منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية

العدد الخاص رقم : 40

د. رشيد زيان

دكتور في العلوم القانونية

إطار بالوكالة القضائية للمملكة

الأعمال المنفذة لفائدة الإدارة خارج الضوابط القانونية المؤطرة للصفقات العمومية

دراسة عملية في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية

COPY

تقديم:

د. عبد الرحمان اللمتوني

الوكيل القضائي للمملكة

الطبعة الأولى

2025 م

الفهرس

تقديم ذ. عبد الرحمان اللمتوني 3
المقدمة 7

القسم التمهيدي
صور تنفيذ أعمال دون احترام الضوابط القانونية

الفصل الأول: صور تنفيذ أعمال دون وجود سند تعاقدي وتسويتها 29
المبحث الأول: بعض صور تنفيذ أعمال دون وجود سند تعاقدي 29
المطلب الأول: صور الأشغال المنفذة خارج ضوابط التعاقد 30
الفقرة الأولى: تنفيذ أشغال قبل المصادقة على الصفقة 30
الفقرة الثانية: موقف القضاء الإداري من الأشغال المنفذة قبل المصادقة على الصفقة 32
المطلب الثاني: صور التوريدات والخدمات المقدمة خارج ضوابط التعاقد 35
الفقرة الأولى: التوريدات المقدمة خارج ضوابط التعاقد 35
أولا: ضوابط التوريدات التي تتم عن طريق سندات الطلب 35
ثانيا: عدم احترام ضوابط التعاقد في إطار سندات الطلب 40
الفقرة الثانية: الخدمات المقدمة خارج ضوابط التعاقد 47
المبحث الثاني: تسوية الأعمال المنفذة دون وجود سند تعاقدي 50
المطلب الأول: إمكانية اللجوء إلى الصفقات التفاوضية 51
الفقرة الأولى: حالات اللجوء إلى الصفقات التفاوضية 51
الفقرة الثانية: شكل الصفقات التفاوضية 53
المطلب الثاني: المبالغة في اللجوء إلى صفقات التسوية 55
الفقرة الأولى: تعارض اللجوء إلى صفقات التسوية مع مبدأ الشفافية 56
الفقرة الثانية: تعارض اللجوء إلى صفقات التسوية مع قواعد الالتزام بالنفقات العمومية 57

الفصل الثاني: تنفيذ أعمال خارج إطار السند التعاقدي 65
المبحث الأول: تنفيذ أشغال إضافية 66
المطلب الأول: ضوابط الأشغال الإضافية 66
الفقرة الأولى: ماهية الأشغال الإضافية 67
الفقرة الثانية: توجيه الأمر بالخدمة وإعداد ملحق بشأن الأشغال الإضافية 67
أولا: توجيه الأمر بالخدمة 67
ثانيا: إبرام عقد ملحق 68
المطلب الثاني: المبالغة في اللجوء إلى الأشغال الإضافية 70
الفقرة الأولى: عدم التقدير الجيد للحاجات المراد تلبيتها 70
الفقرة الثانية: المساس بمبدأ الشفافية 73
المبحث الثاني: الزيادة في المبلغ التعاقدي 75
المطلب الأول: الزيادة في حجم الأشغال 76
الفقرة الأولى: ضوابط الزيادة في حجم الأشغال 76
الفقرة الثانية: موقف القضاء الإداري من عدم التقيد بضوابط الزيادة في حجم الأشغال 77
المطلب الثاني: تجاوز الحد المسموح به للتعاقد في إطار سندات الطلب 81
الفقرة الأولى: طبيعة الأعمال التي يمكن أن تتم بناء على سندات الطلب 81
الفقرة الثانية: موقف القضاء الإداري من تجاوز المبلغ المحدد قانونا للتعاقد في إطار سندات الطلب 83

الباب الأول

إثبات الأعمال المنفذة خارج إطار الضوابط القانونية

القسم الأول

إثبات العلاقة التعاقدية

الفصل الأول: ضوابط صحة وسلامة العلاقة التعاقدية 99
المبحث الأول: خصوصيات عنصر الرضا في عقد الصفقة العمومية 100
المطلب الأول: سلوك مسطرة محددة لإبرام الصفقات العمومية 101

الفقرة الأولى: تلاقي الإيجاب والقبول 101
الفقرة الثانية: استثنائية وجوب اللجوء إلى مسطرة الصفقات بالنسبة للدولة ... 102
المطلب الثاني: التقيد بقواعد الإختصاص والإجراءات المحددة 104
الفقرة الأولى: التقيد بقواعد الإختصاص 104
الفقرة الثانية: التقيد بالإجراءات السابقة على التعاقد 106
المبحث الثاني: خصوصيات عنصر الشكلية في عقد الصفقة العمومية 110
المطلب الأول: عنصر الشكلية في العقد 111
الفقرة الأولى: مبدأ الشكلية في العقود 111
الفقرة الثانية: الشكلية مرتبطة بصحة العقد وليس بطبيعته 112
المطلب الثاني: الشكلية في الصفقات العمومية 113
الفقرة الأولى: الصفقة العمومية عقدا شكليا بنص القانون 114
الفقرة الثانية: شكلية الكتابة تخص جميع الصفقات 115

الفصل الثاني: موقف القضاء الإداري من إثبات العلاقة التعاقدية 117
المبحث الأول: مرحلة الإثبات المقيد 118
المطلب الأول: وجوب الإدلاء بعقد الصفقة أو سند الطلب لإثبات العلاقة التعاقدية 119
الفقرة الأولى: مبدأ الإثبات بعقد الصفقة أو سند الطلب 119
الفقرة الثانية: غاية الإثبات بعقد الصفقة أو سند الطلب 123
المطلب الثاني: إستبعاد باقي الوثائق لإثبات العلاقة التعاقدية 124
الفقرة الأولى: إستبعاد باقي الوثائق لإثبات التعاقد في إطار عقد الصفقة 124
الفقرة الثانية: إستبعاد باقي الوثائق لإثبات التعاقد في إطار سند الطلب 125
المبحث الثاني: مرحلة حرية الإثبات 127
المطلب الأول: التراجع عن إلزامية الإثبات بعقد الصفقة أو سند الطلب 128
الفقرة الأولى: فترة التراجع عن الإثبات بعقد الصفقة أو سند الطلب 128
الفقرة الثانية: تطبيقات قضائية مثبتة لتراجع الإجتهاد القضائي 129
المطلب الثاني: اعتماد قضاء الموضوع وثائق مختلفة لإثبات العلاقة التعاقدية .. 131

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: تقيد قضاء الموضوع بالتحول المسجل في موقف محكمة النقض 131
الفقرة الثانية: دوافع تحول موقف القضاء 135

القسم الثاني
إثبات تنفيذ الأعمال

الفصل الأول: مبدأ الإثبات بواسطة الكشوف الحسابية 141
المبحث الأول: الأثر التطهيري للكشف الحسابي النهائي 143
المطلب الأول: إعداد الكشف الحسابي النهائي وأهميته في الإثبات 144
الفقرة الأولى: إعداد الكشف الحسابي النهائي 144
الفقرة الثانية: حدود أهمية الكشف الحسابي النهائي في الإثبات 146
المطلب الثاني: حجية الكشف الحسابي النهائي 153
الفقرة الأولى: حجية الكشف الحسابي النهائي في حسم مبلغ المديونية المرتبط بالأشغال المنفذة 153
الفقرة الثانية: حجية الكشف الحسابي النهائي في حسم باقي العناصر الأخرى لتسوية الصفقة 156
أولا: حجية الكشف الحسابي النهائي الموقع دون تحفظ على حسم حقوق الأطراف بشأن غرامة التأخير 157
ثانيا: توقف تحديد فوائد التأخير على الإدلاء بالكشف الحسابي النهائي 159
المبحث الثاني: استثناءات الأثر التطهيري للكشف الحسابي النهائي ومسطرة المنازعة فيه 161
المطلب الأول: عدم حجية الكشف الحسابي النهائي بالنسبة للأشغال خارج الصفقة واللاحقة على التوقيع عليه 161
الفقرة الأولى: عدم حجية الكشف الحسابي النهائي على الأشغال اللاحقة على التوقيع عليه 162
الفقرة الثانية: عدم حجية الكشف الحسابي النهائي بالنسبة للأشغال خارج الصفقة 163

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثالثة: عدم حجية الكشف الحسابي النهائي بالنسبة للتعويض المرتبط بضرر توقف الأشغال 165
المطلب الثاني: آثار التوقيع بتحفظ أو رفضه على حجية الكشف الحسابي النهائي 173
الفقرة الأولى: أثر رفض التوقيع على حجية الكشف الحسابي النهائي 173
الفقرة الثانية: أثر التوقيع بتحفظ دون إحترام مسطرة ذلك على حجية الكشف الحسابي النهائي 179

الفصل الثاني: تعدد الوسائل المعتمدة لإثبات التنفيذ 181
المبحث الأول: الإعتماد على وسائل إثبات مختلفة 182
المطلب الأول: الإعتماد على مختلف الوثائق التي تفيد التنفيذ 183
الفقرة الأولى: بعض تطبيقات الوثائق المعتمدة كدليل على التنفيذ 184
الفقرة الثانية: الإكتفاء ببعض الوثائق رغم انتفاء الأمر بالتنفيذ 189
المطلب الثاني: مدى جواز اعتماد الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات 194
الفقرة الأولى: ضوابط الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات 194
الفقرة الثانية: موقف القضاء من الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات 196
أولا: جواز اعتماد الإقرار في مجال الصفقات العمومية 197
ثانيا: عدم جواز اعتماد الإقرار في مجال الصفقات العمومية 207
المبحث الثاني: الأمر بإجراء خبرة للتأكد من الوجود المادي للأعمال المنفذة 210
المطلب الأول: ضوابط اللجوء إلى الخبرة 211
الفقرة الأولى: تحديد طبيعة الخبرة 212
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن تحديد طبيعة الخبرة 214
المطلب الثاني: مرتكزات الخبرة بالنسبة للأعمال المنفذة خارج الضوابط القانونية 215
الفقرة الأولى: الاستناد على الفواتير المدلى بها 216
الفقرة الثانية: الاستناد على التصريحات المدلى بها 220

DAR AL AFAK
COPY

الباب الثاني
الآثار المترتبة عن تنفيذ أعمال خارج إطار الضوابط القانونية

القسم الأول
الآثار المتعلقة بمدى استحقاق مقابل الأعمال المنفذة

الفصل الأول: استحقاق قيمة تكلفة الأعمال المنفذة فعليا مجردة من أي ربح.... 235

المبحث الأول: التبريرات المعتمدة للحكم بمستحقات المتعامل مع الإدارة..... 236

المطلب الأول: المبررات المرتبطة بعامل الإستعجال..... 236

المطلب الثاني: المبررات المرتبطة بالجهة المسؤولة عن تفعيل المقتضيات القانونية..... 242

المبحث الثاني: شروط استحقاق قيمة تكلفة الأعمال المنفذة..... 247

المطلب الأول: تنفيذ الأعمال بموافقة صاحب المشروع أو بأمر منه..... 248

الفقرة الأولى: صدور أمر من الإدارة بتنفيذ الأعمال في ظروف خاصة..... 248

الفقرة الثانية: تنفيذ الأعمال بموافقة من الإدارة..... 252

المطلب الثاني: تنفيذ الأعمال بحسن نية..... 255

الفقرة الأولى: ثبوت حسن نية المتعامل مع الإدارة..... 255

الفقرة الثانية: ضرورة الأشغال الإضافية وارتباطها بالأشغال الأصلية..... 257

الفقرة الثالثة: ضرورة تسلم الأعمال المنفذة..... 258

الفصل الثاني: استبعاد الحكم بأي تعويض آخر..... 261

المبحث الأول: الحكم بالمستحقات مجردة من أي ربح أو تعويض..... 262

المطلب الأول: الحكم بالمستحقات مجردة من أي ربح..... 263

الفقرة الأولى: الحكم في حدود قيمة تكلفة الأعمال الفعلية..... 263

الفقرة الثانية: أساس الحكم في حدود قيمة تكلفة الأعمال الفعلية..... 264

المطلب الثاني: استبعاد الحكم بالتعويض عن التماطل..... 270

الفقرة الأولى: شروط استحقاق التعويض عن التماطل..... 270

أولا: ثبوت الدين..... 270

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: انتفاء السبب المقبول لعدم أداء الدين 271
ثالثا: توجيه إنذار وفق الشكليات المحددة 273
الفقرة الثانية: امكانية التعويض عن التماطل بالنسبة للأعمال المنفذة
خارج الضوابط القانونية 280
المبحث الثاني: استبعاد الحكم بفوائد التأخير 285
المطلب الأول: الإطار القانوني المنظم لفوائد التأخير 286
الفقرة الأولى: الأساس القانوني لفوائد التأخير 286
الفقرة الثانية: آجال الأداء وفوائد التأخير عنها 287
الفقرة الثالثة: الطبيعة القانونية لفوائد التأخير 298
أولا: أولوية تطبيق فوائد التأخير 302
ثانيا: إمكانية الجمع بين التعويضات عن ضرر التأخر في الأداء 306
المطلب الثاني: شروط استحقاق فوائد التأخير 314
الفقرة الأولى: معاينة الخدمة المنجزة وثبوت التأخير في الأداء 314
الفقرة الثانية: نسبة التأخير إلى الإدارة 316
الفقرة الثالثة: إبرام الصفقة وفق الضوابط المقررة قانونا 321

القسم الثاني

الآثار المتعلقة بتحديد أساس التعويض واختصاص البت فيه

الفصل الأول: تحديد أسس الإلتزام بالتعويض 331
المبحث الأول: آثار البطلان 333
المطلب الأول: الآثار الأصلية 333
الفقرة الأولى: آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين 334
أولا: إعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد 334
ثانيا: إستحالة الرد 336
الفقرة الثانية: آثار البطلان بالنسبة للغير 340
المطلب الثاني: الآثار العرضية 360
الفقرة الأولى: نظرية انتقاص العقد 360

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: نظرية تحول العقد 370
المطلب الثالث: التعويض عن البطلان 381
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لآثار العقد الباطل 381
الفقرة الثانية: استحقاق التعويض 393
أولا: مبدأ التعويض 393
ثانيا: أساس المطالبة بالتعويض 395
المبحث الثاني: الحكم بالتعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب 404
المطلب الأول: شروط الإثراء بلا سبب 405
الفقرة الأولى: الشرطين الماديين 405
أولا: إثراء المدين 405
ثانيا: إفتقار الدائن 409
الفقرة الثانية: الشرط القانوني 411
أولا: استناد الإثراء إلى عقد أو إرادة منفردة 411
ثانيا: استناد الإثراء أو الإفتقار إلى سبب قانوني غير العقد أو الإرادة المنفردة 415
المطلب الثاني: أهم تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب 418
الفقرة الأولى: مناط التمييز بين الإثراء بلا سبب والفضالة 418
الفقرة الثانية: أبرز تطبيقين للإثراء بلا سبب 420
أولا: دفع غير المستحق 420
ثانيا: الفضالة 425
ثالثا: ارتباط الإثراء بلا سبب بحالة تنفيذ العقد رغم بطلانه 430
المبحث الثالث: الحكم بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية 433
المطلب الأول: الحكم على أساس تحقق مسؤولية الإدارة 434
الفقرة الأولى: تحميل الإدارة مسؤولية عدم احترام قواعد التعاقد 434
الفقرة الثانية: بحث مدى تحقق خطأ المقاولة 440
المطلب الثاني: الحكم على أساس تحقق المسؤولية المشتركة 443
الفقرة الأولى: مبدأ الخطأ المشترك 443
الفقرة الثانية: التطبيق العملي للمسؤولية المشتركة 445

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة 451
المبحث الأول: الإختصاص النوعي 452
المطلب الأول: تأثير أساس البت في النزاع على تحديد جهة الإختصاص 453
الفقرة الأولى: حالة وجود عقد صحيح يربط بين الطرفين 454
الفقرة الثانية: حالة انتفاء عقد صحيح يربط بين الطرفين 457
المطلب الثاني: تغيير سبب الدعوى 466
الفقرة الأولى: عدم جواز التغيير 466
الفقرة الثانية: جواز التغيير 481
المبحث الثاني: الاختصاص المحلي 485
المطلب الأول: اختصاص محكمة مكان تنفيذ الأشغال 485
الفقرة الأولى: التنظيم القانوني للاختصاص المحلي 486
الفقرة الثانية: انعقاد الاختصاص لمحكمة مكان تنفيذ الأشغال 490
المطلب الثاني: اختصاص محكمة محل توقيع العقد 495
الفقرة الأولى: انعقاد الاختصاص لمحكمة مكان توقيع العقد 495
الفقرة الثانية: تأثير الدفع بعدم الاختصاص المحلي على حقوق الأطراف 502
الخاتمة 509
قائمة المراجع 515
الفهرس 520

DAR AL AFAK
COPY

صدر ضمن هذه السلسلة :









DAR AL AFAK
COPY

مطبعة الأمنية - الرباط - 2025

150 د.