بحث نهاية التكوين

المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال إجتهاد القضاء الإداري المغربي

إعداد: كوثر كيزي

الفوج: 41

تحت إشراف: الاستاذ مراد ايت ساقل دكتور في الحقوق

مستشار بمحكمة الاستئناف الادارية ملحق بالمعهد العالي للقضاء

رئيس قسم تكوين الملحقين القضائيين

نونبر2017

المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال

إجتهاد القضاء الاداري المغربي

مـــقـــدمـــــــة

تعتبر الصفقات العمومية عقود إدارية تندرج ضمن العقود الاتفاقية التي تجمع الإدارة مع نائل الصفقة، لذلك فإن هذه العقود ترتب حقوقا والتزامات على كلا طرفي العقد، وإن كان مركز الإدارة في مثل هذه العقود أسمى من مركز المتعاقد معها، وذلك بالنظر للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، لذلك فإنه وتقويما لهذا الوضع الغير منصف تقرر حق المتعاقد مع الإدارة في اللجوء إلى القضاء لاستفاء حقه والدفاع عن مركزه عند المنازعة،كما يمكن لكل من له مصلحة وإن كان أجنبيا على العقد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغاء تصرفات الإدارة المجحفة و المتعلقة بالعقد، والأجنبي عن العقد يتقاضى ليس باعتباره طرفا في العقد إنما باعتباره مستفيدا ومنتفعا بخدمات المرفق العام محل العقد.

ومما لا شك أن التطورات المتلاحقة التي شهدها العالم بأسره في الآونة الأخيرة وما رافق ذلك من تحديات كبيرة مرتبطة أساسا بمسار العولمة ومتطلبات الانخراط الإيجابي في مسلسل الانفتاح الاقتصادي والتنافس الدولي، جعل الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي تمكن الدولة والسلطات العمومية من الأداء الفعال لأدوارها ذات طابع اقتصادي ومالي واجتماعي وبيئي، وبالنظر لأهمية كل ذلك أصبحت الدول ملزمة بمسايرة هذه المعطيات من

خلال تأهيل اقتصاديتها لكسب رهانات التنمية الشاملة. وبصفة أساسية الوقوف على مكامن الضعف في التشريعات الوطنية المنظمة لمجال الصفقات العمومية،مما جعل كل مشرع داخل نطاق حدود دولته يخصص الصفقات التي تكون الدولة احد أطرافها بتنظيم خاصا يجعل من طرفي العلاقة العقدية على حد سواء ولو كان احد أطراف العقد هي الدولة، وفي هذا النهج اتخذ المغرب سبيله حيث عرفت ترسانته القانونية مجموعة من التطورات في مجال تقنين الصفقات العمومية وحل النزاعات المتعلقة بها.

فالمغرب كباقي دول العالم يحاول إدماج نظام الصفقات العمومية في صلب اهتماماته الاقتصادية ومجهوداته لتقوية مكونات الاقتصاد الوطني حتى يتمكن هذا الأخير من خوض غمار المنافسة الدولية بأوفر حظوظ النجاح، وسعيا نحو تحقيق ذلك تم الشروع في العديد من الإصلاحات البنيوية الرامية إلى إطلاق الحريات الخاصة وتحرير الاقتصاد الوطني، في هذا السياق، وبغرض تحيين الترسانة القانونية التي تؤطر تدبير نظام الصفقات العمومية ولمسايرة ركب الحداثة والتطور جاء المرسوم 20 مارس 2013 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها[1].

[1] مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية.

وقد عرف النظام المتعلق بإبرام الصفقات العمومية بالمغرب محطات أساسية وتطورات تاريخية اتسمت في الكثير من الأحيان بالتباين تبعا للسياق العام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي:

وهكذا فمع بداية التغلغل الأوربي في المغرب تم التوقيع على العديد من الاتفاقيات التي خصصت حيزا مهما لموضوع الصفقات العمومية، كان أبرزها على الإطلاق عقد الجزيرة الخضراء المؤرخ في 7 أبريل 1906 الذي حاول من خلال الفصل 107 ضبط تدبير الصفقات العمومية تماشيا مع سياسة الباب المفتوح المنتهية آنذاك لصالح الأطماع الأجنبية.

علاوة على ذلك استمر العمل طيلة فترة الحماية بالقوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي لاسيما قانون 1917 حول المناقصة وقانون 1943 بخصوص طلب العروض.

كما أن معطيات الظرفية الجديدة التي أعقبت مباشرة حصول البلاد على الاستقلال، فرضت على الدولة المغربية الانخراط بفعالية في معترك الحياة الاقتصادية ورفع كل التحديات التي خلفها رحيل الاستعمار إذ أنه نظرا لجسامة الأعباء وثقل المسؤوليات استعانت السلطات العمومية بالمقاولات الخاصة قصد إنجاز المشاريع المرسومة والأوراش المزمع فتحها.

وهكذا صدر الظهير الملكي المؤرخ في 6 ماي 1958 والمرسوم رقم 8 غشت 1958 المتعلقين على التوالي بمحاسبة الدولة والمحاسبة البلدية بهدف جعل مسطرة إبرام الصفقات العمومية تستجيب للواقع الجديد، حيث نص الفصل 29 من الظهير على أن صفقات الدولة تبرم على أساس المنافسة، عن طريق المناقصة العمومية حسب الأشكال والشروط المحددة بواسطة مرسوم.

لكن المقتضيات الواردة في هذا القانون لم ترق إلى مستوى التطلعات، بعدما تبين أن هناك تشتت كبير على مستوى القواعد والإجراءات المنظمة عقب صدور مجموعة من المناشير.

بعد ذلك وتماشيا مع السياسة الحكومية التي طبعتها نزعة ليبرالية، صدر مرسوم 19 ماي 1965 المتعلق بإبرام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المبرمة لحساب الدولة[2]، حيث حاول المشرع المغربي من خلاله تجميع الشتات القانون في وثيقة واحدة يسهل الرجوع إليها، جاعلا من المناقصة الأسلوب الأساسي لإبرام الصفقات العمومية تحت ذريعة تحقيق اكبر وفر مالي للإدارات العمومية، أما عن اختيار المقاول الجيد فيأتي في الدرجة الثانية.

لكن وبعد التقدم العلمي والتقني وتطور التكنولوجيا فرض على الدولة أن تتجه وجهة أخرى في البحث عن الجودة التي يتطلبها التخصص والمهارة والقدرات الفنية والمالية للمقاول دون الإخلال بعنصر التوفير المالي للدولة، الأمر الذي دفع السلطة التنظيمية المغربية إلى

[2] المرسوم رقم 116.65.2 الصادر بتاريخ 19 ماي 1965.

الإسراع بإدخال تعديلات على مرسوم 19 ماي 1965 وإحلال محله مرسوم 14 أكتوبر 1976 الذي منح الإدارة سلطات واسعة في اختيار إحدى طرق إبرام الصفقات– التي تراها مناسبة– دون التقيد بأي مبلغ مالي، وبالنظر إلى تلك الطرق نستنتج منها كذلك استغناء المرسوم عن المناقصة من طرق إبرام الصفقات العمومية.

وعلى هذا النهج سار مرسوم 30 دجنبر 1998[3]، غير انه ذهب إلى أبعد من ذلك بإدخاله لعدة تغييرات وتعديلات على مرسوم سنة 1976 – الذي سبق ذكره– سواء من حيث المضمون أو الشكل، وذلك لتجاوز الثغرات التي ظهرت على مدى تطبيقه نظرا للتطور التكنولوجي السريع وعدم مسايرة ذلك المرسوم المنسوخ للواقع الاقتصادي والاجتماعي للبلد وتعقد مسطرته التي تسبب في تأخير إنجاز الصفقات وضياع الكثير من مصالح الأطراف المعنية[4].

وعلى الرغم من هذه التعديلات التي لحقت مقتضيات إبرام الصفقات العمومية، إلا أنها لم تستطع مسايرة التطورات التي عرفتها البلاد من خلال تحرير الاقتصاد وتنمية القطاع الخاص وعصرنة الإدارة.

ولأجل هذه المواكبة جاء مرسوم 5 فبراير 2007[5] ناسخا لمرسوم 1998 بمقتضيات جديدة تستجيب لمطالب الفاعلين في الحقل القانوني وتشكل منعطفا أساسيا في تاريخ

---

[3] المرسوم رقم 98.492 بتاريخ 30 دجنبر 1998.

[4] مليكة الصروخ"الصفقات العمومية في المغرب"مطبعة النجاح طبعة 2009 ص 30.

[5] المرسوم عدد 388.06.02 بتاريخ 5 فبراير 2007.

المنظومة التشريعية التي تعاقبت على المغرب في ميدان الصفقات العمومية وصولا إلى وضع رؤية عصرية لنظام إبرام الصفقات العمومية تأخذ بعين الاعتبار الأبعاد الاقتصادية والمالية والاجتماعية للصفقات.

وقد كرس مرسوم 5 فبراير 2007 مجموعة من المبادئ أهمها: اعتماد الشفافية والديموقراطية في اختيار نائل الصفقة على نحو أفضل مما كان عليه في ظل المرسوم السابق، المساواة في الوصول إلى الطلبيات العمومية، سن قواعد محددة جدا للمساطر المنظمة لكيفية إسناد وتسير الصفقات، ضمان حقوق المقاولات للمشاركة في الصفقات العمومية، وضع أحسن قاعدة أو وسيلة للحاجيات وإرضاء للاختيار المواصفات المطلوبة والمطابقة للنماذج المغربية المصادق عليها وطنيا أو دوليا.

لكن يبقى إصلاح نظام الصفقات العمومية من خلال مرسوم 20 مارس 2013[6] من الأهمية بمكان بالنظر لما أصبحت تحتله الصفقات العمومية كمكون من مكونات النشاط الاقتصادي الوطني لا يمكن تجاهله، فعلى سبيل المثال فإن قطاعات كاملة من الاقتصاد مثل قطاع البناء والأشغال العمومية وقطاع الهندسة يعتمدان بما يزيد عن 75 % على طلبات الدولة المباشرة وغير المباشرة كما أن الصفقات العمومية تمثل ما يناهز 24 % من الناتج الداخلي الخام كل هذه الأسباب وغيرها دفعت إلى حوكمت تدبير الصفقات وجعلها رافعة استراتيجيه للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وشكل هذا المرسوم تحولا في تنظيم

[6] المرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية.

الصفقات العمومية بإشارته لأول مرة لمقتضيات خاصة بالمراقبة يتم تجسيدها من خلال مجموعة من الآليات ارتبطت بالإدارة صاحبة الصفقة كالإشراف المنتدب والشخص المكلف بتنفيذ الصفقة بالإضافة إلى آليات التدقيق والمراقبة الداخليين انسجاما مع توسيع مجال حماية المال العام كتوجه جديد أساسه محاربة الفساد في مجال تدبير الصفقات العمومية[7].

والمطلوب من سن قواعد هذا المرسوم أن يعمل كل طرف مستثمرا كان أم صاحب مشروع، على احترام هذه المبادئ وكل المقتضيات القانونية التي جاء بها هذا المرسوم، وعلى القضاء الإداري أن يساهم في بلورة هذه النصوص مستلهما روحها دون التوقف عند حرفتيها حتى يساهم في وضع حد لبعض الممارسات اللامشروعة والتي ينتج عنها تبذير المال العام فيما لا يعود بالنفع العام، وذلك عندما تقع نزاعات مترتبة عن إبرام الصفقات العمومية في إطار علاقة تعاقدية بين الإدارة والمقاولين أو الموردين الذي يعهد إليهم بإنجاز الصفقات العمومية نتيجة الصعوبات التي تعترض مختلف مراحل الصفقة سواء قبل أو بعد إبرام فمن واجب القاضي أن يحرص كل الحرص أن تستهدف الإدارة من وراء القرار المتخذ تحقيق المصلحة العامة،بل قد يتحمل مسؤوليته في إقامة عدالة موازية بين امتيازات الإدارة من جهة وحريات الأفراد من جهة أخرى.[8]

[7] حافظ مخلول، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية بالمغرب"وفقا لمرسوم 20 مارس 2013 منشورات مجلة الحقوق دار النشر المعرفة طبعة 2016.

[8] مولاي إدريس الحلابي الكثاني "إجراءات الدعوى الادراية" الطبعة الاولى أكتوبر 2001.

فالقضاء الإداري يمكن أن يتدخل في مجال الصفقات العمومية في بداية إبرامها أو أثناء تنفيذيها ذلك أن حالات الإخلال بضوابط المنافسة كثيرة ومتنوعة ومنها:

- عدم مراعاة شروط والإشهار التي أصبحت لا تقتصر فقط على الإعلان عن تنظيم المنافسة من أجل نيل صفقة؛
- افتعال عنصر الاستعجال من طرف الإدارة بغاية تضييق نطاق المنافسة والتعامل وفق صيغة الصفقات التفاوضية التي توسع من حريتها في التعاقد ؛
- ضم حصص أشغال بشكل متعمد قصد توسيع دائرة التعامل مع متعهد مفضل لدى الإدارة؛
- استعمال إمكانية تصحيح خطأ مادي بأحد العروض بغاية تعديله بما يقوي حظوظ صاحبه في نيل الصفقة ؛
- عدم مراعاة معايير نظام الاستشارة الذي يتعين اعتماده في انتقاء أفضل العروض؛
- تقديم معلومة امتيازيه لأحد المتنافسين ضدا على مبدأ المساواة في الإعلام إلى غير ذلك من حالات أخرى.

وعليه فحالات الإخلال هذه _ وغيرها كثيرة طبعا_ تتم في مرحلة سابقة لتاريخ نشوء الالتزامات التعاقدية برسم الصفقة، وتبعا لهذا فإن المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات

العمومية تتميز باتحاد طبيعتهما القانونية مع قضاء الإلغاء، على اعتبار أنها بالتعريف قرارات منفصلة عن العقد الإداري الغير الموجود أصلا بهذه المرحلة.

فالقرارات الممهدة أو المنفصلة عن عقد الصفقة يمكن أن تكون سابقة كالقرارات التحضيرية والتي تستهدف التمهيد لإبرام صفقة أو إبعاد بعض المرشحين من المشاركة في المنافسة دون مبرر، ويمكن أن تكون مصاحبة لعملية التعاقد مثل قرار رفض المصادقة على العقد أو أن تصدر المصادقة مخالفة للشكليات التي فرضها القانون، كما يمكن أن تشمل القرارات المتخذة في مرحلة تنفيذ العقد مثل القرارات المتخذة استنادا للقوانين والتنظيمات دون أن ترتكز على بنود العقد.

وعلى الرغم من أن القرارات الممهدة لإبرام الصفقات العمومية تعتبر في الأصل قرارات انفرادية قابلة بطبيعتها للإلغاء، فإن ذلك لا يعفي كليا الراغب في مخاصمتها قضائيا في هذا المجال منازعات إبرام الصفقات العمومية اللجوء إلى القضاء الشامل الذي يعتبر امتدادا لقضاء المشروعية وذلك من أجل استخلاص الآثار القانونية المترتبة عن الحكم بإلغاء تلك القرارات الممهدة لإبرام الصفقات.

غير أنه ومن خلال استقراء مجموعة من الاجتهادات القضائية، أن عقود الصفقات العمومية لازالت في حاجة إلى المزيد من التأصيل القضائي والفقهي خاصة أمام تخلي الإدارة عن العديد من أنشطتها لفائدة أشخاص القانون الخاص، كما أن ترك الاجتهاد

القضائي الإداري لحيز لقضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية بالاعتماد على مخالفة القرارات المطعون فيها بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة لنص القانون، وليس لنصوص العقد، من شأنه أن يقلص من مبدأ خضوع المنازعة المتعلقة بتنفيذ العقد لولاية القضاء الشامل، بل ويفرغ هذا المبدأ من محتواه باعتبار أن جل الأحكام المنظمة للعقد مصدرها القانون وأن استناد الإدارة إلى هاته الأحكام أثناء تنفيذها للعقد يؤدي إلى جعل قراراتها قابلة للطعن فيها بالإلغاء وذلك حتى مع عدم التنصيص في صلب العقد على المراجع القانونية التي تم على ضوءها التعاقد مادام أن هذا العقد لا يستبعدها صراحة من دائرة تطبيقه.[9]

وقبل الخوض في دراسة الموضوع لا بأس من الإشارة خلال هذه المقدمة وبكيفية مقتضبة عن سند اختصاص المحاكم الإدارية للبث في النزعات المتعلقة بالصفقات العمومية، فالبرجوع إلى المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية[10] نجدها تسند الاختصاص للمحاكم الإدارية كلما كان النزاع ناشئا عن عقد إداري ، وبما أن الصفقة العمومية عقد إداري بقوة القانون ، فإن النزاعات الناشئة عن هذا العقد تدخل في الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ، وهذا الاختصاص يمتد ليشمل جميع المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة ولو انصب النزاع على إلغاء قرار اتخذته الإدارة

[9] محمد الصقلي الحسني"قضاء الالغاء في مجال منازعات العقود الادارية"منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 1994-2004 عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الدارية بالمغرب.

[10] ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

المتعاقدة ، وبما أن اختصاص القضاء الإداري للبت في منازعات الصفقات العمومية شامل لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه أو ما اتصل به من قرارات منفصلة ، فإنه يشمل كذلك المنازعات المتفرعة عن هذا العقد ، ومن بينها المنازعات التي يمكن رفعها في إطار الطلبات الاستعجالية متى كان البت فيها فيه مساس بالجوهر ، وذلك تطبيقا للمواد 7و19 من القانون رقم 41-90 والفصل 152 من ق م م.

ولمعرفة ما إذا كانت الدعوى تدخل ضمن اختصاص قضاء الإلغاء أو هي ضمن اختصاص القضاء الشامل فإنه يمكن القول أنه متى كانت الدعوى عينية تستهدف إنهاء أو إلغاء قرار إداري مشوب بعيب من عيوب الشرعية، أي أن الهدف من الدعوى هو حماية القانون قبل حماية الأفراد انعقد الاختصاص لقضاء الإلغاء،و القاضي الإداري في مباشرة لهذه الدعوى لا يحكم بأكثر مما طلب منه، وإنما يقتصر على فحص مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار، دون أن يمتد الأمر إلى تعديل مركز قانون معين بالتالي فإن الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري تنسحب إلى الكافة، أي حتى بالنسبة للأشخاص الذين لم يقدموا طعنا فيه إذا كانوا بطبيعة الحال مرتبطين بهذا القرار.

على خلاف قضاء الإلغاء فان القضاء الشامل يختص متى كان الهدف من وراء الدعوى حماية حق شخصي و الحصول على تعويض لجبر ضرر وقع للمتضرر بدون وجه حق و بالتالي فإن المدعي في القضاء الشامل لا يستند على خرق مبدأ المشروعية بقدر ما

يستند على ما لحقه من ضرر لذلك فسلطة القاضي الإداري في دعوى القضاء الشامل هي أكثر اتساعا من سلطته في دعوى الإلغاء، فالقاضي في الإلغاء "يقضي و لا يدير" أي يكتفي بإلغاء القرار الإداري متى كان مشوبا بعيب من عيوب المشروعية، بينما القاضي في إطار دعوى القضاء الشامل قد يعمد إلى تغيير بعض المراكز القانونية للأفراد كما أن آثار الحكم لا تنصرف إلى العموم كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء بل تقتصر على صاحب الدعوى الذي وقع عليه الضرر.

ولعل هذا الطابع المميز لكل دعوى على الحد الفاصل في إقرار المجانية في قضاء الإلغاء وانعدامها في القضاء الشامل فطبقا للمادة 22 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي"،أما دعوى القضاء الشامل تتميز بعدم المجانية و كذا بانتمائها للقضاء الشخصي.

إذ أن رافع دعوى المسؤولية الإدارية يتوخى الحصول على تعويض مادي عن الضرر الذي لحق به، و بذلك فهو يدافع عن حق شخصي، و من تم فالمنطق الذي اعتمد عليه المشرع في إعفاء دعوى الإلغاء من الرسوم القضائية يغيب في دعوى التعويض، ذلك أن المتضرر في دعوى الإلغاء لا يدافع عن حق مادي بل يطلب تطبيق القانون الذي يمثل مبدأ المشروعية.

يتضح من كل ما سبق أن موضوع الصفقات العمومية مجال خصب للدراسة والتحليل خاصة عندما يرتبط الأمر بالاجتهادات القضائية التي تتطور وتتغير اتجاهاتها بتوالي السنوات مما يعطي للموضوع حركة وحيوية يجعل الباحث في موضوع الصفقات العمومية في حاجة دائمة لمقاربة الموضوع في ضوء الاجتهادات القضائية أمر لا محيد عنه معالجا بذلك الإشكاليات المطروحة.

تحديد الإشكالية:

تأسيسا على ذلك تتمحور إشكالية الموضوع حول مدى مساهمة القضاء الإداري من خلال الأحكام والقرارات التي يصدرها في إطار منازعات إبرام الصفقات العمومية، سواء في إطار قضاء الإلغاء أو القضاء الشامل، في تقييد بعض سلطات الإدارة المخولة لها قانونا في هذا المجال وكذا في ترسيخ وبلورة الأهداف والمرامي التي استهدفها المشرع من ضبطه للأحكام المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، وما مدى الحماية التي وفرها للمتعاقد مع الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية وإلى أي حد استطاع أن يوفق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في هذا المجال؟

تلك هي التساؤلات التي سوف يتم معالجتها في هذا الموضوع، لكن قبل ذلك لابد من الوقوف عند أهمية طرح هذه الإشكالية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية تناول موضوع منازعات الصفقات العمومية على مستويين:

- استحضار الدور الهام الذي يلعبه القضاء في استقرار معاملات الصفقات العمومية وأثاره على الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية، باعتبارها وسيلة لإنعاش النسيج الاقتصادي للبلاد وتوفير السيولة اللازمة للمقاولات المتعاقدة مع الدولة، والية مساهمته في توفير مناصب الشغل لفائدة اليد العاملة وبالتالي التقليص من حدة آفات البطالة، وذلك بالنظر إلى العدد الهائل من الموارد البشرية التي يعبئها قطاع الصفقات العمومية؛
- كما تكمن هذه الأهمية بالخصوص في حجم المستجدات التي جاء بها المرسوم الجديد المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، والذي يعتبر برأي الكثير من المتتبعين مكسبا هاما على درب التخليق الحقيقي للحياة الاقتصادية بالمغرب وترسيخ قيم النزاهة والشفافية وتوفير مناخ تنافسي يشجع على المبادرة والعطاء، ووصولا إلى تأهيل الاقتصاد الوطني ورفع كل التحديات التي تعوق تحقيق التنمية الشاملة.

منهج الدراسة:

إذا كان المنهج عبارة عن طرق وأساليب تفرضها منهجية البحث العلمي لاكتشاف حقيقة علمية معينة، والوصول إلى هدف موضوع البحث بطريقة منطقية، ولما كان موضوع الدراسة يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية فإن المناهج التي سيتم إتباعها ستكون هي المنهج الاستقرائي وذلك قصد استقراء الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع، ثم المنهج التحليلي الذي سوف يسمح لنا بتحليل مضمون تلك الأحكام وذلك وفق الخطة التالية.

خطة الدراسة:

تأسيسا على ثم توضيحه سيتم تناول هذا الموضوع من خلال فصلين وذلك على النحو التالي:

<u>الفصل الأول</u>: قضاء الإلغاء و منازعات الصفقات العمومية.

<u>الفصل الثاني</u>: القضاء الشامل و منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول: قضاء الإلغاء ومنازعات الصفقات العمومية.

يعرَف قضاء الإلغاء بأنه قضاء المشروعية، أو بمعنى آخر هو قضاء الدفاع عن المصالح العامة، لأجل ذلك فإن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند الحكم بإلغاء القرار المعيب، دون أن يملك سلطة إصدار أي أمر للإدارة.غير أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، إلا بعد عرض النزاع على القضاء بواسطة دعوى لها إطار يحكمها من الناحية النظرية **(المبحث الأول)** و مجالها الخصب هو القرارات المنفصلة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الإطار النظري لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية وشروطها

القاعدة العامة في قضاء الإلغاء هي أن من يدعي عدم صحة وعدم مشروعية القرار الإداري أن يثبت ذلك، فمتخذ القرار الإداري سواء كان القرار مشروعا أو متجاوزا للسلطة يجد نفسه دائما في مكان المدعى عليه أي في وضعية مريحة مقارنة مع طالب الإلغاء الذي يجد نفسه مكان المدعي وما تتطلبه هذه الوضعية من نفس ومن جهود للنجاح في

إقناع القاضي.[11] مبرزا موجبات الطعن ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية(**المطلب الثاني**) ومحترما الإطار النظري لدعوى الإلغاء(**المطلب الأول**).

المطلب الأول : الإطار النظري لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تعددت التعريفات لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية بما يكن إجماله في إن دعوى الإلغاء في هذا الشق من النزاعات المعروضة أمام القضاء الإداري هي مخاصمة القرار الإداري المتعلق بصفقة تجمع بين الإدارة العمومية ونائل الصفقة على اعتبار أن هذا القرار معيب يتعين إلغاءه.

ومن ثم فان دعوى الإلغاء بصفة عامة و دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية هي دعوى قضائية ترمي إلى المطالبة بإلغاء وإعدام القرار الإداري لكونه مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية.

هكذا يمكن اعتبار دعوى الإلغاء الوسيلة القضائية التي تمكن القاضي من مراقبه عمل الإدارة وإلغاء قراراتها غير المشروعة عن طريق فحص مشروعية القرار الإداري ، فليس للقاضي أن يقوم بتعديل القرار الإداري المطعون فيه أو استبداله بغيره مادام أن القضاء الإداري لا يتعرض لتقدير قرار الإدارة في حد ذاته ولكن للظروف وملابسات التي أحاطت

[11] – الاستاذ خالد خالص "قضاء الالغاء"رسالة المحاماة عدد 27 .

به وكلما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم تكون الإدارة قد خرجت عن حدود الالتزام القانوني. [12]

ولأن دعوى الإلغاء تمكن القضاء من مساءلة الإدارة ومقاضاتها حول الأضرار التي تلحقها بالأغيار من خلال قراراتها وأعمالها ،أصبح حق اللجوء للقضاء مكفول لكل متضرر من نشاط الإدارة إما بسبب تجاوز هذه الأخيرة في استعمال سلطتها أو لان قرارها شابه عيب من العيوب المبطلة،فالإدارة قد تتذرع في كثير من الحالات للدفاع عن قرراتها بالسلطة التقديرية المخولة لها قانونا لاتخاذ قرارات معينة اعتقادا منها بأن هذه الحماية كافية لرد ما يمكن أن ينسب إليها من شطط أو تعسف(قضاء الإلغاء والسلطة التقديرية للإدارة،المنتصر الداودي)، لذلك و أثناء سير الخصومة يصبح دور الإدارة في دعاوى الإلغاء كمدعي عليها لا يخرج عن الإيضاح ولا يرقى إلى دور الدفاع الحقيقي من أجل ذلك يصف الفقهاء دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية ضد قرار إداري،وليست دعوى بين خصمين ،ويعد هذا العنصر من بين أهم العناصر الأساسية التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل، مادام دور القضاء في دعوى الإلغاء ينحصر في التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه ،وذلك بالتحقق من مدى مطابقته للقواعد العامة الموضوعية ، دون أن تمتد هذه الولاية لأكثر من ذلك مما يكسب حكم الإلغاء حجية مطلقة تجعل من حكم الإلغاء:

12 المنتصر الداودي "قضاء الالغاء والسلطة التقديرية للإدارة"المجلة المغربية للأقتصاد والقانون المقارن العدد 21لسنة 1974 الصفحة 175 .

أولا: أن الحكم الصادر بإلغاء قرار معين، يمنع من إقامة دعوى ثانية بإلغاء ذات القرار، وإلا كانت الدعوى المرفوعة غير مقبولة لانعدام موضوعها.

ثانيا: تمتد أثار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى، ويقول " فالين " في هذا الصدد " ...إن حجية الحكم الصادر بالإلغاء حجية مطلقة من شأنها أن يصبح القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكون ولا يحتج به في مواجهة أحد ، ويستفيد ذوو الشأن جميعا من هذا الإلغاء، وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الادارية بالرباط في الحكم رقم581 بتاريخ 2008/04/08:"طلب إلغاء قرار إداري منفصل عن العقد ...الصفة والمصلحة تتثب لكل واحد يمس ذلك القرار بمصالحه....نعم"

ثالثا: لا يمكن بأي حال من الأحوال قبول تعرض الخارج عن الخصومة على الحكم بإلغاء قرار إداري، إلا عن طريق التماس إعادة النظر أما دعوى القضاء الكامل ذات الطبيعة الشخصية فتمتنع أحكامها بحجية نسبية ، يقتصر أثرها على طرفي النزاع فقط ، مثل الأحكام المدنية في نطاق حجيتها ، إذ هي ذات حجية نسبية لا يتعدى أثرها طرفي الدعوى.

ومما سبق ذكره نستنتج ان لدعوى الإلغاء في القضاء الإداري بصفة عامة ولدعوى الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بصفقة خاصة عدة خصائص:

- **الطعن بالإلغاء طعن عام:** أي أن الطعن بالإلغاء يهدف إلى حماية الشرعية ولا يفلت منه أي مقرر إداري حتى ولو تعلق الأمر بمقرر صدر في إطار قانون ينص على عدم الطعن فيه. مادام مبدأ مراقبة الشرعية مبدأ دستوري وعليه فالطعن بالإلغاء طعن عام وارد بقوة القانون يسري على جميع القرارات الإدارية ما لم يكن هناك نص صريح يعد من الحدود الواردة على مبدأ الشرعية
- **الطعن بالإلغاء لا يوقف التنفيذ** : باعتبار أن القرار الإداري له صفة السند التنفيذي فإنه لا يمكن للطعن بالشطط في استعمال السلطة أن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلا بصفة استثنائية، فالإدارة باستهدافها المصلحة العامة تتوفر على إمكانية تنفيذ قراراتها ولا يمكن إيقافها لمجرد التقدم بالطعن فيها.

ومع ذلك يمكن لرافع الدعوى، وبصفة استثنائية أن يطلب من المحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية التي وقع ضدها الطعن بالإلغاء،غير أن القضاء لا يستجيب إلا بصفة استثنائية، وعادة عند توفر الشروط الثلاثة الآتية:

- ❖ يجب أن يتقدم به رافع الدعوى بصفة صريحة في نفس الوقت الذي يتقدم فيه بالطعن بالإلغاء (طلب ايقاف التنفيذ ليس مستقلا).
- ❖ يحب أن يبين فيه رافع الدعوى أن هناك أسباب حقيقية تستوجب إيقاف التنفيذ.
- ❖ يجب أن يكون الضرر المتوقع حدوثه بتنفيذ القرار الإداري خطير ويصعب إصلاحه.

- الطعن بالإلغاء يستهدف الإلغاء فقط: أن الطعن من أجل الشطط في استعمال السلطة يستهدف إلغاء القرار الإداري المطعون فيه سواء بصفة كلية أو جزئية، ودور القضاء يقف عند هذا الحد أي إلغاء القرار الإداري غير المشروع. وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلط يمنع على القاضى توجيه أي أمر إلى الإدارة.
- **دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية الموضوعية** : فدعوى الإلغاء لا يخاصم فيها رافعها السلطة الإدارية ذاتها بل يخاصم القرار الإداري غير المشروع ، كما أن دعوى الإلغاء لا تستهدف المصلحة الشخصية لرافع الدعوى في حد ذاتها بل تستهدف بالأساس حماية مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة.
- **دعوى الإلغاء دعوى قضائية** : ولدت دعوى الإلغاء في المغرب على أساس النصوص التشريعية التي تضمنتها القوانين الخاصة بالمجلس الأعلى والمحاكم الإدارية على أن تلك القوانين تركت للمجلس الأعلى والمحاكم الإدارية حرية واسعة في الكثير من النواحي.

المطلب الثاني : شروط دعوى الالغاء في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وموجباتها

حتى يبت القضاء في مشروعية القرار الإداري بموجب دعوى الإلغاء لابد من مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في القرار ذاته و هي:

أولا: صدور القرار عن سلطة إدارية : إن ما يشترط في القرار موضوع

الطعن أولا هو صدوره عن سلطة إدارية،سواء كانت مركزية أو لامركزية،لكن تثار مجموعة من الإشكاليات على هذا المستوى، فالقانون الإداري المغربي لم يعطي تعريفا قانونيا دقيقا للقرار الإداري،وكذلك الشأن بالنسبة للسلطة الإدارية لكن الاجتهاد الفقهي حاول التخفيف من هذا الغموض،واعتبر القرار الإداري "بأنه عمل إداري يقصد به تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره" الفقيهDEGU LION اما VIDEL JORGE عرفه بأنه "عمل قانوني يصدر عن الإدارة بصفة انفرادية بهدف تغيير التنظيم القانوني انطلاقا من الالتزامات التي يفرضها والحقوق التي يخولها" وقد عرفه الدكتور سامي جمال بأنه "تعبير الإدارة عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين".

ومن هذه التعاريف يتضح أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بمقتضى مالها من سلطة عامة تقررها القوانين والمراسيم وذلك بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكنا عملا وجائزا قانونا وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة.

فالتمثيل الشرعي هو الذي يسمح للأشخاص المعنوية بالظهور على الساحة القانونية من خلال بعض الأشخاص الطبيعية التي تنوب عنها في قيامها بوظائفها القانونية في إطار الوظيفة الإدارية،التي اعتبرها الفقه عنصرا ثانيا في محاولة لتحديد مفهوم السلطة الإدارية

إلى جانب السلطة الرئاسية،وعموما فالاجتهاد الفقهي يرى بأن السلطة الإدارية هي تلك السلطة التي تمارس الوظيفة الإدارية،أو ما يعرف بمهام المرفق العام مع تمتعها بامتيازات القانون العام،وقد أجمع الفقه أن أهم هذه الامتيازات،هو التعبير عن إرادتها بشكل منفرد في صورة قرار إداري.

وقد يحدث أحيانا أن يكون القرار إداريا،لكنه غير قابل للطعن بالإلغاء لكونه غير صادر عن سلطة إدارية،كالقرارات الملكية وأعمال السيادة وأعمال السلطتين التشريعية والقضائية،وتدخل في هذا النطاق الأعمال التي لا يكون الغرض منها تحقيق آثار قانونية معينة،وهي بعض الاستثناءات التي تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء ورقابة القضاء الإداري بوجه عام.

ثانيا:أن يكون القرار موضوع الطعن نهائيا(تنفيذيا): حيث لا يجب الطعن في القرار الإداري إلا إذا كان اكتسب الصيغة النهائية،أي أنه أصبح قابلا للتنفيذ دون أن توقفه سلطة إدارية أخرى يكون لها الحق في التعقيب عليه أو التصديق عليه كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن المجلس التأديبي،فهي تعتبر مجرد مقترحات،وليست قرارات نهائية لأنها تخضع لتصديق السلطة التي تملك حق التأديب،وبالتصديق عليها من طرف هذه السلطة تصبح قرارات إدارية نهائية يمكن أن تكون موضوعا للطعن بالإلغاء،الذي لا يقبل ضد القرار الذي يحتاج تنفيذه للتصديق عليه من الرئيس أواعتماده من جهة إدارية

أخرى،وكـذلك لا يجوز الطعن بالإلغـاء في الإجـراءات التحضيرية التي تسبق اتخـاذ القرار النهائي .

ثالثا:أن يحدث أثر قانوني لرافع الدعوى : لا يكون القرار الإداري قابلا للطعن بالإلغاء،ما لم يحدث عن إصداره،تأثيرا في المركز القانوني للمعني بالأمر،فالقرارات التي لا ينشأ عنها أي أثر في الوضع الإداري و القانوني لا تعتبر في مجال الطعن بالإلغاء.

وبالتالي فلا يمكن الطعن بالإلغاء في الأعمال التي تكشف فيها الإدارة عن نيتها،أو رغبتها بصدد مسألة من المسائل، والأعمال التحضيرية التي تجري تمهيدا لإصدار قرار إداري،وتبقى الإشارة إلى أن القرار موضوع الطعن بالإلغاء يجب أن يكون قرارا انفراديا،صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة.

رابعا:انعدام الدعوى الموازية:فبالإضافة لكل تلك الشروط يشترط كذلك لقبول دعوى الإلغاء،أن لا يكون في وسع الطاعن اللجوء إلى جهة قضائية أخرى تحقق له نفس النتائج التي يريد الوصول إليها عن طريق دعوى الإلغاء،أي شرط انعدام الدعوى الموازية. يحيل مفهوم الدعوى الموازية على أن لا يكون في وسع الطاعن اللجوء إلى طريق قضائي أخر يحقق له نفس النتائج التي يريد الوصول إليها عن طريق الإلغاء، فالمشرع المغربي أكد على شرط الدعوى الموازية صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 14من ظهير 1957 المحدث للمجلس الأعلى على أن "لا تقبل دعوى الإلغاء الموجهة ضد المقررات الإدارية إذا كان في

استطاعة من يعنيهم الأمر المطالبة بحقوقهم لدى المحاكم العادية "وقد أعاد المشرع هذا النص في المادة 360 من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأخيرة منه.

وإضافة إلى ذلك تم التأكيد على نفس المقتضيات المذكورة أعلاه في المادة 23من قانون المحاكم الإدارية والتي نصت على أنه "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

ولكي تطبق نظرية الدعوى الموازية ولا تقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكون الطريق الذي نظمه القانون لصاحب الشأن يتعلق بدعوى وليس مجرد دفع ،باعتبار أن الدفع ليس في مرتبة دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة، فالدفع بعدم الشرعية لا يقف عقبة في سبيل قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري التنظيمي أو ضد القرار الفردي الصادر تطبيقا له ، لما ما بين الطرفين من تفاوت في النتائج ، بحيث أن دعوى الإلغاء تنتهي بحكم قضائي يلغي القرار الإداري ويزيله من الوجود بالنسبة للكافة وذلك بطبيعة الحال إذا كان القرار غير مشروع، بينما لا يترتب على الدفع بعدم الشرعية إلا مجرد الامتناع عن تطبيق القرار الإداري بالنسبة للنزاع المعروض على القاضي ويظل القرار قائما للتطبيق على الحالات المشابهة.

فحتى لا يتم قبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون الدعوى الموازية محققة لنفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء وهو ما عبرت عنه المادة 23 بقولها "...أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق..." فدعوى الإلغاء تعد غير مقبولة إذا كان الطاعن يتوفر على دعوى قضائية أخرى عادية أو إدارية غير تلك المتمثلة في دعوى الإلغاء،تقدم له نفس نتائج دعوى الإلغاء،أي بعبارة أخرى يجب أن تؤدي الدعوى الموازية إلى حصول المدعي على مركز معادل للمركز الذي يمكنه الحصول عليه بواسطة دعوى الإلغاء

هذا عن شروط إقامة دعوى الإلغاء أما موجبات الطعن ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية فهي:

أول هذه الموجبات ان يكون هناك **عيب الاختصاص** وذلك بأن يصدر القرار المطعون فيه ممن لم يخوله القانون صلاحية إصداره.

و مما تجدر الإشارة إليه، أن عيب الاختصاص يعتبر العيب الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يترتب عنه ما يلي:

1:للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وإن لم يدل به أحد الخصوم أو لم يدفع به الطاعن أمامه، و يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

2:عدم السماح للإدارة و للأفراد الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص بتعديلها.

3:لا يجوز للسلطة الإدارية صاحبة الاختصاص أن تتنازل عن صلاحياتها لجهة أخرى إدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك.

4:مخالفة قواعد الاختصاص لا يسمح بها إلا في حالة الظروف الاستثنائية، و بالتالي فلا يجوز التذرع بوجود حالة الضرورة أو الاستعجال قصد مخالفتها.

5:لا يسمح للسلطة العليا أن تتخذ قرارا تصحيحيا تصحح بموجبه القرار الإداري المعيب الذي أصدره المرؤوس.

كما يرتبط عيب الاختصاص بزمن اتخاذ القرار، فلا يحق لعضو السلطة الإدارية أن يصدر قرارا قبل توليه وظيفته أو بعد تركه لها بسبب النقل أو الترقية أو الاستقالة، و لهذا فكل قرار صادر خارج الاختصاص المرتبط بالزمن القانوني لاتخاذه كما حدده المشرع يكون باطلا و مشوبا بعيب الاختصاص الزماني.

و يتحقق عدم الاختصاص المكاني أيضا عندما يصدر قرار إداري في غير نطاق الإقليم أو المنطقة المحددة للسلطة التي أصدرته فيكون بذلك القرار مشوبا بعيب الاختصاص المكاني و بالتالي وجب إلغاؤه.

ثانيا-عيب الشكل: يتوجب على أي قرار إداري صادر عن إدارة معينة، أن يراعي الشكليات والإجراءات التي حددها القانون في هذا المجال، حيث أن القاعدة العامة تذهب في

سياق أن كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات يترتب عليها تعرض القرار المطعون فيه للإلغاء.

ومن هذا المنطلق، فإن عيب الشكل يمكن الدفع به في دعوى الإلغاء كلما صدر القرار الإداري دون احترام الإجراءات او الشكليات المتطلبة قانونا، والمنصوص عليها في القانون السالف ذكره.

والإجراءات القانونية التي يجب إن تسبق بعض القرارات الإدارية متعددة ومتنوعة، وتعني مجموع العمليات التي يجب على الإدارة إتباعها قبل الإقدام على اتخاذ أي قرار الإداري، وتختلف هذه الإجراءات من قرار لآخر.

أما بخصوص الشكل الذي يجب أن يتوفر في القرار الإداري فيقصد به الصورة التي يوضع فيها القرار، ولا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة او بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فيمكن أن يكون القرار مكتوبا أو شفويا أو أن يأخذ شكلا آخر كالإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول.

تالثا-عيب الانحراف في استعمال السلطة:القرار الإداري ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة الهدف منها تحقيق الغايات والأهداف والمصالح العامة للمجتمع، فإذا كان القرار يستهدف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، فإن قراره يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يجعل القرار مستحقا للإلغاء.

ويظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة، عندما يصدر القرار الإداري من قبل سلطة مختصة غير محترم للشكليات التي يجب أن يصدر فيها القرار لتحقيق غرض غير الذي حدده القانون، ويتخذ هذا العيب ثلاثة مظاهر أساسية كالآتي:

-الانحراف عن المصلحة العامة :وذلك عندما يتخذ القرار الإداري من أجل تحقيق مصلحة شخصية عوض تحقيق المصلحة العامة.

-الانحراف عن المصلحة المختصة : عندما تصدر الإدارة قرارا إداريا يهدف إلى تحقيق غاية معينة غير تلك التي حددها المشرع، كأن تتخذ السلطة المكلفة بالحفاظ على الأمن والسكينة قرارات إدارية خارجة عن هذا النطاق.

-الانحراف عن الإجراءات المسطرية: يقصد به أن تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراءات غير تلك المنصوص عليها في القانون قصد بلوغ غرض آخر تسعى إلى تحقيقه،

وهكذا قضت المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 10-7-1997 إن وجود نظام قانوني يحدد شروط و كيفيات إبرام الصفقات العمومية يتنافى والقول بصلاحيات تقديرية مطلقة للإدارة فيما يخص إبرام الصفقات، وباعتبار إن إقصاء الطاعنة يتمثل أساسا في وجود منازعة قضائية بين الطرفين وان هذه العلة التي اعتمدتها الإدارة تخرج عن القواعد والمعايير التي وضعها ظهير 1976 والتي تعتبر معايير موضوعية تعتمد الكفاءة التقنية والمالية

وتستبعد الاعتبارات الشخصية، فان القرار المطعون فيه يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة ويكون بالتالي جدير بالإلغاء.[13]

رابعا: عيب السبب: يعتبر الفقه الإداري السبب العنصر الأول للقرار ويجب أن تكون الواقعة التي يقوم عليها هذا القرار موجودة فعلا وصحيحة، فسبب القرار يجب أن يكون حقيقيا لا صوريا أو وهميا، وقانونيا تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون، وبالتالي إذا فقد القرار الإداري سببه الصحيح كان معيبا وباطلا ونذكر في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1059 بتاريخ2004/10/25 في الملف رقم 03/701 التي نصت فيه على أن"حيث إنه ما من المتفق عليه فقها وقضاء أي أن قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره،وهذا السبب هو الحالة القانونية والواقعية التي تبرر صدوره لكن حيث إن المدعي عليها لم تتبث قيام السبب المتذرع به من حيث الواقع يكون قرارها قد بني على وقائع غير صحيحة وبالتالي متسما بتجاوز السلطة لعيب ويتعين التصريح بإلغائه".[14]

وعليه فإن السبب هو أحد أركان القرار الإداري التي ينبغي أن تؤسس عليها ، وهو ما يتعلق بالظروف الواقعية والقانونية التي يرتكز عليها ، بصفتها مبررات موضوعية، ولا يهم ما إذا كان السبب يشكل عيبا مستقلا ومتميزا عن باقي العيوب، أم يتداخل مع عيب

---

[13] – خالد خالص مرجع سابق.

[14] – يوسف الطائف "دور القضاء في تسوية منازعات العقد الاداري" مقال منشور ببوابة عدالة بالموقع الاليكتروني لوزارة العدل والحريات.

الشكل أو الموضوع ولكن المهم هو بحث الصور التي يتخذها السبب كأحد عيوب القرار الإداري، فقد ينحصر في تبيان الوجود أو عدم الوجود الفعلي للسبب أو مدى شرعية السبب على الصعيد القانوني، أو في مدى جدارة التقدير للوقائع المنسوبة باعتبارها سببا معتمدا لإصدار القرار الإداري.

المبحث الثاني:سلطة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية.

أجاز الاجتهاد القضائي الإداري إمكانية الطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية سواء بالنسبة للمتعاقد أو لغير المتعاقد الذي ليس باستطاعته اللجوء إلى قاضي العقد والمطالبة بإبطال العقد.

والملاحظ أنه في غياب تعريف دقيق للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والقابلة للطعن فيها بالإلغاء، فإن الاجتهاد القضائي الإداري سار على تقسيم هاته القرارات إلى ثلاث أصناف بحسب ما إذا كانت القرارات سابقة على تكوين العقد أم متعلقة بتنفيذه وإنهائه و ما يستتبع ذلك من أثار.

لذلك تمتد سلطة القاضي في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة المبرمة من قبل إبرام العقد إلى حين تنفيذه(**المطلب الأول)** مما يكون لذلك أثارا على هذه القرارات(**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: سلطة قاضي الإلغاء في مراقبة مشروعية القرارات الادارية المنفصلة الخاصة بالصفقات العمومية.

الأصل هو خضوع المنازعات المترتبة عن تنفيذ العقود الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية إلى ولاية القضاء الشامل دون ولاية قضاء الإلغاء وذلك بناء على تبريرين.

* **التبرير الأول:** مستمد من كون دعوى الإلغاء توجه ضد قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة بينما العقد نتاج توافق إدارتين.

* **التبرير الثاني:**متصل بوسائل الطعن المعتمدة في دعوى الإلغاء والتي لا يمكن أن تتعلق بخرق الإدارة لشرط العقد الذي أبرمته وإنما بأوجه عدم المشروعية، كما هي منصوص عليها في الفصل 20 من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية. لذلك فإن شرط انتفاء وجود دعوى موازية يجد سندا لتطبيقه في مثل هذه المنازعات كما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية Sté Marocaine d'Electrique التي لم تقبل بمناسبتها الطعن بالإلغاء ضد قرار الإدارة الذي رفضت من خلاله مراجعة ثمن الصفقة تأسيسا على "

وجود دعوى موازية أمام القضاء الشامل من أجل الحصول على التعويض". أو في قضية "ش." الذي لم تقبل دعواه بالإلغاء "باعتبار أن الأجرة محددة بعقد وبإمكان المعني بالأمر الحصول على حقوقه بدعوى عادية".[15]

واللافت للنظر أن قاعدة منع تقديم دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية تعرف بعض الاستثناءات التي وضعها الاجتهاد القضائي الإداري، وتمثلت في نظرية القرارات القابلة للانفصال التي تحقق من خلالها إخضاع أعمال مرتبطة بالعقود الإدارية إلى رقابة قاضي الإلغاء،إذ أن ضرورة ضمان المساواة و المنافسة الواسعة وكذا حماية حرية المنافسة ضد الأوضاع المهيمنة والامتيازات الاحتكارية،جعلت ممارسة القاضي الإداري لرقابة فعالة على القرارات المنفصلة عن العقد في مجال الصفقات أمر إلزامي.

هكذا ساهمت القرارات الممهدة لإبرام الصفقات العمومية في تدخل قاضي الإلغاء لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية، مما وفر للمهتمين بهذا الميدان خاصة فئة المستثمرين حماية مرتبطة بضوابط النظام العام الاقتصادي أكثر مما هي مرتبطة بنظام صفقات العمومية للدولة. بالنظر إلى أن المصلحة لن تقتصر على المتنافسين الذين شاركوا فعلا في التباري لنيل الصفقة المعنية بإثارة البطلان، بل ستكون مبدئيا متوفرة لكل الفاعلين

[15] محمد الصقلي الحسني"قضاء الالغاء في مجال منازعات العقود الادارية منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية 1994-2004 ص 66 .

الاقتصاديين، باعتبارهم أصحاب مصلحة بحكم مراكزهم المهنية في أن تلغى الالتزامات أو الاتفاقات التي جعلها المشرع باطلة بقوة القانون.

فمن خلال الاطلاع على القرارات الإدارية الممهدة لعملية إبرام الصفقات العمومية يتضح أن هذه القرارات تشكل المجال الخصب للطعن بالإلغاء، بحيث لا يوجد خلاف في مراقبة هذا النوع من القرارات من طرف قاضي الإلغاء، مادام أنه لا مجال للشك في انفصاليتها سواء بالنسبة للمتعاقد أو الغير المتعاقد مع الإدارة، وإن كان الغير يتوفر أكثر على المصلحة في الطعن ضدها لأنه يكون هو المتضرر بامتياز من صدورها.فحسب الفقه الإداري المغربي فان القرارات الممهدة لإبرام الصفقات العمومية تعتبر قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية،وقابلة بطبيعتها هذه للطعن عن طريق الإلغاء.وذلك تأسيسا على الاجتهاد القضائي الذي تم تأصيله من طرف المجلس الأعلى–محكمة النقض حاليا– منذ ما يزيد عن ثلاثة عقود إذ اعتبر القاضي الإداري المغربي أن القرار المتخذ من طرف سلطة إدارية في المجال التعاقدي،هو قرار منفصل مستقل عن النظام القانوني العام أو الخاص للعقد،وتأسيسا على ذلك فقد قبل المجلس الأعلى الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الأمر بالتعاقد دون مراعاة مسطرة تنظيم المنافسة المقررة بموجب القانون،مصرحا"المدعي يملك حق قيام دعوى الشطط في استعمال السلطة ضد مقرر إداري يتصل بالعقد من ناحية الإذن بالتعاقد ولكنه منفصل عنه،كعمل إداري صادر من جانب الإدارة وحدها. كما أصدرت المحكمة الإدارية

بمراكش بتاريخ1995/12/12 إنه "وإن كانت العقود التي تبرمها الإدارة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء،باعتبارها أعمالا قانونية وأن المنازعات بسببها لا يتم الفصل فيها إلا في إطار القضاء الشامل،فإن كثيرا من القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة وبحكم سلطتها العامة،في مرحلة التمهيد لإبرام هذه العقود،سواء الإدارية منها أو الخاصة يمكن الطعن فيها بالإلغاء،وهي ما تسمى بالقرارات المنفصلة التي تسبق أو ترافق التعاقد وحيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه تجاوز الإدارة في استعمال سلطتها،بإعلانها عن إجراء مناقصة تمهيدا لإبرام عقد كراء جديد للعقار الشيء الذي يعتبر معه قرارها مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة المبررة للإلغاء,"وفي نفس الاتجاه ألغت المحكمة الإدارية بأكادير القرار الضمني الصادر عن مديرية الأشغال العمومية والقاضي بإقصاء الطاعنة من المنافسة.مؤكدة على أن القرارات الممهدة لعقد الصفقات تعتبر قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية، وقابلة بهذه الصفة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء.وفي حكم للمحكمة الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 1999/06/30 قضت هذه الأخيرة بإلغاء قرار وزير الداخلية والقاضي بإلغاء قرار وزير الداخلية والقاضي بإجراء سمسرة عمومية لكراء العقار الجماعي لعدم احترام الشكليات والشروط المنصوص عليها في القانون.وهكذا يتضح بان القرارات الإدارية التمهيدية المتعلقة بتنظيم المنافسة هي قرارات تحتفظ بذاتيتها الخاصة ويمكن فصلها عن العقد لفحصها في ذاتها،وأن إبرام عقد الصفقة العمومية هو الذي يشكل حاجزا أمام قبول

دعوى الإلغاء ،وتبقى نظرية الانفصالية ليس لها من هدف أخر غير وضع حد لعدم قبول الطعن في مثل هذه الحالات.[16]

ومع كل ذلك يبقى نطاق الحماية القضائية في بداية إبرام الصفقات العمومية في المغرب محدودة، جدا، وذلك راجع إلى ندرة وقلة حالات اللجوء إلى القضاء الإداري نتيجة إحجام المتنافسين عن الطعن في القرارات الممهدة، لإبرام الصفقات حفاظا على نقاء السيرة تجاه الإدارة صاحبة المشروع.

وحتى إذا ما تم مخاصمة هاته القرارات أمام قضاء الإلغاء فإن هذا الأخير يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع ولا يلزم الإدارة بالحكم به وإعادة إجراء إرساء الصفقة، مما لا يخدم مصالح وأهداف المقاولة التي غالبا لا تستطيع الوصول إلى الفوز بالصفقة التي أقصيت منها بطريقة غير شرعية.

و هذا ما يجبرها إلى اللجوء إلى القضاء الشامل بناء على ذلك الحكم بالإلغاء قصد إبطال تلك الصفقة أو المطالبة بالحصول على التعويض عن الضرر الذي حصل له جراء إقصائه الغير المشروع.

أما بالنسبة للقرارات المنفصلة المرتبطة بعملية التوقيع على العقد أو المصادقة عليه كأن يصدر قرار بعدم المصادقة أو المصادقة على عقد الصفقة أو أن تكون المصادقة

[16] خديجة عقا"حماية القاضي الاداري لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية مجلة المحامي العدد67 شتنبر 2016.

مخالفة للشكليات التي فرضها القانون فإنها تعتبر ضمن اختصاص قضاء الإلغاء إذ تمتد رقابة قاضي الإلغاء لتشمل القرارات الخاصة بالتوقيع على العقد الإداري أو المصادقة على العقد عندما تكون هاته المصادقة ضرورية،كما هو الحال مع صفقات الدولة حيث تكون المصادقة عملا قانونيا معبرا عن الالتزام[17] مادام المصادقة هي إفصاح الإدارة عن نية إتمام العقد و يكون بالتالي العقد الغير المصادق مجرد مشروع للتعاقد ليس له اثر قانوني اتجاه الإدارة.

وبذلك تخضع القرارات المتعلقة بالمصادقة على عقود الصفقات الصادرة عن سلطة الوصاية سواء كانت ايجابية أو سلبية لرقابة قضاء الإلغاء وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بوجدة بإلغاء قرار لوزير الفلاحة صادق بمقتضاه على صفقة عمومية بالرغم من مخالفتها للقواعد القانونية المطبقة في هذا المجال. حيث تبقى الطعن بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة ضد التدابير التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة إدارية، وليس بوصفها طرفا متعاقدا.

وقد كرس الفقه والاجتهاد القضائي هذا المبدأ استنادا إلى قاعدة مؤداها أنه ينبغي التمييز في هذه القرارات بين ما هو صادر عن الإدارة كسلطة عامة بالاستناد إلى نصوص القانون وبالتالي اعتباره قرارا إداريا منفصلا عن العقد يجوز الطعن فيه بالإلغاء،وبين ما يصدر عن الإدارة المتعاقدة من إجراءات تنفيذا لبنود العقد نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته

[17] محمد الصقلي الحسني :مرجع سابق ص66

التعاقدية المضمنة في العقد فتبقى هذه القرارات متصلة بالعقد وخاضعة للطعن أمام القضاء الإداري على أساس ولايته الشاملة.

ونورد في هذا الإطار حكمين لتجسيد مدى الفوارق بين القرارين المتصل والمنفصل عن العقد الإداري.

-ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكمها بتاريخ2001/02/21 في الملف عدد 00/16 على أن القرار القاضي بفسخ عقد إداري نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته لا يعتبر قرارا منفصلا قابلا للطعن فيه بالإلغاء إذ جاء في تعليلها حيث يستفاد من أوراق الملف وردود الأطراف أن قرار فسخ عقد الصفقة موضوع النزاع لم يستند في إصداره على سلطات الإدارة المخول لها بمقتضى القانون والأنظمة الجاري بها العمل،ولكن جاء نتيجة إخلال الشركة بالتزاماتها التعاقدية مما يكون معه إنهاء العقد مرتبطا بالعملية التعاقدية وغير منفصل عنها ولا يقبل الطعن عن طريق دعوى الإلغاء".

-ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها عدد191 بتاريخ 2005/03/16 في الملف عدد2233و07/1/4/2234 والمتعلق بعقد الصفقة بين شركة مقاولة مغربية ووزارة التجهيز بكونها بعد أن طعنت الشركة في قرار الفسخ واعتبرته غير صحيح .....،فأجابت عنه وزارة التجهيز بكونها بعد أن لاحظت وجود تغييرات بدفتر الشروط الخاصة أصدرت قرار بفسخ الصفقة بناء على الفصل 79 من المرسوم وقد جاء في القرار

المذكور"وحيث لما كان طلب إلغاء مقرر فسخ صفقة عمومية يجادل في المقتضيات والمبادئ التي تنظم الصفقات العمومية فإن الأمر يتعلق بطعن في مقرر إداري منفصل وسن قاعدة مفادها أنه لئن كان للإدارة حق فسخ الصفقة بهدف تحقيق مصلحة فإن ذلك مقيد ويخضع للمراقبة القضائية".

وفيما يخص القرارات المنفصلة المتصلة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهاءه فقد قبل الاجتهاد القضائي الإداري الطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة ضد التدابير التي تتخذها الإدارة بمقتضى سلطات تمنحها إياها النصوص التشريعية،أو التنظيمية الجاري بها العمل، ويكون لها تأثير واضح عل وضعية المتعاقد مع الإدارة أو حتى على تنفيذ العقد،أما بالنسبة لقرارات الفسخ المتخذة بناء على القواعد القانونية المطبقة على القواعد القانونية المطبقة على العقود الإدارية،فإن الاجتهاد القضائي الإداري اعتبر أن القرارات الإدارية الصادرة في إطار البنود التنظيمية للعقد الإداري،والمتعلقة بتنظيم سير المرفق العام والتي تستند إلى نصوص القانون،ولو كانت مرتبطة بالعقد،تبقى خاضعة للطعن فيها بدعوى الإلغاء تطبيقا لمبدأ جزاء المشروعية وذلك بصرف النظر عن العقد وأحكامه.[18]

لذلك يتضح أن إخضاع القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة لقضاء الإلغاء إنما كان لمنع أي تجاوز قد يصدر من الإدارة لغير صالح الأفراد، فيتحول نشاطها الذي يراد به حماية الأفراد إلى نشاط تعسفي يهدر حقوقهم وحرياتهم، فرجل الإدارة قد ينحرف عن

[18] محمد الصقلي الحسني مرجع سابق ص66

المصلحة العامة، والتزام الصمت من ذوي المصلحة عن هذا الخرق غير الأخلاقي يمده بنفس جديد يشجعه على التمادي في غيه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية.

المعروف هو أن القاضي الإداري يكتفي فقط بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ويقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك بإصدار أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل في إطار نظرية الفصل بين السلط وقاعدة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدبر لقد كانت هناك عدة اجتهادات قضائي.

ونورد في هذا الإطار حكم للحكمة الإدارية ب أكادير عدد 279بتاريخ 2007/07/26 الذي كرس هذه القاعدة بعد رفض المجلس البلدي لأولاد تايمة العرض الأقل من إحدى الشركات لأجل بناء حديقة بحي شرارة إذ جاء في الحكم "وحيث إن مسؤولية المجلس البلدي لأولاد تايمة عن الضرر اللاحق بالمدعية ثابت في الحدود المشار إليها أعلاه،وحيث إن المحكمة انطلاقا من سلطتها التقديرية وبعد الأخذ بعين الاعتبار حرمان المدعية من الربح الذي كان من الممكن أن تحققه من الصفقة التي تم إقصاؤه منها

قررت الحكم على المجلس البلدي لأولاد تايمة بأدائه للمدعية تعويضا قدره 250000.00 درهم.

ويتبين من خلال هذا الحكم أن إلغاء قرار منفصل وممهد ومصاحب لعقد إداري لا يؤدي إلى بطلان عقد الصفقة وإنما يخول للمتضرر من القرار المطعون فيه المطالبة بالتعويض.

ويرى بعض الفقه أن المنطق القضائي يأبى أن يقوم القاضي بإلغاء القرار المنفصل ويبقى الإجراء الذي تفرع عنه وهو إبرام العقد نافذا ،لمجرد أن طرفيه لم يطالبا بفسخه،والحالة أن إمكانية الفسخ قد تقرر حتى مع عدم مطالبة طرفي العقد بفسخه كما يصادف في الوضعية التي تكون فيها ممتلكات المقاول المتعاقد مع الإدارة في حالة تصفية قضائية أو أن هذا الأخير في حالة تسوية قضائية.[19]

الإشكال الأبرز في قضايا الإلغاء هو ما ستؤول إليه القرارات الملغاة من طرف القضاء الإداري بعد إبرام الصفقة إذ هناك اتجاها يذهب إلى الأخذ بأن صدور الإلغاء قبل إبرام الصفقة يبطل ما عداه بناء على الآثار المطلقة لهذا الحكم باعتبار ما بني على باطل فهو باطل،أما صدور الإلغاء بعد إبرام الصفقة فهناك رأي يرى بضرورة منح الحق للمترشح الذي انتهى حكم الإلغاء لصالحه باللجوء إلى قاضي العقد من أجل المطالب بفسخه أو

[19] محمد الصقلي الحسني مرجع سابق ص66

منحه تعويض[20] يبقى من المهم لذكر بأن الحكم بالإلغاء لا يؤثر بالضرورة على العملية التعاقدية دائما حيث يمكن التصحيح أو تدارك العيب الحاصل دون أن يتأثر العقد كالاكتفاء بتصحيح قرار المصادقة على الصفقة دون المساس بالعقد.

وقد استقر الاجتهاد القضائي المغربي على التوجه الذي سار عليه الاجتهاد القضائي المقارن وهو اعتبار أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ليس له اثر مباشر على العقد الإداري حيت يظل سليما وقائما ومنتجا لأثاره القانونية إلى غاية قيام احد أطراف العقد الإداري برفع دعوى البطلان أمام القضاء الشامل ويتفق الباحثون على أنه يمكن حصر أثار إلغاء القضائي للقرار المنفصل المتعلق بالعقد الإداري في حالتين:

الحالة الأولى:الحالة التي يصدر فيها القرار القضائي بالإلغاء قبل بداية تنفيذ العقد الإداري وهنا أثار إلغاء القضائي تترتب كاملة حيث يؤدي إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان العقد الإداري المترتب عنه لان ما بني على باطل فهو باطل والإدارة لها اختيارين اثنين أما أن تلجأ إلى التسوية الودية مع الطاعن لإعادة تقييم وتصحيح العقد وإنما تنفيذه أو اللجوء إلى تنظيم العقد بهدف تحقيق تطابق العقد الأصلي مع ما تم الحكم به من طرف قاضى الإلغاء وأثار الإلغاء رهينة بإرادة الإدارة.

[20] – هناء العلمي العروسي الادريسي و كوثر أمين منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي سلسلة اللامركزية والادارة المحلية سنة 2010.

الحالة الثانية:صدور قرار الإلغاء بعد إبرام العقد وأثار الإلغاء تبقى نسبية وضعيفة ذلك أن مصير العقد الإداري يدخل في ولاية القضاء الشامل بالتالي إذا من حق أطراف العقد الإداري التقدم إلى القضاء الشامل بطلب إلغاء العقد وفق نسبية العقد وقصر أثاره على عاقديه بالتالي لا يجوز للغير الأجنبي عن العقد أن يتقدم إلى قاضي العقد بطلب إلغائه استنادا إلى الحكم بالإلغاء الذي صدر من قاضي تجاوز السلطة.

إن تدخل القضاء بالطعن في القرارات تجاوز السلطة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة قد يحدث خلال عملية إبرام العقد الإداري تنفيذ عدة صعوبات وينشأ نزاع بين الأطراف المتعاقدة سواء من خلال الإجراءات والوقائع التي تطرأ خلال مرحلة التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد ويتدخل القضاء للبث في تلك المنازعات والحسم فيها فمتى كانت النزاعات تتعلق بقرارات منفصلة عن العقد تتخذها الإدارة بعيدة عن بنود وشروط العقد بكيفية مصاحبة سواء خلال تكوينه أو تنفيذه وعند إنهاءه ينعقد الاختصاص لقضاء الإلغاء.

ومن وجهة بعض الفقه المغربي فأن إلغاء القرار المنفصل الصادر بمناسبة عملية قانونية مركبة يجب أن يؤدي إلى العقد الذي ترتب عنه وأن مبدأ نسبية العقد أو حصر آثاره على طرفيه كأحد الخصوصيات التي ينفرد بها العقد الإداري يمكن تذليلها من خلال الآليات التي تقدمها القواعد المنظمة للتقاضي والتي تسمح للقاضي الإداري بإمكانية تكليفه للطاعن بتصحيح مقاله، وإدخال جميع الأطراف المعنية بالعملية العقدية في النزاع، وذلك درء لأي

قضاء في مال ثالث في غيبة صاحبه[21] وهي إمكانية واردة في حالة المطالبة بإلغاء القرار المنفصل بجميع ما ترتب عنه من آثار أو حتى الجمع في ذات العريضة بين طلبات رامية إلى إلغاء القرار المنفصل وأخرى إلى إلغاء العقد الإداري الذي في ظل هذا التوجه سيصبح بإمكانه القضاء بأكثر من الإلغاء مثلما نادى به بعض الفقه، بل تجاوزه بإحالته الأطراف على الإدارة لتسوية وضعيتهم الإدارية طبقا للقانون وذلك في نزاعات الوظيفة العمومية كما يصادف في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في قضية "ع. ك." كارم ضد وزير المالية.[22]

[22] محمد الصقلي الحسني مرجع سابق ص66

الفصل الثاني: القضاء الشامل و منازعات الصفقات العمومية.

على خلاف قضاء الإلغاء الذي يعتبر قضاء مشروعية فإن القضاء الشامل يعرف بكونه القضاء الذي يخول للقاضي تصفية النزاع كليا، فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك النتائج القانونية الكاملة.

فإذا كانت الإدارة تتمتع بحق توقيع الجزاءات فإن ممارستها لهذا الحق مقيد بعدة قيود ويختص القضاء الإداري بمراقبتها في ممارستها لهذا الحق و دوره في هذا المجال لا ينحصر في مراقبة مشروعية الجزاءات بل يمتد إلى الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد بذلك فان الحماية القضائية تكون في إطار النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية للإدارة من جهة **(المبحث الاول)** ثم لحقوق المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى**(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول: حماية القضاء لحقوق الإدارة في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

تتمثل حماية القضاء لحقوق الإدارة في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية في شقين من خلال حماية حقوق الإدارة كسلطة لتوقيع الجزاء**(المطلب الاول)** ثم من خلال حق الإدارة في فسخ عقد الصفقة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول:حماية حقوق الادارة من خلال سلطتها في توقيع الجزاء

إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته سواء كان ذلك بالامتناع عن تنفيذ العقد أو بالتأخر في تنفيذه أو بتنفيذه بشكل مخالف لتعليمات الإدارة أو بالتنازل عن التنفيذ لمقاول من الباطن دون موافقة جهة الإدارة جاز لهذه الأخيرة أن توقع عليه عدة جزاءات رادعة لإجباره على تنفيذ العقد على الوجه الأكمل، ولم يترك القانون للإدارة أن تواجه هذه المخالفات بالجزاءات المقررة في القانون الخاص كالدفع بعدم التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء التي لا تتلاءم في مجال القانون العام مع مقتضيات ضمان تسيير المرافق العامة دون توقف أو اضطراب.[23]

والإدارة في إقرارها للجزاءات عند كل مخالفة لبنود العقد فإنها لا تحتاج إلى استصدار حكم قضائي وإنما تتمتع بحق مباشر في إيقاع الجزاء بواسطة قرار إداري مع احتفاظها بإمكانية إعفاء المتعاقد من الخضوع للجزاءات كليا أو جزئيا وفقا لتقديرها للظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد نفسه.

و تتمثل الجزاءات التي تملك جهة الإدارة حق توقيعها على المتعاقد في جزاءات مالية ووسائل أخرى للضغط تتمثل في التنفيذ على حساب المتعاقد.

[23] – فؤاد العزوزي دور القضاء الاداري في حماية أطراف العقد الاداري.

وقد أقر الاجتهاد القضائي حق الإدارة في توقيع هذه الجزاءات من خلال مجموعة اجتهادات:

الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف رقم: 2004/334 بتاريخ:2006/07/03:"إذا كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة تتصل بالصالح العام فإن كل إخلال بهذه الالتزامات يشكل إضافة إلى الإخلال بالالتزام العقدي، مساس بالمرفق العام موضوع العقد... نعم.

– امتناع أو تأخر المتعاقد في التنفيذ يعطي الإدارة الحق في توقيع الجزاءات عن طريق الغرامة أو مصادرة التأمين ... نعم".

و تشمل الجزاءات المالية التي تملك الإدارة حق إيقاعها على نائل الصفقة في غرامات التأخير من جهة ومصادرة التأمين من جهة أخرى.

وتعتبر غرامة التأخير هي مبلغ من المال يحدد في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحددة في العقد، وهذا الجزاء في مجال عقود الصفقات العمومية يحل محل الغرامة التهديدية المعروفة في نطاق عقود القانون الخاص. ولا تلزم الإدارة بأن تثبت الضرر الذي لحق بها من جراء ذلك.

ومع ذلك فيجوز للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها:

- إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى عدم قيام الإدارة بتعهداتها في مواجهة المتعاقد معها أو إذا كانت قد التزمت بتقديم مساعدات أو بيانات معينة تم تأخرت في الوفاء بهذا الالتزام.
- إذا كان المتعاقد قد طلب مهلة جديدة ووافقت الإدارة على ذلك.
- إذا قدرت الإدارة أن ظروف تنفيذ العقد أو ظروف المتعاقد تعفيه من غرامة التأخير.

إلى جانب غرامة التأخير كجزاء مالي توقعه الإدارة على من لم يلتزم بتنفيذ بنود العقد تعتبر مصادرة التأمين من الجزاءات المالية التي تملك الدولة حق إيقاعها على من لم يلتزم ببنود العقد.

وتتم هذه المصادرة بقرار من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر–أي دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء– عند وقوع الإخلال من جانب المتعاقد معها لأن حقها في اتخاذ هذا الإجراء ثابت سواء تم النص عليه في شروط العقد أو لم ينص عليه وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بوجدة في حكمها عدد 149 بتاريخ 03/05/ 2009 "ما دامت المدعية قد فسخت الصفقة المبرمة بينها وبين المدعى عليها الثانية لإخلالها بالتزاماتها فإنها تكون محقة في سحب مبلغ الضمان النهائي المودع لدى البنك المدعى عليه الأول".

أما بالنسبة للتنفيذ على حساب المتعاقد فهو أيضا من بين الجزاءات التي تملك الإدارة إيقاعها في حق نائل الصفقة المقصر والمخل بالتزاماته، والتنفيذ على حساب المتعاقد وسيلة ضغط وإجراء قهري تبرره أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك،ويختلف شكل هذا الجزاء باختلاف نوع العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، فهو يأخذ شكل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز وحلول الإدارة محل المتعاقد في تنفيذ العقد أو إحلال متعاقد آخر محله في عقد الأشغال العامة والشراء على حساب المتعاقد في حالة عقود التوريد.

ولا يترتب على اللجوء إلى هذا الجزاء انقضاء العقد الذي يربط المتعاقد المقصر بالإدارة وإنما يظل المتعاقد ملتزما أمام الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عن هذا العقد.

المطلب الثاني :الحماية القضائية للإدارة من خلال فسخ عقد الصفقة

يعتبر هذا الجزاء من أخطر الجزاءات التي تملك الإدارة إمكانية إيقاعها على المتعاقد معها، ولهذا يستلزم القضاء الإداري ارتكاب خطأ جسيم من قِبَل من التزم بإنجاز الصفقة، فيفترق بذلك عن حق الإدارة في إنهاء العقد اعتبارا للمصلحة العامة وبدون خطأ من المتعاقد.

ويستتبع فسخ العقد إضافة إلى مصادرة التأمين، حق الإدارة في مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها والنفقات التي تكبدتها نتيجة إخلال المتعاقد

بالتزاماته.ويمارس القضاء الإداري رقابة فعالة على تطبيق جزاء الفسخ نظرا لخطورة آثاره على المتعاقد وعلى هذا الأساس سارت مجموعة من الاجتهادات القضائية:

فقد أصدرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدة أحكام في هذا الشأن:

حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف رقم 2004/601 بتاريخ 2006/10/2:"إهمال الإدارة الشروع في إجراءات تنفيذ بنود عقد الصفقة يشكل فسخا ضمنيا للعقد يبرر تدخل قاضي العقد لرقابة مشروعية أسباب الفسخ.

– سلطات الإدارة في التحلل من التزاماتها التعاقدية ليست مطلقة ولكنها سلطة محددة تمارس تحت رقابة القضاء".

– تحلل الإدارة من التزاماتها المترتبة عن عقد الصفقة بشكل منفرد دون الاستناد لأي سبب قانوني او واقعي مشروع ... ثبوت حق المقاولة في المطالبة بالتعويض ... نعم ."،

حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف رقم: 2005/848 بتاريخ: 15 /2006/11 "ثبوت عدم إنجاز الصفقة يجعل طلب أداء مقابل القيام بالأشغال غير مبرر ويتعين رفضه ... نعم.

– قرار فسخ الصفقة لعدم إنجاز الأشغال يجعل القرار مشروعا ... نعم .

– رفض طلب التعويض عنه ... نعم ."

حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 67 الصادر بتاريخ 2000/4/25 "حيث يتبين من وثائق الملف أن سير إنجاز الأشغال عرف تعثرا و إخلالات استلزمت إجراء معاينات من طرف الإدارة وتحرير محضر بخصوص كل الأطراف لرصد الإخلالات والمخالفات وتوجيه الإنذارات للمقاولة... مما تكون معه الإدارة محقة في فسخ الصفقة ومصادرة الكفالة".[24]

كما نجد أحكام لمحاكم أخرى في نفس الموضوع:

حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 1014 الصادر بتاريخ 1996/11/14: "حيث بررت المدعية إخلالها بالالتزام المذكور بكون المنطقة التي أنجز بها المشروع لا تتوفر على القوة الكهربائية الضرورية لتشغيل المصنع موضوع الترخيص. وحيث إن المدعية كان عليها قبل أن تقدم على التعاقد أن تقوم بجميع الدراسات اللازمة وتتأكد من إمكانية تجسيد مشروعها على الصعيد الميداني مما يجعل الدفع بالقوة القاهرة غير مستند على أساس، ويكون قرار الفسخ قد صدر وفقا للقانون مما يتعين التصريح برفض الدعوى".[25]

و يبقى للإدارة السلطة التقديرية في تتنازل عن حقها في فسخ العقد ضمانا لها من رجوع المتعاقد معها بالتعويض إذا ثبت أنها استعملت حق الفسخ بشكل متعسف.[26]

---

[24] – فؤاد العزوزي مرجع سابق

[25] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[26] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

أما الضوابط التي وضعها القاضي الإداري لممارسة الإدارة لسلطتها في فسخ العقود الإدارية، فيمكن إجمالها فيما يلي:

– إلزامية توجيه إنذار قبل اتخاذ قرار الفسخ واحترام الإنذار للشكليات القانونية

أ – بيان الاختلالات والتقصير المنسوب إلى المتعاقد.

ب– صدور الإنذار عن الجهة المختصة وأن يكون في شكل مقرر Décision.

ج– ضرورة منح المعذر أجلا معينا ليدلي بملاحظاته حول ما نسب إليه.

وهذا الإنذار يجب أن يوجه إلى المتعاقد بشأن قضية أو قضايا معينة، وهي إن ركنت إلى جواب المتعاقد واقتنعت به واتفقت معه من جديد على كيفية إيجاد حلول للمشاكل بموجب اتفاق جديد، وشرع المتعاقد في استئناف تنفيذ العقد على ضوء ما اتفق عليه ووقع خلاف من جديد، فالقاضي الإداري يقضي بأنه لا يكفي لتوقيع الفسخ الإنذار الأول أي قبل حصول الاتفاق، بل يقع عليها أن توجه إنذارا جديدا، وهو ما تقرره المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 191 المؤرخ في 2003/3/6 في الحيثية التالية: "وحيث أنه ما دام قرار الفسخ الأول قد أصبح عديم الوجود بتراجع الإدارة عنه ومبادرتها إلى اتخاذ قرار ثان بهذا الصدد في حق المدعية دون سلوكها للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 35 (من دفتر الشروط الإدارية العامة)، فإنها تكون قد اشتطت في استعمال سلطتها مما يجعل قرارها هذا

متسما بالتعسف وتبقى بالتالي مسؤولة عن جميع الأضرار اللاحقة بالمدعية من جراء ذلك وملزمة بالتعويض عنها".[27]

هكذا أصدرت المحكمة الإدارية بمراكش حكما تحت عدد 261 الصادر بتاريخ 2001/11/28 "وحيث إنه وكما سبق تبيانه فإن فسخ الصفقة من طرف المدعى عليه كان تعسفيا وذلك بسبب عدم إنذار المقاولة طبقا للقانون ولعدم ارتكاز قرار الفسخ على سبب جدي ولعدم مراعاة حجم الأشغال المنجزة في الصفقة وبالتالي يكون المدعى عليه هو المسؤول عن عدم إتمام الصفقة".[28]

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا الموقف بوضوح في قرارها عدد 1087 والمؤرخ في قضية المكتب الوطني للبريد والمواصلات السلكية ضد شركة مادكيل.

وهو نفس الاتجاه الذي سلكته في قرارها عدد 355 المؤرخ في 2006/05/10 بالملف الإداري عدد 2005/1/4/2067، في قضية مكتب استغلال الموانئ ومن معه ضد شركة حفيان، والذي ورد في تعليله ما يلي: "وحيث إنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، خاصة الفصل 70 منه، يتبين أن حق الإدارة في الفسخ مقيد بشرط الإعذار، مع منح أجل لا يقل عن 15 يوما من تاريخ تبليغه لامتثال المقاولة له، الشيء الذي لم يحترمه المكتب، وتمسكه بحالة الاستعجال من

---

[27] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[28] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

حالة الاستعمال القصوى، الشيء الذي لم يبرره المكتب علما بأن التأخير في الإنجاز مشفوع بالغرامة المحددة في 500 درهم عن كل يوم تأخير، الأمر الذي يجعل قرار الفسخ المتخذ مخالفا للقانون..."[29]

إلى جانب إلزامية توجيه الانذار، القاضي أثناء بثه في النزاع ملزم بمراقبة تعليل الإدارة لقرارها بفسخ عقد الصفقة، فقرار الفسخ الذي ينهي العلاقة التعاقدية لا ينبغي أن يكون أقل شفافية من إجراءات إبرام العقد، والقاضي الإداري بدون شك عند مراقبته لهذا الإجراء يكون ملزما بعدم اعتبار قرار الإدارة ما لم يكن معللا، أي أن كل قرار بالفسخ صادر عن الإدارة غير معلل يقع تحت طائلة بطلان،وهو أمر من النظام العام وبالتالي يمكن للقاضي المغربي أن يثيره تلقائيا.

ومن الإجراءات الشكلية التي يراقبها القاضي تبليغ قرار الفسخ المتعاقد وفي ذلك اعتبرت إدارية مراكش في حكمها عدد 89 المؤرخ في 2005/03/14، الملف رقم 202/252 ش، في قضية مقاولة باحمد ضد المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء، "إن الإنذار الموجه من الإدارة إلى المقاول في العنوان المدلى به من طرفه إنذارا قانونيا بالرغم من عدم التوصل به بسبب تغيير العنوان وعدم إشعار الإدارة بذلك والمراقبة القضائية لا تقتصر عل مدى احترام الإدارة لمسطرة الفسخ، بل تمتد إلى التأكد من الوجود المادي لأسباب الفسخ

[29] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

وتكييفها القانوني، ومدى ملائمة الجزاء (الفسخ) لخطورة الإخلال المنسوبة للمتعاقد،وكلما ثبتت عدم مشروعية قرار الفسخ يقضي القاضي الإداري بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت من جراء القرار المخالف للمشروعية.[30]

هكذا متى كان قرار الفسخ مستجمعا لشروطه الموضوعية والشكلية لا يملك القاضي إلا اعتباره جاء قانونيا أما إذا ما اختل شرط من الشروط اعتبرت عقوبة الفسخ غير شرعية.

ونقرأ من شواهد العمل القضائي :" حيث أن عقوبة الفسخ التي لجأت إليها الإدارة كجزاء لسوء الصيانة وعدم احترام العقد لا تتلاءم مع الأخطاء المنسوبة إلى المتعاقد معها، وحيث إنه أمام إخلال الإدارة بالمسطرة المنصوص عليها ولكون الجزاء الموقع على المتعاقد لا يتناسب مع الإخلالات المنسوبة إليهن فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة، ومخالفا للقانون يستحق معه التعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة له عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب".

وفي حكم آخر تحت عدد 264، بتاريخ 2003/5/05 اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بأن "فسخ العقد من طرف الإدارة على شكل جزاء لخطأ لمقاولة، والذي انتهت فيه المحكمة بعد أن تبث لها عدم مشروعيته، يعطي المتعاقد الحق في التعويض".[31]

---

[30] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

31 - فؤاد العزوزي مرجع سابق.

وقضت المحكمة الإدارية بمراكش "وحيث أن وكما سبق تبيانه فإن فسخ السلطة من طرف المدعى عليها كان تعسفيا وذلك بسبب عدم إنذار المقاولة طبقا للقانون ولعدم ارتكاز قرار الفسخ على سبب جدي ولعدم مراعاة حجم الأشغال المنجزة على الصفقة وبالتالي يكون المدعى عليه هو المسؤول عن عدم إتمام الصفقة.[32]

وجاء في حكم حديث رقم874 مؤرخ في 2015/07/07 :".....لكن ،حيث إنه لئن كانت الإدارة (شركة العمران) تملك سلطة فسخ العقد الإداري مراعاة منها للمصلحة العامة التي تمثلها فينبغي مراعاة الإجراءات القانونية المسخ والنصوص عليها في اتخاذ قرار الفسخ والتي تشكل ضمانة للمتعاقد معها وخصوصا منها حق الإعلام بالمخالفة (الإنذار) واستطرد الحكم :"وحيث لم يثبت للمحكمة من جهة أولى أن شركة العمران قد أنذرت الشركة المدعية قبل اتخاذها لقرار فسخ عقد الصفقة وفق ما تنص عليه المقتضيات القانونية في هذا الصدد.." [33]

الحكم عدد 55-96 موضوع الحكم عدد 327 وتاريخ 2002/3/18 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، وتتلخص وقائع هذه النازلة في كون الشركة العقارية للتجهيز بالرباط أبرمت صفقة مع المكتب الوطني للبريد لتزيد المكتب ب 77000 جهاز تليفوني، وبعد الاتفاق قامت الشركة بالتعاقد مع إحدى الشركات بهونكونغ من أجل تزويدها بالأجهزة

32 - فؤاد العزوزي مرجع سابق.
33 - عادل محفوظي"الصفقات العمومية ودعاوى التعويض"مجلة المحامي العدد 67 شنبر 2016

المذكورة وفق المواصفات المتفق عليها. غير أن السيد المدير العام للمكتب الوطني للبريد قام بفسخ العقد استنادا إلى كون الشركة قد عجزت ن تقديم نموذج داخل 10 أيام المحددة في الإنذار الموجه إليها من طرفه.

غير أن المدعية نفت ذلك وأكدت أنها قد وضعت النموذج المذكور داخل الأجل المحدد، ودفعت بالانحراف في استعمال السلطة لكون المكتب أبرم مباشرة بعد قرار الفسخ نفس الصفقة مع شركة فرنسية.

وقد تبث للمحكمة صحة هذا الدفع بعد أن أمرت بإجراء خبرة تقنية بواسطة خبير مختص الذي أفاد أن النموذج الذي قدمه المدعية كان وفق المواصفات المتفق عليها وأنه جد متطور على النموذج الذي قدمته الشركة الفرنسية.[34]

وعلى ضوء ذلك قضت المحكمة على شركة اتصالات المغرب التي حلت محل المكتب الوطني للبريد بأداء تعويض قدره 5.149360.080 درهم عما فاتها من ربح من الصفقة ومبلغ30000000,00درهم كتعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ عقد الامتياز الانفرادي الذي كان يربط الشركة المدعية بالشركة الأجنبية المسماة أفناتيك المتواجدة

[34] فؤاد العزوزي مرجع سابق.

بهونكونغ والعقد المذكور كان يخول للشركة المغربية التسويق والتوزيع والتسعير والمشاركة في العروض والمساهمة في المناقصات الوطنية والعالمية وجميع دول القارة الإفريقية.[35]

غير أن الإدارة وان التزمت بالضوابط القانونية عند إقرارها لفسخ عقد الصفقة وخضوعها لرقابة القضاء في هذا الإطار فإن ذلك لا يعفيها من أداء تعويض كامل في حالة الفسخ إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء :"حيث إنه من التابث أن من الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن النظام المقرر في عقود القانون الخاص حق الإدارة في فسخ العقود الإدارية بقرارات تصدر منها ،وان هذا الحق أمر مسلم به حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ،مع مراعاة مبررات معنية باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد فيتعين أن توجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء وأن يكون هدف الإدارة في الالتجاء إليه تحقق الصالح العام،ومن تم فإن للإدارة أن تنهي العقود الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أضحت لا تحقق المصلحة العامة المقصودة مضحية بذلك بالمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة في سبيل مراعاتها للمصلحة العامة،وهو ما ينطبق مع وقائع النازلة بعد أن أصبحت شركة ليديك هي المكلفة بتدبير الإنارة العمومية بمدينة الدار البيضاء وهو الأمر المؤكد في رسالة هذه الشركة نفسها المؤرخة في 2005/09/22 عندما أكدت بأن الاستمرار في أشغال الصفقة محل النزاع أصبح غير قابل التصرف فيه بعد أن تم نقل مهمة تدبير الإنارة العمومية.....وحيث إن

[35] – فؤادالعزوزي مرجع سابق.

حق الإدارة القار في إنهاء عقودها قبل الأوان ودون خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى الصالح العام ذلك، يقابله تعويض هذا الأخير عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لفسخ التعاقد معه من طرف الإدارة تعويضا كاملا."

خلاصة القول أن القضاء الإداري المغربي مستقر على اعتبار المنازعات المتعلقة بفسخ العقد الإداري من طرف الإدارة، تندرج ضمن القضاء الشامل، وأن ثبوت عدم مشروعية قرار الفسخ يعطي لمتعاقد الحق في طلب التعويض دون الإلغاء. لأن القاضي الإداري المغربي يقتضي في ذلك أثر مجلس الدولة الفرنسي واجتهاده من كون قاضي العقد إذا تبين له أن توقيع الفسخ غير مشروع، فإنه لا يستطيع أن يقضي بإلغائه، وأن سلطاته في هذا الشأن تنحصر في تقرير تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار دون سواه.[36]

[36] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

المبحث الثاني:دور القاضي في حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية

يتجلى دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة من خلال تكريسه لحق المتعاقد في التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها في عقد الصفقة(**المطلب الأول)** ثم من خلال إعادته للتوازن المالي للعقد(**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد.

قد تخل الإدارة ببعض التزاماتها المفروض عليها في عقد الصفقة العمومية أو في النصوص القانونية المنظمة لها،كما قد تسيء استعمال امتيازاتها الاستثنائية التي تتمتع بها، وهو ما يجعل المتعاقد مع الإدارة مستحقا للتعويض بما يتناسب والضرر الذي أصابه والخسارة التي لحقته دون إغفال للكسب المتوقع الذي لحقه بشرط أن يكون هذا الضرر على درجة كبيرة من الأهمية وناتجا مباشرة عن خطأ الإدارة ،وكأمثلة عن الأخطاء التي قد تقع فيها الإدارة وتستوجب التعويض عدم تمكين المقاول من الأرض التي سيقام عليها المشروع،أو عدم منحه الإذن لبدء تنفيذ الأشغال لأن ذلك يعد امتناعا من الإدارة عن تنفيذ شروط فرضتها بنفسها ولا يمكن أن تحتج على المقاول إن لم يبادر بالتنفيذ ولا يمكنها إبطال العقد بسبب ذلك كما نص على ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى رقم1 بتاريخ

1975/01/05 في قضية شركة اتحاد الفنادق لشمال إفريقيا.وفي حكم أخر اعتبر القضاء الإداري أن عدم تقديم الأمر ببداية الأشغال يشكل خطأ من جانب الإدارة يستوجب التعويض،وأنه يعتبر فسخا ضمنيا للصفقة العمومية،وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في أحد قراراتها حينما اعتبرت أنه"....فيما يتعلق بما أثارته المستأنفة من عدم ارتكابها لأي خطأ مادامت أنها في إطار إعادة هيكلتها وتحديد أولويتها عمدت إلى تأجيل جميع الصفقات،وأن الخبرة حسمت في المسؤولية بصفة مسبقة فإن المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة تنص على أنه:"يتم الشروع في الأشغال بناء على أمر بالخدمة يصدره صاحب المشروع والذي يجب تسليمه خلال أجل أقصاه ستون يوما الموالية لتاريخ تبليغ المصادقة على الصفقة"وأضافت المادية 44 من نفس الشروط أعلاه،أنه يتم تأجيل الأشغال سواء قبل الشروع في التنفيذ بموجب أمر الخدمة معلل ويتم عبر مدتين:

1-لمدة تقل عن سنة ويحق التعويض للمقاول.....

2-الثانية تفوق سنة ويحق للمقاول فسخ الصفقة مع التعويض."

وحيث أنه استنادا إلى المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه،والتزاما بتنفيذ شروط العقد،بما يجب أن يتوافر من حسن نية فإنه كان على الوكالة المستأنفة بعد أبلغت الشركة المستأنف عليها بالمصادقة على عقد الصفقة بتاريخ 2003/06/13 أن تصدر أمرا بالخدمة داخل أجل 60 يوما الموالية للتاريخ أعلاه،وذلك طبقا لمقتضيات المادة 36 من المقتضى المشار

إليه أعلاه،أو أنه على فرض أن التأجيل كان بسبب إعادة لهيكلتها وتحديد أولوياتها كان يتعين عليها سلوك المقتضى القانوني الواجب في هذا الإطار وذلك بتطبيق مقتضيات المادة 44 المشار إليها أنفا،بعد توصلها مباشرة بالكتاب في 2003/10/08 الموجه إليها من طرف الشركة المستأنف عليها والذي توصلت به بتاريخ 2003/10/13 تطالبها فيه من الأمر ببداية الأشغال كذلك بعد الكتاب الثاني المؤرخ في 2003/11/14 المنبثق عن الاجتماع كان بين الطرفين بتاريخ 2003/11/12،وحضره مدير السيد العامل،مدير الوكالة وهو".....والتمست الشركة المستأنف عليه تمكينها من الأمر ببداية الأشغال بعد أن أخبرت الوكالة بكونها قد أدت الجزء الأكبر من المبالغ المستحقة عن الآلات مما تكون معه هذه الأخيرة مسؤولة عن خرقها مقتضيات المادتين 36 و44 من دفتر الشروط الإدارية العامة المتمثلة في عدم إصدارها للأمر ببداية الخدمة داخل الأجل القانوني وعدم سلوكها لموجبات التأجيل إذا رأت سبب مسطرة السلوك هو ذلك قبل تحديد موقفها الواضح من الصفقة غبر الإنذار الاستجوابي المشار إليها أعلاه،وذلك بفسخها لها حيادا على ما التزم به من شروط لإمكانية الفسخ طبق المادة 22 من عقد الصفقة وتوجيه الإنذار قبل ذلك مما سبب أضرارا للمستأنف عليها كان يقتضي الأمر تمهيدي بإجراء خبرة لتحديد حجم تغطيته وهو ما فعلته المحكمة الإدارية عن صواب مما يبقى معه السبب المعتمد في هذا الصدد غير جدير بالاعتبار"[37]

[37] عادل المحفوظي مرجع سابق

وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 02 ماي 2001 تحت عدد 109 أنه:"إذا كانت الإدارة تملك اتجاه المقاول سلطة التوجيه والمراقبة لحسن تنفيذ الأشغال فإن إقدامها على توقيف الإشغال وعدم تنفيذها التزمت به في اجتماع تم بينهما يجعل المدعية مستحقة للمبالغ بقيمة الأشغال المنجزة وللتعويض الشامل عن الخسارة التي ألمت بها حفاظا على التوازن المالي للمشروع.[38]

وفي حكم أخر ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/11/14 في ملف عدد 2006/421 إلى الحكم بالتعويض عن توقف بالأشغال ومما جاء في أهم الحيثيات :"وحيث تناول دفتر الشروط الإدارية العامة موضوع تأجيل الإشغال في إطار الصفقات العمومية،ورتب على التوقيف المتجاوز لمدة سنة بعد الشروع في تنفيذ المشروع،الحق للمقاولة في التعويض عن مصاريف حراسة الورش وعن الضرر اللاحق بها.

ومن الأحكام التي قضت بالتعويض لفائدة المتعاقد مع الإدارة لعدم التزام هذه الأخيرة بالتزاماتها :

حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2005/09/30 حكم عدد236ملف رقم: 05/85 "قيام المدعية بتنفيذ الصفقة المبرمة مع الجماعة المدعى عليها

[38] عادل المحفوظي مرجع سابق

وفق الشكل المتطلب قانونا، يجعلها محقة في الحصول على قيمة الصفقة المذكورة مع تعويض عن التماطل في أدائها"

حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2007/05/22ملف عدد 294/ 2006 ش.ع حكم رقم: 07/135"مادامت المدعية قد نفذت مقتضيات الصفقة والجهة المدعى عليها تقر بالمديونية فإن طلب المدعية يبقى مبررا ويتعين الاستجابة لـــه".

كما نجد في حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 790 المؤرخ في 1999/09/30 أنه:"لا يمكن للمقاولة أن تتحمل وزر الإجراءات الإدارية المعقدة من أجل الحصول على مستحقاتها المالية، مما يبرر الحكم لفائدتها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء التأخير في الأداء".[39]

وفي حكم آخر لنفس المحكمة نقرأ الحيثية التالية:"حيث إنه فيما يخص الطلب المتعلق بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمدعية نتيجة امتناع المدعى عليها وتماطلها في الأداء فإنه مرتكز على أساس ويتعين الاستجابة إليه".[40]

كما تقول نفس المحكمة:"وحيث إنه فيما يخص طلب التعويض عن التماطل، فإنه من الثابت من أوراق الملف، وخاصة الإنذار الموجه من طرف المدعية للمدعى عليها، وكذا

[39] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[40] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

رسالة جواب المدعى عليها بواسطة خازنها التي يقر فيها أن الدين مستحق منذ 1997، وانه لم يتم تسديده نظرا لعدم وجود ميزانية كافية، مما يجعل التماطل قائما ويكون طلب التعويض عنه مؤسسا..

وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره نظرا لثبوت الذين و التماطل عن أدائه، مما يتعين معه الاستجابة له مع تحديد تاريخه من يوم النطق بالحكم إلى غاية يوم تنفيذه.."[41].

ونجد أن إدارية مراكش تؤكد بدورها ما سبق بقولها:" حيث إن المدعية بعثت بإنذار إلى المدعى عليها توصلت به بتاريخ 2005/4/27، من أجل أداء الدين المطالب به، إلا أن هذه الأخيرة لم تعر أي اهتمام لهذا الإنذار، وبالتالي فإن التماطل في الأداء يكون ثابتا في حقها وأن طلبها الرامي إلى الحكم بتعويض عن التماطل يعتبر طلبا وجيها ويتعين الاستجابة إليه...."[42].

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية بمراكش"وحيث ينص الفصل 48 من هذا المرسوم والمتعلق بالإفراج عن الضمانة على ما مفهومه أنه يصبح من حق المقاولة

[41] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[42] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

استرجاع الضمانة والاقتطاعات المتعلقة بالصفقة بعد الحصول من الإدارة على رفع اليد خلال الثلاثة أشهر التالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال".[43]

وحيث إنه بتعذر إجراء التسليم النهائي للأشغال لحصول نزاع بين طرفي العقد أدى إلى توقف الأشغال قبل إتمامها وفسخ الصفقة عن طريق القضاء والحكم للمقاولة بمستحقاتها،فإنه أصبح من حق المقاولة استرداد الضمانة والاقتطاعات المطلوبة والتي لم يعد لوجودها تحت تصرف المدعى عليها أي مبرر قانوني خاصة بعد فسخ العقد، وإسناد مهمة القيام بالأشغال التي لم يتم إنجازها إلى الغير في إطار صفقة جديدة".[44]

ونقرأ لنفس المحكمة:" حيث يهدف الطلب إلى الحكم على الجماعة المدعى عليها بأدائها مبلغ الذي يمثل المبلغ المتبقى في ذمتها من قيمة الأشغال التي أنجزتها لفائدة المدعية في إطار الصفقة التي أبرمتها معها تحت رقم .... ومبلغ .... الذي يشكل مبلغ اقتطاع الضمان عن كل كشف حساب مع فوائد التأخير والفوائد القانونية وتعويضها عن التماطل.

وحيث إن طلب الفوائد التأخيرية يعتبر في حد ذاته تعويضا عن التماطل.

---

43 – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

44 – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

وحيث إن المدعية تستحق الفوائد التأخيرية ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للأشغال وهو 2000/11/26 إلى تاريخ الحكم....." والذي صدر في 29 شتنبر 2004، قاضيا لفائدة المدعية بما تبقى من مستحقات مالية عن المقابل المالي والضمان وبالتعويض عن التماطل".[45]

كما أنه إذا سبق للقضاء الإداري أن حكم على الإدارة بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها، فإن ذلك لا يحول بين المتعاقد وبين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض بدعوى سبقية البث وفي ذلك قضت إدارية الرباط: " إنه بخصوص الدفع بسبقية البت يلاحظ أن طلب المدعى المقدم بتاريخ 27 ماي 1996 موضوع الملف رقم 96/170 انصب على المطالبة بالمقابل المالي مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، في حين أن طلب التعويض موضوع الدعوى الحالية يتعلق بالمطالبة بالأضرار التي لحقت بالمدعية من جراء التماطل في الأداء طبقا لمقتضيات الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود ومن ثم فإن الطلب

الحالي يتوخى مطالبة المدين بتحمل جميع النفقات التي تحملها بسبب ذلك التماطل ومن جملتها ما أجبر على أدائه للأبناك وغيرها مقابل مصاريف الكفالة أو فوائد تأخير

[45] – فؤاد العزوزي مرجع سابق

التسديد وكذا الضريبة المترتبة عن ذلك، يكون معه مضمون الطلبين و إطارهما مختلفا وبالتالي يكون الدفع بأسبقية البث غير قائم لاختلاف أساس الدعويين".[46]

وحتى نقف عند صورة من صور تماطل الإدارة بشكل عملي نعرض من شواهد العمل القضائي ما يلي:

في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة صوطراب تعاقدت مع الجماعة الحضرية معمورة بالقنيطرة بموجب صفقة عدد 63/90 والتي تمت المصادقة عليها من طرف وزارة الداخلية بتاريخ1991/6/11، وشرعت الشركة المدعية في تنفيذها مباشرة بعد توصلها بأمر بالخدمة رقم 12 المؤرخ في 1991/7/3، ومنذ انطلاق الأشغال والجماعة المدعى عليها عمدت إلى إصدار أوامر تقضي بإيقاف الأشغال تارة وباستئنافها تارة أخرى حتى بلغت 12 أمرا بالخدمة، إلى حدود تاريخ 1992/6/30،كان موضوع آخرها إيقاف التنفيذ والذي استمر إلى شهر فبراير من سنة 1998، حيث تم التوصل إلى اتفاق بموجبه عادت المدعية إلى تنفيذ الصفقة، لكن سرعان ما عادت الجماعة المدعى عليها إلى التماطل وعدم احترام الاتفاق السابق،لأجل ذلك التمست المدعية من المحكمة التعويض عن الأشغال المنجزة وعن الخسائر التي تعرضت لها من جراء مطل المدعى عليها عن أداء الأقساط المستحقة لها عن الأجزاء التي تم تنفيذها لمدة تزيد عن 8 سنوات فكان أن قضت المحكمة ب:"

[46] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

مسؤوليتها عن الأضرار والخسائر التي لحقتها المدعية من جراء هذا التماطل" واعتبرت " أن دفع الأقساط يعتبر واجبا على الإدارة إذ بواسطتها يستطيع المقاول تمويل الأجزاء الباقية من الأشغال" وأن " من شأن التماطل في أداء هذه الأقساط خلق نوع من الارتباك في السير العادي للمقاولة سواء في علاقتها مع الأغيار الدائنين لها أو في تنفيذ المشروع نفسه".[47]

كما حكمت المحكمة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعية من جراء تراكم الفوائد البنكية، وعن باقي الأضرار الأخرى المتمثلة في تكاليف الآلات والمعدات المرصدة من قبل الشركة المدعية وأجور العمال والضرائب مع الذعيرة والاستهلاك اللاحق بمعدات الشركة (Amortissement).[48]

إن قراءة هذه الأحكام– وغيرها كثير– يوحي للوهلة الأولى أن حقوق المتعاقد المالية تتوفر على نظام للتأمين ضد المخاطر الناتجة عن إخلال الإدارة بالتزاماتها المالية، يلعب فيه القاضي الإداري الدور الرئيس.إلا أن مقارعة هذا النتيجة بالواقع تثبت أنها أقرب إلى البناء النظري منها إلى الممارسة العملية، وأن هناك هوة بين ما يوحي به منطوق الحكم والوضعية التي تؤول إليها المقاولة أو الشراكة المتعاقدة مع الإدارة وتبرير ذلك في الآتي:

[47] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[48] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

–إن تنفيذ العقد الإداري يفرض على المتعاقد أن يتعاقد بدوره مع المؤسسات المالية حتى يستطيع تمويل المشروع محل التعاقد، وفي هذا الإطار يكون طبيعيا أن تدرس المؤسسة المالية جميع الجوانب المتعلقة بالمشروع محل العقد الإداري الذي ستموله.

وإذا ما تم إقراض المتعاقد فإنه يلتزم برد أصل الدين زائد نسبة الفائدة المتفق عليها إلى المؤسسة المالية عند حلول أجل استحقاق مبلغ القرض، وبديهي أن يضع المتعاقد في حسابه وهو يحدد مع المؤسسة المقرضة مدة القرض عنصر أساسي ذلك المتعلق بالأجل الذي سيحصل فيه من الإدارة على مقابله المالي.[49]

هكذا نلاحظ أن القاضي الإداري المغربي يشترط –كما يظهر من بعض أحكامه حدوث ضرر بسبب تأخر الإدارة في أداء ما عليها من مبالغ اتجاه المتعاقد معها حتى يقضي بالتعويض عن ذلك، وبمفهوم المخالفة فإن تأخر الإدارة غير المبرر إذا لم يسبب أي ضرر للمتعاقد (وهو أمر في غالب الأحوال مستبعد بالنظر لما سبق ذكره) فإن تأخرها هذا لا يشكل خطأ من جانبها، الأمر الذي لا يستوى مع المنطق القانوني السليم إذ العلة في الحكم بالتعويض هي إخلال الإدارة بالتزاماتها، وهذا في حد ذاته خطأ تنعقد مع مسؤولية

[49] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

الإدارة التعاقدية على عكس ما ذهب إليه القضاء الإداري المغربي من اشتراط حصول الضرر للحكم بالتعويض.[50]

فعدم أداء المستحقات المالية للمتعاقد في موعد استحقاقها والتماطل عن ذلك الأداء بشكل كبير،يكون له نتائج سلبية ليس فقط على شخص المتعاقد، بل على العمال والأطر لعدم قدرة المتعاقد على تقديم أجورهم. ويجعل المتعاقد في وضعية مالية حرجة بما يرتبه من تراجع رقم معاملاته وتعرضه للإفلاس، وتراكم الفوائد البنكية عن الضمانات لدرجة قد تبلغ فيه الفوائد ضعف مبلغ الضمانات نفسها علاوة على سعر الضريبة على القيمة المضافة.

ففي قضية تعرض فيها الشركة الجديدة لأنابيب المياه وشركة أنتريجيلو المدعيتان أنهما أبرمتا صفقة مع المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي قصد إنجاز الأشغال المسندة إليهما، وبمجرد توصلهما بأمر ببدء الأشغال،بدأت في إنجاز الأشغال والتي حددت لها مدة سنتين ونصف لإنجازها،إلا أن المدعيتين تمكنتا من إنجاز الأشغال خلال مدة سنتين، ورغم ذلك تماطل المكتب المدعى عليه في أداء لمستحقات المالية للمدعيتين وقد أدى هذا التماطل إلى مضاعفة الفوائد عن في الأداء لأنهما بدورهما اقترضتا مبالغ هامة من الأبناك قصد إنجاز المشروع، وأن هذا التأخير في الأداء قد نتجت عنه فوائد ضخمة تم دفعها لهذه لأبناك وللصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وبقيت الشركة الجديدة لأنابيب المياه ملزمة

[50] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

بتسديد ما قدره 21.21.075.75 درهم للصندوق المذكور كفوائد مترتبة عن عدم دفع اشتراكها،حيث بلغ مجموع الاشتراك 29.933.918.98 درهم، والذي لم تستطع دفعه بسبب عجزها الناتج عن تماطل المدعى عليه في الأداء، ووصل الأمر إلى إيقاع حجوزات على أملاكها وحساباتها وصلت ثلاث حجوزات في طريقها لتصبح حجوزات تنفيذية، ومن جهة أخرى فإن المدعيتين تدفعان الفوائد المقابلة للقروض التي حصلتا عليها من الأبناك قصد إنجاز الأشغال، وقد وصلت نسبة هذه الفوائد 12% من رقم معاملتهما، في حين أن النسبة العادية لا يجب أن تتعدى 3%.

كل ذلك جعلهما مضطرتين لتسريح جل العمال والأطر، وما يعني ذلك من مشاكل اقتصادية واجتماعية.

إن هذه الوضعية التي أقرها حكم إدارية الرباط وعلى الرغم من أنه أتى لصالح المدعيتين وقضى بالتعويض عن التماطل، لكن هل هذا التعويض يمكنه أن يصلح كل الاختلالات خاصة الاجتماعية منها.

وفي نفس الإطار قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف رقم : 2003/397 بتاريخ 2005/03/16 "ثبوت قيام المقاولة المدعية بأشغال داخل وخارج الصفقة دون توصلها بثمنها ... استحقاقها للمقابل بحسب ما خلصت إليه الخبرة المنجزة ... نعم ... استحقاقها لفوائد التأخير في الأداء . نعم ".

كما قضت المحكمة الابتدائية بوجدة حكم عدد 12 ملف عدد 2006/120 ش.ع بتاريخ 2007/01/23 ما دامت المدعية قد قامت بإنجاز أشغال الصفقة وفق الشكل المتطلب قانونا، وتم التوقيع على محضر التسليم النهائي لهذه الأشغال، فإنها تكون محقة في مطالبة الإدارة المدعى عليها بما تبقى في ذمتها من قيمة الأشغال المذكورة و كذا بإرجاع مبلغ الضمانة.

وتكريسا لنفس التوجه حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 241 بتاريخ 2005/10/04ملف عدد 05/10 ش.ع"مادامت المدعية قد أنهت الأشغال الطبوغرافية المكلفة بإنجازها وفق الشكل المتطلب قانونا وتم التوقيع على محضر التسليم النهائي لهذه الأشغال، فإنها تكون محقة في مطالبة الإدارة المدعى عليها بقيمة الأشغال المذكورة."

كما سارت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكمها عدد 247 بتاريخ 2007/02/15 ملف عدد 06/1016 ش غ "وحيث بالنسبة للتعويض عن التماطل في الأداء فالثابت أن المبلغ المذكور استحق للمدعية منذ منتصف سنة 2005 تاريخ إنجاز محضر التسليم النهائي،كما سبق لهذه الأخيرة أن وجهت مطالبة بالأداء إلى الجماعة عن التماطل كما حددها الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود متوافرة،ويتعين معه بالتالي الاستجابة للطلب مع تحديد مبلغ التعويض المستحق للمدعية استنادا إلى السلطة التقديرية للمحكمة

وبالنظر إلى مدة التماطل وحجم الدين المستحق للمدعية استنادا إلى السلطة التقديرية للمحكمة وبالنظر إلى مدة التماطل وحجم الدين المستحق في مبلغ5.000 درهم"

حكم للمحكمة الإدارية بوجدة عدد 575 بتاريخ2008/12/04 ملف عدد 08/02 /7 قضت:"قيام الإدارة بتأجيل إنجاز الصفقة لمدة تفوق السنة دون تحديد ذلك في قرار إيقاف الأشغال يخول للمقاولة المطالبة بالفسخ بعد مرور سنة. وفقا لمقتضيات الفصل 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وكذا المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء التأجيل المذكور".

بل إننا نجد في مجموعة اجتهادات قضائية أن المتعاقد يستحق التعويض حتى في حالة عدم رسو الصفقة عنه حفاظا على حقوقه ففي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 536 بتاريخ 2008/11/13 ملف عدد 7:/08/03"عدم قيام الإدارة بتبليغ المصادقة على الصفقة إلى المقاولة المدعية أو إشعارها للاحتفاظ بعرضها داخل الآجال القانونية المحددة وفقا لمقتضيات المادة 74 من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام الصفقات العمومية دون إيراد أي سبب يبرر ذلك، ودون أن تنسب إلى المقاولة أي خطأ أو مخالفة في هذا الإطار يشكل خطأ مرفقيا يخول للمدعية المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء تفويت فرصة إنجاز الصفقة عنها".

كما يحق للمتعاقد مع الادارة أن يحصل على تعويض في حالة عرقلة الادارة عملية تنفيذ بنود العقد، وهو وما يقرره حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 109 الصادر بتاريخ 2001/5/2 بقوله:" إذا كانت الإدارة تملك تجاه المقاول سلطة التوجيه والمراقبة لحسن تنفيذ الأشغال، فإن إقدامها على توقيف الأشغال وعدم تنفيذ ما التزمت به في اجتماع تم بينهما يجعل المدعية مستحق للمبالغ بقيمة الأشغال المنجزة وللتعويض الشامل للخسارة التي ألمت بها حفاظا على التوازن المالي للمشروع".

ونفس المسلك تقرره المحكمة الإدارية بالرباط بقولها:" وحيث إن الخبير خلص في تقريره بأن الأسباب الحقيقية والمباشرة في تأخير الأشغال ترجع إلى العوامل التالية:

- التأخير في تسليم تصاميم الإنجاز من مكتب الدراسات.
- تأخير في أشغال مقاولات البناء والتجارة الذي كان سببا في تعثر إنجاز أشغال الترصيص.
- عدم أداء قيمة الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المدعية...، وحيث إنه ما دامت الخبرة قد أكدت بأن التأخير في إنجاز الأشغال يرجع إلى الأسباب المفصلة أعلاه والتي لا تخلي ذمة الإدارة من أية مسؤولية، هذا فضلا عن عدم احترامها للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 35 من دفتر التحملات الإدارية العامة، فإن المدعية تكون محقة في المطالبة بقيمة الأشغال المنجزة...

وحيث إنه فيما يخص الطلب المتعلق بالتعويض عن التأخير في الأداء فإنه مرتكز على أساس ويتعين الاستجابة إليه، نظرا للضرر اللاحق بالمدعية والذي حددت الخبرة عناصره فيما يلي:

- حرمان الشركة المدعية وعدم تمكينها من ترويج المبلغ المذكور أعلاه.
- تحملها لأعباء الفوائد البنكية عن القروض والعمولات عن الضمانة.
- شل نشاطها التجاري بسبب تقليص قدراتها المالية.
- ضياع الربح المتوخى من إنجاز صفقات أخرى يتم تمويلها بواسطة هذا المبلغ..".

كما يلاحظ من خلال مجموعة من النوازل المرتبطة بالعقود الإدارية أن الإدارة قد تقوم بممارسات استفزازية تعرقل عملية التنفيذ موظفة في ذلك سلطتها في إصدار الأوامر بالخدمة les ordres de service لدرجة تجعل المتعاقد يطلب الفسخ ويلتجئ إلى القضاء قصد تعوضه ومن الأمثلة على هذا النوع من القضايا القضية عدد 7-96 والتي أصدر فيها المحكمة الإدارية بالرباط الحكم عدد 955 والمؤرخ 1998/10/22، وتتلخص وقائع هذه القضية في كون شركة انتركليم أبرمت صفقة مع وكالة المساكن العسكرية بقيمة 7.302.470.00 درهم وأثناء سريان الأشغال بدأ صاحب المشروع يوجه أوامر إلى الشركة بإيقاف الأشغال لفترات متتالية، وبعد أن تجاوزت مدة إيقاف الأشغال سنة تقدمت الشركة

بطلب فسخ الصفقة مع الطلب بالتعويض فقامت الإدارة المتعاقدة بالاستيلاء على معدات الشركة التي كانت متواجدة بالورش، وبعد مناقشة المحكمة للقضية تبين لها أن الأوامر بإيقاف الأشغال كانت غير مبررة،وحملت الوكالة مسؤولية اضطرار الشركة لفسخ العقد وقضت لفائدتها بتعويض قدره 2.069.91.55 درهم عن الأضرار التي لحقتها والربح الذي فاتها مع الفوائد القانونية.

إلى جانب التعويضات المستحقة عن إخلالات الإدارة المذكورة أعلاه عن نجد حق نائل الصفقة في التعويض عن تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها فإذا كانت الإدارة في نطاق الإشراف على تنفيذ العقود الإدارية التي تبرمها، تملك السلطة التقديرية في تعديل بنود العقد بصفة انفرادية من جانبها، وتوقيع جزاءات على المتعاقد الذي لا يفي بالتزاماته.كما تملك حق إنهاء هذا العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها، بصفتها صاحبة الاختصاص دون سواها في تنظيم المرفق العام .

فإنه مقابل هذه الامتيازات توجد حقوق وضمانات للمتعاقد والتي من أجلها أبرم العقد، وهذه الضمانات والحقوق حق له وإن لم ينص عليها في العقد فيجوز له طلبها عن طريق القضاء مما يجعل أي تجاوز من الإدارة في استعمالها لسلطاتها موجب للتعويض لفائدة المتعاقد معها.

هكذا فالقاضي الإداري وحتى يرأب ما أصاب مالية المتعاقد من تصدع نتيجة تأخر الإدارة في أداء ما بذمتها من مبالغ مالية، يقرر دائما كلما ثبت لديه حصول واقعة التأخير بأن ذلك يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي أصاب المتعاقد.[51]

المطلب الثاني:حماية الطرف المتعاقد مع الادارة عن طريق إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة.

التجأ القضاء الإداري إلى إعمال نظرية التوازن المالي للعقد بقصد تحقيق توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا والضمانات التي يتوفر عليها،على اعتبار أن عقد الصفقة يشكل كلا غير قابل للتجزئة يقوم على أساس التلازم بين مصالح طرفيه لمتعاقدين،فإذا ما أصبح تنفيذ الصفقة مكلفا للمتعاقد مع الإدارة بصورة تفوق التوقع فإنه يكون آنذاك على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي للعقد بتعويض المتعاقد، وضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته وضمانا كذلك لاستمرار المرفق العام في السير بانتظام.[52]

وعليه قد لا يسعف لجوء القاضي الإداري إلى الآليات التعاقدية في الحفاظ على مصلحة المتعاقد المالية، ولأجل صيانة هذه المصلحة وضمان نوع من التوازن بين تحملات

[51] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[52] – مراد ايت الساقل تطور القضاء الاداري في مجال الصفقات العمومية مجلة المحامي عدد 67 شتنبر 2016.

المتعاقد وما يحصله من مقابل، يستدعي القاضي الإداري نظريات الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة– القوة القاهرة، ونظرية عمل الأمير.

أولا : نظرية الظروف الطارئة

تقوم هذه النظرية إذا ما وقع أثناء مدة تنفيذ العقد ظرف طارئ طبيعي أو اقتصادي مستقل عن إرادة أطرافه تلحق في ظله بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد،في حين أن المتعاقد لم يتوقع حدوث هذا الظرف، ولم يكن بوسعه توقع حدوثه،الأمر الذي تلتزم معه الإدارة بمشاركته في تحمل الخسارة. وتتمثل شروط إعمال هذه النظرية في عدم توقع الظرف الطارئ واستقلاله عن إرادة المتعاقد، وقلبه لاقتصاديات عقد الصفقة.

وإذا ما تحققت هذه الشروط في الظرف الذي واجه المتعاقد مع الإدارة حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية استحق تعويضا جزئيا لا يغطي الخسارة التي تحملها كلها،وإنما يكون بالقدر الذي يمكن للمتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية على اعتبار أنه ليس من حقه المطالبة بتعويض عن نقص أرباحه أو عن فوات كسب ضاع عليه وفي هذا الإطار اعتبر القضاء الإداري أن"وجود حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أومن عمل جهة أخرى غير الجهة الإدارية المتعاقد معها لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا

يملك لها دفعا من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد،[53]اختلالا جسيما من شأنه ن يلتزم الجهة الإدارية المتعاقد بأن تشارك المتعاقد معها في تحمل الصفقة موضوع النزاع،ظروف وأحداث لم يقم دليل في الملف على أنها كانت متوقعة عند إبرام العقد متمثلة في تعرض أصحاب الضيعات الفلاحية الكبرى المعنية بتنفيذ المشروع،من شأنها لب اقتصاديات العقد بجعل تنفيذه أثقل عبئا وأكثر تكلفه مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وجعل الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة استثنائية،ثبوت ذلك يجعل من حق المتعاقد المتضرر مطالبة الإدارة بمشاركته في هذه الخسارة بتعويضه عنها تعويضا جزئيا إذ أن التعويض الذي يدفع نتيجة للظروف الطارئة الناجمة عن تنفيذ العقد لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الضرر،ومن تم فإن المتعاقد مع الإدارة ليس له أن يطالب بالتعويض الكلي بدعوى أن ربحه قد نقص أو لفوات كسب ضاع عليه"،كما اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أن"الظروف الطارئة التي وقعت أثناء تنفيذ الصفقة،هي تلك الظروف التي لا يمكن توقعها من طرف منجز الصفقة وأدت إلى حدوث تغييرات في الصفقة تمثلت في تمديد أجل إنجازها وأدى هذا التمديد إلى حدوث اختلال في التوازن المالي لعقد الصفقة،مما يجعل تذرع الإدارة بوجوب تطبيق الفصل 69 من المرسوم رقم 2/98/482 المتعلق بالصفقات العمومية لا ينبني على

[53] – مراد أيت الساقل "تطور القضاء الاداري مرجع سابق

أساس باعتبار أن هذه المقتضيات تتعلق بالصفقات التفاوضية وبالأعمال الإضافية التي لها علاقة بالنازلة الحالية.[54]

ومنذ ذلك الوقت استقر القضاء الإداري على مبدأ توزيع الخسارة بين الإدارة والمتعاقد معها كلما طرأ حدث أثناء تنفيذ العقد وكان مستوفيا لأربعة شروط:

أولا: أن يكون غير متوقع من طرف أطراف العقد فمثلا ارتفاع أثمان المواد الأولية وصعوبات التشغيل هي أمور متوقعة.

ويتفرع على كون الحدث غير متوقع انه لا يمكن دفعه، ذلك أن الحدث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع.

والقاضي الإداري المغربي يؤكد بدوره على هذا الشرط ، غير انه لا يبين فيما إذا كان يتعلق بالحدث نفسه أم بالأثر الذي بخلف.[55]

ثانيا: يجب أن يكون مستقلا عن إرادة طرفي العقد الإداري.

ثالثا: يجب أن يؤدي على قلب فعلي لاقتصاديات العقد، فلا يجب أن يكون مجرد حدث عادي un Aléa normale، إذ في حال الظروف الطارئة يختل التوازن المالي

---

[54] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[55] – فؤاد العزوزي مرجع سابق

والاقتصادي للعقد بفعل ظرف غير متوقع وخارج عن إرادة طرفي العقد،الذي يصبح تنفيذه صعبا لكنه غير مستحيلا المرجع.

ولا يقصد بقلب اقتصاديات العقد مجرد خلل بسط في توازنه المالي، فالحدث يجب أن يؤدي إلى الزيادة في تحملات المتعاقد في سياق نشوء وضعية غير تعاقدية extracontractuelle.

رابعا: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد بشكل مؤقت وإلا أصبحنا أمام حالة القوة القاهرة.[56]

غير أن مبدأ توزيع الخسارة بين طرفي العقد قد يكون عادل في بعض الظروف فكيف يستقيم القول بشرط استقلال الحدث الطارئ عن إدارة طرفي العقد مع تطبيق هذه النظرية في الحالة التي يكون فيها سبب الظرف الطارئ جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، فلو افترضنا صدور الظرف الطارئ بسبب تصرف وزارة معينة غير الوزارة المتعاقدة، ومما هو في حكم المعلوم أن الوزارة ليست لها شخصية معنوية مستقلة، بل هي إحدى إدارات الدولة، وبذلك تعتبر من شخصية الدولة متخصصة في نطاق معين، وبالتالي وجب اعتبار أي تصرف يصدر عن أية وزارة ويحدث ظرف طارئ كأنه صدر عن الوزارة المتعاقدة،

[56] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

لنكون بذلك أمام حالة فعل الأمير وهو ما يشهد بأن التعويض الجزئي أو توزيع الخسارة هو أمر غير عادل في بعض الأحيان.[57]

غير أنه ما يلاحظ على أن هذه النظرية لم تعد تلعب سوى دور ثانوي نظرا لأن شروط الخاصة بمراجعة المقابل المالي المدخلة في دفتر التحملات تحمي المتعاقدين ضد النتائج المالية المتزايدة نتيجة التقلبات الاقتصادية والإدارية.

ومع ذلك فإن شرط مراجعة المقابل المالي لا يحول بين القاضي الإداري وبين إقرار التعويض عن الظروف الطارئة.

ثانيا: القوة القاهرة أو نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة:

يكون بوسع القضاء تطبيق أحكام هذه النظرية إذا صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ لالتزاماته صعوبات مادية لم تكن متوقعة بالنسبة له ولم يكن بوسعه توقع مواجهتها بحيث يكون تنفيذه لالتزاماته في ظلها أكثر إرهاقا وتتمثل شروط إعمال هذه النظرية في أن تكون الصعوبة المادية وعدم إمكانية توقعها وقت التعاقد وإصابة الصعوبة المادية للمتعاقد بضرر ،فإذا ما تحققت هذه الشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء اعتراض الصعوبة المادية طريق تنفيذ العقد.[58]

---

[57] – مراد ايت الساقل مرجع سابق.

[58] -مراد ايت الساقل مرجع سابق

ويقصد بالظروف الطارئة هي تلك الظروف التي وقعت أثناء تنفيذ الصفقة، والتي لا يمكن توقعها من جانب منجز الصفقة (المقاولة) وأدت إلى حدوث تغييرات في الصفقة تمثلت في تمديد أجل إنجازها وأدى هذا التمديد إلى حدوث اختلال في التوازن المالي لعقد الصفقة، ففي قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 338 بتاريخ 2007/05/30 ملف عدد 49 و6/06/75 قضت:

"- إن للقوة القاهرة مدلولا خاصا في العقود الإدارية تتمثل في الحدث الخارجي الذي يستحيل دفعه ... نعم ، اعتبار ما أثاره خبير الحافلات من ملاحظات ضمن القوة القاهرة ... لا" المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف رقم: 2004/334 بتاريخ :2006/07/03

من خلال الاجتهادات القضائية للقضاء الإداري وكذا الدراسات الفقهية في هذا المجال تبين أنه لكي توجد القوة القاهرة، يجب توافر ثلاثة شروط أساسية وهي :[59]

1- أن الحدث الذي وقع يجب أن لا يكون صادرا بفعل إرادة المتعاقد، ولم يساهم في إحداثه l'extériorité.

[59] - فؤاد العزوزي مرجع سابق

2-أنه كان من المستحيل توقع هذا الحدث أو منع حدوثه بواسطة المتعاقد، وهذا يعني أنه إذا كان من غير الممكن توقع هذا الحدث وقت التعاقد، فإن حالة القوة القاهرة تعتبر قائمة فعلا،حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل تنفيذ الصفقة l'imprévisibilité.

3-أن يكون من المستحيل دفع هذا الحدث، l'irrésistibilité بحيث يجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا.

وما يميز هذا المفهوم عن القوة القاهرة الكلاسيكية "سببه التخفيف من المسؤولية التعاقدية النابع من كونه لا يتطلب أن يصبح التنفيذ مستحيلا إذ بقوة المجهودات المالية يستطيع المتعاقد متابعته".

ونظرا لخصوصية العقود الإدارية خاصة المرتبطة أساسا بتسيير المرافق العامة،جعل القاضي الإداري يتوسع في اعتماد مفهوم القوة القاهرة ولعل الغاية الأساسية من ذلك الحفاظ على الأموال العامة وضمان تسيير المرافق العامة وضمنيا من ناحية ثانية يهدف لصيانة حقوق المتعاقد المالية نظرا لاتحاد المصالح المالية للمتعاقد والإدارة.

ومن بين الحالات التي اعتبرها القضاء الإداري من قبيل القوة القاهرة نزول أمطار غزيرة لمدة غير عادية بينما اعتبر حدوث الفيضان من قبيل المخاطر العادية ولا يجوز التمسك بها لتبرير التقصير أو التأخير في إنجاز الصفقة.

والتطبيقات القضائية لهذه النظرية تبين مدى أهميتها في حماية المتعاقد على اعتبار أن الاستحالة عند وقوعها تقضي على كل التزام في ذمته أو على جزء منه،والشاهد ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[60]من أن الجفاف يعتبر قوة قاهرة يعفي المتعاقد مع الإدارة في إطار عقد إيجار من أداء ما بذمته إلى الإدارة، وقضت في قرارها عدد 154 المؤرخ في 14 يوليوز 1972 أن النقصان الواقع في المحصول الفلاحي راجع إلى حالة الجفاف التي أصابت السنة الفلاحية وأن هذا السبب الأجنبي الذي لم يكن في الوسع دفعه ولا توقعه يكون قوة قاهرة تعفي من تنفيذ الالتزام بتمامه .

كما ذهبت إدارية مراكش[61]إلى عدم إمكان إيقاع الحجز على الضمانات المالية إذا كان عدم نجاح الأشغال موضوع الصفقة لا يد للمتعاقد فيه، وأن سبب ذلك يعود للقوة القاهرة وقضت:" وحيث لئن كان الفصل 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المنظم بمقتضى المرسوم الملكي لـ 65/10/19 يعطي للإدارة الحق في حجز الكفالة المؤقتة Restitution de Cautionnement وعدم إرجاع الضمانة النهائية retenue de garantie إذا لم يحترم المقاول التزاماته التعاقدية، فإن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف تبين لها بأن الإدارة عند تحرير محضر التسليم النهائي المؤرخ في 1998/4/14 قدمت بشأنه بعض التحفظات تمثلت في أن نجاح نسبة الأغراس لم يصل 80% وعملت على حجز الكفالة، إلا

---

[60] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

[61] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

أن هذا التحفظ لا يمكن اعتماده على إطلاقه باعتبار أن الإدارة نفسها وهي بصدد تحديد كيفية تمام القبول النهائي في الفصل 19 من دفتر الشروط الخاصة قد استبعدت أي قيام بالحجز على الضمانات

في حالة القوة القاهرة والمحددة في الفصل 20 من الدفتر المذكور في كل حدث طبيعي أو ظاهرة غير متوقعة لا يد لأحد المتعاقدين فيها.

وحيث إنه في هذا الإطار أصدرت المحكمة أمرا تمهيديا بإجراء خبرة عهد القيام بها للخبير السيد محمد بنعبد الرزاق الذي خلص في تقريره أن الأشغال موضع الصفقة محل النزاع قد أنجزت وفق دفتر التحملات إلا أن الأغراس أتلفت بمجملها نتيجة انتشار وهجوم الفئران المنتشرة.

وحيث إنه واستنادا إلى ما ذكر أعلاه، فإن تواجد المدعية أمام حالة القوة القاهرة يفترض تمام التسليم النهائي وإعفائها من الضمان المقرر قانونا باعتبار أن القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ وتحلل المقاول من التزاماته ولا تملك الإدارة في هذه الحالة أن تحتج بمخالفة المدعية للعقد أو عدم احترام شروطه malfaçons رغم ما أثير من تحفظ بشأنه مادام لم يثبت بشكل قاطع وجود خطأ المقاول أو تقصيره وفق ما سبقت الإشارة إليه أعلاه ويستتبع ذلك الحكم بإرجاع مبلغي الضمانة".[62]

[62] – فؤاد العزوزي مرجع سابق.

نشير في الأخير إلى أن توافر حالة القوة القاهرة يطرح مسألة توزيع الخسائر بين طرفي العقد، وهو ما يتم تنظيمه بموجب العقد، ثم يتولى تفسيره الاجتهاد القضائي.

- نظرية عمل الأمير:

يكون طرفي الصفقة في إطار نظرية فعل الأمير متى اتخذت جهة الإدارة المتعاقدة إجراءات،مشروعة في جوهرها،ترتب عليها زيادة أعباء المتعاقد معها المالية دون أن يكون في وضع يسمح له بتوقيعها أو بتوقع أثارها. وتنحصر شروط إعمال هذه النظرية في صدور الإجراء عن جهة الإدارة المتعاقدة وعدم توقع الجزاء وعدم انطوائه على خطأ ينسب للإدارة وأن لا يلحق الأجراء ضررا خاصا بالمتعاقد.فإذا ما توافرت شروط إعمال هذه النظرية فإن المتعاقد مع الإدارة يستحق تعويضا كاملا يعيد للعقد توازنه المالي وفق الوضع الذي كان قائما قبل صدور قرار الإدارة المتعاقدة الذي أضر بالمتعاقد بغض النظر عن قيمة هذا الضرر،بالإضافة إلى استحقاقه تعويضا عما لحق به من ضرر وما فاته من كسب باعتبار أن من حقه أن يعوض عن ربحه من عمله ورأس ماله.[63]

ونظرية عمل الأمير واحدة من مظاهر السلطة الاستثنائية للإدارة التي تتصرف خارج العلاقة التعاقدية، لذلك فإن عمل الأمير يعرف بأنه: " قرارات تتخذ من طرف الشخص العام الطرف في العقد بموجب سلطاته العامة التي يتمتع بها باعتباره سلطة إدارية، والتي يكون

63 مراد ايت الساقل مرجع سابق

لها تأثير مباشر على العقد، كما أن عمل الأمير يأخذ صورة إجراءات يتخذها الشخص العام استنادا إلى سلطاته التعاقدية مثل سلطة التعديل الانفرادي للعقد ويترتب عنها ضرر يلحق بالمعادلة المالية للعقد.

هكذا يمكن أن نجمل شروط تطبيق نظرية الأمير في:

- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.
- أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة.
- أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد لا تشترط فيه درجة معينة من الجسامة.
- افتراض أن الإدارة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ.
- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه من يمسه القرار العام.
- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع".

وتطبيق القاضي الإداري المغربي لهذه النظرية نجده على صورتين:

الأولى، عندما تستعمل الإدارة سلطتها في تعديل العقد بشكل انفرادي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمعادلة المالية للعقد، فالقاضي الإداري المغربي يؤكد في هذه الصورة على ضرورة الحفاظ على التوازن المالي للعقد، ففي هذه الصورة من غير المنطقي القول بأن المتعاقد لا يضع في حسابه أن الإدارة يمكنها أن تعدل شروط العقد وطريقة تنفيذه متى رأت

المصلحة في ذلك، ولكن المنطقي هو أن شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل التعديل– لأن التعديل متوقعا دائما ويفترض علم المتعاقد به– لكن ينصرف إلى حدود التعديل ومداه.

الثانية، عندما تتصرف الإدارة المتعاقدة ليس باعتبارها طرف في العقد ولكن بما لها من سلطات عامة، ويؤدي ذلك إلى زيادة تحملات المتعاقد المالية.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة نجد حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الذي قضت فيه بأن قرار السلطة المحلية بالزيادة في أسعار الرسوم والمكوس الذي أدى إلى أضرار لحقت المتعاقد معها في إطار عقد إيجار مرفق يصنف ضمن عمل الأمير ويستوجب تطبيق هذه النظرية، وهذا ما يبرز من قول المحكمة :" وحيث إن مما لا جدال فيه أن التصرف الذي أقدم عليه المجلس البلدي المدعى عليه من الزيادة في أسعار المكوس والرسوم المستحقة عن استغلال مرافق السوق بعد إكرائه إلى المدعى وما ترتب عن ذلك من إضراب التجار والحرفيين من مستغلي السوق عن الدخول إليه، يمكن تصنيفه في إطار "عمل الأمير" والذي درج الفقه والقضاء الإداريين على تعريفه بأنه كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوء مركز المتعاقد في عقد إداري ويؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد".

وفي مايلي نستعرض نازلة متعلقة بتطبيق هذه النظرية للقضاء المغربي إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط في أهم حيثياته :"بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف نائب المدعية والمسجل بكتابة ضبط على المحكمة بتاريخ 12/31 /2006 والمؤداة عنه الرسوم القضائية،والتي تعرض أنها أبرمت مع الشركة المدعى عليها صفقة رقم 2006/19 بشأن إنجاز أشغال بناء الجزء رقم 3 ب الفاصل بين شرق مدينة مكناس ومدينة فاس في نطاق الطريق السيار الرابط بين الرباط وفاس، وانها تكبدت مجموعة من الأضرار اللاحقة الناشئة عن الصفقة نتيجة الظروف التي صاحبت تنفيذها بالنظر للدراسات الأصلي للمشروع التي عرفت بعض التغيرات أثناء التنفيذ و المؤثرة على السير العادي للأشغال ومدة الانجاز،لاسيما على مستوى إنجاز محول فاس و المنشأت المائية والمغارات الصلصية التي اعترضت تنفيذ الأشغال والمتسببة في تكاليف إضافية لم يتم مراعاتها أثناء إبرام الصفقة مما يستلزم أثمنة جديدة،والتمست المجموعة المدعية الحكم على الشركة الوطنية للطرق السيارة بأدائها لها ما مجموعه 180.943.635 درهم و 41 سنتيما،يمثل قيمة الأضرار اللاحقة بها نتيجة الظروف المتغيرة التي صاحبة تنفيذ الصفقة".

وبعد تبادل المذكرات بين الأطراف وإنجاز خبرة جاء في أهم حيثيات الحكم المذكور:"وحيث إن الظروف الطارئة التي وقعت أثناء تنفيذ الصفقة،كما استقر على تعريفها القضاء الإداري المغربي أو المقارن هي تلك الظروف الخارجية التي لا يمكن توقعها من

جانب منجز الصفقة (المقاولة) وتؤدي إلى حدوث تغييرات غير عادية في الصفقة لا يمكن تداركها ودفعها ينتج عنها اختلال فادح وجدي في التوازن المالي والاقتصادي لعقد الصفقة يختل معها اختلالا جسيما.

وحيث إن الظروف الطارئة التي تعترض المقاولة لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الطارئة التي تعترض المقاولة لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد كزيادة الأعباء المتمثلة في النفقات الإضافية والاستثنائية والضرورية للتمكن من إنهاء المشروع،وتقدير مدى الجسامة يتولاه القاضي الإداري نفسه،لان أي انقلاب في اقتصاديات العقد أمر لا يمكن التحقق من وجوده إلا بعد إنجاز جميع الأعمال المتعلقة به.

وحيث إن قرار المقاولة بالاستمرار في التنفيذ كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لمواجهة حجم الأشغال والأعباء يعتبر صحيحا ومنتجا لكافة أثاره إزاء صاحب المشروع ويجعل المقاولة المعنية بالأمر محقة في الحصول على المبالغ المالية والتعويضات التي اقتضاها إنجاز الأشغال استنادا إلى ضرورات سير المرافق العامة بانتظام وإلى قواعد العدالة.

وحيث إن مبدأ الاستقرار العقدي المعمول به في العقود الخاضعة لقواعد القانون الخاص لا يمكن تطبيقه على عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة في إطار قواعد القانون العام باعتبار أن هذه العقود قبلة وطيلة مدة التنفيذ إلى التعديل في زيادة الأشغال

وذلك حسب ما تمليه المصلحة العامة،والتي تعطي لصاحب المشروع أثناء تنفيذ الصفقة الحق في إدخال تغييرات على الصفقة،وحق المقاول في المطالبة بتعديل شروط الصفقة لمواجهة الظروف الطارئة".

واستطرد الحكم في حيثياته:"وحيث إن تقرير الخبرة خلص إلى أن الدراسات الأصلية للصفقة عرفت تغييرات أثناء التنفيذ بعضها مطابق لمحتوى العقد، والبعض منها غير مطابق،وأن حجمها يظل متوسطا بالنسبة للمشروع،وتتعلق مبرراتها بتحسين وظائف بعض التجهيزات (محول فاس،محطة الاداء) أو ملائمة بعضها الأخر للاكراهات الطبيعية (المنشات المالية 1و5) أنتيجة معرفة أحسن للمعطيات الجيولوجية في نقط محددة (التجاويف التحت أرضية) وتأثيرها وارد على السير العادي للأشغال.

وحيث إن التابث من تقرير الخبرة القضائية أن المغارات الصلصالية والمنشات المائية الإضافية وتأثيراتهما والتي لا يمكن التنبأ بمواقعها ولا بحجمها في غياب استطلاعات مدققة متعددة التخصص يجعل شروط تطبيقه نظرية الظروف الطارئة متوافرة لكون الالتزامات الجديدة المترتبة عنها أصبحت أكثر إرهاقا للمقاولة المدينة ونتج عنها تكاليف إضافية استثنائية قلبت موازين العقد،زلا تستوعب الاثمنة المتفق عليها،ساهمت في ارتفاعها أيضا المضاعفات المناخية،وما ترتب عن دلك كله من اضطراب عام للأشغال ضاعف من أثره شرط التحكم في تسريع وثيرة الأشغال".

وأضاف مصدروا الحكم:"وحيث إن التعويض الذي تستحقه المقاولة في إطار تطبيق نظري الظروف الطارئة كما استقر على ذلك القضاء المقارن (قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة بتاريخ08 نونبر 1935 و11يونيو 1943 و01 يوليوز1987) لا يكون تعويضا كاملا،إذ تتحمل الدولة جزءا من المسؤولية ممثل قيمة مساهمتها في تحمل الظرف الاستثنائي الخارجي الغير المتوقع والذي لا يمكن دفعه والذي يمثل العبء العام الذي يفرض تشطير وتوزيع مسؤوليته بين صاحبة المشروع والمقاولة في إطار قواعد ومبادئ العدالة التي تفرض مبدأ التعاون العقدي وتنفيذ الالتزامات بحسن نية لضمان التوازن العقدي مع مراعاة اعتبارات المصلحة العامة وحماية المال العام.

وحيث إن المحكمة وتبعا لسلطتها التقديرية في تشطير المسؤولية وتحديد نسبة مساهمة المقاولة في تغطية الخسائر الناتجة عن الظروف الطارئة،ومراعاة لاستمرارية المقاولة في تنفيذ عقد الصفقة وتسليمها وفق الشروط و الآجال المحددة،ترى تحديدها في مبلغ 25 في المائة من مبلغ المستحقات الواردة في تقرير الخبرة مع مراعاة خصم أو طرح التعويضات السابقة ليكون المبلغ المستحق للمقاولة هو93.844.128.96 شامل سواء للمستحقات المباشرة أو المستحقات المالية"[64]

وجاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية بالربط رقم 324 بتاريخ 2007/02/26 في الملف عدد 01/6 غ:"حيث عمل القضاء الإداري على وضع قواعد قضائية تستهدف تحقيق

[64]عادل محفوظي مرجع سابق

التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها،على اعتبار أن عقد الصفقة يشكل وحدة موضوعية ووظيفة تقتضي وجوب البحث من غاية التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وذلا بتعويض المتعاقد في أحوال خاصة وبشروط معينة حتى في حال عدم حصول أي خطأ عن الإدارة المتعاقدة،مع اختلاف قيمة وطبيعة التعويض المستحق،وأيا كانت المرجعيات القانونية والخلفيات القضائية التي مهدت لبزوغ هذه القواعد،فإنه مما لا مراء فيه أنها –رغم اختلاف الآراء حول مبرراتها–تستمد جذورها من أصل واحد يثمتل في تحقيق العدالة والإنصاف، خدمة للصالح العام بناء على وضع تصور صحيح لطبيعة العلاقة بين الإدارة ومن يتعاقد معها في شأن خدمة المرفق العام.

وحيث دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار أن وجود حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة أخرى غير الجهة الإدارية المتعاقد معها لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما من شأنه أن يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة بان تشارك المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ"

ثم استطرد الحكم في بيان الظرف الطارئ في نازلة الحال بنصه:"وحيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن طرأت أثناء تنفيذ الصفقة موضوع النزاع ظروف وأحداث لم يقم دليل في الملف على أنها كانت متوقعة عند إبرام العقد و لا تتمثل هذه الظروف غير

المتوقعة في تعرض أصحاب الضيعات الفلاحية الكبري المعنية بتنفيذ المشروع،وهذه الظروف قلبت اقتصاديات العقد إذ جعلت تنفيذه أثقل عبئا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقد التقدير المعقول وأن الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة استثنائية فأضحى من حق المتعاقد المضار المطالبة من الإدارة أن تشاركه في هذه الخسارة بتعويضه عنها تعويضا جزئيا إذ ا التعويض الذي يدفع نتيجة للظروف الطارئة الناجمة عن تنفيذ العقد لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الضرر،ومن ثم فإن المتعاقد ليس له أن يطالب بالتعويض الكلي بدعوى أن ربحه قد نقص أو لفوات كسب ضاع عليه".

ثم بين الحكم أن التعويض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وبين الأسس التي اعتمدها في تقدير التعويض بناء على تجميد الوسائل البشرية والمادية خلال فترات التوقف دون التعويض عن فوات الكسب.

كما اعتمد الحكم في تقديره لوجود الظرف الطارئ ومدى تأثيره على المتعاقد معه على خبرة فنية.

هكذا وبعيدا عن نظريات التوازن المالي نجد القضاء الإداري يعمل على تحقيق هذا التوازن في الحالة التي يقوم فيها المقاول بأشغال دون وجود عقد بينه وبين الإدارة، كما أنه

قد يقوم بأشغال خارجة عن العقد في حالة وجوده، تؤدي إلى افتقاره وإثراء الإدارة وفي هذه الحالة تتأثر مسألة التعويض عن هذا الإثراء.

وإن كان الأصل هو أنه كلما كانت هناك أشغال إضافية تتعدى نفقتها نسبة معينة إلا وجب إخضاعها لعقد منفصل،فإن النزاعات المعروضة على المحاكم الإدارية يستشف من كثير منها عدم سلوك هذه المسطرة،إذ يعهد المقاول في بعض الأحيان إلى المبادرة من تلقاء نفسه بإنجاز الأشغال،أو تقوم الإدارة بطلب تنفيذ تلك الأشخاص دون سلوك المساطر القمينة بتحقيق الحماية الضرورية لها،وهو ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية تحت رقم 1690بتاريخ 2012/05/03 بالرباط بتنصيصه على أنه "وحيث أن ثبوت قيام المدعية بالأشغال الإضافية خارج عقد الصفقة والتي يفوق مبلغها 10 في المائة من قيمة الصفقة الأصلية طبقا للفصلين 10 و52 من دفتر الشروط الإدارية العامة دون إبرام عقد ملحق بشأنها ومصادقة السلطة المختصة عليه ليصير نهائيا وصحيحا لا يفضي إلى اعتبارها وحدها مسؤولة عن عدم إنجازها وفق مسطرة الصفقات العمومية، وإنما تبقى هذه المسؤولية مشتركة بينها وبين صاحب الأشغال التي بقيامها بتكليف المقاولة بإنجاز ما ذكر من أشغال دون سلوك المساطر القانونية في هذا المجال تكون بدورها قد خالفت القانون الواجب التطبيق ويتعين بدورها تحميلها وزرها ذلك خصوصا أنها استفادت من الأشغال المنجزة".

ومن الحالات التي قبل فيها القضاء منح التعويض على أساس نظرية الأمير ،نجد أن المحكمة الإدارية بفاس ذهبت في اتجاه الحكم بالتعويض في أحد القضايا،إذ جاء في حيثياتها:"اعتبارا لكون، إنجاز الأشغال من طرف المدعي ترتب عمه تحمل هذا الأخير بنفقات أثبتها الوثائق المدلى بها وتقرير الخبرة المنجزة في النازلة،وفي المقابل حققت الإدارة المنجزة هذه الأشغال لفائدتها نفعا تابثا.....فإن مثل هذه الوضعية تشكل لإثراء لهذه الإدارة على حساب المدعي بما أننفقه من مال."

وفي نفس الاتجاه سار حكم للمحكمة الإدارية بمراكش جاء فيه "وحيث إن الصفقة موضوع النازلة أجريت لصالح ولحساب البلدية،وأن جميع الإجراءات استكملت وفق اليء المطلوب،والذي يبقى معه منازعة البلدية في الخاتم والتوقيع إنما يشكل منازعة غير جدية،خاصة وأنه لا يمكن لها الإثراء على حساب المدعية استنادا إلى تلك المبررات.

وتجد نظرية الأمير مبرراتها في القوانين العامة وليس في القوانين المنظمة للصفقات العمومية وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بأكادير بتنصيصها على أنه:"وحيث يستفاد من ذلك بأن الأشغال الإضافية تحققت على أرض الواقع ونتجت عنها فائدة ونفع لفائدة مصلحة الجماعة المدعى عليها يخول للمدعية الحق في استيفاء قيمة تلك الإشغال على أساس القواعد العامة للقانون وليس على أساس المقتضيات القانونية المنظمة للصفقات العمومية وذلك لمنع حصول إثراء على حساب المدعية."

غير أنه في بعض الأحيان فإن المقاول يقوم بإنجاز الأشغال المتعلقة بالصفقة العمومية دون أن يتم احترام الشكليات القانونية،وهو ما يجعل الإدارة المتعاقد معها تثير الدفع، غير أن القضاء تعامل بمرونة مع ذلك شريطة ثبوت إنجاز تلك الأشغال ، مع عدم إغفال حسن نية المقاول المتعاقد معه جاء في قرار للمجلس الأعلى:"بالرجوع إلى وثائق الملف،وإلى فحوى الحكم المستأنف،والبحث المجرى في القضية من طرف القاضي المقرر،يتضح أن الأشغال المطالب بأدائها قد تم إنجازها فعلا- وهو ما أكده الحكم المستأنف- لا يمكن مواجهة المقاول بها متى كان حسن النية زمنى تبث للإدارة أمرت بانجاز بلك الأشغال في ظروف خاصة،ودن الالتزام بما تفرضه تلك النصوص،ومسؤوليتها في هذا الباب لا غبار عليها"مما يكون معه من اللازم على الإدارة التي أنجزت الأشغال لفائدتها ووقع تسليمها لها أن تؤدي مقابل تلك الأشغال ماليا حتى لا تكون أمام حالة الإثراء بلا سبب على حساب الغير".

وهو نفس التوجه الذي تبنته المحكمة الإدارية بمراكش في حكم عدد270 الموافق ل31 مارس 2015 التي قضت في أحد أحكامها بأنه:"وحيث انه فيما يخص دفع الطرف المدعي عليه بكونه لم يكلف المدعية بتلك الأشغال الإضافية المضمنة بتقرير الخبرة يبقى غير ما نتج على اعتبار أن صاحبة المشروع هي الملزمة بسلوك المساطر القانونية المنصوص عليها في هذا الصدد،وأن استنكافها عن سلوك هذه المساطر وقبولها لهذه

الأشغال(تعديل مسار بعض المسالك) من خلال تكليف المقاولة بموجب محضر رسمي منجز بتاريخ 2008/08/02،وتسلمتها بموجب تسليم نهائي يجعلها ملزمة بأداء قيمتها..."

وفي نظر بعض الفقه فإن هذا الحكم الذي اعتبر أن الإدارة هي التي عليها عبء سلوك المساطر القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية يعتبر حكما تأسيسيا لمبدأ جديد،على اعتبار أن عديدا من الأحكام كانت تحمل هذا العبء للطرفين معا،وإن من شأن هذا التحول القضائي أن يضفي حماية خاصة على الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة،خصوصا عندما يتلقون أوامر شفوية أو كتابية لإنجاز الأشغال الإضافية،من جهة،كما أنه سيساهم في حماية المال العام من جهة أخرى على اعتبار أنه في حالة إحساس الإدارة بأنها هي من يجب عليها احترام المساطر القانونية وأن ذلك سيرتب مسؤوليتها،إلا وجعلها تنأى بنفسها عن مخالفة القانون.

ومناط التعويض عن الأشغال الإضافية رهين بأن تكون تلك الأشغال ضرورية ومفيدة لحسن سير التنفيذ وأن تكون مرتبطة بالصفقة الأصلية،وهو ما قرره المجلس الأعلى حينما اعتبر أنه"....فضلا عن عدم توفر الشروط التي تسمح باعتبارها أشغالا إضافية،في إطار الصفقة الأصلية،أي أنها ضرورية لانجاز الصفقة الأولى ومرتبطة به،و لا يمكن أن يتم حسن التنفيذ إلا بها،الأمر الذي يجعل طلب المدعية المستأنفة عليها مفتقرا لكل أساس قانوني،والحكم لما قضى بالأداء يكون قد خالف الصواب ويتعين إلغاؤه".

والتعويض في هذه الحالة يكون بحسب قيمة الأشغال فقط دون أي ربح،جاء في حكم للمحكمة الإدارية بفاس في حكم تحت عدد رقم 239 بتاريخ 2002/04/30 :"...لا يقضى في إطار مبدأ الإثراء على حساب الغير إلا برد قيمة وتكلفة الأشغال والخدمات المنجزة مجردة من أي ربح أو تعويض "

أما إثبات الأعمال الإضافية التي قام بها المقاول فإن المحاكم الإدارية تقدرها على حسب ظروف كل قضية و ملابسات إذ قد تعتمد على ورقة تقدير الأثمنة المصادق عليها أو على حجم القياسات التي يقوم بها المهندس أو محضر اجتماع الطرفين وكذا المراسلات المتبادلة بينهما،أو حتى بناء على الخبرة.[65]

[65] عادل محفوظي مرجع سابق

الخاتمة

خلاصة القول أن عقود الصفقات العمومية عقود ذات طبيعة خاصة، وهذه الخصوصية تظهر من حيث أطراف العقد أولا، فالدولة كأحد هذه الأطراف تأثيرها في العقد يكون متميزا بحكم السلطة التي تملكها وبحكم ما منحها القانون من امتيازات، خاصة فيما يتعلق بسلطة ايقاع الجزاءات بكيفية منفردة. وثانيا أن الهدف من الصفقات االعمومية هو تحقيق الصالح والمنفعة العامة، والدولة هي الساهرة على تحقيق ذلك. لذلك فإن خصوصية عقود الصفقات العمومية قد تجعل من الدولة تتجاوز حدود السلطات الممنوحة لها من الناحية القانونية،وهنا يبرز دور القاضي الإداري في حمايته حقوق طرفي العلاقة التعاقدية. إن على مستوى حماية حقوق الإدارة من جهة أو حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة.

إلا أن الجهاز القضائي الإداري ودروه في حماية حقوق المتعاقد، لا تقاس فقط بحماية المصلحة المالية الشخصية لهذا المتعاقد، بل بمدى إسهامها في استقرار الوضع الاقتصادي والاجتماعي،لذلك فإن القاضي الإداري أثناء بثه في النزاع فهو ملزم بتطبيق القانون بشكل سليم وفي نفس الوقت ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بالصفقة، وكما جاء على لسان السيد عبد الرحمان اليوسفي بمناسبة" أعمال المناظرة الوطنية الأولى للإصلاح الإداري" بأنه بإمكان القاضي الإداري أن يوطد اللبنة الأساسية للاستثمار سيما إذا علمنا أن ضمان الشفافية والفعالية في التعامل مع الصفقات العمومية الكبرى وضبط مقاييس شفافة وموضوعية لتهذيب حرية التعاقد لدى المسؤولين عن

الصفقات العمومية، والنهوض بثقافة المنافسة التي تضمن تساوي الفرص والحظوظ في حلبة المنافسة الشريفة، تعد إحدى الآليات الجوهرية لتأهيل المناخ العام للمقاولة والاستثمار. [66]

[66]- كلمة عبد الرحمان اليوسفي، بمناسبة أعمال المناظرة الأولى للإصلاح الإداري ، المنظمة من طرف الوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري يومي 7-8 ماي 2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة نصوص و مؤلفات العدد 2002/68 ص 21.

لائحة المراجع:

- محمد القصري"القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية" المستشار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط المجلة المغربية للفقه والقضاء العدد 46.

- حفيظ مخلول"حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية بالمغرب" وفقا لمرسوم 20 مارس 2013 منشورات مجلة الحقوق دار النشر المعرفة طبعة 2016.

- فؤاد العزوزي "دور القضاء الإداري في حماية أطراف العقد".

- يوسف الطائف"دور القضاء في تسوية منازعات العقد الإداري" مستشار بالمحكمة الإدارية بالرباط منشور ديوان وزارة العدل والحريات.

- مليكة الصروخ "الصفقات العمومية في المغرب"مطبعة النجاح طبعة 2009.

- هناء العلمي العروسي الإدريسي الحسني – كوثر أمين "منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي" سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية.

- مراد ايت الساقل تطور القضاء الاداري في مجال الصفقات العمومية مجلة المحامي عدد 67 شتنبر 2016.

-"رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية" مقال منشور بمجلة المعرفة القانونية الاليكترونية.

_المنتصر الداودي قضاء الإلغاء والسلطة التقديرية للإدارة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 21لسنة 1974 الصفحة 175.

- مولاي إدريس الحلابي الكتاني إجراءات الدعوى الإدارية الطبعة الأولى أكتوبر 2001.

- محمد الصقلي الحسيني قضاء الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 1994-2004 عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الإدارية بالمغرب).

- مولاي إدريس الحلابي "مسطرة التقاضي الإدارية" الجزء الأول منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية (سلسلة مواضيع الساعة) العدد 12 سنة 1997.

الفـــــهـــــــــــرس

المقدمة.....3

الفصل الأول: قضاء الإلغاء و منازعات الصفقات العمومية..... 18

المبحث الأول: الإطار النظري لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية وشروطها..... 18

المطلب الأول:الإطار النظري لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية..... 19

المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وموجباتها..... 23

المبحث الثاني:سلطة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية..... 33

المطلب الأول:سلطة قاضي الإلغاء في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة..... 33

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة..... 42

الفصل الثاني:القضاء الشامل ومنازعات الصفقات العمومية..... 47

المبحث الأول:حماية القضاء لحقوق الإدارة في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية..... 47

المطلب الأول:حماية حقوق الادارة من خلال سلطتها في توقيع الجزاء في منازعات الصفقات العمومية.....48

المطلب الثاني:الحماية القضائية للإدارة من خلال فسخ عقد الصفقة العمومية.....51

المبحث الثاني: دور القاضي في حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية.....62

المطلب الأول: التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد..... 62

المطلب الثاني:حماية الطرف المتعاقد مع الإدارة عن طريق إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة..... 80

خاتمة..... 104

لائحة المراجع..... 106

الفهرس..... 108