د. خالد الزاهـري
دكتـور في الحقوق
رئيس مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات في إدارة عمومية

العون العمومي المتعاقد مع الإدارة في بنية نظام الوظيفة العمومية

تقـديم

الدكتور عبد الواحد القريشي

أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

دار السلام للنشر
طبع وتوزيع

الطبعة الأولى، 2025

الفهرس:

مقـــدمة 1

القسم الأول:

الأنظمة القانونية والمبادئ القضائية المنظمة لوضعية العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 17

الفصل الأول:

العون العمومي المتعاقد بين تجاذبات قانون الشغل وقانون الوظيفة العمومية 19

المبحث الأول: العون العمومي المتعاقد من خلال النظام الأساسي للوظيفة العمومية 21

المطلب الأول: الأسس النظامية للتوظيف بالتعاقد 22

الفرع الأول: مبادئ المساواة والاستحقاق في تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 23

الفقرة الأولى: قراءة في السياق التاريخي للتوظيف بالتعاقد بالمغرب 25

الفقرة الثانية: المبادئ الدستورية في أنظمة التشغيل بالتعاقد 29

الفرع الثاني: الشروط النظامية لولوج مناصب التعاقد 33

الفقرة الأولى: الشروط العامة في تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 34

أولا: شرط الجنسية 34

ثانيا: شرط التمتع بالحقوق الوطنية والمروءة 35

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة في تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 37

أولا: شرط السن 37

ثانيا: شرط المؤهل العلمي 38

المطلب الثاني: المسار المهني للعون العمومي المتعاقد مع الإدارة 39

الفرع الأول: الإطار القانوني لترقية العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 40

الفقرة الأولى: وسائل تقييم العون المتعاقد مع الإدارة 43

أولا: بطاقة التنقيط 44

ثانيا: التقرير التقييمي 45

الفقرة الثانية: أنواع الترقية 45

أولا: الترقية في الرتبة 46
ثانيا: الترقية في الدرجة 46
الفرع الثاني: إمكانية تحقيق العون المتعاقد لمسار مهني 48
الفقرة الأولى: أوجه تحقيق العون العمومي المتعاقد للمسار المهني 48
الفقرة الثانية: محدودية المسار المهني في عقد العون العمومي 49
المبحث الثاني: تأثير قانون الشغل في وضعية العون العمومي المتعاقد وفي العلاقات المهنية العمومية 50
المطلب الأول: تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة وتدبير حياته المهنية على ضوء قانون الشغل 53
الفرع الأول: العقد كآلية للتشغيل في الإدارة العمومية 53
الفقرة الأولى: مرونة التشغيل التعاقدي في الإدارة العمومية 54
الفقرة الثانية: الدولة المشغلة Etat patron 56
الفرع الثاني: آليات التدبير المستوحاة من القطاع الخاص 57
الفقرة الأولى: تبني آليات قانون الشغل في تدبير الموارد البشرية للإدارة 58
الفقرة الثانية: مفاهيم التدبير الحديث من القطاع الخاص إلى الإدارة العمومية 58
المطلب الثاني: فكرة العقد كمدخل لممارسة الحق في الإضراب والحوار الاجتماعي 61
الفرع الأول: الحق في الإضراب 61
الفرع الثاني: الحوار الاجتماعي كنتيجة لتبني العلاقة التعاقدية 66

الفصل الثاني:

الطبيعة القانونية للعون العمومي المتعاقد وعلاقته بالإدارة 69

المبحث الأول: مظاهر التجاذب بين العلاقتين النظامية والتعاقدية في وضعية العون المتعاقد 71
المطلب الأول: تجليات العلاقة النظامية وحدود مفاهيم التعاقد في وضعية العون المتعاقد 71
الفرع الأولى: تجليات العلاقة النظامية في وضعية العون العمومي المتعاقد 73
الفقرة الأولى: خضوع العون العمومي المتعاقد لقرار التعيين 74
الفقرة الثانية: خضوع العون العمومي المتعاقد للسلطة الرئاسية الهرمية 77
أولا: وظيفة السلطة الهرمية 78
ثانيا: السلطة الهرمية في علاقات الشغل بين القطاع العام والخاص 78

الفرع الثاني: حدود مفاهيم التعاقد في وضعية العون العمومي المتعاقد 80
الفقرة الأولى: تفسيرات مفهوم التعاقد في وضعية العون العمومي المتعاقد مع الإدارة...81
الفقرة الثانية: آثار محدودية العلاقة التعاقدية 82
الفقرة الثالثة: نقد فكرة التعاقد وتبريرها 83
المطلب الثاني: نظرة مقارنة حول التشغيل بالتعاقد تحليل قانوني وقضائي 84
الفرع الأول: نماذج التشغيل العمومي بأوروبا بين نظام المسار المهني ونظام الشغل 86
الفقرة الأولى: أنظمة وظيفية بين نظام المسار المهني والنظام المختلط.....86
أولا: نظام المسار المهني: إسبانيا إيطاليا والبرتغال 86
ثانيا: ألمانيا النظام المختلط 87
الفقرة الثانية: نظام الشغل: كندا والمملكة المتحدة والسويد 87
الفقرة الثالثة: نظام المسار المهني النموذج الاستثنائي في أوروبا.....90
الفرع الثاني: تفسيرات القضاء الإنجلوساكسوني لطبيعة العلاقة بين العون المتعاقد والإدارة 95
الفقرة الأولى: طبيعة العلاقة التعاقدية والنظامية في النموذج المهني الإنجلوساكسوني .96
الفقرة الثانية: طبيعة العلاقة التعاقدية والنظامية في النموذج المهني الأمريكي الانجلوساكسوني 99
المبحث الثاني: هوية العون العمومي المتعاقد مع الإدارة من خلال تمييزه عن باقي أعوان الإدارة الخاضعين للقانون العام 101
المطلب الأول: هوية العون العمومي المتعاقد ومعايير تصنيفه 101
الفرع الأول: الأسس القضائية لتحديد معايير تمييز العون العمومي المتعاقد..... 102
الفقرة الأولى: معايير تمييز العون العمومي المتعاقد في القضاء الفرنسي 102
الفقرة الثانية: معايير تمييز العون العمومي المتعاقد في القضاء المغربي.....104
الفرع الثاني: المعايير الفقهية لتحديد طبيعة العون العمومي المتعاقد 105
الفقرة الأولى: معيار المشاركة المباشرة في تنفيذ مهام المرفق العام 106
الفقرة الثانية: معيار الانتماء للمرفق العام ذو طابع إداري.....109
المطلب الثاني: تمييز العون العمومي المتعاقد عن باقي الأعوان العموميين.....111
الفرع الأول: العون العمومي المتعاقد بين وضعيتي الموظف والمتمرن 112
الفقرة الأولى: العون العمومي المتعاقد ووضعية الموظف.....112

الفقرة الثانية: العون العمومي المتعاقد ووضعية الموظف المتمرن.....116
الفرع الثاني: الأعوان المؤقتون والمتعاونون 119
الفقرة الأولى: الأعوان المؤقتون 119
الفقرة الثانية: الأعوان المتعاونون 121

القسم الثاني:

معايير عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد واختصاص قضاء الإلغاء في ضمان المسار المهني 125

الفصل الأول:

المعايير القانونية والقضائية لعقد تشغيل العون العمومي المتعاقد.....127

المبحث الأول: معياري المرفق العام والشروط الاستثنائية في عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة.....128
المطلب الأول: الأساس القضائي لمعيار المرفق العام 130
الفرع الأول: تكريس معيار المرفق العام..... 131
الفرع الثاني: أوجه تحقق معيار المرفق العام في عقد العون العمومي المتعاقد مع الإدارة .. 132
المطلب الثاني: شروط البنود غير المألوفة في عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد 133
الفرع الأول: الشروط الاستثنائية في العقد الإداري في تعريف الفقه..... 135
الفرع الثاني: مفهوم الشروط الاستثنائية قضاء 136
الفرع الثالث: الشروط الاستثنائية قانونا، وصورها في عقد العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 137
الفقرة الأولى: سلطة الرقابة والإشراف وأسسها القانونية.....137
الفقرة الثانية: فرض جزاءات على المتعاقد مع الإدارة 139
أولا: تعريف الجزاءات الإدارية 139
ثانيا: أنواع الجزاءات الإدارية 139
الفقرة الثالثة: الفسخ العقابي وأهم صوره 142
أولا: حالة عدم خطا المتعاقد 144
ثانيا: حالة الخطأ الجسيم للعون المتعاقد مع الإدارة.....148

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد ومتطلبات جاذبية التشغيل.....149
المطلب الأول: معيار حق الإدارة في تعديل العقد تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة.....150
الفرع الأول: الأسس القانونية لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري..... 150
الفقرة الأولى: موقف المشرع من سلطة الإدارة في تعديل العقد.....150
الفقرة الثانية: إمكانية تعديل عقود تشغيل الأعوان العموميين المتعاقدين مع الإدارة ...151
أولا: موقف الفقه من حق الإدارة في تعديل العقد الإداري.....152
ثانيا: موقف القضاء من سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.....154
الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على سلطة تعديل العقد الإداري 156
الفقرة الأولى: الرقابة على احترام شروط تعديل العقد الإداري.....156
أولا ـ ضرورة الاقتصار على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام.....157
ثانيا ـ اقتصار التعديل على موضوع العقد مع حق حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض
.....158
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على احترام نطاق تعديل العقد الإداري.....159
أولا: عدم تجاوز إمكانيات المتعاقد مع الإدارة وكذا المزايا المالية.....159
ثانيا: التزام الإدارة بالقيود التشريعية للتعديل.....159
المطلب الثاني: اقتراح عقد تشغيل بديل لتلبية متطلبات جاذبية الشغل العمومي.....160
الفرع الأول: معايير العقد الوحيد المقترح في تقارير الوظيفة العمومية للحد من اللامساواة في سوق الشغل الإداري..... 164
الفقرة الأولى: معايير العقد الوحيد المقترح في بعض تقارير الوظيفة العمومية.....165
الفقرة الثانية: الحد من اللامساواة في الأوضاع التي تنتج عن ازدواجية سوق الشغل..166
الفرع الثاني: انعكاس جودة العقد على استقرار الشغل وعلاقته بخطر فقدان الشغل
..... 168
الفقرة الأولى: انعكاس طبيعة ومدة العقد على جودة واستقرار الشغل 168
الفقرة الثانية: الروابط المحتملة بين عدم استقرار العقد وخطر فقدان الشغل 171

الفصل الثاني:

اختصاص قاضي الإلغاء في عقود تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة..... 173
المبحث الأول: مراحل تطور دعوى الإلغاء في المنازعات العقدية 174

المطلب الأول: مرحلة رفض الطعن في قرارات العقد الإداري.....177
الفرع الأول: دوافع وحجج رفض الطعن بالإلغاء في العقد الإداري 181
الفقرة الأولى: الدعوى الموازية 181
الفقرة الثانية: الطبيعة الثنائية للعقد كتصرف قانوني ثنائي 182
الفرع الثاني: انتقاد الحجج المؤسسة لفكرة رفض الطعن بالإلغاء في العقد الإداري. 182
الفقرة الأولى: الدعوى الموازية حجة غير كافية لرفض الطعن بالإلغاء في مجال العقود الإدارية 182
الفقرة الثانية: الشك في الطبيعة الخالصة لثنائية العقد الإداري 183
المطلب الثاني: الطعن في قرارات العقد الإداري والطعن في العقد ذاته 184
الفرع الأول: الطعن في القرارات المتعلقة بالعقد الإداري 184
الفرع الثاني: مرحلة إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد ذاته 188
الفقرة الأولى: الطعن بالإلغاء في عقود الأعوان العموميين قبل1998.....191
الفقرة الثانية: الطعن بالإلغاء في عقود الأعوان العموميين المتعاقدين بعد سنة 1998..191
المبحث الثاني: صور الطعن في القرار الإداري المنفصل عن عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 194
المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري.....194
الفرع الأول: تعريف القرار الإداري المنفصل في التجارب المقارنة 194
الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المغربي في تكييف القرار الإداري المنفصل 196
المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في قرار إنهاء عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة..... 197
الفرع الأول: الطعن في القرار الإداري المنفصل في مرحلة إبرام العقد 198
الفقرة الأولى: القرارات السابقة على تكوين العقد.....198
الفقرة الثانية: القرارات الخاصة بالتوقيع على العقد.....199
الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد وإنهائه..... 200
الفقرة الأولى: مبدأ عدم قابلية القرارات الصادرة بتنفيذ العقد لدعوى الإلغاء 200
الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة في مرحلة تنفيذ عقود الإدارة.....201
أولا: الطعون المقدمة ضد القرارات التي تصدرها الإدارة باعتبارها سلطة عامة 202
ثانيا: الطعون المرفوعة من طرف الأعوان المتعاقدين مع الإدارة.....203

الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري المغربي من الطعن بالإلغاء في قرار إنهاء عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد مع الإدارة 205

الفقرة الأولى: القرار المتصل كتفسير قضائي لقرار إنهاء عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد.....206

الفقرة الثانية: القرار المنفصل كتفسير قضائي لقرار إنهاء عقد تشغيل العون العمومي المتعاقد.....209

خـاتمة 221

لائحة المراجع 225

الفهرس: 261

عن الكتـــاب

العون العمومي المتعاقد مع الإدارة في بنية نظام الوظيفة العمومية

د. خالد الزاهـري
دكتـور في الحقوق
رئيس مصلحة الشؤون القانونية
والمنازعات في إدارة عمومية

"وأمام هذا الوضع، سيكون المشرع المغربي مطالبا اليوم بإقرار عقد شغل إداري غير محدد المدة، عقد يؤثر إيجابا في جاذبية الوظيفة العمومية التعاقدية، منفتح على مبادئ وقواعد قانون الشغل، ملتزم ومحافظ على مبادئ القانون الإداري الأساسية، صريح وواضح، يعطي للإدارة إمكانية اللجوء إلى أسلوب العقد في التشغيل العمومي، يضمن إشباع المصلحة العامة حسب متطلبات المرافق العمومية، كما يضمن حماية قانونية لفئة المتعاقدين، ويجب أن تكون حالات اللجوء إلى العقد، حالات محددة ومضبوطة، حتى يظل العقد الوسيلة الثانوية في التشغيل، حفاظا على مكتسبات نظام الوظيفة العمومية، كما يجب أن يعمل على إصدار قانون يوحد وضعية الأعوان العموميين المتعاقدين، لكي لا تظل متفرقة في أنظمة مختلفة، التي تؤدي إلى اختلاف وضعيات أعوان الإدارة رغم قيامهم بتقديم خدمة عمومية تهدف في الأخير للمصلحة العامة."

مكتبة دار السلام

الثمن: 90 د

9 789920 519915

الهاتف - الفاكس : 05 37 72 58 23
Site web : www.darassalam.ma
E-mail : contact@darassalam.ma