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

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

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

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

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 رُبح 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

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 لفؤائد 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

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

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

صدر ضمن هذه السلسلة :

مطبعة الأمنية - الرباط - 2025

150 د.