جامعة مولاي إسماعيل
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL

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

ماستر: جدع مشترك

الفصل السابع

مجزوءة: القانون الإداري المعمق

عرض تحت عنوان:

مؤسسة الحكامة الجيدة في المرافق العامة

تحت إشراف الدكتور :

خالد الغازي

من إعـــــداد الطلبة:

- فؤاد الشرفاوي
- إدريس والحاج
- حسن بوزياني

السنة الجامعية: 2017-2018

مقدمة

تعتبر مؤسسة الحكامة من المفاهيم التي ارتبطت بإدارة الشأن العالمي أو المحلي من خلال هيئات وأفراد المجتمع الدولي أو الوطني قصد تحقيق الأمن والأمان والرفاهية للجميع عبر مجموع الأسس والمبادئ التي تشكل الإطار الذي يساعد على حسن سير وإدارة وتدبير الشأن العام، وبناء وتعزيز المؤسسات الديمقراطية، ولفظ الحكامة يدل على إدارة الحكم، الحكم الرشيد وأيضا التدبير الجيد للشأن العام، و الحكامة مصدرها الشارع جل وعلا تقوم على العدل و النظام منها ما ارتبط بالحكم لقوله تعالى :"و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[1] ومنها ما ارتبط بالحكمة في قوله تعالى :"يؤتي الحكمة من يشاء و من يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا"[2].

إن مصطلح الحكامة عرف سيرورة تاريخية خاصة في فرنسا، حيث انطلق استعمال هذا المفهوم في القرن الثالث عشر، وتناولته كتابات بعض المفكرين أمثال "ماكيفيل" و "جان بودان" إذ ارتبط بطريقة إدارة الحكومات لتدبير الشأن العام .

ومصطلح الحكامة ظهر في شكله المعاصر لأول مرة مع ظهور المقاولة الصناعية في النصف الأول من القرن 19 نظرا للحاجة إلى حفظ التوازن الاقتصادي بنهج المراقبة على المستوى الصناعي، حيث استعمل من طرف المنظمات الدولية هذه الأخيرة التي تقدم تعريفات متنوعة للحكامة تختلف حسب مرجعيتها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وهكذا فالبنك الدولي ينظر للحكامة كمرادف لتسيير وإدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للبلاد بشكل فعال لتحقيق التنمية، كما أن صندوق النقد الدولي يركز في تعريف الحكامة على البعد الاقتصادي وتحديد شفافية وفعالية إدارة الموارد العامة واستقرار البيئة التنظيمية لنشاطات القطاع الخاص، بينما تحيل الحكامة في تصور برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات، وذلك من خلال آليات ومؤسسات تنتج للمواطنين والمجموعات

[1]- سورة النساء، الآية 58.
[2] - سورة البقرة، الآية 269.

تحقيق مصالحها. ومن أهم المعايير المعتمدة من لدن هذه المنظمات للتدبير الجيد للشأن العام، الرؤيا الإستراتيجية والمتفحصة للنشاط العام، وكذا المساواة في الإستفاذة من الخدمات والإحتكام للقانون، والشفافية والمحاسبة وتكثيف المشاركة في اتخاذ القرار، وغيرها من المبادئ التي تحقق التنمية في مختلف المستويات .

من هذا المنطلق يمكن القول أن مفهوم الحكامة يختلف حسب البيئة التي تعنى به، فهناك الحكامة الإقتصادية التي تتطلب تدبيرا عقلانيا لجميع الموارد المتاحة واستخدام الوسائل الممكنة للنهوض بها إن على المستوى الصناعي أو التجاري أو الفلاحي، خاصة في ظل تأثيرات العولمة وتحرير الإقتصاد، واحتدام المنافسة بين الدول لجلب الإستثمارات الأجنبية. أما الحكامة السياسية تتطلب إجراء إصلاحات سياسية ومؤسساتية تواكب التطور الذي يعرفه المجتمع، ولما كانت هذه الحكامة تجسد خارطة طريق وضمانة لنجاح حكامات الميادين الأخرى، فإنه يجب أن تقوم على وجود مؤسسات ديمقراطية منبثقة من انتخابات حرة نزيهة وشفافة، يضمنها الدستور، وفصل السلطات والمساواة أمام القانون وفعالية الحكومة، إضافة إلى الإستقرار السياسي، وربط المسؤولية بالمحاسبة، و المشاركة الواسعة لمكونات المجتمع المدني في اتخاذ القرار، و غيرها، فضلا عن حكامة تدبير المرافق العمومية وهي التي تهمنا، هاته الأخيرة تحتل مكانة مهمة لما تقدمه من خدمات أساسية للمواطنين، وتشكل أداة لتلبية حاجياتهم اليومية في القطاعات الحيوية كالنقل و توزيع الماء والكهرباء والتعمير والبيئة وغيرها. إن منطق الحكامة في تدبير مثل هذه المرافق يقتضي توزيع السلطة في اتخاذ القرار، وفي إطار نظام اللامركزية و الديمقراطية التشاركية أصبحت الجماعات الترابية تلعب دورا مهما في التنمية المحلية بكل أبعادها الإقتصادية والإجتماعية والإدارية، وهي بذلك شريك استراتيجي إلى جانب الدولة، ولعقلنة وترشيد وتدعيم هذا التدخل يستدعي الأمر تظافر الجهود بين الدولة و القطاع الخاص والجماعات الترابية، لتكون بذلك أداة فاعلة في التنمية الإقتصادية و لبلوغ هذا الهذف لا مناص من التفكير في أنماط جديدة للتدبير و وضع آليات للرقابة عليه.

إذا كانت الحكامة مطلبا دوليا، حقوقيا وسياسيا، فهي كذلك وبالأساس مطلب تنموي، اقتصادي واجتماعي، وهي مطلب تدبيري فاعتماد الحكامة في التدبير والتسيير هو المصباح السحري الذي سينير للإصلاح الإداري المنشود الطريق أمامه، إذ من خلالها يمكن للقطاع العام بصفة عامة والمرافق العامة بشكل خاص، أن يحسن ويجود مردوديته وفعاليته، وهذه الأخيرة يقصد بها كل نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات مصلحة عامة،[1] كما يقصد بالمرفق العمومي أيضا كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه ويتولاه الحكام لأن الإضطلاع بأمر هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي عن طريق تدخل السلطة العامة [2].

وفي إطار الحديث عن حكامة المرفق العام ونظرا لأهمية هذا الأخير الاقتصادية والاجتماعية بل التنموية بصفة عامة فقد بوأه الدستور المغربي لسنة 2011[3] مكانة متميزة وخصه بمقتضيات محكمة تستهدف ترسيخ الحكامة في المرفق العمومي وجعله في خدمة المواطن، مكرسا بذلك مجموعة من الحقوق والحريات وضامنا لخدمات عمومية تستجيب لطموحات المواطنين.

لا أحد ينكر أن المرافق العامة تحتل مكانة مهمة في المجتمع، تناط بها مهام حيوية تلبي حاجيات المواطنين وتحقق الخدمات العامة لفائدة الجمهور المنتفع، وفي خضم التحولات الإقتصادية والإجتماعية التي ألقت بظلالها على المرفق العمومي، تم إقرار مسلسل لإعادة النظر في القطاع العام ودعم الليبرالية الإقتصادية والمنافسة الحرة .

[1] -André delaubadère : « traité de droit administratif » T2, 9ème èdition 1984 p : 644 .
أورده احمد أجعون :"النشاط الإداري" طبعة 2014/2013،ص:27.

[2]- L. duguit : « droit constitutionnel » T :2/1928 p : 61 et 62 .
أورده احمد أجعون :نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] - لم يكتف الدستور المغربي الجديد بدسترة مبادئ الحكامة الجيدة، بل عمد أيضا إلى دسترة عدة هيئات للحكامة الجيدة وهيئات لحماية حقوق الإنسان الي لها ارتباط بالمرافق العامة حيث نجد المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مؤسسة الوسيط، ومجلس المنافسة، الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لترشيد وعقلنة القرار السياسي ولإداري على حد سواء والتأسيس لسياسة تنموية هادفة.

ويبقى مضمون الحكامة بجعل المرتفق محور الإدارة وقطب رحاها غايته تقارب مستويات اتخاذ القرار، والمستويات المستهلكة للقرار[1].

مما لا شك فيه أن رهان دمقراطية تدبير وسير المرافق العامة لا يتحقق فقط من خلال المبادئ الكلاسيكية التي تحكم سير هذه المرافق والمتجسدة في المساواة أمام المرافق العامة وقابليتها للتعديل والتغيير واستمراريتها، بل لابد من الركون إلى المبادئ الحديثة التي تكرس أبجديات الحكامة الجيدة، ومن هذه الآليات مبدأ الشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة، وتفعيل التقويم المستمر للأداء.

إن مسلسل إقرار مبادئ الحكامة في التدبير يقتضي تبني المقاربة التشاركية في تدبير المرافق العامة، وعيا بأهمية مشاركة المواطنين والجمعيات في إعداد السياسات العمومية بصفة عامة، وضمان مساهمتهم في تدبير شؤونهم، وتتم هذه المشاركة عن طريق تقديم الملاحظات أو اقتراحات أو تظلمات تؤمن للإدارة تتبعها استجابة لرهان الإصلاح الذي يناشد المواطنين تحقيقه، لتصحيح الخلل الذي شاب علاقة الإدارة بمرتفقيها[2] ودعم التواصل ومن خلال كل هذا وذلك يطرح إشكال محوري يتعلق بمدى تجسيد الحكامة الجيدة في المرافق العامة؟

و الذي تتفرع عنه مجموعة من الإشكالات الفرعية يمكن صياغتها في الإستفهامات التالية : ما هي المبادئ المؤطرة للمرافق العامة ؟ و ماهي المبادئ الحديثة لتدبير المرافق العامة ؟ و ماهي الآليات التشاركية في تدبير المرافق العامة ؟ و ما هي الاختلالات التي تعرفها مؤسسة الحكامة في المرافق العامة ؟ و كيف يمكن معالجتها و تحقيق الحكامة الجيدة في المرافق العامة ؟

ولمقاربة مختلف الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع ارتأينا التطرق إليها وفق مبحثين اثنين كالتالي:

[1] - حنان الترموسي: استشراف علاقة القطاع المنارة العام والخاص في تدبير المرفق العام، مقال منشور مجلة للدراسات القانونية ولإدارية، عدد 1 يناير 2011، ص 73.

[2] - أحمد أجعون: " المرفق العمومي في الدستور المغربي لسنة 2011" مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، العدد الخامس، ص 19.

مبحث أول: مبادئ الحكامة الجيدة في تدبير المرافق العامة

مبحث ثاني: آليات تسيير المرافق العامة ورهان الحكامة الجيدة

المبحث الأول : مبادئ الحكامة الجيدة في تدبير المرفق العام:

إن الحديث عن الحكامة الجيدة في تدبير المرافق العمومية يقتضي بالضرورة عرض مجموعة من المبادئ التي تحكم سير هذه المرافق على اختلاف أنواعها، ويمكن تقسيم هذه المبادئ إلى مبادئ كلاسيكية (المطلب الأول) وأخرى حديثة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : المبادئ الكلاسيكية المؤطرة للمرافق العمومية :

تخضع المرافق العامة على اختلاف أنواعها لمجموعة من المبادئ الكلاسيكية التي تضبط سيرها بهدف تحقيق المصلحة العامة و هي على التوالي : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة (الفقرة الاولى) و مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد وقابليته للتغيير و التكييف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

يعد مبدأ المساواة بصفة عامة الحجر الأساس لتكريس دولة الحق و القانون وإشاعة الامن و الطمأنينة لدى المواطنين و الوقاية من التطاحنات التي قد يسببها التمييز و عدم المساواة، لذلك و نظرا لأهمية هذا المبدأ نصت عليه مختلف الدساتير بما في ذلك الدستور المغربي الذي خص هذا المبدأ بمجموعة من الفصول منها الفصل السادس منه الذي نص على أن:" القانون أسمى تعبير عن إرادة الأمة. و الجميع، أشخاص ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه و ملزمون بالإمتثال له".

وكذلك الفصل 31 الذي نص على أنه " تعمل الدولة و المؤسسات العمومية و الجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتسيير أسباب استفادة المواطنات و المواطنين، على قدم المساواة، من الحق في:- العلاج و العناية الصحية ..."

ونص الفصل 154 على أنه " يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات و المواطنين في الولوج إليها، و الإنصاف في تغطية التراب الوطني، و الإستمرارية في أداء الخدمات".

و تنضبط المرافق العمومية في سريانها لهذا المبدأ إذ تلزم بمعاملة المواطنين المنتفعين على قدم المساواة سواء من حيث ولوج وظائفها و الإستفادة من فرص العمل بها، أو من حيث الإنتفاع بخدماتها، و أخيرا من حيث تحمل أعبائها.[1]

فبالنسبة للمساواة في الإلتحاق بالوظائف العمومية فهو حق دستوري نص عليه الفصل 31 السالف الذكر، حيث يتم تنظيم الولوج إلى هذه الوظائف على قدم المساواة حسب الإستحقاق طبعا.

أما فيما يخص المساواة في الإنتفاع من خدمات المرفق العام فيقتضي معاملة المستفيدين من هذا المرفق على قدم المساواة، فقد قضت المحكمة الإدارية بأكادير أنه "تطبيقا لمبدأ المساواة في الإستفادة من خدمات المرافق العمومية يتحمل المكتب الوطني للكهرباء الأضرار الناتجة عن حرمان المواطن من ربط مسكنه بالتيار الكهربائي في إطار مشروع كهربة القرية التي يسكن فيها".[2]

و المساواة المقصودة هنا ليست المساواة الحسابية بين المواطنين في كل ما يقدمه المرفق العام و إنما المقصود بها المساواة القانونية التي تعني التسوية بين من تماثلت مؤهلاتهم و تشابهت ظروفهم، واستوفوا الشروط القانونية للإنتفاع من خدمات المرفق، لذلك فإنه لا يتنافى مع قاعدة المساواة، وضع شروط معينة يجب توفرها في من يتعاملون مع المرافق العامة، مثل اشتراط دفع رسم معين مقابل الحصول على خدمة، أو اشتراط نوع محدد من

[1] _ أحمد أجعون ، النشاط الإداري، الطبعة: 2013/2014، مطبعة وراقة سجلماسة، الزيتون، مكناس، ص: 55.
[2] _ نفس المرجع السابق نفس الصفحة.

التكوين أو الثقافة لاجتياز مباراة أو للإلتحاق بوظيفة، إذ مادام القصد من هذه الشروط هو تحقيق المصلحة العامة فلا يمكن اعتبارها مخلة بقاعدة المساواة.[1]

كذلك يقتضي مبدأ المساواة معاملة المواطنين معاملة متساوية في ما يخص تحمل التكاليف و الإلتزامات، ومن الأمثلة التطبيقية في هذا المجال؛ مساواة المنتفعين من المرافق العمومية في العبئ الضريبي، ودفع الرسوم المستحقة عليهم مقابل انتفاعهم بخدمات المرافق العمومية على أن يكون ذلك وفق حجم دخولهم وما يكون لديهم من ثروات، و هو ما يحدده نظام خاص يفرض الضرائب، وكذلك المساواة في أداء الخدمة العسكرية في الدول التي تأخذ بنظام الخدمة العسكرية الإجبارية، حيث يتساوى جميع المواطنين في أداء هذه الخدمة كواجب وطني، ولا يخل بمبدأ المساواة هذا إعفاء بعض الفئات من المواطنين من هذا الواجب لاعتبارات تكون إنسانية في الغالب.[2]

ويتمتع مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بحماية قضائية متميزة، حيث يمكن للفرد المتضرر جراء الإخلال بهذا المبدأ الطعن في القرارات المخلة بالمساواة، سواء عن طريق طلب إلغائها بسبب الشطط في استعمال السلطة أو عن طريق طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء تطبيقها.[3]

الفقرة الثانية: مبدأ استمرارية المرافق العامة وقابليتها للتعديل و التكييف:

سنعرض أولا لمبدأ استمرارية المرافق العامة قبل الحديث ثانيا عن مبدا قابلية المرفق العام للتغيير و التكييف .

أولا: مبدأ استمرارية المرافق العامة:

إن المرافق العامة أول ما تقوم عليه هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع عن طريق تقديم خدمات أساسية للمواطنين و إشباع الحاجات الضرورية لهم مثل: التزويد بالمياه الصالحة للشرب و الكهرباء و النقل...إلخ، لذلك كان من الازم على السلطات العامة العمل

_ أحمد سنيهجي، الوجيز في القانون الإداري و المقارن، ص 210.[1]
_ نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشرو التوزيع، الأردن ص: 334.[2]
_ أحمد سنيهجي، م.س، ص : 210.[3]

على ضمان السير المنتظم لهذه المرافق بشكل يسهل معه إدابة كل العوائق التي من شأنها التسبب في توقف المرفق العام و بالتالي تجنب الإخلال بالنظام العام.

ويرجع الفضل في تكريس هذا المبدأ إلى الإجتهاد القضائي و بالضبط مجلس الدولة الفرنسي، كما كرسه الإجتهاد القضائي المغربي فدرج على التنصيص عليه في أحكامه ، فقد قضت المحكمة الإدارية بأكادير بأن" أي تحديد مسبق للطاقة الإستيعابية يعتبر إغلاقا جزئيا للمرفق الجامعي وبالتالي مع مبدأ استمرارية المرفق العام، والذي يعني استمرار المرفق في أداء الخدمة الإجتماعية التي أنشأ من أجلها".[1]

كما نص المشرع المغربي على هذا المبدأ لأول مرة في الدستور في الفصل 154 السالف الذكر في الفقرة الأولى.

و لأجل تفعيل هذا المبدأ عملت مختلف التشريعات على وضع مجموعة من القواعد التي تفترض وجوده:

1- تحريم الإضراب على العاملين في المرافق العمومية:

إذا كان الإضراب يعني الإمتناع عن العمل لمدة معينة بهدف الإحتجاج أو المطالبة ببعض الحقوق، فإنه بهذا المعنى، يشكل تهديدا لقاعدة سير المرفق العام بانتظام و إطراد[2]، و بالتالي الإخلال بالحكامة الجيدة للمرفق العام التي لا تقوم إلا على أساس استمرارية المرفق في تقديم الخدمات للمواطنين.

لذلك عمدت مختلف التشريعات مبدئيا إلى تحريم الإضراب منها التشريع المغربي الذي حرم الإضراب على العاملين في المرافق العمومية بمقتضى الفصل الخامس من مرسوم 5 فبراير 1958 المتعلق بتحديد كيفية ممارسة الحق النقابي من طرف الموظفين و الذي نص على أنه :" يمكن معاقبة جميع الموظفين عن كل توقف عن العمل بصفة مدبرة، وعن كل عمل جماعي موصوف بالعصيان خارج الضمانات التأديبية" مع الإشارة إلى أن مجموعة

[1] _ حكم عدد 69 بتاريخ 1998/6/26، أحمد شوقي ضد رئيس جامعة القرويين بفاس، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 25 أكتوبر- دجنبر 1998 ص: 223، أورده: أحمد أجعون، م.س، ص: 56.

[2] - أحمد سنيهجي، م.س.ص: 205.

من النصوص الخاصة تحرم الإضراب على العاملين ببعض المرافق مثل متصرفي وزازة الداخلية، و موظفي إدارة السجون، و القضاة...[1].

وحتى مع صدور الدستور الأول للمملكة(وغيره من الدساتير اللاحقة) الذي نص في فصله 14على أن " حق الإضراب مضمون، وسيبين قانون تنظيمي الشروط و الإجراءات التي يمكن معها ممارسة هذا الحق"، فإن ذلك لم يغير من الأمر شيئا مادام لم يصدرالقانون التنظيمي لحق الإضراب، إذ ظل القضاء يقر بحق الإدارة في فصل الموظفين الذين يشاركون في الإضراب استنادا على الفصل 5 من مرسوم 5 فبراير 1958 السابق الذكر، لكن الجديد الذي حمله دستور 2011 هو تحديد أجل أقصى لصدور القوانين التنظيمية، بما فيها القانون التنظيمي للإضراب، هو نهاية الولاية التشريعية الأولى التي أعقبت دخول الدستور الجديد حيز التنفيذ.[2]

غير أنه ما تجب الإشارة إليه هو أن استمرارية المرفق العام هو مبدأ دستوري له ارتباط وثيق بالمصلحة العامة لذلك غالبا ما سيتم تغليب هذا المبدأ على حساب حق العاملين في الإضراب و بالفعل هذا ما ذهبت إليه الإجتهادات القضائية الحديثة حيث جاء في إحداها:" لئن كان حق الإضراب مضمونا دستوريا، فإن من حق رئيس الإدارة اتخاد الإجراءات الكفيلة بضمان استمرارية نشاط المرفق العام، وفرض ضوابط قانونية و إجرائية تضمن عدم إساءة استعمال حق الإضراب و انسجامه مع مقتضيات النظام العام و السير العادي للمرافق الإدارية و القوانين المراعية، بما فيها حق اللجوء إلى الإقتطاع من الأجر طبقا لقاعدة " الأجر مقابل العمل" التي أقرها الإجتهاد القضائي في العديد من قراراته، ويعمل بها في العديد من الأنظمة القانونية المقارنة."[3]

---

[1] ـ أحمد أجعون، م.س، ص: 58.

[2] ـ نفس المرجع السابق، ص: 57 و 59.

[3] ـ المحكمة الإدارية بالرباط قسم الإلغاء حكم رقم 3772 بتاريخ: 2013/11/27 ملف رقم : 2013/5/262، منشور بمجلة العلوم القانونية العدد الثاني " المنازعات الإدارية على ضوء الإجتهاد القضائي"، ص:12

2- تنظيم استقالة الموظفين العاملين في المرافق العمومية:

يقصد بالإستقالة إنهاء خدمة الموظف أو العامل بناءا على رغبته، فالمبدأ هو أن الإستقالة حق يمكن استعماله في أي وقت، لكن مادامت تؤثر في سير المرفق العام، فقد استقر القضاء على جعل أثرها لا يسري من تاريخ تقديمها، وإنما من تاريخ قبولها من طرف السلطة المختصة، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات ومنها التشريع المغربي في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي نص في الفصل 77 على أن" الإستقالة لا تنتج إلا عن طلب كتابي يعبر فيه المعني بالأمر بكل وضوح عن رغبته في ترك الوظيفة، ولا تسري إلا إذا قبلتها السلطة التي لها حق التسمية، وابتداءا من التاريخ الذي تحدده هذه الأخيرة".[1]

لذلك حفاظا على الطابع الإستمراري للمرافق العمومية في تأدية خدماتها للمواطنين فإنه لا يجوز للموظف التوقف عن مباشرة مهامه قبل قبول استقالته أو قبل التاريخ المحدد لسريانها تحت طائلة تعريضه لعقوبة تأديبية.

غير أنه تلافيا لجعل هذا الشرط سيفا في يد الإدارة، فقد نص نفس القانون كذلك على أن النظر في الإستقالة يجب أن يكون في ظرف شهر واحد ابتداءا من تسلم الطلب، وأنه إذا امتنعت السلطة المعنية عن قبولها، يجوز للموظف المعني بالأمر أن يحيل القضية على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تبدي رأيها معللا وتوجهه إلى السلطة صاحبة النظر.[2]

3- نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي:

الموظف الفعلي أو الواقعي هو ذلك الشخص الذي يعترف القضاء في بعض الظروف بصحة تصرفاته في ميدان الوظيفة التي يمارس مهامها، رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا، ويعود الفضل في ابتكار هذه النظرية للقضاء الإداري الفرنسي وذلك للحفاظ على استمرار سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، فقد طبقتها أثناء احتلال الألمان لفرنسا خلال الحرب

[1] - أحمد أجعون، م.س، ص: 60.
[2] - أحمد سنيهجي، م.س، ص: 207.

العالمية الثانية وما نتج عن ذلك من فتن و اضطرابات أدت إلى تغيب و فرار الموظفين المختصين فحل محلهم في مزاولة مهامهم أشخاص عاديين وذلك لضمان استمرار سير المرافق العامة فاعتبرت تصرفاتهم مشروعة.[1]

أما في الظروف العادية فإن القضاء لا يسلم بنظرية الموظف الفعلي ولا يعتبر بالتالي أعماله صحيحة، إلا في حالات محدودة تكون فيها حقيقة الوظيفة مجهولة لدى الجمهور، كأن يعلن عن تعيين أو انتخاب شخص لشغل إحدى الوظائف العامة، فيقوم القضاء بعد ذلك بإبطال تعيينه أو انتخابه بسبب عيب في قرار التعيين أو طريقة الإنتخاب، ففي مثل هذه الحالة يميل القضاء إلى اعتبار تصرفات هذا الشخص" الفعلية" السابقة لإبطال تعيينه أو انتخابه صحيحة، وذلك استنادا إلى نظرية الظاهر، وإعمالا لقاعدة سير المرفق العام بانتظام و إطراد، ومن الأمثلة الأخرى على هذه النظرية؛ حالة استمرار شخص في ممارسة وظيفته بعد انتهاء صفته القانونية في ممارستها، كأن تصدر قرارات عن شخص أحيل على التقاعد أو المعاش، أو بعد قبول استقالته، أو بعد وقفه عن العمل، أو بعد انتهاء مدة ولايته، فيعتقد الأفراد أنهم يتعاملون مع موظف رسمي بصفة قانونية في حين أنه ليس كذلك، ففي هذه الحالة اعتبر القضاء مثل هذا الشخص في حكم الموظف الفعلي، وأقر بصحة مشروعية أعماله خدمة للجمهور.[2]

4- نظرية الظروف الطارئة:

نظرية الظروف الطارئة هي نظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي ضمانا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد، ومؤداها أنه قد تظهر خلال تنفيذ عقد إداري ظروف تجعل هذا التنفيذ مرهقا للطرف المتعاقد مع الإدارة،فتكون الإدارة ملزمة بدفع تعويض جزئي أو تعديل شروط العقد لمواصلة استمرار المتعاقد مع الإدارة تنفيذ العقد حفاظا على السير المنتظم للمرفق العام.[3]

[1] - أحمد أجعون، م.س، ص: 61.
[2] - أحمد سنيهجي، م.س، ص: 108.107.
[3] - نفس المرجع السابق، ص:108.

وقد طبقت هذه النظرية أول مرة في فرنسا في قضية" غاز بوردو" المتعلقة بعقد الإمتياز بين بلدية مدينة بوردو وبين الشركة العامة للإنارة مدينة بوردو، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن هذه الشركة كانت تتوفر على امتياز تزويد مدينة بوردو بالغاز و الكهرباء، لكن أمام ارتفاع أسعار الفحم نتيجة الحرب العالمية الأولى أصبح تنفيذ العقد أمرا مرهقا للشركة خصوصا بعد رفض الإدارة تعديل العقد أو تعويض الشركة المتضررة،وعندما عرض الأمر على أنظار مجلس الدولة أقر بمبدأ وجوب تعويض الإدارة للملتزم بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الطارئة، وبصفة عامة فتطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي توفر الشروط التالية:

ـ أن يصبح تنفيذ العقد مهددا للمتعاقد بخسائر دون أن تجعله مستحيلا.

ـ أن ينتج ذلك عن حوادث غير عادية و غير متوقعة عند إبرام العقد(الحرب، الفيضانات...).

ـ أن تؤدي إلى قلب التوازن المالي رأسا على عقب.

ـ أن لا يكون لأحد المتعاقدين دخلا في حدوث الظرف الطارئ.[1]

5ـ منع الحجز على أموال المرفق العام:

إذا كانت القاعدة العامة في ميدان التنفيذ الجبري للأحكام هي جواز الحجز على ممتلكات المدين الذي يمتنع عن أداء ديونه، فإن إعمال هذه القاعدة في ميدان المرافق العمومية من شأنه أن يخل بمبدأ الإستمرارية الملازم لها لأداء خدماتها للمواطنين، وهو ما دفع إلى إقرار قاعدة تحريم الحجز على ممتلكات هذه المرافق بغض النظر عن الطريقة التي تدار بها (مباشر، غير مباشر، امتياز).

غير أن هناك اتجاه قضائي جديد يقضي بجواز الحجر على أموال المرافق العامة ذات الطبيعة الإقتصادية التجارية و الصناعية، المتمتعة بالشخصية المعنوية العامة، إذ وفقا لهذا الإتجاه أموال المرافق العامة غير المخصصة لاستخدام الجمهور، ومنتجاتها المعروضة

[1] ـ أحمد أجعون، م.س، ص: 62.

للبيع لا يؤثر الحجز عليها أو بيعها على سير المرفق العام، كما أن السيارات المخصصة للتنقلات الشخصية التي ليست من قبيل الأموال العامة المرصدة لخدمة المرفق العام لا يترتب على حجزها وبيعها تعطيل المرفق العام.[1]

مما يمكن قوله أن قاعدة تحريم الحجز على أموال المرفق العام وضعت أساسا لضمان استمرارية هذه المرافق وبالتالي فإن تطبيقها يجب أن يكون مبنيا على هذا الأساس وبالتالي السماح بالحجز على بعض أموال المرافق العامة التي لا يؤثر الحجز عليها على سير هذه المرافق.

وأخيرا لابد من الإشارة إلى أن مجموعة هذه القواعد التي تم ذكرها تم ابتداعها أساسا من أجل تأمين استمرارية المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، إذ أن هناك علاقة وطيدة بين ضرورة تحقيق الصالح العام المرتبط بتلبية متطلبات الجمهور واستمرارية المنشأة، وبالتالي فالمبرر لاستمرارية نشاط المرفق العام يكمن في الحفاظ على النظام العام الذي يبدو كإحدى أشكال الدفاع عن وجود الدولة خاصة في المرافق التي من بين مهامها السيادة و الدفاع.[2]

ثانيا: مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير:

كنتيجة لمبدأ استمرارية المرافق العامة، يجوز للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعديل وتغيير القواعد التي تحكم تلك المرافق حتى تساير الظروف الإجتماعية و الإقتصادية المتطورة خدمة للمصلحة العامة.[3]

وهكذا يمكن للإدارة مثلا، أن تتدخل لتغيير إدارة مرفق معين من أسلوب الإدارة المباشر إلى أسلوب الإمتياز أو أسلوب الإقتصاد المختلط، كما يمكنها أن تتدخل لفرض رسوم على الإنتفاع من خدمات المرفق أو الرفع من قيمتها إذا كانت مقررة أصلا، ويمكنها كذلك أن تتشدد في الشروط المتطلبة للإلتحاق بالعمل في المرفق العمومي، ولا يجوز لأحد

[1] ـ نفس المرجع السابق، ص: 63.
[2] ـ حنان الترموسي،م.س ص: 67.
[3] ـ أحمد أجعون،م.س، ص: 10.

المنتفعين أو العاملين الإعتراض على ذلك، لأن حق الإدارة في التغيير والتعديل حق ثابت لا يقيده إلا مراعاة المصلحة العامة.[1]

وهذا ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قضية الشركة الكهربائية المغربية بتاريخ 5 دجنبر 1967:" تملك الإدارة حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الإمتيازات المتعلقة بسير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها أصحابها للجمهور".[2]

وعليه فمبدأ التكييف المستمر للمنشآت العامة و قابليتها للتغيير يشكل تحسينا لنشاط المرفق، تبرره الرغبة الجامحة في تحقيق مردودية أحسن وتلبية احتياجات المرتفقين على نحو متطور[3]، وفعال مراعاتا لمعايير الحكامة الجيدة.

المطلب الثاني: المبادئ الحديثة في تدبير المرافق العمومية:

لم يكتف المشرع بدسترة المبادئ التقليدية المؤطرة للمرافق العامة، بل عمد أيضا إلى تكريس عدد من المبادئ الحديثة التي تحكم هذه المرافق، وتشمل هذه المبادئ: الجودة، الشفافية، ربط المسؤلية بالمحاسبة، احترام القانون، الحياد، النزاهة...، وإن كان البعض يعمد إلى تصنيف هذه المبادئ الحديثة إلى صنفين؛ مبادئ تدبيرية(الجودة، الشفافية، ربط المسؤولية بالمحاسبة)، وأخرى سلوكية أخلاقية (احترام القانون، الحياد، المصلحة العامة)[4]، فإننا سنقتصر الحديث فقط على بعض من هذه المبادئ.

الفقرة الأولى: مبدأ الجودة و احترام القانون:

سنعرض أولا لمبدأ الجودة في تدبير المرافق العمومية قبل الحديث ثانيا عن مبدأ احترام القانون المؤطر للمرافق العمومية.

أولا: مبدأ الجودة في تدبير المرافق العمومية:

[1] ـ أحمد سنيهجي، م.س، ص: 210.
[2] ـ أحمد أجعون، م.س، ص: 64.
[3] ـ حنان الترموسي، م.س، ص: 69.
[4] ـ أحمد أجعون" المرفق العمومي في الدستور المغربي لسنة 2011"، م.س، ص: 10.

لقد كان للنتائج التي حققتها برامج التحديث في الدول المتقدمة أثرا بارزا على المواطن المغربي الذي أضحى يطالب بخدمات تستجيب لمعايير الجودة و المهنية وفي زمن جد معقول، وبكيفية لا تختلف عن الزبون في المقاولات الخاصة[1]، وذلك بالإستفادة من الإمكانيات الحديثة و القدرات المالية و التدبيرية لدى القطاع الخاص، وهو ما تفاعل معه المشرع الدستوري المغربي الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 154على أنه:"تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية والمحاسبة و المسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ و القيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

ولتكريس هذا الأمر نص مشروع ميثاق المرافق العمومية على أنه يتعين على الإدارة السهر على تقديم خدماتها على أساس شروط الجودة و السرعة و بأقل تكلفة، مع مراعاة حاجيات و تطلعات المرتفقين.

فوفقا للمشروع يجب على الإدارة لتحسين جودة الخدمات العمومية:

ـ إعداد مخططات قطاعية تحدد بوضوح المسؤولية عن نتائج كل إجراء.

ـ إعداد و نشر مواثيق تبرز التزامات الإدارة تجاه المتعاملين معها.

ـ إعداد قاعدة تقييم كلفة الخدمات التي تقدمها للمرتفقين بناءا على مناهج وتقنيات تحدد حسب خصوصية كل قطاع.

ـ اعتماد آليات تضمن تناسق مخططات العمل القطاعية وفق مقاربة وطنية للجودة من قبيل إنشاء مركز وطني لتعزيز و تقييم الجودة.

و تعتمد الإداة من أجل الرفع من مستوى أو جودة الخدمات و فعالية الإنجاز نظاما للتدبير يرتكز على تحقيق النتائج في إطار اتفاق بين رئيس أو رؤساء الإدارة و المسؤولين عن الوحدات الإدارية الوطنية أو الجهوية أو الإقليمية أو المحلية. وهذا المقتضى ينتج عنه مسؤولية المرفق ليس فقط عن عدم تقديم الخدمات، وإنما أيضا عن تقديمه الخدمة على وجه سيء أو بشكل غير لائق، كما تسأل عن تباطئها في أداء تلك الخدمات أكثر من اللازم،

[1]. نفس المرجع السابق، ص: 11.

وبالفعل دأبت الإجتهادات القضائية الحديثة على تحميل مسؤولية المرافق العمومية عن عدم تقديم الخدمات وفق معايير الجودة المطلوبة[1].

إظافة إلى ذلك و في إطار تقاسم التجارب الإصلاحية في هذا الإطار نظمت وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة ندوة وطنية حول" الجودة في الإداة العمومية، دعامة لنجاعة وفعالية المرفق العام"، وقد تضمنت عدة مداخلات ركزت إحداها و كانت لخبيرة (إيلك لوفلر) بمنظمة التنمية و التعاون الإقتصادي والتي كان موضوعها " تحسين جودة الخدمات العمومية بدول الإتحاد الأوروبي، المساعي، حالات تطبيقية وتحديات" على الطرق و الكيفيات التفعيلية لتحسين الجودة، ارتكازا على استراتيجية خاصة، حددت أسسها في:

ـ قيادة رئاسية ومقاربة استراتيجية.

ـ إدراج قواعد ميثاق المرفق العمومي.

ـ الإستماع المهني للمرتفقين.

ـ دراسة انتظارات الأشخاص.

ـ إخبار المواطنين وإقحامهم.

ـ تحسين الشفافية بتوفير معلومات دقيقة للمواطنين.

فيما خلصت أشغال هذه الندوة إلى:

ـ ضرورة تعزيز جودة الخدمات بالإدارة العمومية، حتى يتمكن المغرب من التوفر على إدارة حديثة، قادرة على المشاركة في تنافسية الإقتصاد الوطني.

ـ أهمية تحسين جودة الخدمات التي تقدمها الإدارة العمومية للمواطنين، باعتبارها جزءا من الإستراتيجية الوطنية لتحديث الإدارة.

[1] ـ نفس المرجع السابق، ص: 11و 12.

ـ ضرورة تحسين الجودة في الإدارة العمومية لضمان تحسين العلاقة مع المواطنين، من خلال تحسين الإستقبال ، وتقديم المعلومات و الإجابة عن أسئلة المواطنين، وتسهيل الإجراءات الإدارية.

ـ إلزامية الجودة بالإدارة العمومية، حتى تتمكن هذه الأخيرة من تلبية حاجيات المواطنين وكسب رضاهم.[1]

وتجب الإشارة في الأخير إلا أنه إذا كانت مشروعية تدخلات السلطة العامة في السابق تقوم بالأساس في جزء كبير منها على قانونية أعمالها وتصرفاتها، فإنه في الوقت الراهن، أصبح هناك اقتناع تام بأن الفعالية و ملائمة الوسائل مع الأهداف بمثابة عناصر رئيسة في نشاط المرافق العمومية، وبالتالي أصبحت المصداقية لا تتوقف فقط على على قانونية الممارسات، ولكن أيضا على قدرة المرافق العمومية على تطوير أدائها وفعاليتها.[2]

ثانيا: مبدأ احترام القانون في المرافق العمومية:

إن مبدأ الشرعية يقتضي ضرورة الخضوع للقانون بمفهومه العام، أي التزام السلطات العامة في الدولة أثناء مباشرتها لوظائفها حدود القانون وأحكامه، فتأتي تصرفاتها وأعمالها متطابقة معه و غير مخالفة له.[3]

فكما جاء في الدستور أن " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة و الجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما السلطات العمومية متساوون أمامه و ملزمون بالإمتثال له".

لذلك فالمرافق العمومية مطالبة باحترام مبدأ الشرعية، وهو ما يفرض خضوعها لعدة أشكال من الرقابة يمكن حصرها ضمن الرقابة السياسية والرقابة الإدارية وكذا الرقابة القضائية.[4]

---

[1] ـ منشور بموقع مؤسسة وسيط المملكة بتاريخ: 22 يونيو 2012.

[2] ـ عبد الفتاح أعبيس" حكامة تدبير المرافق العمومية من الحدود إلى التحديات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية سطات، السنة الجامعية: 2009- 2010. ص:50.

[3] ـ أحمد أجعون" المرفق العمومي في الدستور المغربي لسنة 2011"، م.س، ص: 12.

[4] ـ عبد الفتاح أعبيس، م.س، ص 57.

وقد عمل القضاء الإداري بمختلف مستوياته على ترسيخ هذه القاعدة و الإستناد على هذا المبدأ لإلغاء بعض التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية أو لتحميل بعض المرافق العمومية المسؤولية عن الأعمال و الأنشطة التي تخالف هذا المبدأ، واحترام القانون كالتزام يقع على عاتق الإدارة يفرض عليها أيضا تنفيذ الأحكام القضائية وعدم فرض شروط أو التزامات إظافية على عاتق المرتفقين أو الحد من حقوقهم.[1]

وإن كان البعض يعيب على هذا المبدأ تركيزه فقط على المطابقة للقواعد القانونية وللمعايير الشكلية دون التحقق من النتائج و الأهداف المقررة، أي أنه أصبح لزاما في الوقت الراهن إيجاد آليات جديدة تساهم بالإظافة إلى تقييم شرعية أعمال المرافق العمومية، تقييم عناصر الفعالية والمردودية بهدف تطويرها و تحسينها، وهو ما أدى إلى بروز نوع من الرقابة تقوم على أساس مراقبة المردودية بالإعتماد على ثلاثة أهداف تروم إلى تحقيقها، تتمثل أولاها في الوقوف على الإنحرافات، فيما تتعلق الثانية بتشخيص الأسباب التي حالت دون تحقيق المرافق العمومية لمستوى مرض من المردودية و الفعالية في ما تضطلع به من برامج و أنشطة، أما الهدف الثالث فيخص الخطوات التصحيحية التي من المفروض فيها أن تركز على مكامن القوة و النجاح وتفادي أسباب الفشل.[2]

الفقرة الثانية: مبدأ الشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة

رغم تباين وتنوع النظم التشريعية والقانونية التي تحكم تسيير المرافق العامة المختلفة بغض النظر عن كونها اقتصادية أو إدارية أو مهنية أو اجتماعية، ورغم اختلاف الوسائل والآليات والطرق التي تسير بها، وبغض النظر أيضا عن الطرق الممكنة لإنشائها وإلغائها، فإنها أي المرافق العامة وتيسيرها تخضع كلها لمجموعة من المبادئ الأساسية التي تلعب دورا مركزيا في تحقيق مهمتها على أفضل وجه وعلى أحسن حال، وهي مبادئ وإن كانت في الحقيقة تقيد من الحرية المطلقة للمكلفين بتسيير المرفق العام فإنها بالمقابل تحفظ سير واستمرار المرافق العامة في عملها وتقديم خدماتها للأفراد معتمدة بالأساس على مبدأ

[1] ـ أحمد أجعون نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.
[2] ـ عبد الفتاح أعبيس، م.س، ص: 56 57 58.

الشفافية (أ) وعلى ربط المسؤولية بالمحاسبة (ب) ضد كل من سولت له نفسه الإخلال بالتزاماته في تسيير المرفق العام، فكلا المبدأين جزء لا يتجزأ من مبادئ الحكامة.

أولا: مبدأ الشفافية:

يشكل المنتفعون عنصرا أساسيا بالنسبة للمرفق العام، فمن أجلهم خلق أصلا وإليهم تتوجه خدماته وجهوده[1] وبالتالي وجب ضبط هذه العلاقة القائمة بين المرفق والمرتفق، ذلك أن المرتفق يعد صلب المرفق العام والمخاطب الأول والأساسي بالخدمات التي تقدمها هذه المرافق العمومية. لذا تعد الشفافية أحد المرتكزات التي يقوم عليها تدبير وتسيير المرافق العامة، وقد أقرها الدستور الجديد في الفصل 154 [2] كأحد المبادئ العامة التي تقوم عليها الحكامة، فمبدأ الشفافية مبني على فلسفة اجتماعية سامية هدفها بالأساس هو دمقرطة عمل تدبير المرفق العام، وترك الحرية للفرد من أجل التعرف على الحقيقة ومناقشتها وهي طريقة للسلوك وأسلوب للأعلام والاتصال يهدف إلى إقامة علاقة مفعمة بالثقة والمحافظة بين المنظمات والفئات المختلفة من الجماهير الراهن داخل المؤسسة وخارجها التي تتأثر بنشاط تلك المنظمة [3] فقد نجح هذا المبدأ إلى حد ما كمعيار أساسي يسمح للمرتفقين بالاطلاع على مختلف العمليات التي يقوم بها المسير من أجل تنفيذ الخدمات الاجتماعية، وبالتالي معرفة تفصيل إدارة المرفق العمومي وخباياه، فإقرار مبدأ الشفافية ضمن قواعد التدبير الجيد يهدف إلى احترام المنافسة، والشرعية والمساواة أمام القانون لجميع المواطنين[4]

إذن من خلال ما سبق يتضح أن مفهوم الشفافية يدل على الوضوح والنزاهة والتبيان وما يستلزم بالضرورة من توفر المعلومات وحرية تدفقها وتداولها بحيث تكون العمليات والمؤسسات والمعلومات في متناول المعنيين، وتكون هذه المعلومات المتوفرة كافية لهم مع ما يتطلب من انفتاح المؤسسات على بعضها البعض[5] كما يتضح أيضا على أن مبدأ الشفافية

[1] - محمد آيت المكي "من أجل تجديد المرفق العام، م م ا.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة عدد 2002، 35، ص 24.

[2] - ينص الفصل 154 من الدستور في فقرته الثانية على أن المرافق العامة تخضع لمعايير الجودة والشفافية..."

[3] - العربي خربوش، تسيير المرافق العامة الجماعية بواسطة شركات الاقتصاد المختلط نموذج المحطة الطرقية لتطوان كلية الحقوق طنجة 2009-2010، ص 68-67.

[4] - عبد الرفيع قاسمي مستجدات تدبير المرافق العمومية في دستور 2011.

www.marocdroit.com

[5] - أحمد أجعون "النشاط الإداري" 2015/2016، ص 90.

يعد أحد المرتكزات الأساسية التي يجب أن يقوم عليها تدبير المرافق العامة، إذ أن مجرد التنصيص عليها دستوريا ليس بكاف بل يجب أن تطبق على أرض الواقع حتى يتسنى للأفراد معرفة أمور المرفق العام ومناقشتها وكيفية إدارتها على النحو الذي يهدف إلى الصالح العام، فمبدأ الشفافية صار اليوم يحمل بعدا دوليا بفضل عولمة قضايا التمويل والمساعدات الأجنبية المقدمة لدول العالم الثالث، زيادة على أن تنامي سيرورة الاندماج الاقتصادي والتكتلات الجهوية صار مبدأ الشفافية عامل مفسر للغموض وشرط أساسي لتفعيل فعالية التسيير العمومي، وهو أيضا مبدأ يساعد على خلق مناخ للإبداع ويعمل على إبعاد كل سلوك غير سوي داخل مختلف التنظيمات الإدارية والسياسية، لذا يمكن أن نخلص إلى أن توفر الشفافية في المرافق العامة يعد من أهم متطلبات مكافحة الفساد الإداري وهي إحدى أهم الاستراتيجيات الهامة التي نهجتها الدولة المغربية بقيادة جلالة الملك محمد السادس لمكافحة الفساد بأشكاله المختلفة، فكلما زادت درجة الشفافية في تدبير المرفق العام ازدادت معه درجة الثقة بين المواطنين ومسيري هذا المرفق. ولتحقيق مبدأ الشفافية هذا لابد من احترام الشروط الآتية:

- أن تكون الشفافية حالة في الوقت المناسب وأن تكون متاحة لكافة الجهات في ذات الوقت
- لا يجب أن تخل الشفافية بالمبادئ العامة للحفاظ على المعلومات ذات الصلة بالسرية

وأخيرا يجب أن يعقب أي إخلال بمبدأ الشفافية هذا محاسبة كل من شارك في هذا الإخلال وهنا يأتي دور مبدأ دستوري آخر يحمل نفس القوة إنه مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ثانيا: مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

يعد مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة من أهم المبادئ التي جاء بها دستور 2011 الجديد معتمدا على قاعدة "حيث توجد السلطة توجد المسؤولية وحيث توجد المسؤولية توجد المحاسبة، فقد تم التنصيص عليه في كل من الفصل الأول والفصل 157 من الدستور كدعامة أساسية لبناء صرح يقوم على الاعتراف بالمسؤولية وبالتالي المحاسبة على كل سلوك غير دستوري "فدسترة هذا المبدأ إشارة واضحة على أن الدستور الجديد يشكل قطيعة مع كل الممارسات التي كانت توشم العمل الإداري من قبيل الافلات من العقاب ويؤسس للممارسة الإدارية المبنية على الحكامة الجيدة" كما يتضح أن مبدأ المسؤولية وربطها بالمحاسبة يهم جميع الميادين المتعلقة بالحكامة لقيامه على بعد قانوني دستوري وأخلاقي بحيث أنه عندما يمارس شخص مسؤولية ما فهو بذلك يعد مسؤولا أمام نفسه أو ما يمكن أن نسميه بالضمير المهني ثم أنه يراعي كذلك البعد الديني ومسؤوليته أمام ربه وخالقه دون إغفال البعد القانوني مما يعني أن المسؤولية تتأسس كل دعامتين متلازمتين واجب الشفافية وضرورة دفع أو تقديم الحسابات.

وهذا ما تم التأكيد عليه من خلال الفصول 154، 156، 158 حيث ينص الفصل 154 من خلال فقرته الثانية على أن المرافق العمومية تخضع للمراقبة والمحاسبة والمسؤولية في حين أن الفصل 156 من الدستور كذلك ينص على أن المرافق العمومية تقدم الحساب عن تدبيرها للأموال العمومية، طبقا للقوانين الجاري بها العمل ثم يأتي الفصل 158 من نفس الدستور على أنه يجب على كل شخص منتخبا كان أو معنيا يمارس مسؤولية عمومية، أن يقدم طبقا للكيفيات المحددة في القانون، تصريحا كتابيا بالممتلكات والأصول التي في حيازته بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمجرد تسلمه لمهامه، وخلال ممارستها، وعند انتهائها.

ودائما في اطار المحاسبة ينص الفصل 160 من دستور 2011 على أن المؤسسات والهيئات المشار إليها في الفصل 161 إلى الفصل 170 من الدستور والتي تعمل في مجال الحقوق والحريات والحكامة الجيدة والتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية أن تقدم تقريرا على أعمالها مرة واحدة في السنة على الأقل، والذي يكون محل مناقشة من قبل البرلمان.

وفي اطار مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة فمن واجب الجماعات الترابية أيضا باعتبارها مرافق عمومة أن تقوم بتقديم حساباتها من أجل تدبير جيد للأموال العمومية، وبالتالي منح سلطات تقريرية للأمرين بالصرف مع ربط ذلك بمبدأ المساءلة والمحاسبة عن صرف الموارد العمومية وتحمل تبعات الأخطاء والفساد.

إذن فمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة تعد من المعايير التي جعلها الدستور الجديد أحد أسس تدبير المرافق العامة، والأصل في المسؤولية هو التدبير الحكومي للشأن العام في إطار ما يصطلح عليه بالمسؤولية السياسية التي تعد آلية لرقابة عمل الحكومة، فالإخلال بواجبها يعرضها للمسألة ويمكن في حالة تفعيل تقنيات ممارسة المسؤولية السياسية أن يؤدي ذلك إلى إسقاط الحكومة، فالتعريف الواسع للمسؤولية كما يرى ذلك الأستاذ محمد اليعكوبي هي طريقة من الطرق للإقرار بأننا نمر إلى عهد التسيير العائلي أو المنزلي، وإن واجب تقديم الحساب لا ينحصر في واجب الوكيل أو المفوض إزاء موكليه، فالأمر يتعلق بواجب يمارس بطريقة شمولية وواسعة، إذن فالمسؤولية تتكون من ثلاث عناصر أولها أن الأمر يتعلق بالمسؤولية عن التأثير الإرادي أو غير الإرادي المتوقع عن الأعمال والتصرفات، فالوعي بدرجة صعوبة توقع هذه الأعمال هو الذي يشكل أساس مبدأ الاحتراس، ثانيا فالمسؤولية لا تعني أن الإنسان يمكن أن يختبئ وراء شعوره بالعجز أو بجهله للأشياء أو وراء واجب الطاعة ثم إن المسؤولية ترتبط بدرجة القدرة والاستطاعة والمعرفة إذ تشكل السلطة والمعرفة امتيازين يتولد عنهما في المقابل واجبات[1]. ووفقا لمشروع ميثاق المرافق العمومية فإنه يلزم كل مسؤول عن وحدة إدارية على إثر انتهاء مهامه بتقديم الأعمال المنجزة، خلال المادة التي تحمل فيها المسؤولية، حيث تخضع هذه الحصيلة لتقييم من طرف الإدارة المبنية التي تلزم بنشر نتائجه، كما يتعين على هذه الإدارة التدقيق والرقابة على أداء المسؤول لمهامه بصفة منظمة ومستمرة فإحلال الرقابة البعدية والرقابة المقربة بدل الوصايا المركزية، سيمكن المنتخبين من تنفيذ قراراتهم في أقرب الآجال والارتكاز على مقاربة يحل فيها منطق الدولة المواكبة بدل منطق الدولة الوصية والانتقال من المقاربة القطاعية لتدخل سلطة الوصاية إلى المقاربة التشاركية لتدبير الشأن المحلي، مع الاعتماد على المنحى الذي

[1] - عبد الرفيع القاسيمي م.س

سارت عليه بعض التشريعات من حيث منح المجالس المنتخبة حدود المراقبة الشرعية وهذه المراقبة تتم من قبل المحاكم الإدارية.

إن ربط المسؤولية بالمحاسبة في تدبير الشأن الترابي وحكامته الجيدة وحيث كانت تهم بالأساس المجالس المنتخبة ورؤسائها طالما أن الهيأت التقريرية للجماعات الترابية هي الموكول لها أمر ومهام النهوض بالمرفق العام وتقديم الخدمات وتلبية حاجيات المواطنات والمواطنين، فهي بذلك قد تقودنا إلى التعمق في مساطر التأديب وما تزخر به مضامين القوانين التنظيمية المذكورة في هذا الباب، فنص القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات كشأن القوانين التنظيمية الأخرى ، قد تضمن عدة مقتضيات واضحة بخصوص عزل المنتخبين والتصريح ببطلان مدوالات مجالس الجماعات الترابية وبإيقاف تنفيدها إلى باقي القرارات التي قد تشوبها عيوبا قانونية أو مساسا بمصداقية التنظيم اللامركزي الترابي.

وبالتالي أمكن القول بأن ربط المسؤولية بالمحاسبة في تدبير الشأن الترابي وحكامته الجيدة تتحقق من خلال الغوص في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية وباستنباط ما أسندته من صلاحيات للمجالس المنتخبة كمرحلة أولى ، ثم تبيان أشكال مسؤوليات المجالس المذكورة من خلال إبراز كيفيات محاسبتها من طرف المواطن ومن أجهزة الرقابة والتفتيش عن تدبير الشأن الترابي وحكامته الجيدة كوسيلة في التدبير وليست غاية لتفادي الخلط الحاصل بشأنها.

المبحث الثاني: آليات تسيير المرافق العامة ورهان الحكامة الجيدة

للإحاطة بمؤسسة الحكامة الجيدة في المرافق العامة يقتضي الأمر معها التطرق إلى الآليات التشاركية في تدبير المرافق العامة (مطلب أول)، ثم التعريج على رهان الحكامة الجيدة في المرافق العامة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الآليات التشاركية في تدبير المرافق العامة

إذا كانت إدارة المرافق العامة والتدبير المباشر لها يناط بهيئات عامة، عن طريق إخضاع المرفق الإداري للسلطة المباشرة للدولة من خلال آلية الإستغلال المباشر أو بطريقة المؤسسة العمومية، فإنه يمكن أن تدار كذلك من قبل هيئات خاصة على أساس اشتراك السلطات العامة مع الخواص في إدارة المرافق العامة في إطار تدبير تشاركي يجسد الحكامة في التسيير عبر آليات، شركات التنمية المحلية (فقرة أولى) ثم التدبير المفوض (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: شركات التنمية المحلية

تجسيدا للحكامة في تسيير المرافق العامة كان لابد من إشراك الأفراد مع السلطات العامة لإدارة المرفق العام ولتكريس المقاربة التشاركية في تدبير الشأن العام المحلي، وترسيخ حكامة المرفق العام هذه الأخيرة التي تعد بحق فلسفة جديدة في التدبير الإستراتيجي المندمج للشأن العام والرهان الأكبر لتحقيق التنمية.

وتعتبر شركات التنمية المحلية من أحدث الآليات المؤسساتية التي تتيح للجماعات الترابية المساهمة بشكل مباشر في تدبير المرافق العمومية الكبرى، باستعمال وسائل حديثة للتدبير والإنتاج، وهي من الآليات المحفزة على الاستثمار.

وتظم هذه الشركات هيئات عمومية وخواص، ويتكون رأسمالها من أموال عامة وأموال خاصة، وتستثمر وجوبا في مجالات تدخل الجماعات الترابية، كما تهدف إلى تحقيق الربح.

تاريخيا عرف هذا النوع من المؤسسات بكونه بمثابة أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص بمساهمة عمومية محددة قانونا وتقوم بإدارة أنشطة اقتصادية تجارية أو صناعية، مرتبطة بمنافع وخدمات عمومية محلية[1].

وتقوم آلية الاستغلال المختلط على أساس اشتراك الهيئات العامة والأفراد معا في إدارة مرفق عام، برأسمال مشترك، ويتم تطبيق هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعية في شكل شركة مساهمة، تكون فيها الدولة مالكة لأسهم وسندات إلى جانب الخواص، فتشترك في إدارتها وتحمل مخاطرها، كما هو الحال بالنسبة لبنك المغرب للتجارة الخارجية، والشركة المغربية للملاحة...

وتعد هذه الطريقة حديثة نسبيا، ولقد قامت للتغلب على عيوب طريقتي: الاستغلال المباشر والامتياز، لأنه إذا كانت طريقة الاستغلال المباشر تتسم بالبطء والتعقيد والروتين فإن طريقة الاستغلال المختلط قد ظهرت لتجاوز ذلك بإتباع شكل شركة المساهمة التجارية وتطبق وسائل القانون الخاص، وتتمتع السلطة العامة في مثل هذا النوع من الشركات بحق الرقابة الموجودة في جميع أنواع المرافق العامة ليس باعتبارها مساهمة وإنما بصفتها حامية للمصلحة العامة[2] ولتحقيق هذه الغاية يتعين أن يكون المدير العام للشركة تتوافر فيه مواصفات معينة مثل الخبرة والكفاءة الإدارية والاقتصادية.

وفيما يخص إنشاء شركات التنمية المحلية فإنه قد تنشأ بواسطة عقد تبرمه الدولة وهيئاتها مع الخواص أو باتفاق بين الإدارة وشركة قائمة (صاحبة امتياز في إدارة مرفق عام كما حصل في فرنسا مع شركات صاحبة امتياز في النقل بالسكك الحديدية).

وإنشاء هذه الشركات في المغرب يدخل ضمن اختصاص السلطة التنظيمية وذلك بمرسوم أو قرار وزاري ويتم إلغاءها بنفس الأداة القانونية المنشئة لها إما بمرسوم أو قرار استنادا إلى مبدأ توازي الإجراءات أو الشكليات.

[1] - عبد اللطيف بروحو:" المرافق العمومية المحلية بين التدبير المفوض وشركات التنمية المحلية" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 104- ماي- يونيو- 2012، ص 82.

[2] - الدكتورة مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية، 1992، ص 110.

وقد عرف المغرب تطبيق هذه الطريقة في إدارة بعض المرافق العامة الاقتصادية الوطنية، كشركة الخطوط الجوية الملكية، شركة "صوماكا" لتركيب السيارات، وقد نهجت الجماعات الترابية هذا الأسلوب الاقتصادي الفعال من خلال تطبيقات لهذه الشركات توجت بصدور قانون رقم 17.08، المعدل للقانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، والذي نص على أنه يمكن للجماعات الترابية ومجموعاتها إحداث شركات التنمية المحلية أو المساهمة في رأسمالها باشتراك مع شخص أو عدة أشخاص خاضعة للقانون العام أو الخاص.

ولا يمكن أن تقل مساهمة الجماعات الترابية أو مجموعاتها في رأسمال شركة التنمية المحلية عن نسبة 34%، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون أغلبية رأسمال الشركة في ملك أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام.

إن الدور الأساسي لشركات التنمية المحلية كآلية تنموية لا يكمن فقط في مجالات اشتغالها واستهدافها لإنعاش الاقتصاد المحلي، وإنما تعتبر آلية فعالة لتطوير أداء الجماعات الترابية نفسها على مستوى تدبير المرافق العامة، وجعلها قادرة على التدبير الاقتصادي، والاستفادة من طرق تسيير المقاولات الخاصة، لما من شأنه تأهيل بنيات الجماعة الترابية لتصبح قادرة على تدبير المشاريع التنموية للمرافق الكبرى بنفس المنطق.[1]

مما لا شك فيه أن إشراك الخواص في تدبير الشأن العام المحلي، يشكل رافعة للتنمية البشرية المندمجة، ويجسد روح المشاركة، وتشجيع الاستثمار في المرافق الحيوية التي تمس التدبير اليومي للمواطنين، في اتجاه حكامة المرفق العمومي، وتقريب الإدارة من المواطنين وهو ما تساهم فيه آليات التدبير التشاركي ومنها التدبير المفوض، فأين تكمن أهميته في تكريس الحكامة الجيدة في المرفق العمومي؟

[1] - عبد اللطيف بروحو، مرجع سابق، ص 86.

الفقرة الثانية: التدبير المفوض

يعتبر التدبير المفوض إحدى الآليات التشاركية أو التفاوضية لتدبير المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية، يتخذ شكل شراكة بين القطاعين العام والخاص قصد توفير أفضل الخدمات بأقل تكلفة للمرتفقين في إطار الالتزامات التعاقدية، وقد عرف هذا الأسلوب في تدبير المرافق العامة جانب من الفقه[1] بكونه: عقد إداري تتعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض باستغلال وتدبير المرفق العام الصناعي والتجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد.

أما جانب آخر من الفقه[2] فقد عرفه بكونه: كل تدبير لمرفق عام بواسطة شخص معنوي خاص وغالبا ما يوكل تفويض تدبير المرافق العامة للخواص، والتدبير المفوض يغطي مختلف طرق التسيير التقليدية مثل عقود الامتياز والوكالة ومختلف اتفاقيات التفويض الذي يختلف مداه بين حد أقصى وحد أدنى.

وفي هذا الإطار تحدث christion Bettinger عن" أشكال التدبير المفوض" والتي يجب أن تراعى فيها مجموعة من المبادئ، كان المجلس الدستوري الفرنسي قد أضفى عليها الصبغة الدستورية في قراره رقم 96-380 DC الصادر في 23 يوليوز 1996 وهي كما يلي: مبدأ استمرارية المرفق العمومي والمساواة والحياد ومبدأ التبديل والتغيير.[3]

إن تبني هذا الاختيار (التدبير المفوض) خصوصا فيما يتعلق بتسيير المرافق العامة المحلية، توج بصدور القانون رقم 54:05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة[4].

إذا كان التسيير المفوض للمرافق العامة لا يشكل نموذجا جديدا في فرنسا من أشكال التسيير لأن القوانين الحديثة تحاول إدراج مختلف أشكال التدبير التقليدية كالامتياز

[1] - أحمد بوعشيق: " المرافق العامة الكبرى"، مطبعة دار النشر الدار البيضاء، السنة 2000، ص 181.

[2] - M. yaagoubi , « la gestion deléguè de service public locouxau au maroc » remald N) 30 : 2000 .

[3] Christion Bettinger ; « la gestion de déléguée des services public dans la mond, concession ou BOT », berger levraut l'administration nouvelle, 1997, p :31 et 32 ,

[4] - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 14 فبراير 2006 ج ر عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006، والذي نص في مادته الأولى: يطبق هذا القانون على عقود التدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة.

والاستئجار والإنابة في إطار التسيير المفوض، فإنه في المغرب على العكس من ذلك، يكاد يتميز التدبير المفوض عن غيره من التدابير الأخرى للمرافق العامة خاصة بعد تبني القانون أعلاه.[1]

وعرفت المادة 2 من هذا القانون التدبير المفوض على أنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى " المفوض" لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى " المفوض إليه"، يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح أو هما معا.

فالتدبير المفوض إذن طريقة لتسيير المرافق العامة الاقتصادية المحلية، ويتقاطع مع أسلوب الإمتياز في جوانب معينة، حيث يتميز التدبير المفوض بقصر مدة العقد الذي لا يمكن أن يتجاوز 30 سنة أو يقل عن 5 سنوات، في حين مدة عقد الامتياز تتراوح بين 5 سنوات و99 سنة، ويتميز كذلك عن غيره من طرق التدبير الأخرى، كون مقابل الخدمة فيه مرتفع، وجود منشأة التفويض في غالب الأحيان قائمة بذاتها، تحسين الخدمات الموكولة إليه.

ومن أهم خصائص هذا العقد استخدام وسائل القانون العام في العقد كأن يحتوي العقد على شروط استثنائية تجعل من الإدارة في موقف غير متكافئ مقارنة مع الطرف الآخر في العقد، مثل الحق في تعديل بنود العقد، سلطة التدخل للإشراف على التسيير، تغيير طريقة التنفيذ، توقيع جزاءات....

ومن أهم التطبيقات لعقد التدبير المفوض إبرام المجموعة الحضرية للدار البيضاء لهذا العقد مع شركات أوربية (فرنسا واسبانيا) مثل " لاليونيزدي زو" أو " ليديك" حيث انصبت على مجالات حيوية تهم توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل وجمع النفايات وغيرها.

[1] - أحمد أجعون، م،س، ص 49.

كما يمكن للشخص المعنوي العام أن يخول بعض سلطاته إلى المفوض إليه ليمارس بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ عقد التدبير المفوض (نزع الملكية من أجل المنفعة العامة – فرض رسوم) وفي هذا الإطار ينبغي على الجماعات الترابية أن تفعل حقها في التتبع والمراقبة لإلزام المفوض إليه باحترام البنود والشروط المتفق عليها، تماشيا مع ما تفرضه آلية الحكامة التي تستوجب وجود نظام متكامل من المحاسبة والمسائلة السياسية والإدارية للمسؤولين في وظائفهم العامة، ولمؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص، والقدرة على محاسبة المسؤولين عن إدارتهم للموارد العامة، وحماية الشأن العام من التعسف والاستغلال.

وكل ذلك يتطلب مأسسة الرقابة التي يمارسها المفوض على المفوض له، وفق نمط واضح ومحكم يتيح تحديد المسؤوليات لتجاوز الإختلالات التي تضعف من أهمية الدور الذي يمكن أن يلعبه التدبير المفوض في النهوض بالمرافق العامة المحلية والرفع من مردوديتها وتحسين الخدمات التي تقدمها للمرتفقيين[1].

ويبقى كذلك توسيع اختصاصات القضاء الإداري ليشمل صلاحيات في مجال الرقابة ضرورة يقتضيها احترام مبادئ المرفق العام لتفادي بعض التجاوزات من طرف الخواص، خاصة أمام عامل تحقيق الربح الذي من شأنه التأثير في المصلحة العامة.

بالإضافة إلى ذلك فإن مؤسسة الحكامة الجيدة في المرافق العامة تظهر جليا من خلال طرق إبرام عقد التدبير المفوض فيتم إبرامه بواسطة الدعوة إلى المنافسة كقاعدة، والتفاوض المباشر استثناءا، ويجسد أسلوب الدعوة للمنافسة مبادئ الحكامة الجيدة في تسيير المرفق العام من خلال ضمان المساواة بين المترشحين لإقرار الشفافية والمنافسة الشريفة، وتحقيقا لمعايير الإختيار وعدم التحيز في اتخاذ القرارات، لكل هذا يتعين أن تكون مسطرة إبرام العقد محل إشهار مسبق.

[1] - عبد الكريم ازم، رسالة تحت عنوان " التدبير المفوض كآلية لتجويد أداء المرافق العامة المحلية "، كلية العلوم القانونية ولاقتصادية والاجتماعية – مكناس- السنة الجامعية 2013/2014، ص: 199.

كما أن المشرع الفرنسي[1] يفرض بعض الشروط الإجرائية في إبرام عقود تفويض المرفق العام من قبل الجماعات المحلية ومنها مبدأ العلانية السابقة. وتجب الإشارة إلى أن تميز الإدارة المفوضة يجعلها تتميز عن الخوصصة هذه الأخيرة التي تفصل الخدمة تماما عن الشراكة وتحول المسؤولية والأصول إلى المؤسسة المرتقبة.[2]

ومن هنا كان تدخل السلطات العمومية التنظيمي والرقابي، من أجل شراكة فعلية، ضرورة ملحة لكونه يجسد أهم فارق بين الشراكة والتحرير والخوصصة، لضمان التنافس الفعلي، وتوفير المناخ الملائم لانخراط الخواص، تحقيقا للأمن القانوني والقضائي، كما أن الخوصصة دفعت الحكومة إلى تغيير تعاملها مع القطاع الخاص، عبر التأكيد على الدور الاقتصادي والاجتماعي الموكول له ودعوتها إياه إلى التحلي بروح المقاولة المواطنة التي توفق بين متطلبات المردودية والفعالية والإنتاجية، من جهة، ومبادئ المرفق العام القائمة على السعي إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة ثانية.[3]

المطلب الثاني: اختلالات الحكامة في تدبير المرفق العام وسبل تجاوزها

منذ مجيء فجر دستور 2011 شكل مفهوم الحكامة الجيدة في التسيير أحد مضامينه الأساسية بغية إعادة تلك الثقة الغائبة بين الدولة والمواطن وجعل هذا الأخير مشاركا أصيلا في هذا التسيير في إطار تطبيق المقاربة التشاركية لكن وللأسف رغم كل المضامين التي جاء بها الدستور الجديد إلا أن مضمون الحكامة لازال يعاني من عدة اختلالات (الفقرة الأولى) يجب على الجميع إيجاد حلول وسبل لتجاوزها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختلالات الحكامة بالمغرب

رغم كل الجهود المبذولة من طرف المشرع الدستوري من أجل تثبيت مبادئ الحكامة الجيدة وآلياتها في تسيير المرافق العامة إلا أنه تم رصد مجموعة من الاختلالات والتي

[1] - القانون رقم 92-125 الصادر في 6 فبراير 1992 والمتعلق بالإدارة الآمركزية الجهوية.

[2] -Mostapha fikri ; « la bonne gouvernance administrative, au Maroc », mision possible, éd 2009, p n° 191 .
La spécificité de la gestion déléguée la distingue de la privatisation qui séparées complétement le service de la collectivité et en transfère la responsabilité et les actifs à l'entreprise privée

[3] - الشريف الغيوبي، " تفويض تدبير المرافق العمومية نحو شراكة متينة مع الخواص" مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 87-88، طبعة يوليوز- أكتوبر 2009.

تتجلى على الخصوص في تغييب مشاركة وإدماج مختلف المكونات المجتمعية والمجالات الترابية في المسار التنموي مع غياب مبدأ المسألة أو تقديم الحسابات من طرف المسؤولين على تدبير الشؤون العمومية مما يؤدي بشكل مباشر إلى تفشي ظاهرة الفساد كإحدى تجليات سوء الحكامة، فرغم التنصيص دستوريا على مبادئ كالمسألة وتقديم الحساب من خلال إحداث عدة مؤسسات تختلف وتتكامل مهامها وآليات عملها، وتتكون من هيئات قضائية وهيئات للمراقبة والتدقيق والوساطة والتنسيق والتتبع والتقييم إلا أن الممارسة أبانت عن عدة إكراهات ونواقص تعترض مختلف مكوناته وتحد من نجاعته وفعاليته، فلجان تقصي الحقائق مثلا باعتبارها آلية مهمة تسمح للبرلمان بالوقوف على بعض الاختلالات أو التجاوزات على مستوى تسيير المرفق العام، لم تعرف مع ذلك سوى محاولات معدودة، لازالت في حاجة إلى التطوير في الممارسة والجرأة في الاستعمال والأقدام على نشر تقارير هذه اللجان، أما بخصوص هيئات المراقبة المالية والإدارية، فإن المغرب يتوفر على منظومة قانونية جيدة في مجملها، لكنها تحتاج إلى تنسيق أفضل يستهدف بالأخص المراقبة الداخلية التي تحتاج مكوناتها إلى إعادة التجديد وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى الدور المحدود للمفتشيات العامة لدى الوزارات الناتج عن غياب تشريع شامل يحدد اختصاصاتها، بالإضافة إلى تقادم الإطار التشريعي للمفتشية العامة للمالية مع العلم أن تقارير أشغال هذه الهيئات لا يعرف طريقها إلى النشر. مما يؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد كإحدى تجليات سوء الحكامة بالمغرب، فقد تأكد من خلال ما يستنتج من الاستطلاعات و التحقيقات الميدانية أنها تبعث على القلق لكونها من جهة، تطال مختلف مجالات الشأن العام، ولكونها من جهة ثانية، تتغدى بشكل خاص، على مظاهر الانفراد باتخاذ القرارات، والشطط في استعمال السلطة، وانغلاق التدبير العمومي[1].

لكل ما تم ذكره سابقا فالحكامة بالمغرب ما فتئت توصف بكونها منظومة مأزقية، تحفها مخاطر الاختلالات من كل صوب وحدب، كما تهكيلها اختلالات من نوع بنيوي، تجعل آلية التنمية الإدارية للمرفق العمومي آلية معطوبة والتصور الاستراتيجي لأنماط

[1] - الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات دستور 2011".

www.icpc.ma

الحكامة الإدارية تصورا محدود الأفق[1] وهذا ما بلوره الخطاب الملكي لـ 14 أكتوبر 2016 كما يلي: ضعف في الأداء وفي جودة الخدمات، التضخم قلة الكفاءة، غياب روح المسؤولية لدى العديد من الموظفين، سيادة الثقافة القديمة، غياب المردودية، ضعف حس المسؤولية في القيام بواجب خدمة المواطن والحرص على مساعدته...ولذلك بغية تطوير المرفق العام وفق معايير الحكامة الجيدة وجب تجاوز هاته المشاكل والاختلالات الكثيرة والمتنوعة كما أكد ذلك رئيس الحكومة السابق عبد الإله بنكيران خلال ترأسه الأول للجنة الإشراف على الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد ليوم الخميس 15 يناير 2015 حيث أكد أن تكلفة الفساد بمختلف تجلياته كالرشوة واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع والاختلاس والوساطة والمحاباة وتضارب المصالح والغدر والإبتزاز وغيرها تفوق 2% من الناتج الوطني الإجمالي وبذلك فإن قضية الفساد تشكل كما يضيف بنكيران آفة حقيقية تضرب في الصميم المجهود التنموي وتنعكس سلبا على صورة المغرب دوليا وتؤخر تصنيفه على مستوى مؤشرات النزاهة من جهة وتسهيل الأعمال وجودة مناخ الاستثمار من جهة أخرى، حيث أن ذلك كله يؤشر وبقوة على الجرح الغائر الذي ينخر جسد مجتمعنا "الصاعد" ويعمق بالتالي آليات العطب التي تمس نمط حكامتنا الانتقالي.

الفقرة الثانية: سبل تحقيق الحكامة الجديدة في المرفق العام

إذا كان المغرب بالقيادة المتبصرة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس قد بادر بإتخاذ إصلاحات لتعزيز الحكامة في تدبير المرافق العامة، فإن فعالية المجهودات المبذولة لا زالت مع ذلك لم تتأكد حيث يلاحظ عموما وجود فجوات بين التشريعات والإجراءات المتخذة وبين الممارسات والنتائج الفعلية على مختلف الأصعدة، فعلى مستوى التدبير العمومي ورغم توفر المغرب على بنية تشريعية وإدارية حديثة، فقد لوحظ أن هناك قصورا على مستوى تدبير الموارد البشرية التي تشوبها بعض الإختلالات المتعلقة خصوصا بالمسار والسلوك الوظيفي، إضافة إلى أن النظام القانوني لتدبير الصفقات العمومية رغم إيجابية من جهة فقد أبان من جهة ثانية عن مجموعة من الإختلالات على مستوى التطبيق،

[1] - مجلة القانون الأعمال "الحكامة بالمغرب وبناء دولة الثقة"

أمام كل هذا الكم من الإختلالات وجب على المغرب القيام بتجديد مقاربات التخطيط كأداة فعالة للحكامة الجيدة من خلال النهوض بثقافة المسؤولية وتقييم البرامج والمشاريع والإعتماد على آليات اليقظة الإستراتيجية والمعرفة المعمقة بالمجتمع مع عقلنة وتفاعلية إتخاذ القرارات من خلال توجيه الجهود نحو توفير شروط أوسع للشفافية بالنسبة للفاعلين السياسيين والاجتماعيين والاقتصاديين تم تشييد إدارة حديثة ومواطنة تتميز باستقرار الهياكل الإدارية وتثمين الموارد البشرية وتنسيق وإدماج السياسات العمومية وترشيد التدبير العمومي، دون إغفال تعزيز نزاهة واستقلالية وفعالية الجهاز القضائي في متابعة كل من أساء استغلال سلطته في التسيير للمرفق العام، زيادة على إعطاء نفس جديد لسياسة اللامركزية كمجال أساسي لتوسيع نطاق الممارسة الديمقراطية وتنظيم سياسة القرب ومشاركة الساكنة وتجاوز بطء وتنفيذ مساطر إتخاذ القرارات في تدبير الشأن العام علاوة على تخليق شامل لمجال الأعمال من خلال تعزيز الآليات اللازمة لضمان التنافسية وضمان حرية الأسواق والوقاية من كل الممارسات الغير مشروعة.

إن ما سبق هو ما تم استحضاره في الدستور المغربي 2011، والموصوف لدى العديد من الأشخاص والهيآت بدستور الحكامة "إذ أن الحرص على دسترة المؤسسات المكلفة بمحاربة الفساد بشكل عام، كالهيأة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، وغيرها من الهيئات بمختلف أطيافها، ومجابهة الفساد الاقتصادي بشكل خاص، كمجلس المنافسة، ضلا من أبز رهانات هذا الدستور المتطور، الذي ينص على الأولوية المؤسساتية في محاربة الفساد الاقتصادي في فصله 166والمتحدث عن هذه الهيأة، باعتبارها من أبرز هيئات الحكامة الجيدة والتقنين [1]كما يجب على المشرع المغربي إغناء المشروع المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية بمقتضيات موحدة تحد من السلطة التقديرية الواسعة وتحدث آلية مستقلة للحسم في الشكايات والتظلم مع تفعيل آليات التبليغ عن الفساد المتاحة للمواطنين تم تدعيم القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة بمقتضيات جديدة ومعينة مع اعتماد منظومة حديثة وملائمة لتدبير الموارد البشرية المحلية والنهوض بالنزاهة والشفافية

[1] - محمد البكوري، "اختلالات نمط الحكامة بالمغرب، الفساد الاقتصادي نموذجا وأولويات المكافحة.
www.m.ahewar.org

في تدبير المالية المحلية إضافة إلى تطوير أنظمة المراقبة والمحاسبة والمسألة، من خلال مراجعة نظام الوصاية والمراقبة وتعزيز فعالية المجالس الجهوية للحسابات تم تعزيز الإطار المؤسساتي المحلي لمكافحة الفساد والنهوض بالدور الجهوي للهيأة المركزية للوقاية من الرشوة، فجل هاته السبل قد تم إجمالها في تقرير للهيأة المركزية للوقاية من الرشوة تحت عنوان الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات دستور 2011 وهي في الحقيقة تظهر بأنها أولويات يجب على الدولة التركيز على تحقيقها من أجل حكامة جديدة ومتطورة للمرافق العمومية، فالمشروع المجتمعي الذي يرتكز على بناء مجتمع حداثي قوامه ترسيخ دولة الحق والقانون يتطلب تحديث عقلنة وتجديد الأساليب الإدارية وإعادة الإعتبار للتماسك الاجتماعي والمجالي وتفعيل دور المجتمع المدني(...) لكل هذا يتضح أن الحكامة الجيدة تحتل مكانة هامة ضمن الأوراش ذات الأولوية والتي من شأنها ترسيخ المفهوم الجديد للسلطة [1]ولكي تتمكن الحكامة الجيدة من أن تكون في مستوى تطلعات المواطنين والسلطات العمومية وفي مستوى التحديات التي تنتظر المجتمع، فإنه يتعين القيام بإعادة تأهيل حقيقي سواء من طرف الجماعات الترابية أو من طرف الهيئات لكل المؤسسات التي من شأنها تعزيز دور الحكامة في تدبير المرافق العامة.

[1] - عبد العزيز أشرقي، "الحكامة الجيدة، الدولية الوطنية، الجماعية ومتطلبات الإدارة المواطنة"، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009 ص 241.

خاتمة:

لاشك أن المغرب قد خطى في مسلسل الحكامة الجيدة خطوة محمودة سواء من خلال دسترته لهيئات الحكامة بموجب دستور 2011، وتكريس ديمقراطية المشاركة في تدبير الشأن العام الوطني والمحلي، عبر آليات التسيير التي تطبعها الشفافية والمساءلة، ودعم وتعزيز مجال تدخل القطاع الخاص في المجالات الحيوية التي تمس التدبير اليومي للمرتفقين، قصد تقريب المرفق العام من المرتفق وتوفير كل الإمكانيات لتسهيل انخراط الأفراد والجمعيات والمجتمع المدني في مسلسل التنمية، والحث على الاستثمار الوطني والأجنبي في القطاع الخاص لكونه عصب الاقتصاد وتوطيد أسس اللامركزية في أفق تحقيق حكامة المرفق العام والتدبير الرشيد له، وتعزيز الرقابة بتوسيع اختصاص القضاء الإداري للتصدي لكل عبث يخل بالتسيير الرشيد للمرافق العامة.

المراجع:

النصوص القانونية :

* الدستور المغربي لسنة 2011.
* قانون التدبير المفوض للمرافق العامة رقم 54.05.
* القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.
* مشروع ميثاق المرافق العمومية.

الكتب باللغة العربية :

* نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن.
* حمد سنيهجي، الوجيز في القانون الإداري و المقارن
* أحمد أجعون : النشاط الإداري ،وظائف الإدارة و وسائلها "طبعة 2014/2013.
* مليكة الصروخ : نظرية المرافق العامة الكبرى- دراسة مقارنة- الطبعة الثانية،1992.
* أحمد بوعشيق: "المرافق العامة الكبرى "،مطبعة دار النشر بالدار البيضاء، السنة 2000 .
* العربي خربوش، تسيير المرافق العامة الجماعية بواسطة شركات الاقتصاد المختلط نموذج المحطة الطرقية لتطوان كلية الحقوق طنجة 2010-2009
* أحمد أجعون "النشاط الإداري" 2015/2016
* عبد العزيز أشرقي، "الحكامة الجيدة، الدولية الوطنية، الجماعية ومتطلبات الإدارة المواطنة"، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009

الكتب باللغة الفرنسية:

-**les ouvrages** :

- -André delaubadère : « traité de droit administratif « T2.9 ème éd 1984.
- -Cristian Bettinger, « la gestion de délégués des services publics dans le monde, concession ou Bot « ,berger leveraut l'administration nouvelles, 1997.
- -L. Duguit : « droit constitutionnel « T :2/1928.
- -M.yaagoubi , la gestion déléguée de services publics locaux au Maroc « remald n30 :2000.
- -Mostapha fikri : « la bonne gouvernance administrative, au Maroc « ,mission possible, éd 2009.

الرسائل و الأطروحات :

* عبد الكريم ازم : رسالة تحت عنوان، "التدبير المفوض كآلية لتجويد أداء المرافق العامة المحلية "،كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والاجتماعية -مكناس- السنة الجامعية 2014/2013.
* عبد الفتاح أعبيس" حكامة تدبير المرافق العمومية من الحدود إلى التحديات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية سطات، السنة الجامعية: 2009- 2010.

المقالات و المجلات :

* أحمد أجعون : المرفق العمومي في الدستور المغربي لسنة 2011"مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية و السياسية، العدد الخامس.
* الشريف الغيوبي، "تفويض تدبير المرافق العمومية نحو شراكة متينة مع الخواص "مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 87-88،طبعة يوليوز -أكتوبر 2009.
* حنان الترموسي : استشراف علاقة القطاع العام والخاص في تدبير المرفق العام، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية و الإدارية، عدد 1 يناير 2011.
* عبد اللطيف بروحو :"المرافق العمومية المحلية بين التدبير المفوض و شركات التنمية المحلية "منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 104- ماي،يونيو 2012.
* محمد آيت المكي "من أجل تجديد المرفق العام، م م ا.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة عدد 2002، 35
* مجلة العلوم القانونية العدد الثاني " المنازعات الإدارية على ضوء الإجتهاد القضائي"
* **مواقع إلكترونية:**
* عبد الرفيع قاسمي مستجدات تدبير المرافق العمومية في دستور 2011. www.marocdroit.com
* الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات دستور 2011". www.icpc.ma
* مجلة القانون الأعمال "الحكامة بالمغرب وبناء دولة الثقة"، www.droitentreprise.org

* محمد البكوري، "اختلالات نمط الحكامة بالمغرب، الفساد الاقتصادي نموذجا وأولويات المكافحة. www.m.ahewar.org
* موقع مؤسسة وسيط المملكة بتاريخ: 22 يونيو 2012.

التصميم

مؤسسة الحكامة الجيدة في المرافق العامة.

مقدمة.

المبحث الأول : مبادئ الحكامة الجيدة في تدبير المرافق العامة.

المطلب الأول : المبادئ الكلاسيكية المؤطرة للمرافق العامة.

الفقرة الأولى : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

الفقرة الثانية : مبدأ استمرارية المرافق العامة و قابليتها للتعديل و التكيف.

المطلب الثاني : المبادئ الحديثة لتدبير المرافق العامة.

الفقرة الأولى : مبدأ الجودة واحترام القانون في أداء المرفق العام

الفقرة الثانية : مبدأ الشفافية و ربط المسؤولية بالمحاسبة

المبحث الثاني : آليات تسيير المرافق العامة و رهان الحكامة الجيدة.

المطلب الأول : الآليات التشاركية في تدبير المرافق العامة.

الفقرة الأولى : شركات التنمية المحلية.

الفقرة الثانية : التدبير المفوض.

المطلب الثاني : اختلالات الحكامة في تدبير المرفق العام وسبل تجاوزها.

الفقرة الأولى : اختلالات الحكامة في المرافق العامة.

الفقرة الثانية : سبل تحقيق الحكامة الجيدة في المرافق العامة. .

خاتمة