات

وشرط التعيين لا يكفي بمنح الشخص أو الفرد صفة الموظف العمومي، إلا إذا تم ترسيمهم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة وهذا هو مناط خلاف بين الوظيفة وباقي الأنظمة المشابهة للتوظيف بحيث لا يسري عليهم نظام المتعلق بالوظيفة العمومية وبالتالي مبدئيا لا يمكن ترسيمهم ضمن اسلاك الادارة التابعة للدولة.

⁴⁷ راضون بوجمعة الوظيفة العمومية على درب التحديث مرجع سابق ص55

2- تمييز التعاقد عن الأعوان المياومين والعرضيين والمؤقتين والمساعدین

يقصد بنظام المعاونة، كل الأعوان غير الرسميين من مياومين و مؤقتين ومساعدین يشاركون في تسيير المرفق العمومي، ولكن دون ان يدمجوا ضمن أطر الادارة العمومية، وان تعيين هؤلاء يتم من طرف الادارة بصفة تقديرية ولمدة محددة دون اية ضمانات فيما يتعلق بالاستقرار المهني او الترقية، الا أن الأعوان وان كانوا يشاركون في تسيير المرفق العام، فان الفئة من أعوان الدولة تطبق عليها أحكام القانون العام، ولا تستفيد من صفة الموظف وبالتالي لا ينطبق عليهم مدلول تعريف الموظف العمومي، المنصوص عليه في الفصل الثاني من ظهير 1958 ويحكم هذه الطائفة مقتضيات المنشور رقم 31 الصادر بتاريخ 22 غشت 1967 الذي يعتبر نظاما قانونيا خاصا بهم هذا الأخير الذي أشار أن هذا النظام يكتسي طابعا انتقاليا فقط وان كانت عملية التوظيف بهذه الطريقة ستوقف متم نهاية سنة 1967 .

وبتاريخ 28 اكتوبر سنة 2003⁴⁸، صدر المنشور المكلف بتحديث القطاعات العامة ليضع قطيعة مع هذا النوع من التوظيف وتم منع توظيف الأعوان المؤقتين والمياومين والعرضيين.

كما صدر منشور لوزير الداخلية 25 اكتوبر⁴⁹ 2011 تطبيقا لمقتضيات القانون 28-83⁵⁰ حول ترسيم الاعوان بالجماعات الترابية.

ان التمييز بين نظام المعاونة ونظام التعاقد، يطرح مجموعة من الصعوبات خاصة وان كان كلا النظامين غير خاضعين لأحكام الوظيفة العمومية، وبالتالي هناك تشابه على مستوى الوضعية الغير النظامية لكلا النظامين، الا أنه يمكن تمييزه اعتمادا على بعض المعايير، ومن بينها طريقة التعيين، ففي نظام المعاونة يتم تعيين الاعوان بمختلف أنواعهم من طرف الادارة بصفة تقديرية، على خلاف نظام التعاقد الذي يعتمد على الية تنظيم

⁴⁸ انظر الملحق

⁴⁹ انظر الملحق

مباريات التوظيف التي تهدف الى تحقيق التلازم والتوافق الممكن بين تحقيق المصلحة العامة للإدارة، من خلال تمكينها من اختيار افضل الكفاءات والمصلحة الخاصة للمرشحين و كذا تمتعهم بالضمانات التي يفرضها اعمال مبدا المساواة⁵¹.

بالإضافة الى هذه الخاصية المميزة للنظامين، فنظام التعاقد ينبنى على تحديد الدولة أو المؤسسات العمومية للمناصب المالية عند اعدادها للميزانية السنوية حيث يتم تحديد الخصائص، وعدد المناصب المطلوبة على عكس نظام المعاونة، وكذلك ما يميز نظام التعاقد وجود عقد تطبق فيه أساليب القانون العام على خلاف الأعوان المؤقتين الذين يتم تعيينهم برسالة تعهد لمدة غير محددة بالإضافة الى اشكالية الترسيم التي سنتطرق لها بشكل مفصل في المطلب الثاني.

الفقرة الثانية: التشغيل بالتعاقد بين الأصل والاستثناء

ان النص على التعاقد كألية للتشغيل في النظام الأساسي للوظيفة العمومية يمكن قراءته من حيث المبدأ هو دعوة الى انفتاح النظام الأساسي العام للوظيفة على بعض تقنيات نظام التشغيل الذي يهدف الى التوجه نحو التوظيف القائم على اساس الكفاءات.

وكما هو معلوم فالموارد البشرية هي من تصنع الفارق الذي يؤدي الى التميز والريادة، لذا أصبح الحصول على تركيبة بشرية تتمتع بالمرونة والديناميكية، ضرورة ملحة في ظل بنية تتميز بالعديد من التغييرات والتحولات السريعة.

فتبنى المغرب عقود التشغيل في الادارات العمومية، كان له حضور منذ السنوات الاولى للاستقلال من خلال عدة مناشير، نفس التوجه تضمنه القانون، 50,05 المغير والمتمم للقانون الأساسي للوظيفة العمومية اذ تنص المادة 6 مكرر منه: "يمكن للإدارات العمومية عند الاقتضاء ان تشغل اعوانا بموجب عقود...".

وبقراءتنا المتأنية لمقتضيات الفصل 6 مكرر من النظام الأساسي للوظيفة العمومية يبدو أن المشرع أرسى فقط امكانية اللجوء الى التعاقد كألية للتشغيل في حالات معينة

⁵¹ عبد الخالق العلوي. مرجع سابق. الصفحة

ومحصورة، حيث تم التنصيص على أن إمكانية لجوء الإدارة إلى تشغيل أعوان مؤقتين يكون عند الاقتضاء، وبصدور المرسوم التطبيقي فقد تم توضيح كيفية التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية كما حصر حالات اللجوء إلى التعاقد.

أذن من خلال الفصل 6 مكرر من القانون الأساسي للوظيفة العمومية وكذلك المرسوم يتضح أن التعاقد في الإدارات العمومية، يشكل استثناء ولا يتم اللجوء إليه إلا عند وجود مبررات كافية والحاجة إلى سد الخصاص في بعض المناصب في الإدارات العمومية.

وخلافا للفلسفة التي حكمت التعاقد في نظام الوظيفة العمومية والتي شكلت استثناء وذلك بصريح النص القانوني، فالملاحظ أن سياسية التوظيف في القطاع العام جعلت من التعاقد وسيلة التوظيف الرئيسية وذلك تحت غطاء تنويع التوظيف بالقطاع العمومي.

كما أن الحديث عن التعاقد الذي تضمنته المادة 6 مكرر من قانون الوظيفة، لا يمت بصلة لسياسة الدولة في مجال التوظيف على اعتبار أن التعاقد حصره المشرع في مجال الخبرة والوظائف ذات الطابع المؤقت العرضي.

وخلاصة القول إن التشغيل بموجب عقود يجب أن يكتسي طابعا استثنائيا طبقا لما جاء في المادة 6 مكرر بحيث لا يتم اللجوء إليه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا وذلك راجع إلى الضمانات الهشة التي يتمتع بها التعاقد وخاصة المتعلقة باستقراره الوظيفي.

المطلب الثاني: ترسيم التعاقد في إطار الوظيفة العمومية

إن الأصل في الوظيفة العمومية، قائم على العلاقة القانونية الأساسية التي تقوم على مبدأ ثبات واستمرارية الوظيفة، بمعنى أن علاقة الموظف بمنصبه تدوم بدوام حياته، مما يمنحه مجموعة من الضمانات.

غير أنه واستثناءً أجاز المشرع المغربي للإدارات اللجوء إلى التعاقد كآلية أخرى للعمل داخل الوظيفة العمومية، وذلك لسد الخصاص الذي يعتري الإدارة، عن طريق الاستعانة بالأعوان المتعاقدين، وهم أشخاص يتم تعيينهم في الوظيفة العمومية دون

ترسيمهم، مما يطرح إشكالية كبرى، وقبل الحديث عن هذه الأخيرة سنتعرف على مفهوم الترسيم، (الفقرة الأولى) ثم بعدها سنتطرق الى اشكالية ترسيم التعاقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الترسيم

إن المغرب لم يكن يتوفر قبل فرض الحماية الفرنسية سنة 1912 على إدارة متطورة حديثة، ولا على أي نظام أساسي خاص بالوظيفة العمومية، وبالتالي كانت جل المفاهيم المعاصرة في المجال الإداري غائبة بصفة مطلقة ولا تحظى بالاهتمام المتوخى، ومن بين هذه المفاهيم نجد الترسيم، والذي لم يحظى هو الآخر الى يومنا هذا الى أي تعريف قانوني، بحيث إذا ما قمنا بالرجوع الى القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁵² نجد بأنه لم يتعرض لتعريف الترسيم وإنما أشار إليه فقط عند تعريفه للموظف العمومي باعتباره أحد العناصر الأساسية المكونة لتعريف هذا الأخير،⁵³ وذلك من خلال الفصل الثاني من نفس القانون والذي ينص على أنه يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة،⁵⁴ وبالتالي يمكن تعريف المفهوم السالف الذكر حسب بعض الفقهاء، بأنه تلك الوضعية القارة التي يكتسبها الموظف بصفة نهائية بعد مدة معينة بموجبها يصبح الموظف رسميا في أسلاك الوظيفة العمومية، بمعنى أنه ذلك الإجراء الذي يضع الموظف في درجة من درجات تسلسل الموظفين، والذي ينتقل بموجبه الموظف المتدرب الذي انتهت مدة تدريبه، من وضعية مؤقتة الى وضعية نظامية جديدة ازاء الإدارة التي من خلالها يتم تحديد موقع الموظف ضمن الهرم الإداري، وكذا استفادته من جميع الامتيازات القانونية والمادية المترتبة عن إجراء الترسيم.

وما تؤكده عملية الترسيم هو أن الموظف العمومي أصبح يحتل وظيفية قارة وبصفة مستمرة، وهذا ما أدى بالمشروع المغربي لإدراج هذا العنصر المهم في تعريف الموظف العمومي كما سبق لنا أن بيناه أيضا.⁵⁵

⁵² ظهير شريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (

الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 - 11 أبريل 1958

⁵³ رضوان بوجمعة، الوظيفة العمومية على درب التحديث مرجع سابق ص: 168

⁵⁴ الفصل الثاني من ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية

⁵⁵ باينه عبد القادر. الوسائل البشرية للنشاط الإداري. منشورات الزاوية المطبعة الأمنية، الرباط شتنبر 2006 ص: 35

وبالتالي يبقى عنصر الترسيم مقرونا بالديمومة، اذ يبقى الأشخاص الملتحقين بالوظيفة العمومية بصفة مؤقتة، لا يعتبرون موظفين عموميين، نظرا لعدم امكانيتهم من الاستفادة من هذا العنصر المتمثل في الترسيم. ومن بين هؤلاء، الأعوان المتعاقدين والذين سيتم الإشارة اليهم عند حديثنا عن اشكالية ترسيم التعاقد ، اذ ما يهمننا في هذا العرض هم الأعوان المتعاقدين الذين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية، وليس المتعاقدين الذين يخضعون لأنظمة خاصة بهم كما هو الشأن بالنسبة النظام الأساسي الخاص بأطر الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين.

الفقرة الثانية: إشكالية ترسيم التعاقد

يعتبر العون المتعاقد شأنه شأن الموظف العمومي- وذلك للدور الذي يقوم به هذا الأخير- كحلقة وصل بينه وبين الإدارة والمواطنين، كما نجده يتمتع بحقوق كما يقوم بواجبات، وهو الشيء نفسه بالنسبة للعون المتعاقد⁵⁶ بحيث نجد عدة نصوص تنظيمية قد أحاطت بهذه الحقوق، خاصة تلك المتعلقة بالحقوق المالية والتي تم تنظيمها من خلال المرسوم 2.15.770 الصادر في 9 غشت 2016⁵⁷ والمتعلق بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية.

وبالرجوع الى المادة 16 نجدها قد خولت للعون المتعاقد أجره جزافية شهرية يتم تحديدها في العقد استنادا الى قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 وذلك قصد تحديد مقادير الأجور الجزافية الشهرية، وبالإضافة الى ذلك يستفيد العون المتعاقد من التعويضات العائلية، وجملة من الامتيازات اسوة بالموظف العمومي النظامي.

الا أن نقطة الاختلاف تكمن في ان الموظف العمومي يدخل في نطاق منظومة التوظيف المتسمة بالاستقرار الوظيفي، وذلك بترسيمه في احدى اسلاك الوظيفة العمومية.

⁵⁶ مرسوم رقم 2.15.770 صادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 غشت 2016) (بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية).

⁵⁷ تنص المادة 16، على أنه تخول للعون المتعاقد أجره جزافية شهرية يتم تحديدها في العقد استنادا إلى المقادير المحددة بقرار رئيس الحكومة، يتخذ باقتراح مشترك للسلطتين الحكوميتين المكلفتين بالمالية والوظيفة العمومية ، كما يستفيد من التعويضات العائلية والتعويضات عن التنقل وفق الشروط والمقادير المحددة في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل.

أما بالالتفاتة الى العون المتعاقد، نجد بأنه كان ولا زال يعاني من اشكالية عدم الاستقرار الوظيفي والذي يسعى ورائه معظم المتعاقدين.

وإذا كان المنشور رقم 28 (رقم 7 غشت 1961) هو الذي يشكل الأساس القانوني والذي بموجبه تم الترخيص للإدارات العمومية باللجوء الى التوظيف بالتعاقد شريطة عدم توفر الإدارة على أنظمة أساسية خاصة بموظفيها، فإن ما يستشف من هذا الصدد، أن التشغيل بموجب عقود، استند على أسس هشة بحيث إذا ما قمنا بالرجوع الى المنشور السالف الذكر نجد على أنه لم يتضمن أي ضمانات للمتعاقد أو حتى ادنى إمكانية توجي الى ترسيمهم في أسلاك الوظيفة العمومية، وكان من الطبيعي والبدهي أن يؤدي ذلك إلى ظهور تطبيقات وممارسات من شأنها أن تخل بأخلاقيات الوظيفة العمومية.

وبصدور منشور 22 غشت 1967 المعد بمثابة النظام الأساسي للأعوان المؤقتين الذي أشار إلى النظام التعاقدي في الوظيفة العمومية، فهو يشكل طابعا انتقالي ومؤقت،⁵⁸ وفي مقابل ذلك تم التنصيص عند الاقتضاء على ترسيم الأعوان المؤقتين عندما يتم استيفاء الشروط المطلوبة⁵⁹

إلا أن ما يلاحظ من الترسيم المقرر بالمرسوم الملكي السالف الذكر، أنه لم يرقم بالإحاطة بكافة الضمانات المخولة للموظفين العموميين، مما أدى إلى ظهور القانون 28.83⁶⁰ المتعلق بترسيم بعض أعوان الإدارة في اسلاك الوظيفة العمومية.

وقد شكل هذا القانون أساسا قانونيا لعملية ترسيم المتعاقدين المؤقتين، وكذلك كي لا يقع التماطل في تنفيذ مقتضيات هذا القانون، بحيث تم فرض ترسيمهم قبل فترة لا تتعدى أربع سنوات⁶¹ وذلك بعد توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل الأول من نفس القانون،

⁵⁸ بوعبيد شلاط، نطاق تطبيق تشريع الشغل بالمغرب، مرجع سابق ص: 880

⁵⁹ يتم ترسيم الأعوان المؤقتين المياومين حسب منشور 1967 بعد مرور 7 سنوات متوالية في حين تمنح جل النظام الأساسية القديمة أسبقيتها لترسيم المؤقتين بعد سنتين فقط من العمل

⁶⁰ ظهير شريف رقم 1-83-272 صادر في 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984) بتنفيذ القانون رقم 83.28 المتعلق بترسيم بعض الأعوان الإدارة في أسلاك الموظفين

⁶¹ ينص الفصل الرابع من القانون رقم 28.83 على أنه " يرسم خلال فترة لا تتعدى أربع سنوات، الاعوان المزاولون مهامهم في تاريخ نشر هذا القانون والمتوفرون على الشروط المنصوص عليها في الفصل الاول من أعلاه

والمتمثلة في توفيرهم على سبع سنوات من الخدمات العمومية المنجزة في الإدارة المغربية منذ بلوغهم من العمر السنة الثامنة عشر.

وبعد التنصيص على هذه الشروط المجحفة ساد فراغ تشريعي في مجال التشغيل التعاقدي، إلى حين صدور القانون 05.50 والذي نص في مادته السادسة مكرر على أنه هناك إمكانية للإدارة العمومية أن تلجأ إلى التعاقد عند الاقتضاء.

بالإضافة إلى ذلك، تم التنصيص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن التشغيل بموجب عقود لا ينتج عنه الترسيم في أطر الإدارة نهائيا وذلك يتضح من عبارة «في أي حال من الأحوال»، مما يفيد أن المشرع قد وضع هذا لإمكانية الانتقال من الوضعية التعاقدية إلى الوضعية النظامية، عن طريق ترسيم وإدماج المتعاقدين في الوظيفة العمومية. وبالتالي يبقى هذا القانون بمثابة توجه صريح نحو ما تسعى إليه الدولة في هذه المسألة والمتعلقة بترسيم المتعاقد ، كون نظام التعاقد سيساهم في تطوير المؤسسات والإدارات العمومية وكذلك من شأنه أن يستقطب الكفاءات من قطاعات مختلفة وجعلها في خدمة المصلحة العامة⁶² ولتفادي الدولة من المشاكل المتعلقة بعملية ترسيم المتعاقد أعلنت وبشكل صريح عن عدم إمكانية الترسيم في أسلاك الوظيفة العمومية⁶³ مما يبين عدم تطبيق مبدأ المساواة وخلق نوع من عدم الارتياح مما سيؤثر سلبا على أداء المتعاقدين ، ولتجنب وقوع هذا الأخير وجب إزالة الفوارق بين الموظفين المرسمين، والمتعاقدين ، وذلك تحقيقا للمصلحة العام وخلق نوع من التجانس والوحدة في التنظيم الوظيفي .

⁶² قدود جميلة. النظام القانوني للتوظيف التعاقدي مرجع سابق ص 5

⁶³ ينص الفصل السادس مكرر في فقرته الثانية أنه " لا ينتج عن هذا التشغيل في أي حال من الأحوال حق الترسيم في أطر الإدارة .

خاتمة:

وختاماً لقد حاولنا من خلال هذا البحث المتواضع معالجة موضوع الدارسة في حدود الاشكالية المطروحة والمتعلقة بنظام التعاقد في الادارات العمومية بين مفهوم المصلحة العامة وإشكالية الترسيم، حيث تناولنا الموضوع من زاوية قانونية باعتبار التعاقد في الادارات العمومية شكل من اشكال التوظيف والذي تبناه المشرع المغربي تحت غطاء المصلحة العامة والمبررات القانونية والاجتماعية والاقتصادية وكل ذلك من اجل اصلاح الوظيفة العمومية وتنويع التوظيف.

وقد سعى المشرع المغربي في إطار تدبير المرافق العمومية الدفع بالقطاع الخاص نحو دور أكبر في تدبير الادارات العمومية والتخلي تدريجيا عن القواعد التي كانت تحكم علاقة العنصر البشري لهذا النوع من المرافق.

غير ان تبني هذا النظام لا يخلو من عدة اشكالات قانونية وتنظيمية مرتبطة اساسا بغموض مضامين النصوص القانونية المؤطرة وكذلك الخوف من تحول نظام التعاقد الى بديل قار للتوظيف تتخلى بموجبه الدولة عن نظام الوظيفة العمومية وما يشكل ذلك تأثير مباشر على حياة الموظف وما يتعلق باستقراره الوظيفي خاصة ما إذا علمنا ان المشرع نص صراحة كون هذا النظام لا يضمن الترسيم في اسلاك الوظيفة العمومية.

مما يدفعنا الى التساؤل عن مدى توفر الحماية القانونية والاجتماعية للمتعاقد في علاقته بالإدارة العمومية المشغلة خصوصا فيما يرتبط بممارسة الإدارة لسلطتها التأديبية؟

الملحق

منشور رقم 53-12 بتاريخ 27 شتنبر 2012 حول ترسيم الأعوان المؤقتين العاملين بالجماعات الترابية.

المملكة المغربية

المديرية العامة للجماعات المحلية

مديرية المالية المحلية

منشور رقم : 53

تاريخ : 27 شتنبر 2012

وزير الداخلية

إلى

السادة ولاة وعمال عمالات وأقاليم المملكة

الموضوع : ترسيم الأعوان المؤقتين العاملين بالجماعات الترابية.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

تبعاً للمنشور الوزاري رقم 57 بتاريخ 25 أكتوبر 2011 المتعلق بإحصاء الأعوان المؤقتين بالجماعات الترابية، يشرفني أن أخبركم أنه تقرر ترسيم الأعوان المؤقتين بالجماعات الترابية استثناء من شرط الأقدمية المتوفرين عليها ابتداء من فاتح يناير 2013 وذلك بتحويل المناصب التي يشغلونها والمفتوحة بميزانيات الجماعات الترابية المعنية. هذا وتجدر الإشارة إلى أن ترسم الأعوان المعنيين بهذه العملية والمرتبين في درجات ماثلة لسلالم الأجور ما بين "1 و4"، يتم وفقاً لمقتضيات المرسوم رقم 62-10-2 الصادر في 30 ربيع الأول 1431 (17 مارس 2010) بشأن تدابير استثنائية للترقية في الدرجة لفائدة الموظفين المنتمين إلى الدرجات المرتبة في سلالم الأجور من 1 إلى 4، وللمنشور الوزاري الصادر في هذا الموضوع رقم 45 بتاريخ 27 أغسطس 2010، في درجة مساعدة تقني من الصنف الثاني (السلم 5).

أما بالنسبة لفئة الأعوان المؤقتين المرتبين في درجات ماثلة لسلم الأجور 5 فما فوق، فيتم ترسيمهم في الدرجات الملائمة طبقاً لمقتضيات الأنظمة الأساسية الجاري بها العمل.

وفي هذا الإطار، أطلب منكم دعوة السادة رؤساء الجماعات التابعة لدائرة نفوذكم إلى التقييد بهذه المقتضيات قصد ترسيم الأعوان المؤقتين الخاضعين لسلطتهم واتخاذ كافة التدابير والمساطر الجاري بها العمل في هذا المجال واتخاذ قرارات الترسيم بفعالية فاتح يناير 2013.

أما بخصوص الأعوان المؤقتين التابعين لميزانيات الجهات والعمالات والأقاليم، فإني أطلب منكم موافاتي بملفات المعنيين بالأمر وذلك قبل 30 أكتوبر 2012 وفق النموذج المرفق طيه وعلى البريد الإلكتروني التالي :

abarhdi@interieur.gov.ma

والسلام.

تاريخ الطباعة : 28/10/2019 12:44:08

Circulaire n° 5-68-FP du 22 janvier 1968 sur le recrutement du personnel temporaire.

Royaume du Maroc

Rabat, le 22 janvier 1968

Ministère des affaires administratives

Secrétaire général du gouvernement

Circulaire n° 5/FP

Le ministre des affaires administratives

Secrétaire général du gouvernement

À messieurs les ministres secrétaires et Sous-secrétaire

-Rabat -

Objet : Recrutement du personnel temporaire -circulaire n° 31- FP du 22 août 1967

J'ai l'honneur de vous faire savoir que le recrutement en qualité d'agent temporaire est maintenu, sans aucune limitation de durée, pour les catégories de personnels ci-après :

1. Agents publics et agents de service relevant de la gestion du service administratif et financier de la cour Royale :
2. Agents composant les personnels de bureau et de maison des membres du gouvernement et éventuellement des gouverneurs de préfectures ou de provinces et assimilés admis au même avantage.

Les candidats à ces emplois pourront être recrutés directement par lettre d'engagement, sur les postes budgétaires correspondants, sans que leur soient opposables les conditions prescrites par la circulaire n° 31-FP susvisée. Ils bénéficieront toutefois des avantages fixés par cette instruction, notamment en matière de rémunération.

Les agents visés au paragraphe n° 2 ci-dessus doivent en principe cesser leurs fonctions et faire l'objet de décisions de licenciement le jour même ou l'autorité employeur a perdu la qualité qui l'habilitait à procéder à leur recrutement. A moins évidemment que l'autorité nouvelle ne désire conserver à son service tout ou partie des personnels engagés par son prédécesseur.

Les agents ainsi recrutés pour faire partie des personnels de bureau et de maison ne seront pas admis en outre, à être titularisés sur les postes budgétaires réservés à ces fonctions.

Les services accomplis en cette qualité sont cependant réputés services publics et pris en considération le cas échéant, pour le décompte des sept années d'ancienneté prescrites par la loi comme condition

préalable à la titularisation, dans la mesure où l'imputation budgétaire est réalisée sur l'un des emplois compris dans la hiérarchie normale des cadres des fonctionnaires de l'Etat.

Signé : Bahnini

Date d'impression : 28/10/2019 12:45:23

M.S. - Direction de la réglementation et du contentieux - BASE DE DONNEES

ROYAUME DU MAROC

Rabat, le 22 août 1967.

MINISTERE
DES AFFAIRES ADMINISTRATIVES,
SECRETARIAT GENERAL
DU GOUVERNEMENT

Fonction Publique

N° 31 F. P.

*Le Ministre des Affaires Administratives,
Secrétaire Général du Gouvernement*

A

*Messieurs les Ministres, Secrétaires et Sous-Secrétaires d'Etat
RABAT*

OBJET : Statut du personnel temporaire des Administrations Publiques.

A compter du 1er avril 1967, les agents temporaires des départements ministériels sont soumis aux dispositions communes ci-après qui constituent ce qu'il convient d'appeler le « Statut du personnel temporaire des Administrations Publiques ».

Ce statut revêt un caractère purement transitoire, puisque à la date du 31 décembre 1967, les dispositions du chapitre I ci-dessous *cesseront d'être applicables* le régime de recrutement à titre temporaire ne peut pas en effet coexister avec les nouvelles règles d'accès aux emplois publics édictées par la Réforme générale des cadres.

Après cette date, les départements ne seront donc plus autorisés à procéder aux recrutements d'agents temporaires, sauf à l'égard de certaines catégories de personnels bien dénombrées dont la liste sera arrêtée le moment venu.

Les services administratifs des différents ministères sont par conséquent tenus de prendre les dispositions nécessaires pour normaliser les situations en cours ou à venir dans les délais prescrits ci-dessus. Il devront notamment :

M.S. - Direction de la réglementation et du contentieux - BASE DE DONNEES

1° Procéder conformément aux prescriptions de la présente circulaire, aux recrutements nécessaires à la bonne marche de leurs services et régulariser, dans les mêmes conditions, les engagements qui ont pu être autorisés depuis le 1er avril dernier ;

2° Réviser en application du chapitre V ci-dessous la situation des agents temporaires recrutés antérieurement au 1er avril 1967 ;

3° Accélérer au maximum l'élaboration des arrêtés ministériels portant règlement des concours et examens institués par la Réforme pour l'accès aux différents cadres de leur département.

Chapitre I. - Recrutement.

A. - *Principes* : En vertu du principe consacré par la Réforme des cadres de ne permettre désormais l'accès aux emplois de l'Etat et des Municipalités que par la voie des concours, examens ou cycles de formation, le recrutement d'agents temporaires doit constituer un mode à caractère exceptionnel permis pour les seuls cadres rangés sur les échelles de rémunération des n°s 1 à 7 inclus, instituées par le décret n° 2-62-344 du 15 safar 1383 (8 juillet 1963) quelles que soient les fonctions exercées.

Les candidats sont tenus de remplir toutes les conditions réglementaires d'accès au cadre correspondant. Toutefois, ils sont recrutés sans concours, examen ou cycle de formation préalable.

Une dérogation à la limite d'âge inférieure de recrutement peut être consentie à l'égard des agents d'exécution et des secrétaires appelée à exercer les fonctions de dactylographes, sténodactylographes et de secrétaire-sténodactylographe. En tout état de cause, aucun recrutement ne peut intervenir avant l'âge de 17 ans révolus.

Dès qu'il réunit les conditions statutaires d'accès au cadre de titulaire, l'agent temporaire sera mis dans l'obligation de se présenter au premier concours, ouvert par son administration ou un autre service, ou de suivre le cycle de formation correspondant. L'emploi budgétaire détenu par l'intéressé sera considéré comme emploi vacant et pourra être pris en compte dans le contingent des emplois mis au concours ou devant être attribués aux candidats issus de cycle de formation.

B. - *Conseils pratiques* d'application : Un des objectifs de la Réforme administrative a été notamment de regrouper en un seul cadre un certain nombre de cadres anciens répondant aux mêmes conditions de formation et de fonction.

C'est ainsi que le nouveau cadre des « *agents d'exécution* » commun à l'ensemble des administrations, groupera désormais les emplois tenus jusqu'alors par les employés de bureau, les dactylographes et les commis débutants.

De même, le nouveau cadre des *secrétaires*, également commun à l'ensemble des administrations, groupera de son côté les emplois anciennement tenus par les sténodactylographes, les secrétaires-sténodactylographes, les commis principaux et les commis chefs de groupe.

M.S. - Direction de la réglementation et du contentieux - BASE DE DONNEES

Pendant un certain temps, les administrations devront donc se familiariser avec les appellations statutaires nouvelles et établir les liaisons fonctionnelles qui unissent les anciennes appellations aux nouvelles.

La règle pratique à suivre en la matière consiste à se reporter aux mesures d'intégration fixées dans les statuts = un cadre nouveau se substitue pratiquement l'ensemble des cadres anciens réunis dans un même cadre d'intégration.

Dès lors, à titre d'exemple, les administrations n'auront plus à recruter une dactylographe, mais un agent *d'exécution* pour exercer les fonctions de dactylographe. Elles ne recruteront plus une sténodactylographe ni un commis qualifié, mais une *secrétaire* pour exercer les fonctions de sténodactylographe ou un secrétaire pour exercer des fonctions administratives.

Ces précisions devront figurer expressément dans la lettre d'engagement.

Chapitre II. - Forme et durée de l'engagement.

Le recrutement s'effectue par lettre d'engagement (cf. : modèle ci-joint).

La lettre d'engagement est établie pour une durée indéterminée . Elle pourra être résiliée à tout moment par le Chef d'Administration, sous réserve d'un préavis d'un mois et sans indemnité. Ce préavis est de 8 jours pour les agents ayant moins de six mois de service.

La même faculté est laissée à l'agent, sous les mêmes réserves.

En cas de faute grave de l'agent, la résiliation sera prononcée d'office, sans préavis ni indemnité.

La lettre d'engagement pourra être, également résiliée sans préavis ni indemnité, lorsque l'agent temporaire visé au dernier paragraphe du chapitre (I) n'a pas fait l'acte de candidature auquel il est astreint ou lorsque son emploi mis au concours est appelé à être pourvu par un candidat reçu.

Chapitre III . - Rémunération.

L'agent temporaire nouvellement recruté perçoit le salaire afférent à l'indice de début de l'échelle de rémunération du cadre correspondant affecté d'un abattement de 10%.

L'agent temporaire bénéficie d'une prime d'ancienneté dans les conditions suivantes :

5 %	du salaire	après 2 ans de services	dans l'Administration
10 %	-----	5 ans	-----
15 %	-----	10 ans	-----
20 %	-----	15 ans	-----
25 %	-----	20 ans	-----

M.S. - Direction de la réglementation et du contentieux - BASE DE DONNEES

Il a droit, en outre, le cas échéant, aux allocations familiales et aux indemnités prévues par la réglementation en vigueur pour les agents temporaires de sa catégorie.

Le salaire est payé mensuellement et à terme échu.

Sans préjudice des dispositions du chapitre II de la présente circulaire les jours d'absence injustifiée seront déduits de l'ancienneté de service et des émoluments du mois suivant conformément aux prescriptions de la circulaire n° 39 F.P. du 9 octobre 1963.

Chapitre IV. - Obligations et gestion.

1° Les agents temporaires relèvent de l'autorité du chef de l'Administration intéressée.

Ils sont soumis à l'ensemble des obligations hiérarchiques et professionnelles édictées par le statut général de la Fonction Publique et par la réglementation en vigueur.

2° Ils peuvent, soit sur leur demande, soit dans l'intérêt du service, être mutés d'une administration dans une autre, après accord des Ministres intéressés. Ils conservent dans leur nouvelle affectation, la situation (traitement et ancienneté) qu'ils détenaient dans le département précédent.

3° Le régime des congés administratifs et pour raison de santé auquel ils peuvent prétendre est celui fixé par la circulaire n° 26 F.P. du 20 octobre 1961, telle qu'elle a été complétée ou modifiée.

Dans le cas particulier de maternité, les droits de l'agent temporaire féminin sont fixés par la circulaire n° 6 F.P. du 23 mars 1966.

4° En cas de déplacements motivés par un ordre de mission ou en cas de mutation pour liaisons de service, l'agent temporaire aura droit au remboursement de ses frais de voyage, au paiement de l'indemnité journalière et au remboursement des frais d'emballage et de transport du mobilier dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur.

5° L'agent temporaire bénéficie de la réglementation sur les accidents du travail, telle qu'elle est définie par les dahirs du 25 hija 1345 (25 juin 1927) et du 3 rejeb 1361 (17 juillet 1942).

6° Sous réserve de l'application des règles de compétence propres aux tribunaux administratifs, les litiges concernant les agents temporaires sont déférés devant les tribunaux judiciaires.

7° A l'exception du recrutement qui s'effectue par lettre d'engagement tous les actes de gestion des agents temporaires sont pris par décision du chef d'Administration.

M.S. - Direction de la réglementation et du contentieux - BASE DE DONNEES

**Chapitre V. - Révision des situations des agents temporaires
recrutés antérieurement au 1er avril 1967.**

Les salaires des agents recrutés antérieurement au 1er avril 1967 seront avisés compte tenu des nouveaux barèmes institués par la présente circulaire.

Les salaires dérogatoires ne seront pas majorés sauf si l'application des nouveaux barèmes entraîne une situation plus favorable à l'agent.

Les sténodactylographes, les commis, les commis-greffiers, commis interprétariat, agents de constatation et d'assiette et agents de recouvrement temporaires seront assimilés aux agents d'exécution. Les salaires des intéressés seront révisés conformément aux dispositions du chapitre III de la présente circulaire. Toutefois, l'abattement de 10 % ne leur sera pas appliqué.

Dans chaque cas, l'agent temporaire conservera la situation administrative qu'il détenait au 31 mars 1967 jusqu'à ce que la mesure le concernant a été rendue effective.

Chapitre VI. - Dispositions diverses.

A titre de référence sont abrogées notamment les circulaires 24 S.P. du 18 juin 1946, telle qu'elle a été complétée ou modifiée ; 45 S.P. du 24 juin 1950, 43 S.P. du 15 juin 1951, 4 F.P. du 17 janvier 1956, 42 F.P. du 3 juin 1959, 1313 F.P. du 17 novembre 1959, 11 F.P. du 26 février 1962, 7 F.P. du 25 avril 1965, ainsi que le protocole d'accord, n° 4258 F.P./12 concernant la rémunération des sténodactylographes et dactylographes du 29 mai 1962.

Chapitre VII. - Rémunération des agents journaliers et occasionnels.

Les agents journaliers et occasionnels de l'Etat de l'Etat, qui exercent des fonctions de même nature que celles confiées au personnel temporaire bénéficient des conditions de rémunération, telles qu'elles sont fixées au chapitre III, paragraphe 1er ci-dessus, à l'exclusion toutefois :

- a) de ceux dont les fonctions ne sont, pas au moins comparables à celles d'un agent de service;
- b) du personnel de l'Etat payé sur fonds de travaux ainsi que la main d'oeuvre ouvrière des Municipalités dont la rémunération reste déterminée suivant les règles en usage pour les salaire du secteur privé.

BAHNINI.

ROYAUME DU MAROC

M.S. - Direction de la réglementation et du contentieux - BASE DE DONNEES

MINISTERE

DE.....
.....

LETTRE D'ENGAGEMENT

Le.....

.....

à M.

(adresse)

J'ai l'honneur de vous faire connaître que votre candidature a été acceptée.

En conséquence, vous êtes engagé à compter du
en qualité d'agent temporaire pour occuper un emploi de
.....au Ministère
.....

Vous percevez à ce titre le traitement mensuel de
.....

Vous aurez droit, en outre, le cas échéant, aux allocations familiales et aux indemnités prévues par la réglementation en vigueur pour les agents temporaires de votre catégorie.

Votre engagement est soumis aux règles et conditions fixées par la circulaire n°..... du
.....

Si vous acceptez ces conditions, je vous prie de bien vouloir vous présenter avec la présente lettre au Ministère..... Bureau du personnel, le..... pour prendre votre service.

Si vous ne répondez pas à cette convocation dans les dix jours qui suivent sa réception, la présente lettre serait considérée comme nulle et non avenue.

Veuillez agréer, M..... l'assurance de ma considération distinguée.

Date de prise de service :.....

LU ET ACCEPTÉ :

المملكة المغربية
وزارة الداخلية

المديرية العامة للجماعات المحلية

مديرية المالية المحلية

منشور رقم: 57

بتاريخ:

5 أكتوبر 2011

وزير الداخلية

إلى

السادة ولاة وعمال عمالات وأقاليم المملكة

الموضوع: ترسيم الأعوان المؤقتين العاملين بالجماعات الترابية

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فعلاقة بالموضوع المشار إليه أعلاه، وانسجاما مع مقتضيات المادة 31 من قانون المالية رقم 43.10 للسنة المالية 2011، المتعلقة بترسيم الأعوان المؤقتين بإدارات الدولة تلقائيا وبدون شروط، استثناء من أحكام القانون رقم 83-28 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.83.172 بتاريخ 5 أكتوبر 1984 المتعلق بترسيم بعض أعوان الإدارة في أسلاك الموظفين، يشرفني أن أثيركم أنه تقرر ترسيم الأعوان المؤقتين بالجماعات الترابية الذين يتوفرون على مناصب مالية قارة بالميزانية .

وعليه أطلب منكم دعوة المصالح التابعة لكم وكذا رؤساء الجماعات التابعة لدائرة نفوذكم إلى إحصاء الأعوان المؤقتين وفق الجدولين المرفقين بهذا المنشور، مع موافاتي بنتائجه في أجل أقصاه 30 نوفمبر 2011.

والسلام

عن وزير الداخلية بالتفويض منه
الوالي. المدير العام للجماعات المحلية
علال السطوحي



وزارة الداخلية - المديرية العامة للجماعات المحلية - مديرية المالية المحلية الهاتف 05 37 21 58 65 / 05 37 28 64 34 الفاكس: 05 37 28 68 56

الجريدة الرسمية عدد 5944 الصادرة بتاريخ 15 جمادى الآخرة 1432 (19 ماي 2011).

نظام موظفي الإدارات العامة

نصوص عامة

ظهير شريف رقم 1.11.10 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)

بتنفيذ القانون رقم 50.05 بتغيير و تميم الظهير الشريف رقم **1.58.008** الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المادة 2

يتم الظهير الشريف السالف الذكر رقم **1.58.008** الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بالفصول 6 المكرر و 26 المكرر و 46 المكرر مرتين و 46 المكرر ثلاث مرات و 48 المكرر التالية:

الفصل 6 المكرر.- يمكن للإدارات العمومية، عند الاقتضاء، أن تشغل أعوانا بموجب عقود وفق الشروط و الكيفيات المحددة بموجب مرسوم.
لا ينتج عن هذا التشغيل، في أي حال من الأحوال، حق الترسيم في أطر الإدارة.

الفصل 26 المكرر.- يمنع على الموظف الجمع بين أجرتين أو أكثر تؤدي مقابل مزاولة وظيفة بصفة قارة أو عرضية من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو المؤسسات العامة أو الجماعات المحلية على انفراد أو بصفة مشتركة، و بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار.

لائحة المراجع:

الاطروحات

- بو عبيد شلاط، نطاق تطبيق تشريع الشغل بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2013، 2014 .
- عبد الحكيم البارودي ،علاقة الموظف العمومي بالإدارة العمومية أي علاقة .اطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام السنة الجامعية 2007 جامعة محمد الخامس بالرباط كلية العلوم القانونية اكادال.

الرسائل

- خالد خليل حسن أبو ميري ، العوامل المؤثرة على عملية تعيين -تثبيت القوى العاملة المؤقتة من وجهة نظر الادارة العليا -دراسة الحالة - رسالة لنيل درجة الماجستير في قسم إدارة الاعمال ، الكلية التجارة ، الجامعة الاسلامية بغزة ، السنة الجامعية 2015
- روبي محمد /سعودي زهير، النظام التعاقدي وتطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون العام، نوقشت بجامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2017/2018 .
- فغول محفوظ النظام التعاقدي في الوظيفة العمومية رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه جامعة الجزائر كلية الحقوق سعيد حمدين السنة الجامعية 2017.
- مسعود منتري ، النظام التعاقدي في الوظيفة العمومية، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 01 ، السنة الجامعية 2016 -2017.
- اسنفيج محمد. الوظيفة العمومية وسؤال الاصلاح عدد خاص لسنة 2008 منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية.

المجلات :

- باينه عبد القادر .الوسائل البشرية للنشاط الإداري. منشورات الزاوية. المطبعة الأمنية ، الرباط ، شتنبر 2006 .
- براهيم ساهم، فكرة المنفعة العمومية، مجلة الشريعة والقانون العدد 55 لشهر يوليوز سنة 2013 .
- البنان حسن محمد علي حسن ، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير : دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 51 ، 2011 .
- الجربوع أيوب بن منصور : التكييف القانوني لعلاقة الدولة بالعاملين فيها وأثاره – دراسة تحليلية – في القانون السعودي في ضوء قضاء ديوان المظالم ، مجلة جامعة الملك سعود –العلوم الادارية المجلد 24 العدد الثاني 2012 ..
- الحلو ماجد راغب ، عقد التوظيف في الكويت ، مجلة الحقوق والشريعة، المجلد الخامس ، العدد الثالث ، 1981.
- حمدي أبو النور السيد، مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري، مجلة الأمن والقانون العدد 2 لشهر يوليوز سنة 2014 .
- خليل هيكل، القانون الاداري السعودي ، مطابع جامعة الملك سعود ، الطبعة الثانية، 1421 .
- راضون بوجمعة. الوظيفة العمومية على درب التحديث. الطبعة الاولى سنة 2003 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء .
- سيد محمد ، العوامل المحددة لكفاءة استخدام العمالة المؤقتة في المنظمات الخدمية الحكومية -دراسة ميدانية-المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، العدد الثاني سنة 1996.3.
- علاوي عبد الخالق طرق التوظيف في الوظيفة العمومية المغربية على ضوء القانون 50-05 المجلة المغربية للإدارة الحلية و التنمية عدد 111 سنة 2013 .

- ماجد راغب. عقد التوظيف بالكويت. مجلة الحقوق و الشريعة. عدد 3 سنة 1981 .
- محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006.
- نجيب جيري. الوظيفة العمومية الترايبية بالمغرب و الحاجة الى الاصلاح سؤال التأطير ورهان التأهيل عدد 45 سنة 2016 مجلة الحقوق.
- ياسين، ربوح ، طبيعة الوظيفة العمومية في الإسلام منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 19 لشهر يونيو 2015 .
- يوسف حديد ، الضغط المهني لدى العاملين بنظام التعاقد : المصادر والأسباب ، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد ، 25 ، 2016.

الفهرس:

1	مقدمة:
5	المبحث الاول: التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية كآلية لتحقيق المصلحة العامة.....
5	المطلب الأول: ماهية التشغيل بالتعاقد.....
6	الفقرة الأولى: مفهوم التشغيل بالتعاقد.....
6	أولاً: تعريف عقد التشغيل المؤقت.....
7	ثانياً: خصائص عقد التشغيل بالتعاقد.....
9	الفقرة الثانية: تمييز عقد التشغيل بالتعاقد عن العقود المشابهة الأخرى.....
9	الفقرة الثالثة: التأسيس القانوني للتشغيل بموجب عقد.....
13	المطلب الثاني: المصلحة العامة وتجلياتها في تبني المغرب نظام التشغيل بالتعاقد.....
14	الفقرة الأولى: مفهوم المصلحة العامة.....
16	الفقرة الثانية: أهمية عنصر المصلحة العامة في إبرام عقد الشغل الإداري.....
17	الفقرة الثالثة: مبررات تبني نظام التعاقد في التشغيل بالإدارات العمومية.....
19	المبحث الثاني: خصوصيات التشغيل بالتعاقد في الإدارات العمومية وإشكالية الترسيم... 19
19	المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتشغيل بالتعاقد.....
19	الفقرة الاولى: الطبيعة القانونية للتعاقد وعلاقة التعاقد بالإدارة.....
19	اولاً: التعاقد وعلاقته بالإدارة.....
21	ثانياً: جدلية القانون الواجب التطبيق.....
23	ثالثاً: تمييز المتعاقدين عن بعض الفئات المتشابهة.....
26	الفقرة الثانية: التشغيل بالتعاقد بين الأصل والاستثناء.....

- المطلب الثاني: ترسيم التعاقد في إطار الوظيفة العمومية..... 27
- الفقرة الأولى: مفهوم الترسيم 28
- الفقرة الثانية: إشكالية ترسيم التعاقد 29
- خاتمة: 32
- الملحق 33