

شعبة القانون و الاقتصاد
ماستر استراتيجية صنع القرار

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون العام
تحت عنوان

منازعات الصفقات العمومية
بين الأمن القضائي و متطلبات الترشيح لسلطان

إشراف الأستاذ:
الدكتور يحيى حلوي

إعداد الطالب:
محمد كاسم
الرقم الوطني: 1111773064

أعضاء لجنة المناقشة:

- الدكتور يحيى حلوي أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الأول - وجدة بصفته مشرفا و رئيسا.
- الدكتورة صليحة بوعكاكة أستاذة التعليم العالي بالكلية متعددة التخصصات بتازة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس بصفتها عضوا.
- الدكتور عبد القادر لشقر أستاذ باحث بالكلية متعددة التخصصات بتازة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس بصفته عضوا.
- الدكتور عبد المجيد بوكير أستاذ باحث بالكلية متعددة التخصصات بتازة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس بصفته عضوا.

السنة الجامعية: 1438 - 1439 هـ
(2017-2018 م)

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ج: الجريدة الرسمية

سلطان ص: الصفحة

ط: الطبعة

باللغة الفرنسية

CE : Conseil d'État

éd : Edition

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

op.cit., Opère citato (ouvrage cité)

p: page

المقدمة

أيا كانت التحولات التي طالت مفهوم الدولة ووظائفها، وبصرف النظر عن امتداد مجالات تدخلها تارة وانكماشها تارة أخرى، ويقطع النظر أيضا عن الأفكار والرؤى المنظرة والمؤطرة لذلك، فالواضح في الوقت الحاضر أن دور الدولة قد تجاوز مسألة حفظ النظام العام، ليمتد إلى المساهمة بشكل فعلي في تحقيق التنمية بمختلف مجالاتها¹.

ولما كان تحقيق هذا المبتغى رهينا بمجموعة من الآليات والطاقات، فإن تنامي حاجيات المنتفعين أدى إلى ازدياد دور الدولة ومؤسساتها، ونشاطها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها الفاعل الأساسي في كل المجالات الحياتية إلى جانب الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين بما يفرض عليها اتخاذ سياسات تنموية واعدة محددة الأهداف والمعالم، تستهدف إعطاء دفعة قوية للاقتصاد الوطني²، جعلها غير قادرة على تحمل الأعباء العامة، أو التزامها بتقديم الخدمة العمومية التي هي من صلب نشاطها دائما بواسطة القرارات الإدارية، ما يحتم عليها اللجوء إلى الأسلوب التعاقدي، والذي تصدر من خلاله قراراتها الإدارية وتتبعها بعملية تعاقدية لترجمة رغبتها في تلبية الحاجيات العمومية.

وتعتبر الصفقات العمومية إحدى المجالات الحيوية لتدخل الدولة ومؤسساتها باعتبارها من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، لكونها إحدى الوسائل التي تجسد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة³.

ذلك، ولكون الصفقة العمومية عقدا بعوض يندرج ضمن العقود الإدارية، قصد تحقيق غايتين متباينتين، تتجلى الأولى في تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، بينما تكمن الثانية في تحقيق المصلحة العامة⁴. فإن الطابع التقني لعقود الصفقات العمومية يضيف عليها قدرا من التعقيد، ليس فقط فيما يخص عمليتي الإبرام والتنفيذ، وإنما يمتد إلى

1_ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص: 11.

2_ عبد الله حداد، مساهمة الصفقات الجماعية في تحقيق التنمية المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 5-4، 1993، ص: 15.

3_ كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، سلسلة اللامركزية والإدارة الترابية، عدد 22، الطبعة الأولى، 2014، ص: 3.

4_ مليكة الصروخ، العمل الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012، ص: 305.

حق التقاضي في النزاعات الناشئة بين الإدارة وبين الأطراف المتعاقدة معها، حيث يندرج ذلك الحق في سلسلة إجراءات استكمال دولة القانون التي تم تدشينها منذ تسعينيات القرن الماضي، عبر آليات قضائية لحماية هذا الحق سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، غير أنه قد تكون تلك الآليات محدودة في الدور الحمائي الذي توفره⁵.

*** في مدلول الصفقات العمومية وتطور نظامها القانوني**

تحيل كلمة الصفقات من الناحية اللغوية على مجموع صفقة، وهي اسم المرة من الصفق، وهي الضرب الذي يسمع له صوت، أما في الاصطلاح تطلق على عقد البيع⁶، أما كلمة العمومية، فتطلق على الدولة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، وهكذا، فالصفقات العمومية تعني تلك العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى مع المقاولين أو الموردين نظير الحصول على عمل معين⁷.

أما في التعريف القانوني، فقد عرفتها المادة 4 من المرسوم رقم 2.12.349 الصادر بتاريخ 20 مارس 2013⁸ المتعلق بالصفقات العمومية، بأنها: "عقود بعوض تبرم بين صاحب مشروع من جهة، وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولاً أو مورداً أو خدماتياً، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات".

ومن المعلوم تاريخياً، أن نظام الصفقات العمومية انتقل إلى المغرب مع معاهدة الجزيرة الخضراء سنة 1906 التي نصت في بابها السادس على أهمية المناقصة، قبل أن يقوم ظهور المحاسبة العمومية الصادر في 19 يونيو 1917 بإرساء نظام متكامل لآلية المناقصة كطريق لإسناد الصفقات العمومية⁹.

5_ حميد ولد البلاد، مرتكزات حقوق الإنسان في تطبيقات القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس-أبريل، 2017، ص: 65.

6_ علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2000، ص: 355.

7_ حماد حميدي، إبرام الصفقات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1982، ص: 1.

8_ مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 من جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 6140 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013)، ص: 3023.

9_ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 115، مارس-أبريل، 2014، ص: 31.

وبعد استقلال الدولة المغربية، وفي سبيل السعي نحو وضع قواعد قانونية من شأنها العمل على ضمان الشفافية في العمل الإداري والمساواة بين المتنافسين الراغبين في الاستفادة من الطلبات العمومية، عمل المشرع على إصدار نصوص قانونية لتأطير آليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، عرفت استرسالا في الزمن، حيث تم إصدار مرسوم 19 مايو 1965 المتعلق بطرق إبرام الصفقات العمومية¹⁰، الذي تم نسخه بمرسوم 14 أكتوبر 1976 بشأن صفقات الأشغال أو الأدوات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة¹¹، والذي تم نسخه بدوره بموجب المرسوم رقم 2.98.482 بتاريخ 30 ديسمبر 1998، المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض مقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتديرها¹²، والذي تم تعديله بمقتضى المرسوم 388-2.06 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2007 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المرتبطة بتديرها ومراقبتها¹³ قبل أن يتم نسخه بموجب المرسوم رقم 2.12.349 بتاريخ 20 مارس 2013¹⁴.

* أهمية الصفقات العمومية والحاجة إلى الرقابة على تدير منازعاتها

داخل هذا المسار القانوني الذي تميز بعدة إصلاحات متتالية، أصبح الأمر لا ينحصر فقط في إدارة الصفقات العمومية، وإنما يمتد ليشمل أيضا المتعاقدين والمرتفقين، فهي إضافة إلى كونها وسيلة من وسائل صرف وتوظيف المال العام، أضحت مدخلا إضافيا في تنفيذ السياسات والبرامج العمومية للدولة، باعتبار أهميتها الحيوية للقطاعات المعنية بها، وبالتالي غدت ركنا من أركان التقدم الاقتصادي والاجتماعي للدولة¹⁵.

10 _ Décret n°2-65-110 du 18 Moharrem 1385 (19 mai 1965) fixant les conditions et les formes dans lesquelles les marchés de travaux, fournitures ou transport au compte de l'Etat, Bulletin officiel, n° 2744 du 2 juin 1965, p :670. سلطان

11 _ مرسوم رقم 76.479 بتاريخ من 19 شوال 1396 (14 أكتوبر 1976) بشأن صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 3339 بتاريخ 3 من ذو القعدة 1396 (27 أكتوبر 1976)، ص: 3269.

12 _ مرسوم رقم 98.482_2 صادر في 11 من رمضان 1419 (30 ديسمبر 1998)، المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض مقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتديرها، ج.ر. عدد 4654 بتاريخ 19 من رمضان 1419 (7 يناير 1999)، ص: 12.

13 _ مرسوم رقم 06.388_2 بتاريخ 16 من محرم 1428 (5 فبراير 2007) بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المرتبطة بتديرها ومراقبتها، ج.ر. عدد 5518 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1428 (19 أبريل 2007)، ص: 1235.

14 _ مرسوم رقم 12.349_2 صادر في 8 من جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية سبقت الإشارة إليه.

15 _ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 18.

هذا، وللإحاطة ببعض الأرقام، سيتم العمل على تقديم بعض الإحصائيات والمعطيات، والتي من شأنها إبراز امتدادات الصفقات العمومية، فعلى المستوى الاقتصادي، عرفت نموًا من حيث القيمة بمعدل سنوي قدره 6% ما بين 2002 و2006، لتقفز إلى 30% ما بين 2007 و2011، وبذلك أضحت الصفقات العمومية بما فيها نفقات الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، تمثل ما يناهز 24% من الناتج الداخلي الخام¹⁶، وحسب الخزينة العامة للمملكة، فإن حجم الأموال التي تم صرفها من طرف الجماعات الترابية فقط برسم سنة 2012 لإنجاز الأعمال موضوع الطلبات العمومية، فقد تجاوزت 20 مليار درهم¹⁷، مما يعني أن الكتلة المالية لصفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، تمثل حوالي نسبة 15% من مجموع الصفقات المبرمة على الصعيد الوطني¹⁸، أما على المستوى الاجتماعي، فقد وفرت هذه الصفقات حوالي 850.000 ألف منصب شغل¹⁹.

ومن هذا المنطلق، فالإدارة المغربية أصبحت ملزمة بإعادة صياغة طرق وآليات عملها وأهدافها وعلاقاتها بمحيطها وهيكلها وخاصة منها تلك المخول لها مسؤولية تقوية الصفقات العمومية وتتبع تنفيذها، عبر تطوير تقنياتها ومناهج التدقيق والاستشارة²⁰ وفرض نظام فعال لإعمال المساءلة والمحاسبة.

ولما كانت السلطة القضائية واقعا وقانونا، أقوى الضمانات المعاصرة في إقرار مبدأ سيادة القانون على الحاكم والمحكومين، وعلى اعتبار أن القضاء الإداري جزءا مندمجا ضمن منظومة القضاء المغربي، فإن مكانته في الدستور الجديد باتت تكتسي أهمية بالغة لما له من دور في توطيد المبادئ القضائية والفقهية، التي تؤكد بكل موضوعية الانخراط الحقيقي

16 _ المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير صادر بتاريخ 30 غشت 2012، حول موضوع الصفقات العمومية: رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس، <http://www.ces.ma/Documents/PDF/Rapport-Commande%20publique-VA.pdf> تاريخ الزيارة: 2018/06/23.

17_ Trésorier Générale du Royaume, **bulletin mensuel de statistiques des finances locales**, décembre 2012, p :2.

18_ Trésorier Générale du Royaume, **bulletin mensuel de statistiques des finances locales**, op, cit, p :4.

19 Mostafa Meftah, **Les enjeux de la réforme de la réglementation des marchés publics au Maroc**, Revue de la trésorerie générale du Royaume, n°7, Février, 2009, p : 10.

20 _ نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية، الطبعة الأولى، 2012، ص: 13.

للقضاء الإداري المغربي في مسيرة الإصلاح الدستوري للحقوق ورفع المظالم²¹، بما يجعلنا نستطيع أن نتوقع ذلك الأمن القضائي الذي يعدنا به القانون ولو على الأقل نظريا.

إن الثراء اللفظي الذي يميز عبارة الأمن القضائي يفرض بالضرورة ضبط مفهومه وتحديد ولو جزء يسير من المؤشرات التي تسمح بدراسته على الواقع العملي والقانوني في منازعات الصفقات العمومية، وهكذا يتبين من خلال البحث في مدلول الأمن القضائي، أنه يرتبط بمفهوم الأمن القانوني، إذ غالبا ما يضاف إلى الأمن القضائي، فيقال الأمن القانوني والقضائي من أجل الدلالة على أمرين²²:

__ اقتران مبدأ الأمن القانوني بالأمن القضائي؛

__ إبراز الطابع الحمائي للقضاة في سهرهم على تطبيق القانون وحماية الحقوق.

فالأمن القضائي إذن يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الولوج إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي²³.

وهناك المعنى الدستوري وهو المقصود في دراستنا باعتباره مقوما من مقومات الدولة الدستورية الحديثة والذي يعمل على تأمين نقطتين أساسيتين: أولا هما تأمين الانسجام القانوني والقضائي ودفع التعارض بينهما، وثانيهما، تأمين توحيد الاجتهاد والعمل القضائي وإصدار أحكام قضائية تمتاز بالجودة والحياد من أجل عدالة أفضل²⁴.

21 _ يونس الشامي، تطور المرجعية الدستورية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس-أبريل 2017، ص: 190.

22 _ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة، بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 2008، ص: 16. منشور على الرابط التالي: www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf، تاريخ الزيارة: 2018/08/22

23 _ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، نفسه المرجع السابق، ص: 16-17.

24 _ محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية، منشور على الرابط التالي: <http://prsse.marocs.net/t3457-topic>، تاريخ الزيارة: 2018-5-15.

لذلك، يحق لنا التساؤل فيما يتعلق بالمغرب، حول مدى استجابة نظامه القانوني لمتطلبات دولة الأمن القضائي، وكذلك حول حقيقة إسهام القضاء الإداري بصفة خاصة، من حيث تنظيمه ووظيفته في تحقيق هذا المبدأ على مستوى منازعات الصفقات العمومية.

وعلى ضوء ما سبق، تبرز أهمية القضاء الإداري في النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية والتي تشكل إحدى مجالات تدخل الدولة في تنفيذ السياسات العمومية، لهذا فإن ضبط العلاقة التعاقدية وزيادة الاهتمام بها واستقلالية الجهة المخول لها مراقبتها وحمايتها من كل أشكال التجاوزات. كل ذلك قد يؤدي إلى الأعمال الأنسب والأمثل لمقتضيات النصوص القانونية ذات الصلة، بل والتخفيف من حدة المنازعات، أو التفكير في وسائل بديلة من شأنها التوفيق بين المصلحة العامة والنظرة الشمولية للمال العام.

***التطور التاريخي للمنازعات الإدارية بالمغرب**

راكم المغرب بشأن منازعات الصفقات العمومية، والمنازعات الإدارية بشكل عام، تجربة قضائية مهمة يمكن حصرها في ثلاث مراحل أساسية²⁵.

ويتعلق الأمر في المرحلة الأولى، بالفترة السابقة على معاهدة الحماية (مارس 1912)، حيث في هذه المرحلة لم يكن المغرب يعرف نظام الفصل بين السلط، وكانت الإدارة تجمع بين كل السلط، تشريعية، تنفيذية وقضائية، وبالتالي فلم تكن هناك جهة قضائية تختص في الفصل في المنازعات الإدارية وفق ما هو متعارف عليه في الوقت الحاضر من قواعد ذات الشأن.

وفيما يخص المرحلة الثانية، فترتبط بالحقبة الاستعمارية (1912-1956)، والتي تميزت باقتباس النظام القضائي الفرنسي بشكل جزئي، من حيث تطبيق نظام القضاء الموحد مع ازدواجية القانون، حيث أسندت مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى المحاكم القضائية

²⁵ _ مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، (الأشغال والتوريدات والخدمات)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009، ص: 405 وما بعدها.

العادية في إطار دعاوى المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض) دون البت في الطلبات الرامية إلى إلغاء قرارات الإدارة²⁶.

وفيما يخص المرحلة الثالثة، وهي التي تلت حصول المغرب على استقلاله، فقد عرفت بدورها مرحلتين أساسيتين، تميزت الأولى بصدور الظهير الشريف رقم 157.223 الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى والقواعد العامة للمرافعة لديه²⁷، وتم التفريق فيها بين المنازعات الإدارية الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية المتسمة بالشطط في استعمال السلطة بحيث يختص المجلس الأعلى بالبت فيها ابتدائيا وانتهائيا، وبين باقي المنازعات الإدارية والتي كان أمر البت فيها يعود إلى المحاكم العادية مع إمكانية الطعن فيها، بينما تميزت المرحلة الثانية لما بعد الاستقلال بالانتقال إلى نظام القضاء المتخصص والمستقل عن القضاء العادي²⁸ كتتويج للمحاولات الإصلاحية التي طالت القضاء المغربي.

*أهمية ودوافع اختيار الموضوع

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في الثقل المسجل في حل النزاعات وإصدار الأحكام، وعدم تنفيذ هذه الأحكام الصادرة في المواد الإدارية والتي من بينها الصفقات العمومية، وارتباط هذه المنازعات بمفهوم الأمن القضائي، ومدى مساهمة القضاء الإداري في حماية هذا المفهوم، ليس فقط، في ظل علاقة تعاقدية غير متكافئة يتم فيها التركيز بشكل أساسي في إظهار الدور السلطوي للإدارة، وإنما في ظل عدم استحضار البعد الاحتمالي لأسباب المنازعة وما إذا كان الباعث عليها يعود لمجرد دعاوى كيدية أو لتعسفات المتقاضين ضد أشخاص

26 _ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 21.

27 _ ظهير شريف رقم 157.223 صادر بتاريخ 2 من ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) يتعلق بالمجلس الأعلى والقواعد العامة للمرافعة لديه، ج.ر. عدد 2347 بتاريخ 23 من ربيع الأول 1377 (18 أكتوبر 1957)، ص: 2245.

28 _ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 22.

القانون العام²⁹ أو نتيجة لتنازع المصالح، وذلك بهدف تضيق هامش المناورة عن أي فعل محتمل يمكن أن يصدر بسوء نية ويؤدي إلى منازعة.

إضافة إلى ذلك، تشكل دراسة منازعات الصفقات العمومية أسلوباً أمثل للوقوف على حقيقة كيفية تدبيرها وما يعتورها من اختلالات، وما يطبعها من قصور، في اتجاه تقييم شامل يمكن اعتماده كمطلق للبحث عن الحلول الكفيلة بتجاوزها أو التخفيف منها، كما يعتبر آلية للوقوف عند مستوى الأمن القضائي والحماية الإدارية لعقود الصفقات العمومية، وما يعثر عليها من عيوب ونقائص يمكن أن تساعد في مقاربتها على أنها شريعة للمصالح العام وليس للمتعاقدين³⁰.

كما أن البحث في موضوع منازعات الصفقات العمومية بين الأمن القضائي ومتطلبات الترشيح، يرجع إلى إمامنا المسبق بمجال الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى يشكل فرصة حقيقية للاطلاع على جانب مهم من الصناعة القضائية في حل المنازعات المرتبطة بهذا المجال.

* إشكالية البحث والمنهجية المعتمدة في مقاربتها

من خلال ملامسة أهمية الموضوع، تتضح عناصر الإشكالية المراد تحليلها عبر مراحل هذا البحث، فبقدر التطور الحاصل في تعاطي القضاء الإداري مع منازعات الصفقات العمومية، والذي بدأ ينحو ناحية توسيع دائرة رقابته وإمكانية التدخل الواسعة المتاحة له في كل ما يتعلق بتصرفات الإدارة أمام ارتفاع ثقافة التقاضي لدى الأطراف المتعاقدة في مواجهة الدولة من أجل حماية مصالحها واسترجاع حقوقها، بقدر ما شكل هذا التطور من جهة، تهديداً للأمن القضائي الإداري، لعدم إلزام أشخاص القانون العام باحترام الأحكام القضائية الصادرة ضدها وتنفيذها في أوانها، ومن جهة أخرى أفرز هذا التطور عبئاً مالياً ملزماً للخزينة العامة للدولة.

29 _Cathy Pomart, **La magistrature familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille**, Editions le Harmattan, 2004, Collection logiques juridiques, p :190.

30 _أناس المشيشي ومحمد صديق تنوتي، إشكاليات نظرية حول مفهوم العقد الإداري وتطبيقاته أمام القاضي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 137، نونبر - دجنبر 2017، ص: 139 - 140.

كل هذا وذاك، سينعكس لا محالة على سمعة البلاد ومالياتها وإمكاناتها التنموية ووضعها الاقتصادي، لغياب أو تغييب استراتيجيات واضحة في تدبير هذه المنازعات والبحث في مدى صدقيتها وإعمال مبدأ المحاسبة، خاصة وأن المغرب يتطلع إلى إيجاد بيئة اقتصادية تعمل على جذب فرص الاستثمار ورؤوس الأموال الأجنبية خدمة ونهوضا بالمصلحة العامة والتي يتقاسم شأن حمايتها المجتمع والدولة على السواء.

في هذا الاتجاه، يمكن التساؤل: هل المغرب يتوفر فعلا على قضاء مستقل كفيل بحماية الأمن القضائي الإداري وذلك من خلال التوفيق بين أطراف العقد بما لا يجعل المال العام معرضا للهدر؟ هل يعتمد القضاء الإداري في المغرب في اجتهاداته على مرتكزات وتوجهات تستمد مبادئها وقواعدها من المرجعية الدستورية أم تمتد إلى مرجعيات أخرى؟ إلى أي حد استطاعت الإدارة المغربية أو أشخاص القانون العام الخضوع لأحكام وقرارات القضاء الإداري؟ أم أن كثرة النزاعات وكذا الأحكام المترتبة عنها جعلت الإدارة المغربية تحجم عن الخضوع لهذه الأحكام؟ وإذا كان الأمر كذلك، فهل تم تشخيص وضعية نزاعات الصفقات العمومية؟ بمعنى آخر، هل البواعث على هذه النزاعات تعود إلى انحرافات أو إلى قصور في فهم وتأويل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ذات الصلة من طرف الأجهزة الساهرة على تدبير الصفقات العمومية في الدولة، أم أن المشكلة تعود إلى عجز أو تقصير من المؤسسات الترافعية المخول لها أمر الدفاع عن مصالح الدولة أمام القضاء الإداري؟

تبعا لذلك، كان لزاما على هذا البحث أن يعتمد على بعض المناهج العلمية في صياغة البحوث الجامعية والمتماشية مع القصد المعرفي المنتظر من هذا العمل وإشكاليته المحورية.

لذلك، وحيث أن موضوعنا يتضمن نصوص قانونية وأحكام قضائية، ويحتاج هذا إلى عملية تحليل واستقراء النصوص والأحكام من أجل استخلاص النتائج بمعنى ضرورة اعتماد المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وكذا القانوني.

وبالموازاة مع ذلك، ونظرا لانفتاح القضاء الإداري على بعض التجارب المقارنة، وبقصد الوقوف على كيفية تعامل هذه التجارب مع بعض الإشكاليات قصد الدرس، سنوظف المنهج المقارن، كما أننا سنخصص المنهج الاستنباطي الاستقرائي لقراءة ما كان يفترض أن تكون عليه وضعية منازعة الصفقات العمومية لو توفرت الإرادة والإمكانات الضرورية واستنباط العبرة من الأخطاء التي تم الكشف عنها لتجنبها مستقبلا.

***فرضية البحث**

ينطلق هذا البحث من فرضية مفادها أن تزايد عدد المنازعات في المادة الإدارية بصفة عامة، والصفقات العمومية بصفة خاصة، كان نتيجة تراكم عدة عوامل ساهمت فيها عدة جهات وهيئات، ومن بين هذه الهيئات التي قد تكون مساهمتها ضعيفة وليس لها وقع وأثر كبيرين على مختلف الفاعلين في المنازعات الإدارية باعتبار دورها الترافعي عن المصالح المالية للدولة، نذكر الوكالة القضائية للمملكة.

***معيقات البحث**

قبل الإعلان عن خطة البحث، تتوجب الإشارة إلى أن هناك عدد من الصعوبات التي واجهت هذا البحث والتي يمكن إبراز أهمها فيما يلي:

- رغم أن هناك كتابات ودراسات عديدة متصلة بالصفقات العمومية وما يحيط بها من نزاعات، تتحاشى المرور على جوانب الظل، سواء في اختلالات تدبير الصفقات العمومية المرتبطة بالمشاريع والأوراش والاستراتيجيات الكبرى للدولة، أو في البت في معظم المنازعات ذات الصلة من طرف القاضي الإداري؛
- صعوبة الحصول على المراجع بغض النظر عما إذا كانت متوفرة أو قليلة إما لخلو الخزنة المغربية منها أو لسوء تنظيمها؛
- صعوبة الحصول على بعض الأرقام وبعض المعطيات من طرف الإدارة المغربية، إما لتعقد مساطر الحصول عليها أو لتهرب الإدارة من تقديمها وتمكين الباحثين منها.

انطلاقاً مما سبق يمكن تقسيم صلب الموضوع إلى فصلين:

- الفصل الأول: واقع القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية ومدى مساهمته في تحقيق الأمن القضائي.
- الفصل الثاني: آثار ومآلات أحكام وقرارات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية وسبل ترشيدها في مواجهة الدولة.

الفصل الأول:

واقع القضاء الإداري في منازعات
الصفقات العمومية ومدى مساهمته في
تحقيق الأمن القضائي

لقد أوضحت التجربة وبينت جليا أن مصلحة الأفراد والجماعات، لا تكمن فقط في سن القوانين أو النصوص التنظيمية للقول بوجوب الانصياع لها وفرض تطبيقها بتبرير وجود دولة الحق والقانون، بل إن الأمر يتعدى ذلك ويتطلب بالإضافة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المحكمة والمنتجة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية، تحقيق ما يسمى بالأمن القضائي.

هذا الأخير يتجلى في توفير الاطمئنان للمتقاضين لدى المؤسسة القضائية، وهذا لا يتأتى إلا بوجود مؤسسة قضائية قوية وفعالة قادرة على التطبيق السليم والعادل للنصوص القانونية في إطار الشفافية³¹، بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل بين مكونات المجتمع، ولا يختلف لديه في ذلك الأفراد والجماعات والأشخاص المعنوية أو الإدارة والمؤسسات العمومية، إذ أن الأمن القضائي يعتبر ملاذا لكل، درءا لتعسف البعض وطمغيانه.

وتبعا لذلك، فإن الأمن القضائي يعتبر وظيفة من بين الوظائف الأساسية للدولة، لما له من دور فعال في حماية الحقوق واستقرار المعاملات، حيث أولى المشرع المغربي عناية خاصة للجهاز القضائي بجعله سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، والتي تعتبر إحدى أبرز الخطوات في اتجاه تحقيق الأمن القضائي والذي لا تختص به جهة قضائية معينة وإنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروع، سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا، بل يتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوربية³².

والحقيقة أن موضوع الأمن القضائي من المواضيع التي تحتفظ براهنيتها، حيث أنها مقياس أصيل في بناء دولة الحق والقانون وسيادة ثقافة حقوق الإنسان والحكمة الجيدة في تدبير الشأن العام عموما، والشأن القضائي على وجه الخصوص.

31 محمد المزوغي، الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والاستثمار، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، يناير-فبراير 2012، ص: 23.

32 محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية، أنظر جريدة الصباح بتاريخ: 10.12.2011، منشور على الرابط الإلكتروني: <https://www.maghress.com/assabah/16760>، تاريخ الزيارة: 2018/03/14.

من هذا المنطلق، ولئن كان البحث في موضوع القضاء الإداري ومدى مساهمته في تحقيق الأمن القضائي، يتطلب التصدي لآليات تحقيق هذا الأمن وأوجه توطيده (مبحث أول)، فقد كان من اللازم التطرق إلى رصد المؤشرات الدالة على تطور القضاء الإداري، من خلال معرفة نطاق تدخله وكذا مسار توجهاته (مبحث ثان).

المبحث الأول: آليات تحقيق الأمن القضائي وأوجه توطيده في المنازعات الإدارية

إن تحقيق أمن الأفراد والجماعات ضد كل ما يهدد حقوقهم وحرياتهم وممتلكاتهم يعد غاية كل نظام قضائي ومقصده، وتزداد تلك الأهمية إذا كان أطراف الدعوى غير متساوين في المراكز والوضعيات القانونية كما في حالة القضاء الإداري³³. لهذا، فإذا كان العدل أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل، وهذا الأخير لن يتحقق إلا إذا تمتع القضاة باستقلاليتهم التي تجعلهم أحراراً في البحث عن الحقيقة، بعيداً عن الضغوط والإغراءات أو التهديدات، حيث أن القاضي يجب ألا يخاف لومة لائم³⁴.

لذلك، وإذا كان الأمن القضائي الإداري يتأسس على نفس أسس الأمن القضائي بصفة عامة، فإن مؤسسة القاضي الإداري تحوز دوراً بالغاً في تحقيق الأمن القضائي، وذلك من خلال استقلاليته العضوية والوظيفية (مطلب أول)، ثم عبر بنيته وتعدد مرجعياته كوجه من أوجه توطيده (مطلب ثان).

المطلب الأول: الاستقلالية العضوية والوظيفية للقاضي الإداري

إذا كانت الرقابة القضائية تعد أحد أهم متطلبات دولة الحق والقانون، لما يتمتع به القضاء في المحافظة على الحقوق والحريات، فلا بد أن تتولى هذه الرقابة سلطة تتمتع بكامل الاستقلال عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، أي استقلالية عضوية (فرع أول)، كما تتحدد وظيفتها من جهة أخرى، فيما هو قضائي دونما هو إداري، أي استقلالية وظيفية (فرع ثان).

33 _ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 134_135، ماي_غشت 2017، ص: 113.

34 _ جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، الرباط، نونبر 2013، ص: 5، منشور على الرابط التالي: https://www.fes.org.ma/common/pdf/publications_pdf/publicationAA2013/8.pdf، تاريخ الزيارة: 05.02.2018.

الفرع الأول: الاستقلالية العضوية للقضاء الإداري

قبل أن نعرض لمبدأ استقلالية القضاء الإداري وتعزيز الثقة فيه كركيزة أساسية في تحقيق الأمن القضائي (فقرة ثانية)، سنخرج بداية على مقومات هذه الاستقلالية (فقرة أولى).

الفقرة الأولى: مقومات مبدأ استقلالية القضاء الإداري

لقد تم تكريس مبدأ استقلالية القضاء في نص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على أنه: "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة"، كما اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بميلانو الإيطالية في شتبر 1985 م، مبادئ تتعلق باستقلالية السلطة القضائية³⁵، حيث يعني وجود سلطة قضائية أساساً لنفاذ القانون و حكمه ومنع التمييز بين الأفراد لاعتبارات خاصة وسريانه على الجميع على قدر المساواة، ويجمع الفقه والقضاء على أن السلطة التنفيذية لا تستمد شرعيتها إلا إذا كانت خاضعة لقضاء قوي وعادل ومستقل يمكن له أن يراقب عمل السلطة التنفيذية، عملاً بقاعدة الشرعية أو المشروعية سواء عن طريق قضاء الإلغاء أو عن طريق قضاء التعويض³⁶.

لذلك اهتمت الصكوك الدولية بإشكالية الأمن القضائي من خلال وضع معايير تحقيقه عبر "وثيقة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية"³⁷ التي تتضمن المعايير اللازمة لضمان الحفاظ على استقلال السلطة القضائية واختصاصاتها، حيث جاء في ديباجتها ما يؤكد على اعتبار حق اللجوء للقضاء واستقلاليتها معياراً دولياً للمحاكمة العادلة وضمان الأمن القضائي، وذلك بهدف مساعدة الدول الأعضاء في مهمة ضمان وتعزيز استقلال القضاء عند تشريعاتها الوطنية، ومن بين هذه المعايير³⁸:

35_ زوقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، 2011_ 2012، ص: 28.

36_ أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، مطبعة دار النهضة العربية، 1999، ص: 190.

37_ اعتمدت المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو في سبتمبر 1985.

38_ محمد أحمد المخلافي، تقرير المحاكمة العادلة وضماناتها بين الواقع والتشريع، المركز اليمني لحقوق الإنسان، طبعة 2011، ص: 53.

- مبدأ دسترة استقلالية السلطة القضائية بتكريسها في دستور البلد أو في قانونه، بما يوجب احترام الحكومات والمؤسسات الأخرى لها؛
 - مبدأ حياد القضاء أثناء البت في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وفقا للقانون وعلى أساس الحقائق ودون ترغيب أو تهديد أو ضغط أو تدخل؛
 - مبدأ الولاية القضائية على جميع المسائل التي لها طابع قضائي، بحيث يكون للسلطة القضائية لوحدها سلطة البت في المسائل المعروضة عليها والتي تقع في نطاق صلاحياتها، فضلا عما تختص به من إشراف على إجراءات الدعاوى بما يضمن الإنصاف واحترام حقوق الأطراف³⁹.
 - مبدأ عدم تدخل باقي السلطات في العملية القضائية، وذلك بعدم إخضاع القرارات القضائية لأية مراجعة من قبل السلطات الأخرى وخاصة منها التنفيذية؛
 - مبدأ كفاءة القضاة ونزاهتهم بحيث يجب أن يكون الأشخاص الذين يختارون لشغل مناصب قضائية أشخاصا يتسمون بالنزاهة والقدرة ولديهم المؤهلات المناسبة في القانون؛
 - مبدأ عدم عزل القضاة، فلا يخضعون لتوقيف عن العمل مؤقتا ولا يفصلون من مناصبهم إلا لأسباب تتعلق بعدم قدرتهم على أداء وظائفهم، أو بسبب سلوك غير مناسب بعد محاكمة عادلة.
- مما سبق تظهر أهمية الأمن القضائي وأثرها في استقرار الدولة، وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي "جورج بورديو- George Burdeau" بقوله: "إن خير ضمان للأفراد بعد احترام القانون، هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون"⁴⁰.
- وعموما فاستقلال القضاء يقضي بعدم جواز تدخل أي سلطة سياسية أو إدارية أو أي نفوذ مادي أو معنوي في عمل السلطة القضائية، أو التأثير عليها بشكل من الأشكال، ولا

39 _ عليان بوزيان وبوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة: دراسة مقارنة لداستير الدول العربية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، 2018، ص: 120.

40 _ نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة، مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2010، ص: 02.

يجوز لأي مؤسسة من السلطة التنفيذية أن تتدخل لدى القضاة بخصوص أي قضية معروضة عليه للبت فيها.

لأجل ذلك، عملت معظم النظم السياسية المعاصرة على تحديث المنظومة القضائية، استجابة للتطورات والتحديات التي أضحت يعرفها العصر على جميع المستويات، وهو الأمر الذي نهجه المغرب منذ حصوله على الاستقلال. فقد سعت السلطة السياسية إلى تحديث المنظومة القضائية وتحقيق استقلاليتها عن باقي السلط منذ سنة 1956 م، الأمر الذي يعزز استقلال القضاء وولايته على كل مسألة من طبيعة قضائية، وهذا يستتبع ألا يصطبغ بصبغة سياسية أو فكرية أو مذهبية، فلا يجوز أن يتولى القضاء إلا القضاة المعينين بصفة نظامية متى توفرت فيهم الشروط المطلوبة وتطبعوا بقيمه وتقاليد⁴¹.

ولعل ما يفصح عن رغبة السلطة في تعزيز ورش إصلاح القضاء بما يتماشى مع متطلبات العصر والتزامات الدولة المغربية، تلك المسيرة الإصلاحية التي عرفت حدثا تشريعيا مهما أكسب السلطة القضائية استقلالها المؤسسي والدستوري، لم يكن معهودا في النظام السابق، ذلك أن دستور فاتح يوليوز 2011 الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011⁴² والذي جاء بمجموعة من المكتسبات لهذا الجهاز، وعلى رأسها الاعتراف الدستوري بصفة السلطة القضائية المستقلة، على غرار باقي السلط بمقتضى الفصل 107 من الدستور المغربي لسنة 2011، وهو الأمر الذي لم يكرسه المشرع الدستوري في ضوء دستور 1996⁴³.

وعلى هذا الأساس، ندرك بأن السلطة القضائية سلطة مستقلة، وظيفتها الأولى والأساسية، تطبيق القانون دون فرق أو مساس بمبدأ سيادة القانون. لذلك أصبحت الدولة تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وضمان حماية الحقوق والحريات، وحماية المواطن من تعسف السلطات الأخرى.

41_ حامد كامل عبيد، استقلال القضاء، دون ذكر دار النشر، 1991، ص: 21

42_ نص الدستور ل 28 من رجب 1432 (فاتح يوليوز 2011)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، ج. ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص: 3600.

43_ نص الدستور المراجع ل 28 من ربيع الأول 1417 (13 سبتمبر 1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1427 (7 أكتوبر 1996)، ج. ر. عدد 4420 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1996)، ص: 2282.

الفقرة الثانية: استقلالية القضاء الإداري في ظل الدستور المغربي 2011 وتعزيز الثقة بين مؤسسة

القضاء الإداري والمتقاضين

أولاً: استقلالية القضاء الإداري في ظل الدستور المغربي 2011

تعلن دساتير الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وبنظام ازدواجية القضاء باستقلالية القضاء، حيث تمنع من تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء، كما أن المشرع الدستوري المغربي بناء على مبدأ ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق وحريات المواطن من جهة أخرى، أقر باستقلالية القضاء كما سبق البيان، ولعل ما يبرز هذا القول هو تضمينه مقتضيات في الباب السابع تؤكد صراحة على استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية مؤطرة في 22 فصلاً، ابتداء من الفصل 107 إلى الفصل 128.

فالدستور الجديد لسنة 2011 في مادته 107 ينص على أن: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية"، ولقد نص المشرع في السابق على استقلالية القضاء في الدساتير السابقة لدستور 2011⁴⁴، رغم أنه لم يتم آنذاك الحديث عن القضاء كسلطة قائمة بذاتها في مقابل باقي السلطات⁴⁵، وعدم التنصيب على القضاء باعتباره سلطة قائمة بذاتها، معناه أن القضاء في تلك الدساتير كان ينظر إليه باعتباره وظيفة وليس سلطة، وهذا معناه أن المشرع لم يكن يرى في الدولة إلا سلطة سياسية واحدة وهي السلطة

44 _ الدستور المغربي ل 10 من رجب 1382 (7 دجنبر 1962)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف ل 17 من رجب 1382 (14 دجنبر 1962)، ج.ر. عدد 2616 مكرر بتاريخ 22 من رجب 1382 (19 دجنبر 1962)، ص: 2993.

_ دستور ل 20 من جمادى الأولى 1390 (24 يوليوز 1970)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177-70-1 بتاريخ 27 من جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970)، ج.ر. عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 من جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص: 1930.

_ دستور ل 14 من محرم 1392 (فاتح مارس 1972)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 061-72-1 بتاريخ 23 من محرم 1392 (10 مارس 1972)، ج.ر. عدد 3098 بتاريخ 28 من محرم 1392 (15 مارس 1972)، ص: 626.

_ الدستور المراجع ل 6 من ربيع الأول 1413 (4 سبتمبر 1992)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 155-92-1 بتاريخ 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، ج.ر. عدد 4172 بتاريخ 16 من ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992)، ص: 1274.

_ نص الدستور المراجع ل 28 من ربيع الأول 1417 (13 سبتمبر 1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 157-96-1 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1427 (7 أكتوبر 1996)، سبقت الإشارة إليه.

45 _ ينص الفصل 82 من دستور 1962، والفصل 75 من دستور 1970، والفصل 76 من دستور 1972، والفصل 80 من دستور 1992، وكذلك الفصل 82 من دستور 1996 وبنفس العبارة على أن: "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

التنفيذية⁴⁶، والتي كانت تقوم بوضع السياسات العامة للدولة، ما يعني انتفاء فكرة تعدد السلطات، ولم يتم التنصيب على القضاء كسلطة مستقلة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا في دستور 2011 في بابه السابع هم ثلاثة محاور أساسية، وهي: استقلال القضاء، المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة⁴⁷.

وهكذا، وبالرجوع إلى مختلف الحقوق والمبادئ الدستورية المتضمنة في هذا الباب والمنصوص عليها أيضا في الشريعة العالمية لحقوق الإنسان، نجد أن المشرع الدستوري حرص على وضع كل الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة وحماية المتقاضين وذلك بهدف تحقيق الأمن القضائي⁴⁸.

وارتباطا بموضوعنا، والذي هو قيد الدراسة، فقد خول المشرع الدستوري الحق لكل الأشخاص، الطعن في القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، والتي تمس بالحقوق والحريات المكرسة في الدستور والقوانين الجاري بها العمل، ويتم الطعن أمام الهيئة القضائية الإدارية من خلال بنيات قضائية متخصصة في المنازعة الإدارية، فقد أحدثت المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم 41.90 محدث بموجبه محاكم إدارية بتاريخ 10 شتنبر 1993⁴⁹ ومحاكم الاستئناف بمقتضى القانون رقم 89.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية بتاريخ 18 فبراير 2009⁵⁰، إضافة إلى محكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض بتاريخ 25 أكتوبر 2011، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2

46 _ بالنسبة للسلطة التشريعية، من الملاحظ أنه في غالب الأحيان، يكاد يكون دورها ثانويا أمام الدينامية والفعالية التي تتصف بها السلطة التنفيذية، وذلك بالنظر إلى عدد مقترحات القوانين والذي غالبا ما يكون هزيلا إذا ما تمت مقارنته بعدد مشروعات القوانين التي يتم تقديمها من طرف الحكومة أو السلطة التنفيذية.

47 _ للتوسع راجع في ذلك: الأمن القضائي وجودة الأحكام، جمعية عدالة، الرباط، نونبر 2013، مرجع سابق، ص: 32_42.

48 _ جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، الرباط، نونبر 2013، نفسه المرجع السابق، ص: 42.

49 _ القانون رقم 90_41 محدث بموجبه محاكم إدارية، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.191.225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، ج.ر. عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نونبر 1993)، ص: 2168.

50 _ القانون رقم 03_89 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، الذي تم تغييره بالقانون رقم 08_46 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، ج.ر. عدد 5711، بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص: 564.

من ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957)⁵¹، والتي تختص بالبت في: "طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بدعوى الشطط في استعمال السلطة".

ثانيا: تعزيز الثقة بين مؤسسة القضاء الإداري والمتقاضين

إن الحديث عن زرع الثقة بين الجهاز القضائي والمتقاضين، يحيلنا إلى الحديث عن الكيفية التي يتم بها تعزيز هذه الثقة، وبخاصة من ناحية الحقوق المخولة للمتقاضين اتجاه السلطة القضائية وكذا ثقة المتقاضين في مؤسسة العدالة، سواء من ناحية أشخاص العدالة، أو فيما يتعلق بنجاعة العمل القضائي. ولهذا فإن الثقة والمصالحة بين المواطنين وجهاز العدالة، من شأنه تحقيق الثقة والطمأنينة والأمن القانوني والقضائي، والتي لا تتوفر إلا بالعلم والفهم وقابلية التوقع للقاعدة القانونية وتوجهات العمل القضائي، وهو ما يحظى باهتمام أعلى سلطة في البلاد⁵².

إن المهمة الحمائية للقضاء هي الجانب الطاغي في النظرة إلى الأمن القضائي، ولذلك يتم التركيز بهذا الخصوص على المتطلبات التي تكفل للقضاء قيامه بتلك المهمة على الوجه المطلوب، حتى يكون في المستوى المنوط به في المجتمع المعاصر. فهذه المتطلبات لا تكتمل إلا بتوفير مقومات تضمن حسن سير القضاء، كاستقلالته وجودة أحكامه وسهولة الولوج إليه وحسن إدارته⁵³، كلها مقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية، وتضمن بالتالي وجود الأمن القضائي.

51_ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، ج.ر. عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 من ذي القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص: 5228.

52_ جاء في خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش 30 يوليوز 2007 - ويأتي القضاء في طليعة القطاعات ذات الأسبقية في المرحلة المقبلة، فالعدل أساس الملك فهو قوام دولة الحق وسيادة القانون أمامه ودعامة للتنمية وتشجيع الاستثمار، لذا يتعين التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء، لتعزيز استقلاله الذي له نحن ضامنون هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة و ضمان الأمن القضائي الذي يمر عبر الأهمية المهنية والنزاهة والاستقامة، وسيلتنا صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته ومواصلة تحديثه وتأهيله، هيكلته وموارد بشرية ومادية، وإطارا قانونيا عصريا. منشور على موقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية،

53_ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009، ص: 22.21.

فالأمن القضائي إذن، يعكس الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم ب مهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، مادامت جودة القاعدة القضائية أضحت تعتبر من بين العوامل المؤثرة في تنافسية اقتصاد الدولة⁵⁴، فضلا عما يكفله لها ذلك من قبول اجتماعي يساعدها على تحقيق الغايات الدستورية المرجوة منها وتحقيق التوازن المنشود داخل نظام الدولة بين السلطة والأمن من جهة، وبين الحرية والحقوق الأساسية للمواطن من جهة أخرى⁵⁵.

الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للقضاء الإداري

ليس للقاضي الإداري عند الفصل في دعاوى الشرعية سلطان مطلق، بل تقف سلطته عند حد التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون، فالقاضي الإداري هو من يضع عمليا قواعد القانون الإداري التي ينبغي أن تخضع لها الإدارة وهو الذي يبين لها كيفية تنفيذه⁵⁶. وذلك راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته، والتي تتمثل في عدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها.

وبناء على هذا المبدأ، لا يستطيع القاضي الإداري أن يصدر أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما ليس له أن يعدل في قراراتها بما يلغي العيب المشوبة به ولا يستطيع الحلول محل الإدارة فيما تقوم به من أعمال ولو في مجال سلطاتها المقيدة، وهذا لكي لا يتعدى على استقلالها. هذا التحديد لسلطة القاضي الإداري، يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية⁵⁷.

54_ Farid El Bacha, **Justice, sécurité juridique et investissement**, Revue marocaine de droit et d'économie du développement, n° 51, Année 2005, p :90.

55_ عبد الرحمان اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، العدد 46، ماي 2014، ص: 26.

56_ إذ تعد حادثة بلنكو الشهيرة التي اجتهد بصدها القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة في الاعتراف بمسؤولية الدولة، اللبنة الأولى المؤسسة لقواعد خاصة وتمييزة عن قواعد القانون الخاص. ألا وهي قواعد القانون الإداري ذات الأصل والمنشأ القضائي، والتي تلتها عدة اجتهادات أخرى أرست قواعد ونظريات كبرى في القانون الإداري، للتفصيل أكثر انظر:

-Marie Christine Roualt, **Droit administratif**, gualino éditeur, 5eme édition, Paris, 2009,

سلطان. 39 : p

57_ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص: 274.

وعلى هذا الأساس يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة: "أن القاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة أمامه، لا يمكنه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل"⁵⁸.

أما فيما يخص مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، فيقصد به: "أن القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي الإداري أن يجري بتقديره أيًا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني. فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة"⁵⁹.

وتعود الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها، إلى ما قبل قيام الثورة الفرنسية حينما كان النظام الموحد سائداً، أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليها بالمحاكم البرلمانية تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة، وما أخذ عنها من تدخل مستمر في الشؤون الإدارية لحد توجيه أوامر للمراقبين وعرقلة الإصلاح والوقوف حائلاً أمامه داخل الجهاز الإداري، فلما قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 م، كانت أول القرارات الصادرة عن الجمعية الوطنية التأسيسية في فرنسا هو إلغاء محاكم البرلمان، وقد تم ذلك بسبب خشية رجال الثورة في أن تعيد هذه المحاكم صراعها مع السلطة، وأعادوا تنظيم القضاء وأنشأوا محاكم قضائية جديدة⁶⁰.

58_ يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطورات الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص:5.

59_ يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطورات الحديثة، دراسة مقارنة، نفسه المرجع السابق، ص:7.

60_ حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص:33.

ولتجنب التصادم بين المحاكم الجديدة وبين الإدارة فقد قضى قانون التنظيم القضائي رقم 16-24، الصادر في غشت 1790 م في مادته 13 بأن: "الوظائف القضائية مستقلة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية".

وهكذا توالى التشريعات والتعديلات في التشريع الفرنسي، والتي تصب في اتجاه تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به "مونتسكيو-Montesquieu"، غير أن هذا المبدأ لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي أن يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان فيها مجرد هيئة استشارية لها. وهي الفترة التي اصطلح عليها بالقضاء المحجوز أو المعلق على موافقة رئيس الدولة من عام 1809 م إلى عام 1872 م⁶¹.

ومع استقلال مجلس الدولة عن الإدارة بموجب قانون 24 ماي 1872 والذي تكرر عند اجتهاده في قضية "كادوت-Cadot" بتاريخ 13-12-1889⁶²، بقبول دعوى وجهت إليه مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي، وبذلك تم الفصل بين الوظيفة القضائية للوزير والوظيفة الإدارية⁶³ وفرض حدود فاصلة بينهما، تكمن في منع الجهة القضائية عن توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد، كما توسع هذا الأخير في هذا القيد وحظر بذلك على القاضي الإداري توجيه أوامر أو الحلول محل مؤسسة خاصة تساهم في أداء خدمة عمومية إدارية، كما امتد هذا الحظر ليشمل حتى قضاء الاستعجال الإداري⁶⁴.

61_ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 117.
62 _CE, 13/12/1889, arrêt, n°: 4.

-Morceau Long, Prosper Weill, Guy Braibant, Pierre Délvové, Bruno Genevois, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 13 éditions, Dalloz, Paris, 2001, p : 36. سلطان

63_ حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص: 34.

64_ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية عن الإدارة العامة، المرجع السابق، ص: 118.

وبذلك أصبح مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها بمثابة قاعدة عامة تتعلق بالنظام العام، وبناء على ذلك فإن القاضي يحكم من تلقاء نفسه برفض دعوى يكون موضوعها طلب توجيه أوامر إلى جهة الإدارة بالقيام أو الامتناع عن عمل أو الحلول محلها⁶⁵.

وفي المغرب، فلم يظهر هذا المبدأ إلا بمجيء سلطات الحماية الفرنسية سنة 1912 م، لكون النظام المغربي آنذاك كان قائماً بالأساس على قواعد الشريعة الإسلامية، والذي يجعل من السلطان المرجع الذي تستمد منه الإدارة، وبالتالي إصدار القضاة لأية أحكام تدين الإدارة المغربية، يعني بشكل غير مباشر إدانة السلطان، لأن هذا الأخير هو الإدارة نفسها.

فالتشريع المغربي لم ينص على أي قانون ينظم موضوع سلطة القاضي الإداري بتضمينه ما يخوله إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها، مما يجعل الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري لا تتضمن الآثار التنفيذية لحكمه، مما يترتب عنه مواجهة الإدارة لهذه الأحكام بعدم التنفيذ، وهو ما يؤشر على محدودية هذه الحلول القضائية⁶⁶، والتي ساهمت في تكريسها أيضاً بعض المفاهيم التي كان لها تأثير سلبي على عمل القاضي الإداري، كالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية، وكذلك مبدأ القاضي الإداري يقضي ولا يدير وكونه لا يجب عليه عرقلة نشاط الإدارة أو الحلول محلها، ومن هذه المفاهيم نجد الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية المغربي⁶⁷.

المطلب الثاني: أوجه توطيد الأمن القضائي الإداري

إن الفلسفة العامة التي تحكم القضاء الإداري والأسس الدستورية التي يقوم عليها، فيها ما يسهم في توطيد الأمن القضائي الإداري ويعزز ويظهر ذلك من خلال بنية القضاء الإداري (فرع أول)، ثم عبر تعدد المرجعيات التي يستند إليها في اجتهاداته وأحكامه التي أرسى بها

65 _ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية عن الإدارة العامة، نفسه المرجع السابق، ص: 118-119.

66 _ محمد صقلي حسني، إشكالية توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون، العدد 157، 2010، ص: 97.

67 _ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر. عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 من رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741.

عدة مبادئ من شأنها إلزام الإدارة بالتقيد بمبدأ المشروعية، صونا لحقوق الأفراد والجماعات (فرع ثان).

الفرع الأول: من خلال بنية القضاء الإداري

إذا كان التنظيم القضائي الفرنسي يقوم على ازدواجية القانون والقضاء، أي أن المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة يحكمها القانون العام وبيت فيها القاضي الإداري، فإنه في المغرب وإن لم يقتد بهذا التنظيم، أخذ منه على الأقل فكرة إنشاء بنيات قضائية متخصصة بالبت في المنازعات الإدارية⁶⁸.

وهكذا، فقد أحدثت المحاكم الإدارية بمقتضى القانون 41.90⁶⁹ في مرحلة أولى كتعبير عن توفير ضمانات قضائية، ولعل الأهداف المعلنة من وراء هذه الخطوة في مطلع تسعينيات القرن الماضي، هي توفير قاضي متخصص في المادة الإدارية قادر على الذود عن حقوق الأفراد والجماعات، بهدف الحد من تجاوزات الإدارة لسلطتها وبالتالي تعزيز أسس الأمن القضائي الإداري⁷⁰.

ولا شك أن إحداث المحاكم الإدارية آنذاك جاء نتيجة للتحويلات العالمية والوطنية عالمياً حيث انصب الاهتمام على تطوير مؤسسات حماية حقوق الإنسان خاصة بعد انهيار جدار برلين، ووطنياً عاش المغرب آنذاك إرهاصات الانتقال الديمقراطي (المراجعة الدستورية لسنة 1992، وحكومة التناوب)⁷¹.

68 _ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 134-135، ماي-غشت 2017، ص: 113.
69 _ القانون رقم 41.90، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.191.225.1 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، سبقت الإشارة إليه.

70 _ جاء في خطاب الحسن الثاني بمناسبة إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في 13 من شوال 1410 (8 مايو 1990): "...، لذا قررنا أن تكون جلستنا هذه جلسة مخصصة لا لخلق دولة القانون ولكن لاستكمال دولة القانون، الدولة التي تريد قبل كل شيء أن تضع حداً للقليل والقال فيما يخص حقوق الإنسان كي ننهي هذه المسألة. والنقطة الثانية لإعطاء المواطنين الوسيلة القانونية والسريعة والجديّة وذات الفعالية للدفاع عن حقوقهم كمواطنين إزاء الإدارة أو السلطة أو الدولة نفسها." منشور على موقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان، <https://www.cndh.ma/ar/nsws>، تاريخ الزيارة: 2018-09-02.

71 _ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، المرجع السابق، ص: 115.

وبعد هذه التجربة تم إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية بموجب القانون 89.03⁷²، كامتداد لنجاح المحاكم الإدارية، حيث عرفت الأخيرة ارتفاعاً في عدد القضايا المعروضة عليها منذ إنشائها في جميع المجالات سواء منها ما يرتبط بشرعية القرارات الإدارية، المسؤولية والعقود الإدارية، المنازعات الضريبية والوظيفة العمومية، كما لو أن المتقاضين كانوا في أشد الحاجة لإنشاء مثل هذه المؤسسات⁷³.

إن إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية وإن جاء متأخراً، فإنه ييسر للمتقاضين طرق باب استئناف أحكام المحاكم الإدارية، فليس منطقياً ألا يجد المتقاضي كما الحال في المادة المدنية والجنائية على طريقة للطعن بالنقض، فقبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية كانت أحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام الغرفة الإدارية. لذلك وحتى تلعب الأخيرة دورها الضبطي للقضاء الإداري كان لزاماً على مستوى الهندسة القانونية، إنشاء محاكم استئناف إدارية كدرجة ثانية للتقاضي⁷⁴.

وفي إطار تحديث المنظومة القضائية، ومن أجل تعزيز الحماية القضائية وخاصة في المادة الإدارية التي تتميز بتعقيدها وبأسئلتها القانونية المتفردة، تم تغيير المجلس الأعلى بمحكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11⁷⁵، وتختص في طلبات إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية بدعوى الشطط في استعمال السلطة، بعد أن كان هذا الدور مخول للمجلس الأعلى سابقاً بموجب ظهير 27 شتنبر 1957⁷⁶ بالنسبة لأحكام المحاكم المغربية ومحاكمة أول وآخر درجة بالنسبة لدعوى القرارات من أجل الشطط في استعمال السلطة، بينما أوكل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 للمحاكم الابتدائية اختصاص النظر في القضايا الإدارية والاجتماعية ابتدائياً وانتهائياً مع حفظ حق الاستئناف، وجرى التمييز بين

72 _ القانون رقم 89_03، الذي تم تغييره بالقانون رقم 46_08، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، سبقت الإشارة إليه.

73 _ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، المرجع السابق، ص: 115.

74 _ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، نفسه المرجع السابق، ص: 113-117.

75 _ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 من ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957)، صار الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، تمت الإشارة إليه.

76 _ ظهير شريف رقم 1.57.223 صادر بتاريخ 2 من ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) يتعلق بالقواعد العامة للمرافعة لديه، تمت الإشارة إليه.

فئتين من المنازعات الإدارية: المنازعات المتعلقة بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية (الشطط في استعمال السلطة) ويتولى المجلس الأعلى النظر فيها ابتداءً وانتهاءً. فيما أن جميع المنازعات الإدارية الأخرى تعتبر من اختصاص المحاكم الابتدائية ابتداءً، ومحاكم الاستئناف استئنافاً، والمجلس الأعلى نقضاً⁷⁷.

الفرع الثاني: من خلال تعدد مرجعيات القضاء الإداري

لاشك أن إحداث المحاكم الإدارية في المغرب جاء نتيجة للرغبة الجامعة في إطار بناء دولة القانون، والتي يعد القضاء الإداري إحدى الدعائم في هذا البناء من خلال إحداث المحاكم الإدارية في تسعينات القرن الماضي، وهو ما يفضي إلى نتيجة تؤكد الدور الذي ينبغي أن تقوم به هذه المحاكم في سبيل ضمان الحقوق والحريات⁷⁸، ولعل ممارسة هذه الوظيفة الدستورية للقضاء الإداري أظهرت استحضر مجموعة من المرجعيات ذات الصلة بحقوق الإنسان بهدف إيجاد ما يسمى بالتشريع القضائي⁷⁹، سواء تعلق الأمر بالمرجعية الإسلامية والمرجعية الكونية (فقرة أولى) أو بالمرجعية الدستورية والمرجعية الليبرالية الاقتصادية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المرجعية الإسلامية والمرجعية الكونية للقاضي الإداري

سيتم التطرق في هذه الفقرة للمرجعية الإسلامية التي يعتمد عليها القاضي الإداري المغربي (أولاً)، على أن يتم التعرّيج على مرجعياته الكونية (ثانياً).

أولاً: المرجعية الإسلامية في اجتهاد القضاء الإداري

يعد القاضي المغربي من بين من استند على المرجعية الإسلامية كأساس لأحكامه، في وقت ساد فيه تحليل للنظام السياسي المغربي قائم على مرجعية وضعية باعتباره استنساخاً للتجربة الدستورية الغربية، وبذلك فالقاضي الإداري المغربي يقوم بتكييف الحماية

⁷⁷ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، مرجع سابق، ص: 113-115.

⁷⁸ حميد ولد البلاد، مرتكزات حقوق الإنسان في تطبيقات القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس - أبريل 2017، ص: 65.

⁷⁹ عبد اللطيف الهلالي، قراءة في المرجعيات المكملة للقضاء الإداري، سلسلة موسوعة القضاء والقانون المغربي، منشور على الرابط التالي : <http://www.sejdm.com/component/user>، تاريخ الزيارة 2018/07/21

القضائية للمواطن مع المعطيات الرئيسية للبلد انطلاقاً من أن مبادئ الإسلام تشكل واحدة من بين خصوصيات القانون العام المغربي⁸⁰.

وفي هذا السياق يمكن الإشهاد بالمرجعية الإسلامية في عدد من أحكام القضاء الإداري، وذلك حينما اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط⁸¹، أن قرار عميد الكلية برفض السماح لطالبة باجتياز امتحانات الدورة الاستدراكية بالنظر إلى تغيبها عن حضور الدورة الأصلية كان مبرراً بتواجدها خارج التراب الوطني لأداء مناسك الحج، باعتباره فريضة وأحد الأركان الأساسية للإسلام ويشكل ظرفاً استثنائياً، مادامت قد تحققت لديها شروط أداء تلك الفريضة في ضوء أسلوب القرعة، وانتهت إلى أن قرار الإدارة بمنعها من اجتياز امتحانات الدورة الاستدراكية قد يؤدي إلى تعطيل الفريضة.

ثانياً: المرجعية الكونية في اجتهاد القضاء الإداري

بصرف النظر عن الخوض في النقاشات المتعلقة بمدى سمو المواثيق الدولية على التشريعات الداخلية، وكذا النقاش الفقهي الدائر بخصوص العلاقة بينهما، فإن القضاء الإداري المغربي يستحضر في أحكامه تلك المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، وهكذا فعلى مستوى الحقوق المدنية والسياسية على سبيل المثال لا الحصر، نجد أن المحكمة الإدارية بأكادير⁸² اتجهت إلى أن قرار الإدارة برفض تمكين مواطن مغربي من جواز السفر يعتبر عرقلة لحرية التنقل و يخرق التزاماً دولياً منصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

80 _ محمد اليعكوبي، تطور المرجعية الإسلامية في الاجتهاد القضائي المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 117-118، يوليو/أكتوبر 2014، ص: 44.

81 _ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 120 صادر بتاريخ 21 يناير 2009، في قضية غيثة رونده ضد عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط أكداً، نقلاً عن محمد اليعكوبي، تطور المرجعية الإسلامية في الاجتهاد القضائي المغربي، مرجع سابق، ص: 54.

82 _ المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 29 بتاريخ 12 فبراير 2004، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 65، نونبر - دجنبر 2005، ص: 200.

الفقرة الثانية: المرجعية الدستورية والمرجعية الليبرالية الاقتصادية للقاضي الإداري

تعتبر المبادئ الدستورية أحد أبرز المرتكزات التي يؤسس عليها القاضي الإداري اجتهاداته وأحكامه وقراراته (أولاً)، كما أن مبادئ الليبرالية الاقتصادية شكلت هي الأخرى إحدى مرجعياته (ثانياً).

أولاً: المرجعية الدستورية للقاضي الإداري

إن من بين أهم ما يعتمد عليه القضاء الإداري في أحكامه بخصوص تفعيل الحقوق والحريات، هو المرجعية الدستورية والتي تسمح له في كثير من الأحيان بالانفتاح على باقي المرجعيات سواء إسلامية أو كونية، وهذا يظهر جلياً من خلال الإشارة لهما في ديباجة الدستور على اعتبار أنها جزء لا يتجزأ من الدستور⁸³.

فالقاضي الإداري في بسط رقابته على القرارات وأعمال السلطات الإدارية يعمل على تفعيل مقتضيات الدستورية، سواء كانت هذه المقتضيات صريحة وواضحة، أو من خلال تأويله وتفسيره لبعض المقتضيات الأخرى بما يتماشى مع كونية حقوق الإنسان والالتزام بحمايته⁸⁴، بمعنى أن مهمة القاضي تنحصر في عملية التعبير والإفصاح عن إرادة المشرع الدستوري.

وتتعدد الأمثلة التي يتبين من خلالها اعتماد القضاء الإداري أساساً على نصوص الدستور تكاد تغطي جميع المجالات، منها ما يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية أو ما يرتبط بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. فعلى مستوى الحقوق المدنية مثلاً وفي قرارا للمجلس الأعلى⁸⁵ بمناسبة البت في طلبات إلغاء القرارات الإدارية الراضية لتمكين المواطنين من جوازات السفر، تم الاعتماد على الفصل 9 من دستور 1972 فيما يخص حرية المواطنين في التجول على أساس ألا يوضع قيد لممارستها إلا بموجب القانون، ولذلك يكون غير مشروع

83 _ حميد ولد البلاد، مرتكزات حقوق الإنسان في تطبيقات القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 71.

84 _ يونس الشامي، تطور المرجعية الدستورية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المرجع السابق، ص: 191.

85 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 127 بتاريخ 11 يوليوز 1985، منشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد 4، شتنبر - أكتوبر 1986، ص: 222.

كل قرار إداري رفض بدون أي سبب، تمكين مواطن من الحصول على جواز السفر، أما على مستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالقضاء الإداري يؤكد على ضرورة حماية حق الملكية لأنه حق مقدس لا يمكن تجاوزه سيما وأن مصدره الدستور كأسمى قانون في البلاد⁸⁶.

ثانيا: المرجعية الليبرالية الاقتصادية في اجتهادات القضاء الإداري المغربي

إن اعتماد المغرب للبرالية كمرجعية موجهة للاقتصاد المغربي ورهانه على ولوج دائرة الاقتصاديات الخمسة والخمسين عالميا في أفق 2021، يفرض عليه اغتنام فرص الاستثمار المتاحة وجلب أكبر عدد من المستثمرين، وهو ما لن يتحقق دون القطع مع أساليب التعقيد والروتين الإداري⁸⁷.

غير أن التناقضات المعبر عنها بين القرارات المتخذة في مجال الاستثمار من طرف الإدارة المغربية باعتبار الأخيرة محمدا أساسيا فيها، وبين ما يتطلع إليه في تشجيع الاستثمار الخاص. شكلت عائقا أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وحاجزا أمام المستثمرين الخواص بالرغم من كونهم يشكلون طرفا أساسيا في النسيج الاقتصادي والإداري، بل شركاء أساسيين للدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. كما أن الأهمية الاقتصادية لدور الدولة وإن كانت قد بذلت مجهودات بهدف تحسين مناخ الأعمال وإنعاش الاستثمار وتبسيط المساطر، فإنها لازالت تفتقد إلى مرونة الأداء الإداري وإصلاح الإدارة في شموليتها⁸⁸.

ومن هنا يبرز دور القضاء ليس فقط كآلية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وإنما كمؤشر لقياس فعالية وعدالة النظام القضائي، وبالتالي آلية لجلب الاستثمار لما يشكله من ضمانة أساسية لحقوق المستثمرين. ذلك أنه: "ومهما تكن وجهة أي سياسة تنموية محفزة

86_ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 2544 الصادر بتاريخ 27 ماي 2015، في الملف عدد 2014/7206/1085، غير منشور.

87_ الشريف تيشيت، تشجيع الاستثمار بين دور الإدارة وحماية القاضي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 140، ماي-يونيو 2018، ص: 154.

88_ سميرة بوقيت، الدعامات الأساسية لتشجيع الاستثمار، منشور بموقع مجلة العلوم القانونية: <https://www.marocdroit.com> تاريخ الزيارة: 2018.06.14.

على الاستثمار، فإنها تظل رهينة بنجاعة الأجهزة الإدارية والقضائية القادرة على النهوض بها⁸⁹."

لذلك يقوم القاضي الإداري بدور هام في طمأننة المستثمر الخاص في حالة ما اقتضى الأمر عرضه على هيئات القضاء الإداري، حيث يحرص هذا القضاء بالمغرب على حماية الأنشطة الاستثمارية من تجاوزات الإدارة⁹⁰ وما قد تحدثه أو تسببه من أضرار ومساس بمصالح المستثمرين عبر كافة أنواع الدعاوى وسنقتصر فيها على تلك المرفوعة في إطار الصفقات العمومية التي تجسدت فيها حماية القاضي الإداري للمستثمر، فقد صرحت المحكمة الإدارية بالرباط أن فسخ عقد الاستثمار نتيجة عدم الالتزامات التعاقدية، موضوعه يرتب وجوب إعادة الأوضاع إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها المتعاقدين وقت نشأة الالتزام، وذلك بإرجاع المدعى عليها قيمة المساهمة المالية والمسلمة لها من المدعي، لزوال سببها طبقاً للفصل 11 من العقد⁹¹.

وعلى العكس من ذلك فقد قضت نفس المحكمة الإدارية بفسخ الاتفاقيات المبرمة مع الإدارات العمومية في حالة عدم وفاء الشركة بالتزاماتها التعاقدية أو إخلالها بشروطها التعاقدية، كعدم برمجة الاستثمارات الملتزمة بها وخلق مناصب الشغل جراء استغلالها لأراضي فلاحية⁹²، أو توقف المستفيد من رخصة احتلال مؤقت لقطعة أرضية من الملك العمومي قصد

89_ نص الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية لسنة 2011-2012، بتاريخ 12 أكتوبر 2001، منشور بموقع البرلمان المغربي: <http://www.parlement.ma>، تاريخ الزيارة: 2018.06.14.

90_ تتعدد الحالات التي يمكن للمستثمر أن يلجأ فيها للقضاء الإداري حسب المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية لمنازعة الإدارة وهي: النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، دعاوى التعويض، النزاعات المتعلقة بالضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة وكذا طلبات التعويض عن فسخ عقود الكراء الطويل الأمد، الطعون بالإلغاء في قرارات السمسرة أو المناقصة، الطعون بالإلغاء في قرارات الترخيص بالاحتلال المؤقت التي تؤثر على المراكز القانونية للمستثمرين...

91_ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 1044 بتاريخ 31 يناير 2013، نقلاً عن محمد الهيبي، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهادات محكمة النقض: القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص: 138-140.

92_ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 4503 بتاريخ 06 دجنبر 2012، أورده محمد الهيبي، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهادات محكمة النقض: القضاء الشامل، نفسه المرجع السابق، ص: 225-227.

استغلالها كمعمل للنسيج، عن ممارسة النشاط المذكور والتشطيب عليه من لائحة
الفاعلين الاقتصاديين بالمنطقة الحرة⁹³.

93_ المحكمة الإدارية بالرباط، ملف رقم 164.12.2013، بتاريخ 13 يونيو 2013، أشار إليه محمد الهيبي، المرتكزات الدستورية الناعمة
للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض: القضاء الشامل، نفسه المرجع السابق، ص: 425-427.

المبحث الثاني: إرهاصات تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية

يثير اختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات الإدارية بعض المشاكل فيما يخص طبيعة هذا الاختصاص وبحدود الاتصال والانفصال بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء وذلك لسببين، أولاهما أن دعوى الإلغاء توجد ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة على خلاف العقد الإداري الذي يعتبر نتاج توافق إرادتين. وثانيهما أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى عينية، وتتعلق بأوجه الشرعية المنصوص عليها في الفصل 20 من القانون 90-41 المحدث بموجب المحاكم الإدارية⁹⁴، خاصة وأن دعوى المنازعة العقدية تعتبر دعوى شخصية وتستهدف موضوع العقد الإداري.

ومن هذا المنطلق فإن رصد التوجهات العامة التي طبعت تطور القضاء الإداري منذ إحداث المحاكم الإدارية في مجال الصفقات العمومية، من شأنه أن يفضي إلى تكوين تصور شمولي حول طبيعة وأساس المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال توسيع دائرة الرقابة القضائية (مطلب أول)، وموقف القضاء الإداري في التعاطي مع بعض إشكالات منازعة الصفقات العمومية (مطلب ثان).

المطلب الأول: توسيع دائرة رقابة القضاء الإداري في منازعة الصفقات العمومية

بمتبع الاجتهاد القضائي وتحليله في مجال منازعات الصفقات العمومية، يلاحظ أن القضاء الإداري بدأ ينحو ناحية توسيع دائرته الرقابية عبر التدرج في توسيع نطاق تدخل قاضي الإلغاء (فرع أول)، وتعميق مجال تدخل قاضي العقد (فرع ثان).

94 _ تتمثل عيوب المشروعية الموجبة لإلغاء القرار الإداري كما تنص عليها المادة 20 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية في:

عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري:

عيوب الاختصاص؛

عيوب الشكل.

سلطات عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري:

عيوب الانحراف في استعمال السلطة؛

عيوب مخالفة القانون؛

عيوب انعدام السبب.

الفرع الأول: توسيع نطاق تدخل قاضي الإلغاء

المبدأ العام، هو أن الطعن بالإلغاء يكون ضد القرارات الإدارية، والعقد الإداري ليس قراراً إدارياً وإنما عملاً مركباً، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، لأن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية يتم تقديمها من أجل الدفاع عن الشرعية، بينما الدعاوى التي ترفع في نطاق العقود الإدارية يكون القصد منها هو الدفاع عن الحقوق الشخصية، كما أن باب الدعاوى الموازية متاحة أمامها، خاصة وأن المنازعة في الصفقات العمومية تخضع في الأصل لولاية القضاء الشامل في كل ما تعلق بالعملية التعاقدية، انطلاقاً من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية العلاقات والحقوق والالتزامات التي تنشأ عنها، ويستوي في ذلك ما يتخذ في صورة قرار إداري أو أي عمل قانوني آخر⁹⁵.

غير أن الممارسة العملية أثبتت بأن قاضي الإلغاء، وعلى الرغم من عدم اختصاصه المبدئي للبحث في منازعات العقود الإدارية عامة، ومنازعات الصفقات العمومية بشكل خاص، ابتدع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد باعتبارها قرارات تصدرها الإدارة المتعاقدة خلال المراحل التمهيديّة للتعاقد وأخضعها لرقابة قاضي الإلغاء⁹⁶.

فالقرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة انعقاد العقد الإداري كالقرارات التي تساهم في تكوين العقد أو القرارات الشخصية أو التي تستهدف التمهيد لإبرام الصفقة هي في جوهرها قرارات تنفصل عن عالم العقد، وتعد من حيث الموضوع قرارات إدارية أصدرتها الإدارة بوصفها سلطة عامة لا سلطة تعاقد. مما يجعلها قابلة للطعن بالإلغاء متى توافرت فيها شروط قبول دعوى الإلغاء⁹⁷، وذلك خلافاً للقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً للعقد من العقود الإدارية بالاستناد إلى بنوده.

95_ عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص: 63

96_ Laurent Richer, **Droit des contrats administratifs**, 2e éd, LGDJ, 1999, p :60. سلطان

97_ الميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة: دراسة مقارنة في القانون الإداري المغربي والفرنسي والمصري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2004-2005، ص: 136 وما بعدها.

وقد أقر الاجتهاد القضائي المغربي هذا المبدأ منذ سنة 1963، وبعدها في العديد من المناسبات، حينما اعترفت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) بعدم قبول "الطعن بالإلغاء" للتجاوز في استعمال السلطة ضد قرار القاضي برفض مراجعة أئمة صفقة عمومية، لأن المعني بالأمر يمكن أن يطالب بنفس الحق عن طريق دعوى القضاء الشامل"⁹⁸.

وهو نفس التصور الذي تبناه الاجتهاد القضائي على اعتبار أن الحكم الصادر بخصوص قضية الحسنائي المدني⁹⁹، اعتبرت المحكمة الإدارية بمراكش بأنه: "وإن كانت العقود التي تبرمها الإدارة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها أعمالا قانونية، وأن المنازعات الناشئة بسببها لا يتم الفصل فيها إلا في إطار القضاء الشامل، فإن كثيرا من القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة وبحكم سلطاتها العامة في مرحلة التمهيد لإبرام هذه العقود سواء الإدارية منها أو الخاصة، يمكن الطعن فيها بالإلغاء وهي ما يسمى بالقرارات المنفصلة التي تسبق أو ترافق العقد".

غير أن هذا التوجه العام عرف استثناء جوهريا ابتداء من سنة 2005، ويتعلق الأمر بقبول مخاصمة قرار فسخ عقد صفقة عن طريق دعوى الإلغاء متى كان طالب الإلغاء يجادل في المقتضيات والمبادئ التي تنظم الصفقات العمومية، حيث ورد في تعليل قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا ما يلي¹⁰⁰:

"لما كان طالب إلغاء مقرر فسخ صفقة عمومية يجادل في المقتضيات والمبادئ التي تنظم الصفقات العمومية المستند عليه المقرر المطلوب إلغاؤه، فإن الأمر يتعلق بطعن في مقرر إداري منفصل".

وحيث لم يحقق قضاء الحكم الأول القاضي بإلغاء مقرر فسخ الصفقة فيما تستند إليه الإدارة في مقررها بفسخ الصفقة من استناد الفسخ إلى أسباب تحقيق المصلحة العامة ودرء

98 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 63/254، بتاريخ 14 يناير 1963، ملف إداري عدد 10268/62، غير منشور.

99 _ المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 129 بتاريخ 12 دجنبر 1995، في قضية الحسنائي المدني ضد وزير الداخلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، يوليو-شتنبر 1996، ص: 132.

100 _ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، مارس-أبريل 2014، ص: 34.

تكاليف إضافية محققة إثر التغيير المدخل على فصلين من فصول دفتر الشروط الخاصة، وفي الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين للفوز بالصفقة، وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة في الميدان، الأمر الذي لم يمكن معه قضاة هذا الحكم، المجلس الأعلى من بسط رقابته وعرضوا حكمهم للإلغاء".

وبالنظر للتصور الذي تبنته الغرفة الإدارية، فإن نظرية الانفصال لا تستند بالضرورة إلى المعطى الزمني القائم على أساس التمييز بين القرارات الصادرة عن جهة الإدارة خلال المرحلة السابقة لعملية التعاقد تنفيذا للعقد، بل أصبحت تعتمد المعطى الموضوعي القائم على أساس التمييز في طبيعة وأساس المخاصمة، وما إذا كان طالب الإلغاء مجادل في المقتضيات والمبادئ التي تنظم الصفقات العمومية، أم في شروط تنفيذ العقد المضمنة في بنوده¹⁰¹.

وبهذا يكون الاجتهاد القضائي في المغرب، لم يكتف بإقرار إمكانية الطعن عن طريق دعوى الإلغاء ضد جميع القرارات التمهيدية السابقة على إبرام عقد الصفقة على اعتبار أنها قرارات إدارية منفصلة عن العقد، بل منح إمكانية الطعن عن طريق دعوى الإلغاء حتى ضد القرارات الصادرة بعد عملية التعاقد.

الفرع الثاني: تعميق مجال تدخل قاضي العقد

العقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى له قوته الملزمة، فهو يقيّد جهة الإدارة كما يقيّد المتعاقد معها، أي أن الطرفين يلتزمان بتنفيذ التزاماتها دون تفريق بين جهة الإدارة وبين المتعاقد معها، غير أن الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة إذا أخل أو قصر في تنفيذ التزاماته، تختلف اختلافا كبيرا عن الجزاءات التي توقع على جهة الإدارة، مع أن اختلاف الجزاءات لا يغير من التزامات الإدارة بتنفيذ التزاماتها¹⁰².

ويعني آخر فإذا كانت الإدارة تستطيع أن تتحكم في الالتزامات التعاقدية من خلال سلطة التعديل، فإن ذلك لا يعني فرض التزامات على المتعاقد معها فقط، بل تعنى هي الأخرى

101 _مراد آيت سائل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، نفسه المرجع السابق، ص: 34-35.

102 _عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطابع الولاء الحديثة، 2005، ص: 102.

بالتزامات محددة قانونا عبر إقرار مبدأ التوازن العقدي (فقرة أولى)، كما أن المتعاقد لا يتحمل التبعات الناتجة عن ظروف أو حوادث غير متوقعة في إطار تنفيذ التزاماته والتي من شأنها أن تؤدي به إلى التوقف عن العمل، وقد تنتهي بإفلاسه وذلك عبر إقرار مبدأ التوازن المالي أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية¹⁰³ (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى: إقرار التوازن العقدي

عمل القضاء الإداري المغربي من أجل إقرار مبدأ التوازن العقدي على إحكام سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل العقود (أولا) وكذا تقييد سلطتها في توقيع الجزاءات (ثانيا).

أولا: إحكام سلطة الإدارة في تعديل العقود

إن للإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، وحقها في ذلك مستمد إما من العقد الإداري ذاته الذي قد ينص فيه على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق، وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة وقت إبرام العقد¹⁰⁴.

غير أن هذا المبدأ لم يعد مطلقا لكون القضاء الإداري عمل على وضع حد لحق الإدارة في استعمال سلطاتها الأصلية في تعديل بنود عقود الصفقات، وقيده بشروط وضوابط نذكر منها بشكل خاص:

- أن قرارات التعديل الصادرة من الإدارة دون مراعاة القيود، تعتبر مشوبة بعيب مخالفة القانون، يجيز للمتعاقد طلب إلغائها، كما يستطيع الامتناع على تنفيذ التعديل غير المشروع¹⁰⁵. فسلطة تعديل عقد الصفقة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود ومن بينها عدم المساس بالبنود المالية للعقد، وهو الاتجاه الذي تبنته الغرفة الإدارية عندما اعتبرت

103 _ Ahmed Mahiou, **Cours d'institutions administratives**, 3eme éd, Alger, OPU, 1981, p :233.

104 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2005، ص: 243.

105 _ André Delaubadère, Frank Moderne et Pierre Delvolvé, **Traité des contrats administratifs**, Tome 2, 2eme Edition, LGDJ 1984, p:1040.

أنه: "إذا كانت الإدارة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام، وبالخدمة التي يؤديها أصحابها إلى الجمهور، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هؤلاء، لأنها تدخل في البنود التعاقدية للامتيازات"¹⁰⁶.

- إن العملية التعاقدية الإدارية تتم على أساس انصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه تمتع الإدارة باعتبارها صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره، بحق تعديل العقد بما يوائم هذه الضرورة، وتحقق تلك المصلحة¹⁰⁷ حتى ولو تم اشتراط طرؤ أو استحداث ظروف بعد إبرام العقد، من شأنها أن تبرر للجوء إلى التعديل في إطار ما تقتضيه المصلحة العامة لضمان استمرار سير المرفق العام¹⁰⁸.

ثانياً: تقييد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، وإن كانت سلطة تقديرية، فإنها مقيدة بالقاعدة العامة التي توجب أن تكون تصرفاتها جميعها بقصد تحقيق الصالح العام، ذلك أن جهة الإدارة المتعاقدة تملك حق توقيع الجزاء بشكل انفرادي حتى من دون حاجاتها للجوء إلى القضاء، وحتى ولو لم يكن منصوباً عليه في عقد الصفقة¹⁰⁹.

وتتعدد الجزاءات التي تدخل ضمن اختصاصات الإدارة من أجل توقيعها على الطرف المتعاقد معها لتشمل الجزاءات المالية، كالغرامة عن التأخير ومصادرة الضمان، والتنفيذ المباشر، غير أن أخطر هذه الجزاءات، تلك المتعلقة بالفسخ، ما جعل القضاء الإداري يوجب تحقق شروط جوهريّة في إيقاع هذا الجزاء¹¹⁰.

106 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 66 بتاريخ 12 مايو 1965، غير منشور.

107 _ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص: 13.

108 _ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، مارس أبريل، 2015، ص: 36.

109 _ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص: 13.

110 _ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 36.

وفي هذا الاتجاه، فقد عمدت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹¹¹، وهي تقضي بأحقية المتعاقد في التعويض جراء تقاعس الإدارة في توجيه الأمر بالخدمة إلى التأكيد على إلزامية هذا الإجراء داخل أجل 60 يوما من تاريخ المصادقة على الصفقة، على اعتبار أن الأمر بالخدمة هو الآلية القانونية التي تمكن المقاول من إنجاز التزاماتها داخل الآجال المحددة لها، أو تعمل الإدارة على سلوك مسطرة التأجيل المنصوص عليها في المادة 44 من المرسوم رقم 1087-299 بتاريخ 4 ماي 2000، بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة¹¹² في حال كان لذلك مبرر ولا اعتبر امتناعها عن ذلك بمثابة فسخ تعسفي للصفقة.

وقد جاء في قرارها: "إن الأمر ببداية الخدمة يدخل ضمن الوثائق التعاقدية لما بعد إبرام الصفقة،... والذي يعتبر الآلية القانونية التي تسمح للمقاوله بإنجاز التزاماتها داخل أجل المحدد لها اتجاه المتعاقد معها...، مما يعتبر معه رفض الوكالة المذكورة تسليم الآلات الضرورية لإنجاز الأشغال أو امتناعها عن تسليم المستأنف عليها الأمر ببداية الخدمة إنهاء للرابطة التعاقدية بينهما، وبالتالي فسخا لعقد الصفقة،... وحيث إنه استنادا إلى مقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، والتزاما بتنفيذ شروط العقد بما يجب أن يتوافر من حسن النية، فإنه كان على الوكالة المستأنفة بعد أن أبلغت الشركة المستأنف عليها بالمصادقة على عقد الصفقة... أن تصدر أمرا بالخدمة داخل أجل 60 يوما... أو أنه على فرض أن التأجيل كان بسبب إعادة هيكلتها وتحديد أولويتها، كان يتعين عليها سلوك المقتضى القانوني الواجب في هذا الإطار وذلك بتطبيق مقتضيات المادة 44... بعد توصلها مباشرة بالكتاب الموجه إليها من طرف الشركة المستأنف عليها تطالبها فيه بتمكينها من بداية الأشغال...، مما تكون معه هذه الأخيرة مسؤولة عن خرقها مقتضيات المادتين 36 و 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة المتمثلة

111 _ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار رقم 895 بتاريخ 2 يوليو 2008، الوكالة الحضرية للدار البيضاء ضد شركة أوديوسيك، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الرابع، يونيو 2011، ص: 117.

112 _ مرسوم رقم 1087-299 صادر بتاريخ 29 محرم 1421 (4 ماي 2000)، بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 4800 بتاريخ 28 من صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص: 1280.

في عدم إصدارها للأمر ببداية الخدمة داخل الأجل القانوني و عدم سلوكها لموجبات التأجيل إذا رأت سببا لسلوك مسطرته ...".

وبالنظر إلى محتويات قرار محكمة الاستئناف، فإن توجيه الأمر بالخدمة لا يعدو أن يكون في الحقيقة إلا مجرد التزام أولي بغية تمكين المتعاقد من بدء تنفيذ الصفقة، على اعتبار أن ما ينتج عن هذا الإجراء هو استهداف إنجاز المقاول لالتزاماتها. كما استقر القضاء الإداري أيضا بهذا الخصوص على أن الإدارة ملزمة بتسليم موقع العمل والقيام بجميع الإجراءات والتدابير الضرورية من أجل تسليمه للمتعاقد دون أن تشوبه عوائق من شأنها تعسير أمر التنفيذ أو تجعله في حكم المستحيل.

وفي هذا الصدد، فقد اعترفت الغرفة الإدارية¹¹³ في قرار صادر عنها أن: "جوهر النزاع بين الطرفين يدور حول شرعية فسخ العقد الرابط بين الإدارة و طالبة النقص المستمد من المادة 4 منه، والتي تنص على حالتين فقط تتمكن فيهما الإدارة من استعمال هذا الحق، وهما إخلال المتعاقد بأحد التزاماته أو حالة التوقف عن الأشغال، وأن القرار المطعون فيه، وهو بصدد أعمال رقابته على سلطته الإدارة لم يبين في تحليله نوع الإخلال المنسوب إلى طالبة و توقفها عن الأشغال الذي يرجع لفعالها، بل اكتفى بتحليل مدلول الشرط الوارد بالمقتضيات المذكورة أعلاه، مع أن طلب المدعي، طالب النقص يهدف إلى الحصول على تعويض عن الفسخ، أي ترتيب المسؤولية العقدية في جانب الإدارة ومدى احترامها لبنود العقد المذكور، فلم تتمكن محكمة النقص من حسن مراقبة تطبيق القانون".

فالقضاء الإداري أصبح يلزم الإدارة بالتقيد بالحالات التي تجيز الفسخ في عقد الصفقة، والتي تنحصر في شرطين، يتعلق الأول بإخلال المتعاقد بالتزاماته أو أحدها، بينما يرتبط الشرط الثاني بالتوقف عن الأشغال.

113 _ محكمة النقص، قرار رقم 265، بتاريخ 21 فبراير 2013، نقلا عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 38.

الفقرة الثانية: إقرار مبدأ التوازن المالي

قد تطرأ ظروف بعد إبرام العقد من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي، مما يعيق مواصلة التنفيذ وبالتالي ضمان حسن سير المرفق العام وسرعة إنجاز الالتزامات.

ولما كان هدف الإدارة المتعاقدة هو ضمان انتظام وحسن سير المرفق العام خدمة للمصلحة العامة، وجب عليها التدخل والمشاركة لتجاوز الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأشغال عن طريق دفعها لتعويض مالي للجهة المتعاقدة لضمان استمرار التنفيذ، هذا التعويض أوجده القضاء الإداري بعيداً عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي إلزام المدين بالوفاء في جميع الظروف مادام ذلك ممكناً، ولا يعفيه من ذلك إلا حالة القوة القاهرة أين يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً¹¹⁴.

فالإطار الذي يتم من خلاله أداء الإدارة للتعويض اتجاه المتعاقد، يتمثل في توفر شروط نظرية الظروف الطارئة (أولاً)، أو نظرية فعل الأمير (ثانياً)، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (ثالثاً).

أولاً: نظرية الظروف الطارئة

نشأت نظرية الظروف الطارئة بداية الأمر في ظل القانون العام، فلم يكن القضاء المدني ليوافق على تطبيقها في ظل علاقات القانون الخاص، وقد بذلت محاولات لتطبيقها في المحاكم الفرنسية والمصرية وباءت بالفشل، أما بالنسبة للقانون العام فقد طبقها مجلس الدولة

114 _ أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات للقانون 1998/1989 الخاص بالمناقصات، الطبعة الرابعة، النهضة العربية، 2007، ص: 245.

الفرنسي منذ أوائل القرن 19، وكانت أول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي قضية "غاز مدينة بوردو" الصادر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي¹¹⁵.

فهذه النظرية تمتاز بكونها ذات طابع اقتصادي، لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مكلفاً، ليس فقط من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الاقتصادية أيضاً، حيث تؤدي هذه الظروف إلى عدم تناسب المقابل المادي المستحق للمتعاقد مع ما يجب عليه من التزام مثمر في التنفيذ في ظل ما استجد من ظروف طارئة، والتي من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب¹¹⁶. علماً أن هذه الاضطرابات الاقتصادية أجنبية عن إرادة الطرفين من شأنها أن تفرض أعباء وتكاليف باهظة، فالتنفيذ يبقى مادياً ممكناً¹¹⁷.

وبذلك تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في كونها لا تجعل تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً يعفي المتعامل المتعاقد وتؤدي إلى فسخ الصفقة، فالتنفيذ في هذه الحالة يظل ممكناً وإن أصبح شاقاً للمتعاقد مع الإدارة، إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام¹¹⁸. فإذا ما تحققت شروط الظروف الطارئة في الظرف الذي واجه المتعاقد مع الإدارة حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، استحق تعويضاً جزئياً لا يغطي الخسارة التي تحملها كلها، وإنما يكون بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية على اعتبار أنه ليس له حق المطالبة بتعويض عن نقص أرباحه أو عن فوات كسب ضاع عليه¹¹⁹.

وفي هذا الإطار 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

115_ C. E, 30mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, cité par Morceau long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, OP, cit, P :184.

116_ الفياض إبراهيم طه، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت 1981، ص: 267.

117 _ Jean Rivero, **Droit administratif**, 9eme édition, Dalloz, Paris, 1980, p:132.

118_ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 880.

119_ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 39.

اختلال في التوازن المالي لعقد الصفقة مما يجعل تدرع الإدارة بوجوب تطبيق الفصل 69 من المرسوم رقم 2-98-482 المتعلق بالصفقات العمومية لا ينبغي على أساس. باعتبار أن هذه المقتضيات تتعلق بالصفقات التفاوضية وبالأعمال الإضافية التي لا علاقة لها بالنازلة الحالية

120.

ومن جهتها نحت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2013، حين قضت بأن: «الظروف الطارئة التي وقعت أثناء تنفيذ الصفقة، كما استقر عليها القضاء الإداري المغربي أو المقارن، هي تلك الظروف الخارجية التي لا يمكن توقعها من جانب منجز الصفقة وتؤدي إلى حدوث تغيرات غير عادية في الصفقة لا يمكن تداركها ودفعها، ينتج عنها اختلال فادح وجدي في التوازن المالي والاقتصادي لعقد الصفقة يختل معها اختلالا جسيما

121.

ونافذة القول مما سبق، نجد أن القضاء الإداري قد عهد بالموازاة مع تحديد المقصود بنظرية الظروف الطارئة إلى وضع عدد من الشروط التي ينبغي توفرها حتى يتسنى للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض في إطار النظرية المدروسة، حيث يجب أن يكون الحدث طارئا واستثنائيا، وقوع الظرف الطارئ داخل آجال تنفيذ الصفقة، أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه، ثم ألا تؤدي تلك الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات العقد¹²².

ثانيا: نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة¹²³ والالتزامات المنصوص عليها في العقد، وبالتالي

120_ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 338 بتاريخ 30 مايو 2007، في الملف عدد 6/06/75، غير منشور.

121_ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 4756 بتاريخ 30 دجنبر 2013، نقلا عن محمد الهيبي، المراكز الأساسية الناطمة للعمل

القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014، ص: 314.

122_ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مكتبة دار السلام،

الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص: 248-255.

123_ André Delaubadère, Frank Moderne et Pierre Delvolvé, **Traité des contrats administratifs**, Op. cit, p: 515.

الإضرار بالمركز المالي للمتعاقل المتعاقل، كما تعد إنتاجاً قضائياً خالصاً، وأحدى أبرز تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد.

ورغم عراقلة هذه النظرية وتطبيقاتها في مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن 19 كما يؤكد بعض الفقه، إلا أن أغلب هؤلاء الفقهاء يذهب في اتجاه القول بصعوبة تحديد التاريخ الفعلي لنشأتها نظراً للتطورات المتلاحقة التي طالت أحكام النظرية وشروط إعمالها، وما خلفته من جدل فقهي واسع، مما جعلها إحدى أكثر تطبيقات فكرة التوازن المالي غموضاً¹²⁴.

غير أنه وبالنظر إلى ما استجلي من عدد من الدراسات، يتضح أن الفقه أجمع على تعريف فعل الأمير بأنه: "كل عمل يصدر عن سلطة عامة دون خطأ من جانبها، لم يكن في الوسع توقعه، ينجم عنه الإضرار بمركز المتعاقل في العقد الإداري ويترتب عنه إثارة مسؤولية الإدارة بدون خطأ، والتزامها بتعويض المتعاقل تعويضاً كاملاً عن كافة الأضرار التي تلحق به جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد"¹²⁵.

وفيما يخص التعريف القضائي لفعل الأمير، فقد عمل القضاء المغربي على غرار القضاء الإداري المقارن، ومن خلال ما قضت به بعض المحاكم الإدارية نذكر على سبيل المثال المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حين قضت بأن: "فعل الأمير يتحقق بالأفعال التي تأتيها السلطة العامة، ولم تكن متوقعة وقت التعاقل، ويترتب عليها جعل تنفيذ التزامات المتعاقل مرهقة"¹²⁶.

124_ علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دون ذكر دار النشر، 1991، ص: 6 وما بعدها.
125_ Michel Rousset, Jean Garagnon, **Droit administratif marocain**, Rabat, Edition la portée, Imprimerie ElMaarif Aljadida, 6eme édition, 2003, p : 457.

126_ المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم رقم 426 بتاريخ 28 أبريل 2003، الجيلالي شكير ضد بلدية خريبكة، نقلاً عن أحمد بوعشيق، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثاني، ص: 442.

وانطلاقاً من هذا التعريف وتعاريف القضاء الإداري المقارن، فإن تطبيق نظرية فعل الأمير يستلزم توافر خمسة عناصر¹²⁷:

- أن يكون ثمة عقد إداري، خاصة وأن الأمر يتعلق بنظرية من نظريات القانون الإداري المتميزة على تعاقدات الخواص، لما تتمتع به الإدارة من وضع اعتباري خاص وتفق قانوني؛

- أن يكون ثمة وضع يستلزم الضرر، فأمر التعويض يجب أن يؤسس على وجود ضرر يلحق المتعاقد جراء الفعل الصادر عن الإدارة، والذي يلحق المتعاقد دون أن ينصرف إلى غيره من الأفراد أو الذي يصيبه بشكل أكثر جسامته مما أصاب الغير؛

- عدم التوقع، ذلك أن تطبيق نظرية فعل الأمير رهينة بعدم توقع المتعاقد للإجراء الضار الصادر عن الإدارة، أما إذا كانت للمتعاقد إمكانية توقع صدور الإجراء الضار أو كان من المفترض توقعه انطلاقاً مما ينبغي أن يتصف به المتعاقد من تبصر وأخذ الحيطة والحذر ودراسة الظروف العامة المحيطة بالعقد، فإن نظرية فعل الأمير تجعله محروماً من التعويض؛

- أن يكون العمل المنتج للضرر مشروعاً، ذلك أن الأعمال الصادرة عن الإدارة بشكل قانوني وصحيح هي التي يمكن أن تكون منشئة للمسؤولية العقدية بدون خطأ، لأن ثبوت خطأ الإدارة يستوجب التعويض في إطار المسؤولية العقدية بخطأ، لا في إطار فعل الأمير؛

- أن يصدر الضرر عن جهة الإدارة المتعاقدة، أي أن تطبيق نظرية فعل الأمير معلق على صدور الفعل المخل بالتوازن المالي للعقد، عن ذات الإدارة المتعاقدة معها دون سواها.

127 _ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 264.257.

ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مصادفة التعاقد عند تنفيذ العقد، لصعوبات مادية لم يتوقعها، ولم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد، يكون من شأنها زيادة التكاليف عن الحد المقرر، مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً¹²⁸.

فإطار تطبيق هذه النظرية هو مواجهة التعاقد أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية بحتة (غير اقتصادية) وذات طابع استثنائي مما لا يمكن توقعه، من شأنها إرهاب تنفيذ العقد لزيادة تكلفته، ما يستدعي تدخل الإدارة المتعاقدة لجبر تلك الأضرار وتعويض التعاقد تعويضاً كاملاً حتى يستمر في تنفيذ التزاماته، ضماناً لاستمرار المرفق العام بانتظام وعلى وجه حسن.

ويعود أصل هذه النظرية، كأغلب نظريات القانون الإداري، إلى القضاء الإداري، وهي من أقدم النظريات التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر. حيث يرى بعض الفقه إلى أن القرار الصادر عن المجلس السالف الذكر بتاريخ 18/03/1869 في قضية "فيير-veyert"، يعتبر قرار منشأ لهذه النظرية، حيث قضى فيه المجلس بحق التعاقد في الحصول على تعويض عن الضرر الذي صادفه أثناء تنفيذ العقد وذلك بسبب صعوبات مادية غير متوقعة لا ترجع إلى فعله أو إلى خطأ الإدارة¹²⁹.

أما في المغرب فإن القضاء الإداري شهد تطبيق هذه النظرية منذ سنة 1941، استناداً إلى قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، تتلخص وقائعها في نشوب نزاع بين بلدية مدينة سلا وأحد المقاولات بسبب اضطراب الأخيرة إلى إنفاق مبالغ مالية إضافية نتيجة وجود فرصة مائية ضخمة لم تكن متوقعة، لتقضي المحكمة بأن الأشغال والتوريدات الإضافية المتولدة

128_ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1984، ص-649 وما بعدها.

129_ حسام القاعد، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث المجلد 39، العدد 77، 2017، ص: 69، منشور على الرابط التالي: <https://www.shamra.sy>، تاريخ الزيارة: 2018/09/30.

عن الفرشة المذكورة، تمثل عملا غير متوقع لا عملا مكلفا يدخل في إطار التكلفة العامة للمشروع كما ادعت الإدارة¹³⁰.

ومهما يكن، فإن القضاء الإداري أصبح بوسعه تطبيق أحكام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، متى صادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية لم تكن متوقعة بالنسبة له ولم يكن بوسعه توقع مراجعتها وتؤدي إلى إرهاقه بمناسبة تنفيذه لالتزاماته¹³¹، ويمكن إجمال شروط أعمال هذه النظرية فيما يلي¹³²:

- مواجهة المتعاقد لصعوبات مادية استثنائية، ذلك أن المتعاقد قد تواجهه صعوبات مادية ذات طابع مزدوج، وكأن تظهر صخور قاسية ومنيعه، أو طبقات جوفية في موقع التنفيذ، من شأنها جعل التنفيذ أمرا عسيرا، وأن يكون لهذه الصعوبات طابع استثنائي يخرجها عن دائرة الصعوبات البسيطة العادية والمألوفة عن التنفيذ؛

- أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد، وهو شرط تشترك فيه جميع تطبيقات فكرة التوازن المالي للعقد، ومؤداه أن الصعوبات المتذرع بها للمطالبة بالتعويض، يجب أن تكون غير متوقعة وغير قابلة للتوقع عند إبرام العقد بالنسبة للطرفين معا؛

- أن يكون الضرر ثابتا، فمصادفة المتعاقد لصعوبات مادية غير متوقعة، لا يخوله استحقاق التعويض بشكل تلقائي. طالما لم يترتب عن هذه الصعوبات ضررا معينا مهما كانت نسبة ودرجة جسامته، أما إذا لم تترتب هذه الصعوبات لأي ضرر أو كان بمقدور المتعاقد تفادي هذا الضرر أو مواجهة تلك الصعوبات دون أي تكليف إضافي، فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويض على أساس هذه النظرية.

130_ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري واشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 24.

131_ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 40.

132_ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري واشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 242-246.

المطلب الثاني: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري في التعاطي مع بعض إشكالات منازعات الصفقات العمومية

إن التوجهات العامة التي بدأت تطبع عمل القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تسمح برصد الثابت والمتغير في اجتهاد قضائي أصبح من سماته الأساسية عدم استقرار الغرفة الإدارية في معالجة بعض الإشكالات القانونية، سواء فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لفوائد عن التأخير (فرع أول)، أو فيما يخص إثبات العلاقة التعاقدية عند المنازعة (فرع ثان).

الفرع الأول: على مستوى الطبيعة القانونية لفوائد عن التأخير

إن الجزاءات التي توقع على الإدارة المتعاقدة (صاحبة المشروع) بمناسبة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، تختلف عن تلك الجزاءات التي توقع على المتعاقد معها، خاصة من حيث الطبيعة¹³³، فالجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها، تنطوي على معنى العقوبة التي يتطلبها ضمان استمرارية المرفق العام¹³⁴، وعليه فإن الإدارة هي ذاتها من تتولي تسليط و توقيع العقوبة على المتعاقد دون أن تكون في حاجة إلى تدخل جهة أخرى للقيام بذلك.

غير أن الجزاءات التي توقع على الإدارة المقصرة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو المتعلقة بها، ليست كثيرة من حيث عددها ولا من حيث نوعها كتلك التي توقعها على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، خاصة وأن العقوبات التي يتم توقيعها ضد الإدارة تنطبع بطابع مالي وليس جنائي¹³⁵. وفي هذا الاتجاه فقد عمل القضاء الإداري المغربي على تكريس وضمان استفادة المتعاقدين في إطار الصفقات العمومية من الحقوق المقررة لصالحهم، ومن بينها تلك المتعلقة بالحصول على الفوائد الواجبة لهم عند تأخر الإدارة في دفع المبالغ المستحقة لهم عن إنجاز الصفقة.

133 _ حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، 1983، ص: 108.

134 _ إبراهيم محمد علي، أثر العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89/1998، الطبعة الثانية، النهضة العربية، 2003، ص: 157 وما بعدها.

135 _ حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص: 108.

وموضوع استحقاق فوائد عن التأخير في الصفقات العمومية لا زال يطرح عدة إشكالات قانونية، منها ما يكتسي صبغة إجرائية، وأخرى ذات طابع موضوعي، وهو الأمر الذي سنعمل على رصده من خلال التعرف على أساس وطبيعة هذه الفوائد بداية، ثم من جهة أخرى، عبر التعرف على شروط استحقاقها.

في هذا الإطار فقد شكل ظهير فاتح يونيو 1948 يتعلق بالإذن بدفع بعض الفوائد الواجبة لأصحاب العقود الصادرة من الدولة عند تأخير في دفع المبالغ المستحقة عن العقود المذكورة، مرجعا قانونيا في تمكين المتعاملين المتعاقدين من حقهم في المطالبة بفوائد عن التأخير، حيث جاء في الفصل الأول منه على أنه: "يمكن لأصحاب العقود الصادرة عن الدولة الحصول على دفع فوائد واجبة لهم...، بشرط أن يكون التأخير منسوباً للإدارة"¹³⁶.

وظل هذا الظهير الأساس القانوني الوحيد المنشئ لحقوق المتعاقدين إلى حين صدور المرسوم رقم 2.03.703 بتاريخ 13 نونبر 2003، المتعلق بآجال الأداء وفوائد عن التأخير الخاصة بصفقات الدولة¹³⁷، غير أنه ومسايرة للتحويلات الاقتصادية والمالية. اقتضى الأمر التوفر على نظام قانوني جديد للصفقات العمومية من شأنه ترسيخ قواعد الفاعلية والشفافية والحفاظ على مصالح الإدارة العمومية وشركائها المتعاقدين معها، ومن ثم، فتم إصدار المرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليو 2016) بتحديد آجال وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية.

لأجل ذلك، وإذا كانت فوائد عن التأخير تعتبر مستحقة من الناحية القانونية للمتعاقد نتيجة لعدم دفع الإدارة لمبالغه المستحقة الناتجة عن تنفيذ التزاماته أو جزء منها في الآجال المحددة قانونا، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الاتجاه، يرتبط بطبيعة هذه الفوائد، أي هل هي طبيعة زجرية تستهدف حمل الإدارة على الأداء؟ أم هي طبيعة تعويضية تروم أساسا تعويض نائل الصفقة عن الضرر اللاحق به عندما يتم إثبات تأخر الإدارة في

136 _ ظهير شريف بتاريخ 22 من رجب 1367 (فاتح يونيو 1948)، يتعلق بالإذن بدفع بعض الفوائد الواجبة لأصحاب العقود الصادرة من الدولة عند تأخير في دفع المبالغ المستحقة عن العقود المذكورة، ج.ر. عدد 1861 بتاريخ 25 يونيو 1948، ص: 1050.

137 _ مرسوم رقم 703_2.03 صادر في 18 من رمضان 1424 (13 نوفمبر 2003)، يتعلق بآجال الأداء وفوائد عن التأخير الخاصة بصفقات الدولة، ج.ر. عدد 5166 بتاريخ 49 من شوال 1424 (ديسمبر 2003)، ص: 3950 وما يليها.

مستحققاته المالية؟ ثم ما هو الإطار القانوني التي تمنح فيه هذه الفوائد؟ أي هل في إطار القواعد الخاصة المنظمة لها بأعمال مقتضيات ظهير فاتح يونيو 1948 أو مرسوم 13 نونبر 2003 حسب الحالة، أم هل يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض الناجم عن هذا التأخير في إطار القواعد العامة المحددة لنظام المسؤولية الإدارية من خلال أعمال مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود¹³⁸؟ أم أن له الحق في الجمع بين المطالبة بفوائد عن التأخير في إطار كل من القواعد الخاصة والعامة معا.

وفي هذا الإطار فقد أجابت المحكمة الإدارية بالرباط على دفع الوكالة القضائية للمحكمة، في قضية شركة أشغال وخدمات الشمال ضد وزير التربية الوطنية. بكون التأخير في دفع مستحقات الشركة المدعية ناجم عن إجراءات و شكليات معينة يتعين على الإدارة احترامها طبقا لمقتضيات المرسوم الملكي بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية¹³⁹، و بكون طلب الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن التأخير لا يستقيم ومقتضيات ظهير فاتح يونيو 1948¹⁴⁰، حيث قضت بأنه: "مما لا نزاع فيه أن المدعية قد قامت بإنجاز الأشغال موضوع الصفقة المبرمة بينها وبين الإدارة المدعى عليها بتاريخ 14 مارس 1996، وأن اللجنة التقنية أنجزت محضرا بعين المكان، تشهد فيه أن الأشغال تم إنجازها وفق المواصفات المطلوبة وبالتالي لا يمكن تحميل المدعية وزر تماطل الإدارة في إجراءاتها وعدم إنجازها في الوقت المناسب. لذا فإن حرمان المدعية من مستحققاتها لمدة تفوق ثلاث سنوات قد فوت عليها فرصة استثمارها أو استغلالها لهذه المستحقات، مما ألحق بها ضررا يستوجب التعويض عنه من طرف المتسبب فيه". واستطردت المحكمة لتؤكد على أن: "المبلغ المطالب به مبالغ فيه، مما ارتأت معه بما لها من سلطة تقديرية تخفيضه إلى الحد المعقول."

138_ ينص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "الدولة والبلديات مسؤولون عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية مستخدميه".

139_ مرسوم ملكي رقم 330.66، بتاريخ 10 من محرم 1387 (21 أبريل 1967)، بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج.ر. عدد 2843 بتاريخ 15 من محرم 1387 (26 أبريل 1967)، ص: 810 وما بعدها.

140_ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 790 بتاريخ 30 شتنبر 1999، شركة أشغال وخدمات الشمال ضد وزير التربية الوطنية، أورده مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 43.

من خلال سبر أغوار هذا الحكم، نجد أن المحكمة قد قضت في حكمها بالتعويض على تأخر الإدارة في دفع مستحقات الشركة المتعاقدة معها تأسيساً على مقتضيات قانونية منظمة لفوات فرصة استثمار الأموال المستحقة للشركة، فهي ضمناً تعتبر أن التأخير في الأداء يشكل خطأ يستوجب الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنه، غير أنها في مقابل ذلك لم تبين أساس استبعاد مقتضيات ظهير 1948.

نفس الاتجاه تبناه المجلس الأعلى في قرار الجماعة الحضرية بفاس- أكدال ضد شركة ملتقى المعاملات التجارية¹⁴¹، إذ أكدت على أنه: "من الثابت من الوثائق التي لا نزاع فيها أن أجل إنجاز الأشغال حدد في سبعة 7 شهور من تاريخ البدء في الإنجاز حسب البند 10 من الصفقة، وأن الأمر ببداية تلك الأشغال صدر في 20 يناير 1997 ولا نزاع في مراعاة تواريخ الإنجاز وأن الأداء المحتج به من طرف الإدارة لم يتم إلا في 5 دجنبر 2000، أي بعد أكثر من ثلاث سنوات بعد أن توصلت بإنذار من أجل الأداء بتاريخ 26 مارس 1999 حسب تأشيرتها عليه فكان التماطل ثابتاً".

غير أن السؤال المطروح، إلى أي حد يمكن معه تحريك الإطار القانوني المنظم لفوائد عن التأخير بمعزل عن القواعد العامة التي دأب القضاء الإداري قبول طلب التعويض في إطارها، وما مدى إلزامية تطبيق المقتضيات الخاصة بفوائد عن التأخير؟

للإجابة عن هذه التساؤلات. نورد في هذا الاتجاه قرار محكمة النقض في قضية المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد شركة ماء الباهية¹⁴²، والتي أسست لقاعدة مؤداها أن: "المحكمة لم تكن ملزمة بتطبيق مقتضيات ظهير فاتح يونيو 1948، مادام طلب التعويض والفوائد القانونية الذي بث فيه، إنما قدم لها في إطار القواعد العامة...، ولم يكن

141 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 1926 بتاريخ 05 أكتوبر 2000، ملف إداري عدد 99/4/1297، الجماعة الحضرية لفاس- أكدال ضد شركة ملتقى المعاملات التجارية، نقلاً عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 43.

142 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 562 بتاريخ 6 يوليو 2005، ملف عدد 2004/1/4/1395، المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد شركة ماء الباهية، نقلاً عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، نفسه المرجع السابق، ص: 44.

التعويض المحكوم به يتعلق بفوائد التأخير المنصوص عليها في الظهير المذكور وهي تخضع أساسا لسعر بنك الدولة، بل بتعويض عن التماطل في إطار القواعد العامة".

ومما زاد الإشكال تعميقا فيما يخص الطبيعة القانونية لفوائد عن التأخير ما نحى إليه الاجتهاد القضائي المغربي، حيث أقرت محكمة النقض لقاعدة المماثلة بين المطالب بفوائد التأخير والمطالبة بالفوائد القانونية، حيث أكدت في قضية الدولة المغربية ضد شركة كوموسرفس¹⁴³، على أنه: "لا مجال للاحتجاج بقواعد ظهير 1 يونيو 1948 مادامت المحكمة قد قضت بأداء الفوائد القانونية عن أصل الدين المطالب به والذي يمثل مستحقات نائل الصفقة عن الأشغال التي قام بإنجازها لفائدة الإدارة".

وعلى هدي ما سبق، وأيا كانت طبيعة الجدل والنقاش الدائر بشأن توجهات القضاء الإداري فيما يتعلق بالطبيعة والإطار القانوني لفوائد عن التأخير، فإن هذه التوجهات هي ذاتها التي حرص القضاء الدستوري على تكريسها في إطار التجريد التشريعي¹⁴⁴، وهي ما جعلها أكثر انسجاما مع مصلحة الجهة المتعاقدة مع الإدارة، فقد جاء في قرار المجلس الدستوري بتاريخ 28 يوليو 2003: "وحيث إن ما ينص عليه الظهير الشريف المستفتى في شأنه من تدابير تتعلق بتحديد سعر الفوائد الواجبة لأصحاب العقود الصادرة عن الدولة عند تأخير دفع المبالغ المستحقة عن هذه العقود، يدخل في إطار تدبير شؤون المالية العامة وعلى الأخص تدبير الدين العمومي، و هو تدبير ليس من شأنه أن يحول دون الحق المخول للمتعاقد مع الدولة في مطالبتها بالتعويض المستحق لهم بسبب عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به وفق ما تقضي بذلك القواعد العامة المقررة في القانون¹⁴⁵".

143 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 79 بتاريخ 1 فبراير 2006، ملف عدد 20050/1/4/2358، الدولة المغربية ضد

شركة كوموسرفس، نقلا عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 44.

144 _ يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)، الطبعة الأولى، 1438 م (2017)، ص: 524.

145 _ المجلس الدستوري، قرار رقم 2003-531 صادر في 27 من جمادى الأولى 1424 (28 يوليو 2003)، ج.ر. عدد 5137 بتاريخ 26 من جمادى الآخرة (25 أغسطس 2003)، ص: 3088.

الفرع الثاني: على مستوى إثبات العلاقة التعاقدية

إذا كان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسيين وهما : مبدأ حسن النية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن الأمر يختلف في عقود القانون العام على اعتبار أن المبدأ الأول يظل عاما، سواء في عقود القانون الخاص أو في عقود القانون العام، أما بالنسبة للمبدأ الثاني، العقد شريعة المتعاقدين فيأخذ معنى آخر بالنسبة للعقد الإداري، حيث يصبح فيه المتعاقد مع الإدارة متعاون معها في الأخذ بكل ما من شأنه ديمومة سير المرفق العام وإدارة نشاطه، لذلك فالمتعاقد مع الإدارة يقوم بالتزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد والأحكام القانونية هي أكثر شدة وتعقيدا من تلك التي يجري تطبيقها في عقود القانون الخاص، ومع ذلك فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته العقدية، لكن ليس فقط بالاستناد على العقد كمصدر وحيد وإنما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو النصوص الأمرة في القوانين والتعليمات المنظمة للمتعاقد، وكذلك ما يجري عليه العرف أو تقضي به العادات المتبعة في المهنة التي يكون موضوعها العقد الإداري¹⁴⁶.

ذلك أن سير المرفق العام وانتظامه، يرتبط ارتباطا وثيقا بأن يتم التنفيذ في الميعاد المحدد لذلك، ومن هنا كان الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة التزاما يحمله ويكلف به المتعاقد مع الإدارة تحت رقابتها وتوجيه منها حتى يتسنى لها أن التنفيذ يتم وفق نصوص العقد ودفاتر الشروط وكذا توجيه أوامر التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه¹⁴⁷.

لذلك، فالإدارة توجه تعليمات للمتعاقد حول كيفية تنفيذ الأشغال، وهو ما يأخذ صورة الأوامر المصلحية (Ordre de Service) التي يجب على المتعاقد احترامها، ومن أمثلتها الأمر ببدء الأشغال أو إيقافها¹⁴⁸. غير أن التغيير التي شهدته البنية القانونية المنظمة للصفقات العمومية أفضت إلى نتائج عدة أهمها ما يرتبط بأساس العلاقة التعاقدية، أي هل أن هذه

146 _ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص: 214.

147 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود، دار الكتب القانونية مصر 2005، ص: 238.

148 _ Christophe Lajoye, **Droit des marchés publics**, Berti édition, Paris 2005, p :172.

الأخيرة تستلزم وجوب عقد الصفقة؟ أم تتطلب وثائق وإجراءات أخرى كالأوامر المصلحية، أو الرسائل التي توجهها الإدارة إلى المتعاقد معها من أجل البدء في التنفيذ أو ما شاكل؟

لقد ظل القضاء الإداري لفترة من الزمن ولغاية التأكد من استيفاء شكيلات التعاقد، يستلزم وجوبا الإدلاء بعقد الصفقة كشرط لإثبات العلاقة التعاقدية بين الإدارة والجهة المتعاقد معها.

تأكيدا لذلك قضت الغرفة الإدارية بأن: "إبرام الصفقات العمومية يجب أن يتم وفق الشكيلات التي يستجوبها القانون إما بسند طلبي أو عقد كتابي"¹⁴⁹. وهو نفس التوجه الذي ستعيد الغرفة الإدارية تأكيده حينما ارتأت في قرار لها على أن: "محضر التسليم النهائي للأشغال موضوع الصفقة وثيقة غير كافية لإثبات العلاقة التعاقدية...، وهذه الوثيقة غير كافية لمواجهة الجماعة بالأداء، الأمر الذي يستلزم الاطلاع على عقد الصفقة للتحقق من صفة أطرافها"¹⁵⁰. كما نحت الغرفة الإدارية نفس المنحى حينما اعتبرت: "أن الوثائق المدلى بها مجرد صور شمسية غير مصادق عليها. وبالتالي لا حجية لها طبقا لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المحكمة لم تجب على ذلك، لا سلبيا ولا إيجابيا، الشيء الذي يجعل القرار فاسد التعليل"¹⁵¹.

هذا وإذا كان القضاء الإداري قد تعامل بالكثير من التشدد مع المتعاقد فإنه تراجع عن موقفه السابق والذي يستلزم من خلاله وجوب الإدلاء بعقد الصفقة كشرط لإثبات العلاقة التعاقدية، وفي هذا الاتجاه فقد قضت الغرفة الإدارية أن: "القيام بأشغال لفائدة شخص معنوي لا يتطلب بالضرورة إبرام صفقة عمومية كتابية، وإنما قد يتخذ أشكالا أخرى من بينها الأمر بالخدمة، ومحكمة الاستئناف الإدارية، لما تمسكت في تعليلها بوجوب إبرام صفقة عمومية

149 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 1048 بتاريخ 19 نونبر 1998، ملف عدد 96/1277، نقلا عن مراد آيت ساقل، **تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص: 54.

150 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 455 بتاريخ 16 مايو 2007، ملف عدد 2006/1/4/1508، غير منشور.

151 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 82 بتاريخ 2 فبراير 2012، ملف عدد 2010/1/4/1477، أورده مراد آيت ساقل، **تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص: 54.

كتابة بين الطرفين تحت طائلة عدم استحقاق أي تعويض للطاعنة، والحال ما ذكر، تكون
قد عللت قرارها تعليلًا فاسدًا¹⁵².

ومما أكد هذا التوجه، ما قضت به الغرفة الإدارية حين أكدت على أن: "الرسالة
الصادرة عن المجلس بتاريخ 02.09.2005 والتي اعتمدها الحكم المستأنف في إثبات مديونية
الجماعة لا تتضمن ما يفيد إقرار الجماعة باستفادتها من الإنجازات المذكورة، وأن المستأنف
عليها لا تتوفر على أي وثيقة تدعم ادعاءها...، والحال أن الرسالة المذكورة، لا تنكر الدين
وإنما تقر بأنه في حالة انتظار باعتباره دينًا متخلفًا عن الجماعة الحضرية لأكادير، وأن القول
بعدم كفاية الرسالة المذكورة في الإثبات بدعوى عدم وجود وثيقة تدعمها هو اقتضاء الدليل
على واقعة معترف بها مما يكون معه القرار قد جاء ناقص التعليل"¹⁵³.

152 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار 701 بتاريخ 30 شتنبر 2010، ملف عدد 2010/1/4/477، نقلًا عن مراد آيت ساقل، **تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية**، نفسه المرجع السابق، ص: 55.
153 _ الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، قرار رقم 78 بتاريخ 9 فبراير 2012، ملف عدد 2010/1/4/1371، غير منشور.

خلاصة الفصل

انطلاقاً مما سبق تناوله في محاور هذا الفصل يمكننا الخروج بخلاصتين أساسيتين، تتعلق الأولى بمحدودية الدور الحمائي للقاضي الإداري من حيث تمكين المتقاضين من حقوقهم، فيما تتعلق الثانية بطابع التععيد الذي طبع اجتهاد القضاء الإداري في الصفقات العمومية على أساس تجاوز قاعدة الانفصال بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، وعلى أساس التوازن العقدي والمالي من جهة، ومن جهة أخرى، بطابع اللاستقرار في بعض التوجهات القضائية.

ذلك أنه بالنسبة للخلاصة الأولى، ولما كان لاستقلالية القضاء ارتباط وثيق بالأمن القضائي، فقد عمد المشرع الدستوري المغربي إلى الاعتراف باستقلالية السلطة القضائية وبالحماية الدستورية لها، إلا أن هذه الاستقلالية من حيث الوظيفة لا تمنح للقضاء الإداري فعاليته في امتثال الإدارة لأحكامه، التي هي عنوان الحقيقة القانونية تجسيدا لسيادة القانون.

فالعمل القضائي الإداري لا يسمح بتجاوز حدود الرقابة القضائية إلى حدود الحلول محل الإدارة أو توجيه أوامر إليها تكريسا لقاعدة أن القاضي يقضي ولا يدير، وهذا ما يعتبر قيذا قانونيا يمنع القاضي الإداري من الانخراط في عملية تنفيذ أحكامه لتحقيق النجاعة في الرقابة القضائية، وينحصر دوره فقط فيمن يجتث شجرة دون إسقاطها تاركا هذه المهمة لعواصف الشتاء¹⁵⁴، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على حماية الشرعية الأمر الذي يفضي إلى المساس بمجموعة من المجالات الحيوية، اقتصادية، استثمارية، أو مالية...، والتي أضحت تفرض بحدة سيادة الأمن القانوني، لأن حماية هذه المجالات وإن كانت تعتمد على منطق اقتصادي فإن القضاء يلعب دورا كبيرا في دعم هذه الحماية.

أما فيما يتعلق بالخلاصة الثانية، ومن حيث التععيد الذي طبع اجتهاد القضاء الإداري في شأن الصفقات العمومية على أساس تجاوز قاعدة الانفصال بين السلطتين كما سلف،

154 _ محمد صقلي حسيني، دراسة في القانون: توجيه الأوامر للإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (الحلقة الأولى)، منشور بتاريخ 2012/12/28 على الرابط التالي: <https://assabah.ma/46059.html>، تاريخ الزيارة: 2018/08/20.

فقد أسس القضاء الإداري المغربي لآلية اتصال وظيفي بين قاضي الإلغاء عبر إجازة تأثير حكم الإلغاء على شرعية عقد الصفقة وقاضي العقد من خلال إجازة تقديم المطالبة بمعاينة بطلان العقد، وفيما يخص التععيد على أساس التوازن، فالقضاء الإداري المغربي في مجال الصفقات العمومية أقر بمجموعة من المبادئ أبرزها، مبدأ التوازن العقدي وذلك بضبط سلطة الإدارة في أعمال بعض الإجراءات التي تندرج ضمن اختصاصاتها، ومبدأ التوازن المالي بإعمال بعض النظريات وذلك حماية للمصلحة المالية للمتعاملين مع الإدارة.

أما من حيث الاستقرار الذي طبع بعض التوجهات القضائية، حيث كانت في السابق تؤول لصالح الإدارة لتصير في الفترات الأخير وعبر تحديث الاجتهاد القضائي الإداري لصالح المتعاملين مع الإدارة وبشكل خاص تلك المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية لفوائد عن التأخير وكذا المرتبطة بإثبات العلاقة التعاقدية عند المنازعة في الصفقات العمومية، كل هذا وذاك، قد يفضي في الحقيقة إلى توفير فضاء أرحب من جانب القاضي الإداري، من شأنه استيعاب كل الطلبات المعروضة عليه من قبل المدعين في مواجهة الدولة.

الفصل الثاني:

آثار ومآلات أحكام وقرارات القضاء

الإداري في منازعات الصفقات العمومية

وسبل ترشيدها في مواجهة الدولة

إذا كانت الحماية القضائية في منازعات الصفقات العمومية، تعد بامتياز تلك الآلية الأساسية التي من شأنها القدرة على ضمان وخلق التوازن بين المصلحتين المنشودتين لكل من الإدارة والمتعاقد معها، على اعتبار ما يفترض أن يتمتع به القاضي الإداري من استقلالية وحصانة وحياد وإمام بالمسائل القانونية ترشيدا لعملية التقاضي وحماية للمال العام، فإن تلك الحماية قد لا تجد طريقها نحو التجسيد في ظل الاجتهاد القضائي الإداري الذي بدأ يجنح إلى إعمال نظريات القضاء الإداري المقارن، إضافة إلى كونه يستند إلى مرجعيات أخرى إضافة إلى المرجعية الدستورية، حيث من شأن كل ذلك أن يخل بميزان المقاضاة لصالح مبدأ الأمن القضائي على حساب مبدأي الأمن القانوني والمالي، من حيث مصداقيتها وماليتها، أو في ظل عدم إيلاء المؤسسات الموكول لها أمر الدفاع عن مصالح الدولة المكانة اللائقة بها، أو نظرا لغياب أو تغييب مبدأي المحاسبة والمساءلة، ليس فقط في حالة التراخي أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، والتي قد تكلف ميزانية الدولة تحملات وأعباء إضافية، وإنما فيما إذا كانت هذه القرارات متخذة من طرف الإدارة أو الموظف المسؤول حيادا عن النصوص القانونية وحيادا كذلك على قواعد الشفافية.

من هذا المنطلق، ولئن كانت عملية ترشيد النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية، ومن ثم ترشيد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، رهينة بإعادة النظر في ضبط عمل مؤسسات الترافع وضبط مفهوم المحاسبة، فقد كان من اللازم إبراز وضعية هذه الأحكام والقرارات القضائية في المادة الإدارية بشكل عام وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة وذلك بتخصيص المبحث الأول من هذا الفصل لآثارها ومآلاتها.

على أنه، وحتى وإذا ما تم التسليم بثقل كلفة هذه الأحكام والقرارات وانعكاسها سلبا على مالية الدولة وسمعتها، فإن ذلك سيقود حتما إلى تخصيص المبحث الثاني من ذات الفصل، إلى البحث عن السبل الكفيلة بالحد أو على الأقل بالتخفيف من حدة هذه النزاعات.

المبحث الأول: آثار الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ومآلاتها

يعتبر التقاضي وجها من أوجه الاستفادة من أحد المرافق العامة الكبرى، ألا وهو مرفق القضاء، أي ولوج العدالة لبسط الدعاوى واقتضاء الحقوق عبر إصدار أحكام وقرارات يعبر بها القضاة عن موقف القانون من واقعة اجتماعية ما أو تصرف معين عبر وعاء لغوي مكتوب.

لذلك وإذا كان الحكم هو: "كل قرار تصدره المحكمة، فاصلا في منازعة معينة سواء كان ذلك خلال الخصومة أو عند وضع حد لها، يستوي أن تكون المنازعة موضوعية أو إجرائية"¹⁵⁵، فإننا لن نعرض في هذا المبحث للصياغة الفنية للأحكام والقرارات القضائية بقدر ما سنحاول التصدي لوضعيتها عبر آثارها (مطلب أول)، ثم لمآلاتها (مطلب ثان).

المطلب الأول: آثار الأحكام والقرارات القضائية الإدارية

إن فعالية الأحكام القضائية تكمن في أن تجد مجالا لتطبيقها في الواقع العملي، إذ لا فائدة من صدور حكم قضائي يقتصر أثره على إنهاء حالة التجهيل حول الحق المتنازع عليه دون أن يجد مجالا لتنفيذه، ولا فائدة من أن يضمن القانون للأفراد حق اللجوء إلى القضاء باعتبارهم الطرف الضعيف في العقد (فرع أول)، وما تستتبعه هذه الأحكام من تعويضات أو غرامات مالية تتحملها الدولة (فرع ثان).

الفرع الأول: الأثر الحقوقي (حق التقاضي)

يقصد بالحكم في المفهوم المتداول، كل قرار متخذ من قبل محاكم الدرجة الأولى، أما القرارات فهي تلك الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف وكذا محكمة النقض، هذه الأحكام والقرارات هي تعبير من القاضي في تطبيقه للحق والقانون، فهو مطالب بأن يكون

¹⁵⁵ _ الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996، ص: 13.

حكمه مؤسس من الناحية القانونية بشكل متين، وذلك من أجل توفير الضمانات اللازمة للأطراف من جهة، والدولة من جهة أخرى لاعتبارات حسن سير العدالة.

فالأحكام والقرارات القضائية الإدارية، تشكل التعبير الكتابي عن عمل القاضي سواء من الناحية العلنية أو المعيارية، والتي تهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه بناء على القانون والمصلحة العامة. فعمل القاضي يتجاوز التطبيق الحرفي للنص إلى تفسيره في بعض المشكلات، مما يمكن اعتباره اجتهادا قضائيا، فالحكم القضائي يعكس التفكير القانوني للقاضي وفق ما يبت فيه أثناء التداول أو التأمل، وأن يشكل الجواب أو الأجوبة المناسبة للأسئلة المطروحة في خلال النزاع¹⁵⁶.

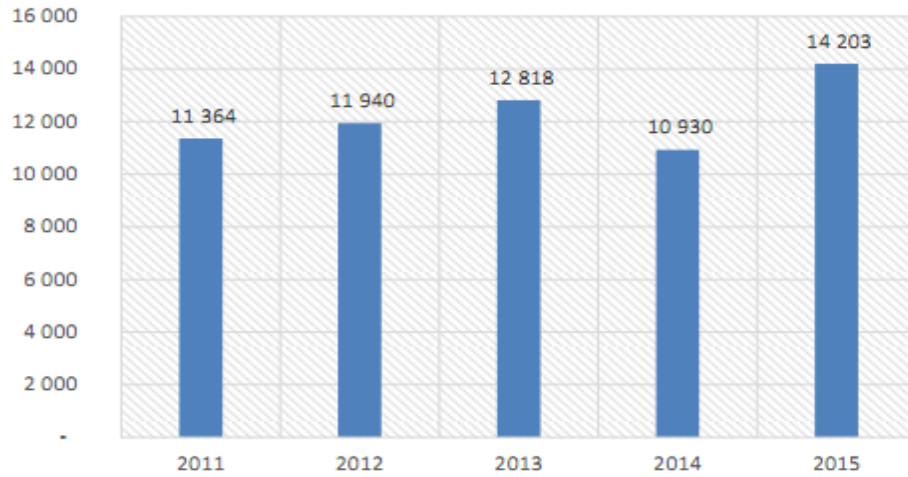
فالقاضي الإداري وإن كان يرمي إلى أن يفرض على الإدارة احترام القواعد التي تحكم ممارستها لسلطاتها، واحتواء امتيازاتها في حدود ما تسمح به القاعدة القانونية، وتمكين المخاطبين بقراراتها إما عبر إعدام عمل إداري غير مشروع، أو الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الإدارة¹⁵⁷، فإن الأخيرة لم تستطع أن توفر الحماية اللازمة لتصرفاتها والقرارات التي تصدرها ضد الطعون القضائية، مما يسهم كذلك في كثرة النزاعات وبالتالي فتح ملفات عديدة أمام القضاء.

لذلك وإذا كانت بعض الإحصائيات تشير إلى أن عدد الملفات المفتوحة أمام القضاء خلال سنة 2015 مقارنة مع سنة 2014، بدعوى أن هذا الارتفاع يعزى إلى توسيع مجالات مسؤولية الدولة تبعا لمقتضيات دستور 2011، وإحداث محاكم متخصصة، ووعي المواطنين بالحق في مقاضاة الدولة عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية أو أنشطتها المادية وكذا الإصلاحات البنيوية الكبرى التي انخرط فيها المغرب في السنوات الأخيرة عبر مشاريع تنموية

156_ جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، مرجع سابق، ص: 73.

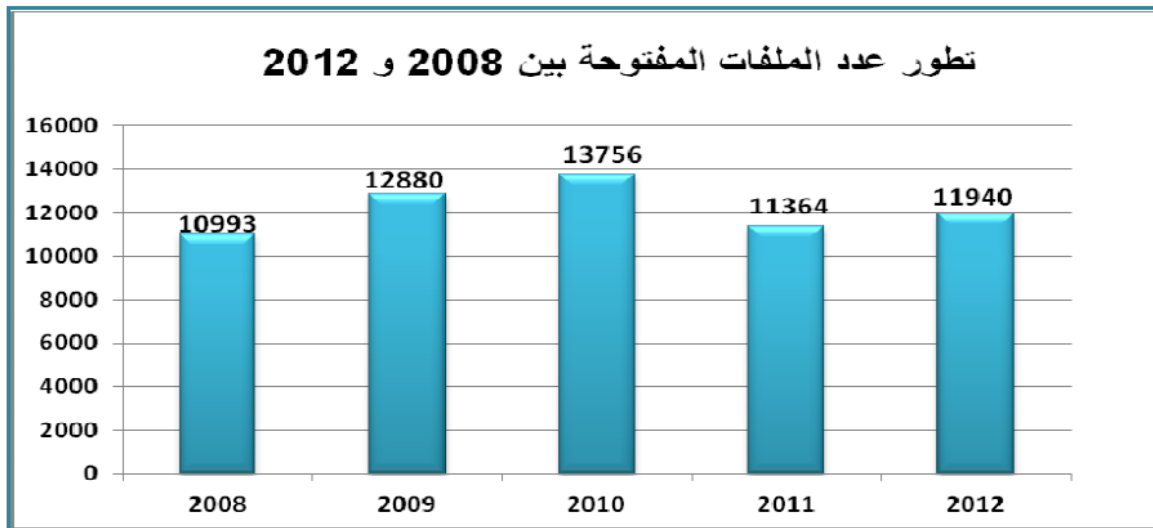
157_ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، مرجع سابق، ص: 113.

كبرى شملت كافة مناطق المملكة¹⁵⁸. كما يتضح ذلك جليا من خلال الرسم البياني التالي¹⁵⁹:



رسم بياني 1: تطور عدد الملفات المفتوحة ما بين سنة 2011 وسنة 2015.

فإن السؤال يطرح بشأن تطور منحى هذه الملفات تصاعديا، والذي تحقق حتى قبل سنة 2011، أي ما بين سنة 2008 وسنة 2010، وهو ما يظهر من خلال الرسم البياني أسفله¹⁶⁰:



158 _ الوكالة القضائية للمملكة، التقرير السنوي لسنة 2015، ص:39. منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية، https://www.finances.gov.ma/Docs/AJR/rapport_activite_ajr2015_ar.pdf/، تاريخ الزيارة: 10-2018-08.

159 _ الوكالة القضائية للمملكة، نفسه المرجع السابق، ص:40.

160 _ الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي برسم سنة 2012، ص:8. منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية، https://www.finances.gov.ma/.../rapport_activite_ajr_arabevd.pdf/، تاريخ الزيارة: 14.08.2018.

وتأسيسا على ما سبق، فإنه قد يتضح أن الهدف المبتغى من وراء هذه المقارنة العددية للقضايا المرفوعة ضد الدولة أمام محاكم المملكة، يتمثل في قياس مدى لجوء المتضررين من أعمال وقرارات الإدارة إلى التقاضي، سواء في إطار قضاء الإلغاء أو القضاء الشامل، على اعتبار أن ضمان حق التقاضي وتيسير الولوج للعدالة¹⁶¹ يعدان مدخلا أساسيا لضمان الأمن القضائي.

إلا أن هذه المقارنة العددية تظل عديمة الجدوى ما دامت العبرة في قياس مدى ضمان حق التقاضي كونه ناتجا عما اقتضاه الدستور الجديد وما أقره من حماية للحقوق، وليس بالمآل الذي آلت إليه هذه الأخيرة بعد فصل المحاكم في موضوعها بصفة نهائية، وبعبارة أخرى فإن قياس نسبة اللجوء إلى القضاء الإداري في مواجهة تلك التصرفات الصادرة عن الدولة، يتطلب بالموازاة مع ذلك تحديد نسبة الأحكام القضائية الصادرة لصالح المتقاضين.

بالإضافة إلى ذلك، يلاحظ أن المقارنة العددية المعتمدة، تظل في حد ذاتها قاصرة وغير مرتكزة على أساس سليم، وذلك عند اعتماد هذه المقارنة بشكل شمولي، وليس حصري للإحصائيات المسجلة سواء، خلال سنوات 2008 إلى 2012، أو خلال سنوات 2011 إلى 2015.

واعتمادا على مقارنة هذه المعطيات، يتضح أنه خلال سنة 2008 تم توجيه دعاوى ضد الدولة المغربية بلغ عددها حوالي 10993 دعوى قضائية، في حين يلاحظ أنه خلال سنة 2011، بلغ عدد هذه الدعاوى 11364 دعوى قضائية، وهو ما يعني أن التصاعد كان يطبع منحى الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الدولة، وخصوصا إذا ما تم التسليم بأن الطابع الغالب هو الارتفاع المضطرد لعدد القضايا من سنة إلى أخرى مع انخفاض ناذري يأتي بعد مرور عدة سنوات

161_ مداخلة تحت عنوان: الأمن القضائي بين التأصيل والتنزيل على ضوء النظام القضائي المغربي، في إطار الندوة العلمية التي نظمتها نقابة هيئة المحامين بطنجة، حول موضوع: المحاماة والأمن القضائي والقانوني، المحكمة الابتدائية بالعرائش، ماي 2017. منشور على الرابط التالي: www.tpilarache.ma/ar/presentation/16.pdf ، تاريخ الزيارة: 2018/09/10.

ليعاود الارتفاع من جديد، وهو ما يتأكد بالنظر إلى التقرير السنوي للوكالة القضائية للمملكة برسم سنة 2015 كما سلف البيان، حيث يلاحظ أن عدد القضايا المرفوعة ضد الدولة بلغ سنة 2011 ما يقارب 11364، ليرتفع سنة 2012 إلى 11940 قضية، ويرتفع سنة 2013 إلى 12818، ثم لينخفض سنة 2014 إلى 10930 قضية¹⁶².

وتأسيسا على ما سبق، ومادام الطابع العام هو الارتفاع المضطرد لعدد القضايا، فإنه باعتماد التطور العددي من طرف الوكالة القضائية للمملكة في تقريرها السنوي لسنة 2015، يمكن أن نكتشف عكس ما اهتدت إليه، ذلك أن ارتفاع عدد القضايا المعروضة على القضاء، يعكس نزوع الإدارة أكثر فأكثر إلى خرق مبدأ المشروعية والاعتداء على الحقوق التي يكفلها الدستور ذاته.

فالبحث عن مكانة الأمن القضائي الذي أصبح يأخذ مفهوما آخر يدخل في صلب الصناعة القضائية، لن يتأتى من خلال الوقوف على الإصلاحات والتوجهات الدستورية التي عرفها المغرب مؤخرا، وإنما عن طريق الانضباط لأحكام القضاء الإداري الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي تلزم الجميع، الدولة كما المواطنين¹⁶³،

فحسب التقرير السنوي لسنة 2013 الذي صدر عن مؤسسة وسيط المملكة¹⁶⁴، يتضح أن القضايا ذات الطبيعة الإدارية وكذا المرتبطة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في مواجهة بعض الإدارات، تتقدم موجبات اللجوء إلى هذه المؤسسة، سواء تعلق

162_ الوكالة القضائية للمملكة، التقرير السنوي لسنة 2015، المرجع السابق، ص:40.

163_ ينص الفصل 126 من دستور 2011 على أن: - الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع. يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام.

164_ ظهير شريف رقم 1.11.25 صادر في 12 من ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011)، بإحداث مؤسسة الوسيط، ج.ر. عدد 5926، الصادر بتاريخ 12 ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011)، ص 802.

الأمربسنة 2013 أو السنة التي قبلها، وهذا ما يظهره الجدول التالي¹⁶⁵:

**جدول بتوزيع الشكايات والتظلمات حسب القضايا الرئيسية
عن سنتي 2012 و 2013**

نسبة النمو أو الانخفاض	2013		2012		القضايا الرئيسية
	النسبة	العدد	النسبة	العدد	
19,1	64,1	1231	61,8	1034	القضايا ذات الطبيعة الإدارية
1,9	16,5	316	18,5	310	القضايا ذات الطبيعة العقارية
81,1	11,5	221	7,3	122	القضايا المرتبطة بعدم تنفيذ الأحكام في مواجهة الإدارة
- 40,4	3,4	65	6,5	109	القضايا ذات الطبيعة المالية
19,0	2,6	50	2,5	42	القضايا المرتبطة بمجال حقوق الإنسان
- 27,7	1,8	34	2,8	47	القضايا المتعلقة بالضرائب والجبايات والتسجيل
- 77,8	0,1	2	0,5	9	باقي القضايا
14,7	100,0	1919	100,0	1673	المجموع

واستقراء لهذا الجدول، يتضح أن التظلمات المقدمة بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية بلغت سنة 2012 حوالي 122 شكاية، ليرتفع هذا العدد سنة 2013 إلى ما يناهز 221، أي بنسبة 82% مع العلم أن هذه الفترة جاءت بعد صدور دستور 2011.

إذا كان مبدأ المشروعية مبدأ دستوريا يترتب عن الامتثال له إضفاء الوصف الديمقراطي المبني على الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة، فإنه لا يتطلب تبرير أعداد الملفات المعروضة على القضاء بقدر ما يستوجب البحث في الوقائع المنشئة لتلك النزاعات وما إذا كانت مشروعة أو ناتجة عن تعسف من أحد الطرفين.

ففي نازلة تتلخص وقائعها في كون الجماعة الحضرية للدار البيضاء وعلى الرغم من توصلها بنسخة من مقال دعوى الإلغاء وطلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه من طرف شركة

¹⁶⁵ مؤسسة وسيط المملكة، تقرير يرسم سنة 2013، ص: 22. منقول من موقع وسيط المملكة: <https://www.mediateur.ma/index.php/ar/rapport-ar>. تاريخ الزيارة: 2018.08.14

بمقتضى عقد كراء عقار، والكائن بسوق الجملة وبعد أن كلفها تجهيز العين المكرة والأشغال المرتبطة بها مبالغ مالية بلغت 71 مليون درهم. قامت الجماعة باقتحام مقر العين المكرة بواسطة القوة العمومية وذلك بمجرد النطق بالحكم القاضي بإيقاف إجراءات تنفيذ القرار الجديد المطعون فيه¹⁶⁶.

ففي نازلة الحال، لا يجادل أحد في حق الإدارة في فسخ العقد الذي يربطها بالشركة المدعية، لكن ممارسة هذا الحق يبقى مؤطرا بالقانون الذي يحفظ لكل طرف حقه في الفسخ، حيث بالنظر لتفاصيل النازلة، يظهر أن الإدارة تعاملت بسوء نية من خلال لجوئها إلى اتخاذ قرار ثاني يقضي بإيقاف استغلال المرفق من طرف الشركة المدعية تم الطعن فيه بالإلغاء، كما تم طلب إيقاف تنفيذه واستجابت المحكمة لطلب إيقاف التنفيذ، وقد لاحظت المحكمة أن تصرف الإدارة يعتبر "محاولة للالتفاف على المساطر القضائية الجارية وتفريغ الطعن الأول من محتواه في خرق سافر لمبدأ التقاضي بحسن نية"¹⁶⁷.

إننا بحق أمام إشكالية عميقة تستدعي التفكير فيها بكل العناية اللازمة لبلوغ صيغة من شأنها حماية المراكز القانونية والأمن القضائي، لأن دولة الحق لا تقبل أن تتدخل القوة العمومية لتنفيذ قرار إداري حكمت المحكمة بإيقاف تنفيذه¹⁶⁸.

إن مثل هذه التصرفات من جانب الإدارة، يجعلها عرضة للمساءلة القضائية من خلال نشوء نزاعات وإقامة دعاوى ضدها تؤدي إلى صدور أحكام قضائية نهائية تقضي في مواجهتها بأداء تعويضات من المال العام، وذلك فضلا عن زعزعة الثقة العامة في الدولة وما قد ينتج عن ذلك من مساس بأمنها الاقتصادي والاجتماعي وكذا باستقراره السياسي.

166_ امحمد عنترى، التعسف في استعمال الحق والأمن القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس - أبريل 2017، ص: 330.

167_ امحمد عنترى، التعسف في استعمال الحق والأمن القضائي، نفسه المرجع السابق، ص: 333.

168_ امحمد عنترى، التعسف في استعمال الحق والأمن القضائي، نفسه المرجع السابق، ص: 333.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها الحكم أو الالتزام في عملية اقتضاء الحقوق والبت فيها، فإن تلك الأهمية تزداد إذا كان أطراف الدعوى غير متساوين في المراكز والوضعيات القانونية كما الشأن في حالة القضاء الإداري¹⁶⁹.

فالفلسفة العامة التي تحكم القضاء الإداري والأسس الدستورية التي يقوم عليها، تتضمن ما يوطد الأمن القضائي الإداري ويعززها، حيث يظهر ذلك من خلال ما يتجسد من عمل القاضي الإداري الذي أرسى عدة مبادئ كان لها دور بارز في إلزام الإدارة بالتقيد بمبدأ المشروعية، وأصدر عدة أحكام صانت حقوق الأفراد والجماعات وفي مجالات مختلفة¹⁷⁰.

وتبعاً لذلك، فإن الاجتهاد القضائي الإداري في المغرب عرف طفرة نوعية، حيث نجده قد اعتمد عدة مرجعيات أساسية عند مناقشة الحقوق والحريات، فهناك مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية تشير إلى أن القاضي المغربي يقوم بتكليف الحماية القضائية للمواطنين مع المعطيات الدينية للبلد¹⁷¹، ومن حيث المرجعية الكونية¹⁷² نجده يستحضر في أحكامه تلك المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان¹⁷³ وكذا المرتبطة بالأحكام الدستورية¹⁷⁴. الأمر الذي ساهم في استيعاب عدد كبير من المنازعات.

فالقاضي الإداري قد أبان عن جرأة في المضي قدماً في تحصين مجموعة من المجالات، وبشكل خاص في مجال الصفقات العمومية، حيث أبدع مجموعة من المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حماية المتعاقدين مع الإدارة، ويتجلى ذلك في إلزام الإدارة باحترام الشفافية والمساواة بين المتنافسين واحترام قواعد المشروعية¹⁷⁵. إلى حد جعل البعض ينعت هذه الظاهرة المتنامية

169_ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، مرجع سابق ص: 113.

170_ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي لإداري، نفسه المرجع السابق، ص: 114.

171_ محمد البعكوي، تطور المرجعية الإسلامية في الاجتهاد القضائي المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 117.

118، يوليو-أكتوبر 2014، ص: 44.

172_ مولاي هشام الإدريسي، المعاهدات الدولية: قراءة في الفصل 31 من الدستور المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج

67.66، يناير-أبريل 2006، ص: 99 وما يليها.

173_ حميد اربيعي، القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، تطبيق على قرار المجلس الأعلى، عدد 28، الصادر بتاريخ 13 يناير 2010، حول

حماية الحق في الصحة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد مزدوج 98.97، مارس-يونيو 2011، ص: 236.

174_ حميد ولد البلاد، مركزات حقوق الإنسان في تطبيقات القرار الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس-أبريل

2017، ص: 66 وما بعدها.

175_ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، مرجع سابق، ص: 118.

ب" شخصنة القضاء الإداري" بحيث أن القاضي الإداري أضحي بشكل تدريجي في خدمة المتقاضين¹⁷⁶.

غير أنه وإذا كان القاضي الإداري قد استطاع من خلال عمله واجتهاداته أن يساهم في تسهيل الولوج إلى العدالة كركيزة من ركائز الأمن القضائي، فإن بعض الإحصائيات تفيد بارتفاع عدد المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية المعروضة على القضاء الإداري، والتي غالباً ما تصطدم بالإشكال المتعلق بفعالية الحل القضائي للمنازعة العقدية، على اعتبار أنه سنة 2012 بلغ مجموع ملفات التنفيذ الخاصة بالصفقات العمومية 292 ملف من أصل 7027 ملف تنفيذي، لم ينفذ منها إلا 76 حكم قضائي فقط، أي بنسبة لا تتجاوز 3% من مجموع الأحكام الإدارية المنفذة خلال نفس السنة¹⁷⁷.

ولعل هذا ما يبرز عدم انخراط السلطات العمومية في التفاعل مع العمل القضائي من خلال إصرارها عن امتناع تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها وهذا ما يجعلها مثار استخفاف واستهتار من جانب المواطنين الصادرة تلك الأحكام لفائدتهم، كما يعد ذلك خروجاً عن مبدأ الشرعية وتجاوزاً للدستور الجديد وتعطيلاً لأحكامه، لأن تأكيد هذا الأخير لمبدأ فصل السلط، يجعل السلطة التنفيذية الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية يشكل تطاولاً على قدسية السلطة القضائية ودورها كما يهدر غايات الأمن القانوني وبالتالي تهديده¹⁷⁸.

176_ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، نفسه المرجع السابق، ص: 117.

177_ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 32.

178_ جاء في موجز التقرير السنوي لوسيط المملكة يرسم سنة 2017:

«لقد لاحظت المؤسسة وهي تعالج ما بلغ إلى علمها من قضايا أو وقائع، أن هناك بعض الممارسات أو الأوضاع التي لا يوجد لها سند قانوني، أو أنها في خلاف مع ما يجب أن يكون عليه الأمر. ولذلك، كان من واجب هذه المؤسسة إثارة الانتباه إليها، والدعوة إلى الإقلاع عنها، أو تصحيح مسارها، أو الإتيان بتعديل قانوني أو تنظيمي بشأنها، ومن بين الاختلالات: ... تعثر تنفيذ الأحكام في مواجهة الإدارة... منشور بموقع وسيط المملكة: <https://www.mediateur.ma/images/doc/publicationnf>، تاريخ الزيارة: 20-08-2018

الفرع الثاني: الأثر المالي

إن التدبير الجيد للشأن العام يقتضي ترشيد الإدارة لمواردها المالية وإقرار نظام مؤسساتي وقانوني يكفل حماية فعالة للمال العمومي، وتعتبر مؤسسة القضاء الإداري إلى جانب مجموعة من المؤسسات الأخرى وبحكم نظرها في قضايا لها ارتباط بالمال العام، منخرطة في تكريس آليات حماية المال المذكور على اعتبار أن القاضي ملزم خلال ممارسته لمهامه بالتقيد بمبادئ الشفافية واحترام القانون والمصلحة العامة وتكريس اجتهادات قضائية تروم إرساء قواعد الحكامة الجيدة وضمان الأمن المالي¹⁷⁹.

غير أنه و إذا كانت الأسباب التي ساهمت في إحداث قضاء إداري ترتبط بفحص العلاقة التي تحكم الدولة بمواطنيها تكريسا لدولة القانون، عبر تأمين حقوق الأفراد من كل تجاوز محتمل من السلطات الإدارية، فإن القضاء الإداري لا يذهب إلى حد المبالغة في حماية حقوق الأفراد و التضحية بحقوق الإدارة، بل إنه يعمل على الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، و في حالة التعارض بينهما يظل القضاء الإداري باعتبار دوره الإنشائي للمبادئ القانونية¹⁸⁰ مهتديا إلى ترجيح الأولى على الثانية كما أن هامش الاجتهاد الممنوح له يدفعه إلى إقرار مبدأ حماية المال العام، هذه الحماية تكمن في مراعاة المنفعة العامة، وذلك خلال بته في المنازعات المرتبطة بذلك المال، حيث يستند على بعض القواعد الاجتهادية التي من شأنها توفير تلك الحماية لكن دون هدر لحقوق الأفراد، مع العلم إلى أن أغلب الاختصاصات المسندة إلى المحاكم الإدارية لها ارتباط مباشر بالمال العام، وقد عمل قانون المحاكم الإدارية في فصله الثامن تحديد تلك الاختصاصات ولعل أبرزها ما يتعلق بنزاعات العقود الإدارية.

وبالنظر إلى الكلفة المالية التي تتحملها ميزانية الدولة، جراء ما ينتج عن المنازعات الإدارية والقضائية التي تكون الدولة طرفا فيها، والتي ظلت محل تساؤل في السنوات الأخيرة مع التزايد الملحوظ في عدد النزاعات القضائية للمرفق العمومي وكذا هول المبالغ المالية التي

179 _ عملا بمقتضيات الفصل 155 من الدستور التي ورد فيها: "يمارس أعوان المرافق العمومية وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة".

180 _ محمد كرامي، القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2000، ص: 8.

تقضي بها المحاكم الإدارية، فإنه بات من الضروري، طرح سؤال الحكامة الجيدة و التدبير الوقائي و الاستراتيجي للمرافق العمومية.

وباستقصاء بعض الإحصائيات المرتبطة بالمؤشرات المالية والتي تكتسي أهمية قصوى في تحديد الأثر المالي للأحكام والقرارات القضائية على ميزانية الدولة، كما يظهر على سبيل المثال ضمن التقريرين السنويين للوكالة القضائية للمملكة برسم سنتي 2015 وسنة 2016، والتي تبرز فيهما مساهمتها في خفض المبالغ المطالب بها من طرف المدعون على الدولة أمام المحاكم بحوالي 41% برسم سنة 2016 مقابل 37% عن سنة 2015، أي ما يعادل مبلغ 1.6 مليار درهم¹⁸¹، وهو ما يتضح من خلال الجدول الخاص بمعطيات متعلقة بالأحكام والقرارات القضائية المبلغة للوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2015¹⁸².

نوع المحكمة	عدد الأحكام	المبالغ المطالب بها	المبالغ المحكوم بها	نسبة التخفيض
المحاكم الادارية	4 106	2 376 202 455,00	1 538 191 379,00	35%
المحاكم العادية	925	117 036 739,00	32 378 206,00	72%
المحاكم التجارية	51	32 946 482,00	22 237 513,00	33%
الملفات التي كانت موضوع طعن بالنقض	239	57 888 137,00	23 335 811,00	60%
المجموع	5 321	2 584 073 813,00	1 616 142 909,00	37%

جدول 1: معطيات متعلقة بالأحكام والقرارات القضائية المبلغة للوكالة القضائية للمملكة

خلال سنة 2015.

181_ الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي 2016، ص: 35. منشور على موقع وزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma/Docs/AJR/RapActiviteAJR2016.pdf>، تاريخ الزيارة: 2018.09.22

182_ الوكالة القضائية للمملكة، التقرير السنوي لسنة 2015، مرجع سابق، ص: 53.

والجدول رقم 1 الذي يتعلق بتفاصيل الإحصائيات المرتبطة بالأحكام التي توصلت بها الوكالة القضائية خلال سنة 2016¹⁸³.

المحكمة	عدد الأحكام	المبالغ المطالب بها	المبالغ المحكوم بها	نسبة التخفيض
المحاكم الإدارية	5 490	3 780 684 510,00	2 203 742 133,00	41,71%
المحاكم العادية	1 800	244 336 928,00	165 884 316,00	32,11%
المحاكم التجارية	96	8 285 052,00	5 960 978,00	28,05%
عدد الملفات موضوع طعن بالنقض	256	3 438 920,00	3 019 781,00	12,19%
المجموع	7 642	4 036 745 410,00	2 378 607 208,00	41,08%

جدول رقم 1 : تفاصيل الإحصائيات المتعلقة بالأحكام التي توصلت بها الوكالة القضائية للمملكة خلال سنة 2016

واستقراء لما جاء في الجدولين أعلاه، نستطيع إبراز بعض المعطيات التي يستوجب البحث تبيانها، من خلال رصد جوانب الظل في قراءة هذه الإحصائيات، ذلك أن تقرير الوكالة القضائية أشار إلى الفارق بين المبالغ المطالب بها والمبالغ المحكوم بها برسم سنة 2016 كمؤشر على انخفاض المبالغ المحكوم بها بحوالي 41% مقابل 37% عن سنة 2015، أي بنسبة انخفاض بلغت 4. %.

غير أن هذه المقارنة التي تم اعتمادها في التقريرين جاءت بشكل شمولي، أي شملت مجموع الأحكام الصادرة والمبالغ المطالب بها وكذا تلك المحكوم بها في إطار المنازعات الإدارية والقضائية للدولة، علما أن الأحكام الصادرة من طرف المحاكم الإدارية بلغت حوالي 78% من مجموع الأحكام الصادرة ضد الدولة سنة 2015، وما يقارب 72% سنة 2016، وهذا ما يحيلنا إلى أن متوسط المبالغ المحكوم بها ضد الدولة في هذا الشأن، انتقلت تصاعديا من 35% برسم سنة 2015 إلى ما يناهز 42% عن سنة 2016، أي بزيادة تقدر بحوالي 7%.

183_ الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي 2016، مرجع سابق، ص: 35.

إن الغاية من إبراز الإحصائيات والمؤشرات المتعلقة بالأحكام الصادرة ضد الدولة والمبالغ المحكوم بها ضدها في إطار التمييز بين المنازعتين الإدارية والقضائية، هي كون موضوع بحثنا يندرج ضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، كما أن الصفقات العمومية أصبحت تعد حقلاً خصباً للاعتداء والمس بالمال العام، بل تعد مجالاً غنياً بالمنازعات الناشئة عن علاقات تعاقدية غير متكافئة أصلاً بين الإدارة والمتعاقد معها¹⁸⁴، على خلاف النزاعات القضائية للدولة والتي تشكل نسبة قليلة عدداً ومبلغاً، بالنظر للمعطيات المرصودة في الجدولين السابقين،

وعلى ضوء ما سبق، وبعد تقييم المعطيات السابق بسطها وما أفرزته على صعيد المحاكم الإدارية من خلال عدد الأحكام الصادرة ضد الدولة، أو تلك المرتبطة بالمبالغ المطالب بها، أو تلك المتعلقة بالمبالغ المحكوم بها، والتي عرفت في مجملها واثرة متصاعدة من سنة 2015 إلى سنة 2016، فإنه على مستوى الأحكام الصادرة ضد الدولة قد عرفت نمواً يقدر بـ 25٪، وعلى مستوى المبالغ المطالب بها، فقد شهدت ارتفاعاً يعادل 16٪، أما على صعيد المبالغ المحكوم بها وكما سبق البيان فقد بلغت زيادة تناهز 7٪.

وفيما يخص عدد الملفات المتعلقة بالصفقات والعقود الإدارية التي راجت أمام المحاكم الإدارية خلال سنة 2012، بلغت حوالي 975 ملف من أصل 30960 ملف عرض على هذه المحاكم، أي بنسبة 3.25٪ من مجموع الملفات التي راجت أمام المحاكم الإدارية بعدما كانت النسبة لا تتعدى 1.5٪ خلال نهاية التسعينيات من القرن الماضي، في حين بلغ عدد الملفات المتعلقة بالصفقات العمومية والعقود الإدارية التي راجت أمام محاكم الاستئناف الإدارية خلال سنة 2012 ما يناهز 777 ملف من أصل 6169 ملف عرض على أنظار هذه المحاكم، أي بنسبة 12,5٪ من مجموع الملفات التي راجت أمام محاكم الاستئناف الإدارية خلال نفس السنة¹⁸⁵.

184_ فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 19.

185_ مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 32.

وبتحليل هذه المؤشرات، يمكننا أن نستشف أن تصرفات الإدارة غير المتسمة بالحيطة والحذر بما يتماشى ومتطلبات مبدأ الشرعية هي الأخرى لها وثيرة تصاعدية، ومن جهة أخرى، فإن تلك الفوارق بين المبالغ المطالب بها والمبالغ المحكوم بها تعكس لا محالة تشدد وتعسف المتقاضين في اقتضاء حقوقهم.

فإذا كانت مقومات الأمن القضائي تستلزم من حيث الواقع العملي، مساهمة القاضي الإداري في تيسير الولوج للعدالة وهو الأمر الذي يعكسه حجم الأحكام الصادرة ضد الدولة، فإن القاضي الإداري نفسه يتوجب عليه حماية مبدأ التقاضي بحسن النية بحكم نظره في قضاياها ارتباطا بالمال العام، ذلك أن هاجس حماية هذا المال وإن استدعى من الدولة إحداث مؤسسات تستهدف الغاية المذكورة، من قبيل المجلس الأعلى للحسابات بما يتبعه من مجالس جهوية بمقتضى القانون رقم 99-62 بتاريخ 13 يونيو 2002 المتعلق بمدونة المحاكم المالية¹⁸⁶ وأقسام متخصصة في الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف بموجب المرسوم رقم 11.445.2 بتاريخ 4 نونبر 2011 بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدث بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها¹⁸⁷، فإن ذلك لم يحل دون مقاضاة الدولة والتي تترجم على أرض الواقع ازديادا مضطردا في عدد الأحكام والقرارات القضائية النهائية التي تقضي بالحكم عليها بأداء مبالغ مالية ضخمة تثقل ذمة الأموال العمومية. وعليه فإن مؤسسة القاضي الإداري يجب

186_ يدعى المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات بالمحاكم المالية التي يوظفها الظهير الشريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5030 بتاريخ 15 غشت 2002، ص: 2294.

187_ أحدثت الأقسام المالية بموجب الفصل السادس من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 74.338-1 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، وذلك للنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها، وقد حدد في أربعة عدد محاكم الاستئناف المحدث بها الأقسام المذكورة، وذلك على النحو الآتي:

محكمة الاستئناف بالرباط وتشمل دائرة نفوذها: الرباط، القنيطرة، طنجة وتطوان؛

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وتشمل دائرة نفوذها: الدار البيضاء، سطات، الجديدة، خريبكة وبني ملال؛

محكمة الاستئناف بفاس وتشمل دائرة نفوذها: فاس، مكناس، الرشيدية، تازة، الحسيمة، الناظور ووجدة؛

محكمة الاستئناف بمراكش وتشمل دائرة نفوذها: مراكش، أسفي، ورزازات، أكادير والعيون.

أنظر المرسوم رقم 11.445.2 الصادر في 7 ذي الحجة 1432 (4 نونبر 2011)، بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدث بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5995 بتاريخ 17 من ذو الحجة 1432 (14 نونبر 2011)، ص: 5415.

أن تنخرط في تكريس آليات حماية المال العام، على اعتبار أن القاضي الإداري ومما يلزم به خلال ممارسته لمهامه هو ضمان الأمن المالي¹⁸⁸.

المطلب الثاني: مآلات الأحكام والقرارات القضائية في المنازعات العقدية

ترفع أمام القضاء الإداري بمختلف درجاته دعاوى في أغلبيتها تخص إلغاء القرارات الإدارية أو تلك التي تتعلق بدعاوى المسؤولية الرامية لطلب التعويض، ويكون مآلها صدور حكم أو قرار قضائي إداري تلتزم الإدارة بضمان تنفيذه (فرع أول)، وإن كانت هذه الأحكام والقرارات قد تصادف بعض الصعوبات عند بلوغها مرحلة التنفيذ (فرع ثان).

الفرع الأول: تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية

من المعلوم أن ولاية القضاء لا تقوم إلى بتوفر ركنين أساسيين هما قول الحق والأمر بنفاذ الحكم به¹⁸⁹، لذلك فتتطلب الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له، كما أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يلحق ضرراً جسيماً بالمحكوم له، ويؤثر بالتالي على مصداقية الأحكام وعلى ثقة المواطنين في القضاء.

وتكمن أهمية موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في المجال الإداري كما في مجال القضاء العادي، في كونها أسمى تعبير يستهدف الإنصاف وفورية البت والتنفيذ، وجريان مفعولها على من يعينهم الأمر.

وقد تطور مبدأ تنفيذ الأحكام إلى أن صار مبدأً دستورياً كرسه الفصل 126 بتنصيبه على أنه: "يجب على الجميع احترام الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء"، باعتبار أن أحكام القضاء ماهي إلا تطبيق للقانون الواجب النفاذ حيال الجميع.

188_ عملاً بمقتضيات الفصل 155 من الدستور التي ورد فيها: "يمارس أعوان المرافق العمومية وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة".

189_ الجيلالي أمزيد، الحجز لدى الخازن الوزاري على الاعتمادات المفتوحة برسم قانون المالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 134 - 135، ماي-غشت 2017، ص: 215.

ولكون تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية مظهرًا لدولة الحق والقانون فقد تم توفير مجموعة من الضمانات القضائية لتفعيل عملية التنفيذ ضد أشخاص القانون العام:

أ- الغرامة التهديدية:

وهي من أهم الوسائل التي اعتمدت عليها المحاكم الإدارية لإجبار الإدارة على التنفيذ، فرغم غياب نص تشريعي يجبر صراحة فرض غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة، إلا أن القضاء الإداري يعتبر أن المشرع لم يستثن الحكم بالغرامة التهديدية على المرافق العامة التابعة للدولة، وأن القضاء يدخل في اختصاصه صلاحيات اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ حكم صادر ضده، وأن الأمر بالغرامة التهديدية لا يتعارض مع المبادئ القانونية والفقهية، ولكن يكرس مبدأ حقوق المحكوم له في مواجهته تصرفات الإدارة¹⁹⁰.

فبالنسبة للسند الذي اعتمد عليه القاضي الإداري من أجل تبرير فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، فيمكن إدراكه من خلال أول حكم تم فرض الغرامة التهديدية على الإدارة والمعروف بحكم ورثة العشيري¹⁹¹.

ب- الحجز على أموال الإدارة الممتنعة عن التنفيذ

تعد هذه الوسيلة إحدى صور التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، فقد أفرزت مختلف التطبيقات الإدارية حرص القاضي الإداري على اعتماد وسيلة الحجز وفقاً لشروط معينة بهدف إجبار الإدارة، فجعل المحاكم الإدارية بالمغرب تجيز الحجز على منقولات المرفق العمومي إذ لم تكن المنقولات لازمة لسير المرافق، أما إذا كان حجزاً يعطل سير وانتفاع جمهور الناس بخدماته فإنها توقفه، وهذا هو التوجه الذي سلكته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرار

190 _ محمد صقلي حسني، التوجهات الدستورية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية وأفاق تطبيقها، مقال منشور بموقع:

adala.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة : 2018.07.29.

191 _ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 134 بتاريخ 6 مارس 1997، وقد تم تأييد الحكم من قبل الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، من خلال قرارها رقم 1301 بتاريخ 1997/9/25.

صادر عنها بحيث قضت: "بأن المال المحجوز مرصود أصلاً لتسديد تعويضات المحكوم عليه"¹⁹². وهو ما فتح الباب أمام جميع رؤساء المحاكم الإدارية في إصدار أوامر بهذا الخصوص.

وعلى نفس النهج سارت المحكمة الإدارية بالرباط حينما قضت بأن: "أموال المؤسسات العمومية وشبه العمومية المودعة لدى المؤسسات المالية، ترصد عادة لتسديد ديونها والتعويضات المحكوم بها وبالتالي يجوز الحجز عليها لعدم وجود أي مقتضى قانوني يمنع صراحة هذا الحجز"¹⁹³.

وبالإضافة إلى هذه الوسائل المقررة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري هناك وسيلة التنفيذ التلقائي حيث يلجأ إليها القاضي الإداري من أجل مواجهة تعنت الإدارة.

الفرع الثاني: معوقات التنفيذ

إن القضاء الإداري وإن كان بمقدوره إصدار أحكام ضد الإدارة إلا أنه لا يتوفر على سلطة حقيقية لإجبارها على التنفيذ، ولعل ذلك راجع إلى غياب مسطرة خاصة بتنفيذ الأحكام (فقرة أولى)، أو تمسك الإدارة ببعض الصعوبات المادية التي يطرحها التنفيذ (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المعوقات المسطرية

إن مرحلة تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية قد تصادف بعض الصعوبات نتيجة لقصور قانون المحاكم الإدارية رقم 41.90 عن حل بعض الإشكاليات التي تطرح جراء عدم ترتيب أي جزاء في حق الإدارة كلما امتنعت عن تنفيذ الأحكام، خاصة إذا علمنا أن مرد ذلك يعود إلى الاقتصار على مادة واحدة بخصوص التنفيذ (أولاً)، ثم يضاف إلى ذلك صعوبات ناتجة عن تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية، بمحكمة النقض (ثانياً).

192 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 556 بتاريخ 1997/5/22، نقلاً عن محمد صقلي حسني، إشكالية توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 7.

193 _ أمراً صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 278، ملف رقم 2015/7103/2738 بتاريخ 2015/12/1 غير منشور.

أولاً: عدم كفاية مواد التنفيذ في قانون المحاكم الإدارية

بالنظر إلى قانون 41.90 المحدث بمقتضاه المحاكم الإدارية، يستفاد أن تنفيذ أحكام القضاء الإداري يرتكز فقط على مادة واحدة وهي المادة 49، والتي تنص على أن التنفيذ يتم بواسطة كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي صدر عنها الحكم، مع تنصيب نفس القانون في مادته السابعة على تطبيق المحاكم الإدارية لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، والذي يشتمل على القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري للأحكام المدنية في بابه الثالث من القسم التاسع¹⁹⁴.

وتأسيساً على ذلك، فإن المادة 49 لم تأتي على تبيان طريقة التنفيذ ضد الإدارة، ولا حتى المساطر الواجب إعمالها حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، سواء فيما يتعلق بدعوى الإلغاء أو فيما يرتبط بدعوى التعويض¹⁹⁵، فهذه المادة اكتفت فقط بتحديد الجهة الموكول إليها أمر تنفيذ الأحكام، وهي كتابة الضبط بالنسبة للأحكام الصادرة عن كل محكمة إدارية على حدة وفي حدود اختصاصها الترابي، كما يضاف إلى ذلك إمكانية تنفيذ القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى¹⁹⁶.

و يستنتج مما سبق، أن المحاكم الإدارية لا تتوفر على مرجعية قانونية بشأن تنفيذ أحكامها والتي يظل مرجعها القانوني هي تلك القواعد العامة والخاصة بالتنفيذ الجبري للأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، ومع الإشارة إلا أن هذه القواعد لا تخاطب أشخاص القانون العام والذين يمارسون اختصاصات وسلطات في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد، مما يعيق تنفيذ الأحكام الإدارية في ظل غياب مسطرة خاصة بتنفيذ هذه الأحكام، وهذا ما يفضي إلى التساؤل حول الجدوى من تحمل مصاريف الدعوى الإدارية ومتابعة مختلف

194 _ محمد صقلي حسني، التوجهات الدستورية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية وآفاق تطبيقها، منشور على الرابط التالي:

adala.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة: 2018/08/30.

195 _ عبد الوهاب رافع و جلييلة البشري توفيق، الدعاوى الإدارية في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، 1998، ص: 293.

196 _ أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب: دراسة تطبيقية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 62، ص: 256.

إجراءاتها في سبيل الحصول على حكم غير محظي تنفيذه سلفا بقواعد قانونية فعالة لحمل الإدارة على احترام قوة الشيء المقضي به¹⁹⁷.

ثانيا: صعوبات تنفيذ قرارات محكمة النقض

فيما يخض تنفيذ قرارات محكمة النقض، فقد تصطدم بإشكالية أخرى أكثر تعقيدا من الإشكالية الأولى، وتكمن في كون كتابة ضبط الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، كانت ترفض تذييل القرارات الصادرة عنها بالصيغة التنفيذية تحت ذريعة أن قرارات محكمة النقض لا تذييل بها¹⁹⁸.

فكتابة ضبط الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لم تقتنع بأن الأخيرة هي بمثابة محكمة الاستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية وبالتالي فإن قراراتها يجب أن تذييل بالصيغة التنفيذية، لكي لا تبقى الأحكام معلقة بدون تنفيذ، خاصة وأن الغرفة الإدارية من بين غرف محكمة النقض هي، وحدها المختصة بالنظر في استئناف الأحكام الإدارية كما جاء بشكل صريح في المادة 45 من قانون المحاكم الإدارية.

فالحرف الإدارية تمارس كل الاختصاصات الموكولة لمحاكم الاستئناف عندما تضع يدها على قضية كمرجع استئنافي، فإنه من الناحية المنطقية يجب أن تذييل قراراتها بالصيغة التنفيذية وذلك طبقا للفصل 428 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص على أن النسخة التنفيذية تسلم من الجهة القضائية المصدرة للحكم¹⁹⁹. وبذلك فموقف كتابة ضبط محكمة النقض، يظل في حكم المنتقد بالنظر للفصل 428 من قانون المسطرة المدنية كما أن المادة 46 من قانون المحاكم الإدارية ينص على أن المجلس الأعلى (سابقا) يمارس عندما

197 _ محمد صقلي حسني، التوجهات الدستورية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية وآفاق تطبيقها، المرجع السابق.

198 _ محمد بوكطوب، الصعوبات المادية والمسطرة التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والإدارية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس - أبريل 2017، ص: 209

199 _ محمد بوكطوب، الصعوبات المادية التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمغرب، نفسه المرجع السابق، ص: 210.

ينظر في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة لديه، كامل الاختصاصات المخولة لمحاكم الاستئناف²⁰⁰.

غير أنه رغم حل هذا الإشكال من طرف رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى من خلال إقرارهم بوجوب تذييل قرارات الغرفة الإدارية بالصيغة التنفيذية من جهة، وتدخل المشرع عبر إحداثه لمحاكم الاستئناف الإدارية حتى تبقى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثبت كمحكمة نقض فقط، فإن تنفيذ الأحكام الإدارية يظل صعبا، فالمادة 46 المذكورة سلفا تقضي بأن المحكمة الإدارية هي التي تنفذ الأحكام الصادرة عنها، أو تلك الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في ظل عدم وجود محاكم إدارية في كل المدن المغربية، إذ كيف يمكن تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط في حق الإدارة المحكوم عليها المتواجدة بمدينة طنجة التي لا تتوفر على محكمة إدارية²⁰¹.

ونافلة القول، إن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تعرف قصورا كبيرا على مستوى النظام القانوني المستندة عليه، حتى وإن كان قانون المحاكم الإدارية يحيل على نصوص المسطرة المدنية، فإنها لا تصلح لتطبق ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في مواجهتها. فهذه الحالة وإن كانت تسري على بعض القواعد المسطرية فإنها لا تسري على كل إجراءات التنفيذ الجبري، بما أنها غير قابلة للتطبيق في حق الإدارة.

الفقرة الثانية: المعوقات المادية التي تعترض التنفيذ

من المسلم به اليوم أن الحديث عن القيمة الحقوقية المفقودة بسبب عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الدولة، قد أصبح لازمة ثقيلة

200 _ مصطفى التراب، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، للمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، أبريل - يونيو 1999، ص: 112.

201 _ مصطفى التراب، الإشكاليات التي يطرحها القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، في المحاكم الإدارية والقانون الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 1، 1995، ص: 107.

ومستهلكة²⁰²، حيث أصبحت الدولة تعمل على إيجاد المبررات والأسباب للحيد عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بداعي الاستحالة في تصحيح المراكز القانونية (أولا)، أو لانعدام الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ (ثانيا).

أولا: معوقات التنفيذ بداعي الاستحالة في تصحيح المراكز القانونية

القاعدة أن يقوم جميع الأشخاص، ومنهم أشخاص القانون العام، بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة نهائيا وهو ما تؤكد المادة 126 من الدستور 2011، فإذا كانت مهمة القضاء الإداري هو إصدار الأحكام دون أن تمتد إلى تنفيذها، ومفاد ذلك أن تنفيذ هذه الأحكام يظل بيد الإدارة، إن شاءت سارعت إلى إجراء التنفيذ وإن شاءت امتنعت عنه²⁰³.

غير أن الإدارة تفتعل بعض الصعوبات للتهرب من تنفيذ أحكام القضاء الإداري وخاصة فيما يرتبط بدعاوى الإلغاء حيث تتمسك الإدارة في غالب الأحيان بصعوبة التنفيذ لوجود استحالة في تصحيح المراكز القانونية المتضررة²⁰⁴. وفي هذا الاتجاه فقد اعتبر القضاء الإداري أن القرارات الإدارية الراضية لتنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به في غير الحالات الاستثنائية، تشكل تجاوزا في استعمال السلطة بسبب خرقها للقوانين الأساسية التي تحكم المسطرة والتنظيم القضائيين اللذين يعتبران من النظام العام²⁰⁵.

فالإدارة تعتبر الجهة الأولى المعنية بتنفيذ أحكام القضاء إعمالا للصيغة التنفيذية لتلك الأحكام، حتى يعطي القدوة للأشخاص الخواص في ذلك التنفيذ، ما لم توجد حالات استثنائية تجعل تنفيذ الحكم القضائي أمرا متعذرا، وحتى في هذه الحالة ينبغي اللجوء إلى المسطرة الواجبة الإتيان كما هي منظمة في قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 436 منه والمتعلقة بإثارة الصعوبات الواقعية والقانونية من أجل إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله، والتي

202 _ الجيلالي أمزيد، الحجز لدى الخازن الوزاري على الاعتمادات المفتوحة برسم قانون المالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 135-134، ماي-غشت 2017، ص: 213.

203 _ فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية القانون والعلوم السياسية، الجزائر، الموسم الجامعي 2012/2013، ص: 28.

204 _ عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 73-72، ص: 71.

205 _ محمد بوكطوب، الصعوبات المادية والمسطرة التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 220.

يختص القضاء بالتحقق منها حتى لا تتحول إلى مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف بما يمس بالشيء المقضي به²⁰⁶.

وتأسيسا على ما سبق، فإن الإدارة تلتزم بتصحيح المراكز القانونية دون أن يتوقف ذلك على طلب صاحب الشأن، ولعل هذا التوجه هو الذي نهجه المجلس الأعلى سابقا في إحدى قراراته: "... وحيث إن وزير التجارة رفض تسوية الوضعية الإدارية للمعني بالأمر مما يشكل شططا في استعمال السلطة²⁰⁷.

إن العبرة في صدور الأحكام القضائية الإدارية، هي أن تجد طريقها إلى التنفيذ باعتبارها تعبر عن الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية، ولا تتحقق الحماية القضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام وفق ما قضت به، وأن أي امتناع عن ذلك التنفيذ من شأنه المس بسلطة القضاء والاستخفاف به وفقدان المتقاضين الثقة في النظام القضائي ككل.

ثانيا: غياب الاعتمادات اللازمة للتنفيذ

هذا النوع من الصعوبات لا يمكن تصوره إلى بمناسبة دعاوى التعويض، وبصفة إجمالية، عند تنفيذ حكم يقضي بأداء الإدارة تعويضا أو مبلغا ماديا لفائدة المحكوم له.

والصعوبة التي تطرح هنا تتعلق أساسا بمبدأ سنوية الميزانية المعمول بها في المغرب، ومعناه أن ميزانية المؤسسات الإدارية يتم تخصيصها سنويا وبالتالي فإنه عند صدور حكم يقضي على الإدارة المعنية بأداء مبلغ مالي فإن تنفيذ هذا الحكم يصطدم بغياب اعتمادات مخصصة لهذا الغرض داخل الميزانية.

206 _ المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 467 بتاريخ 16/03/2006، ملف رقم 06/4، في قضية شركة ضد الدولة المغربية نقلا عن محمد بوكطوب، الصعوبات المادية والمسطرة التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمغرب، نفسه المرجع السابق، ص: 220.

207 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 77 بتاريخ 19/06/1967، الليوي شريف ضد وزير المالية، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي رقم 5، ص: 90.

لذلك فإن هذه الظاهرة لا ترتبط فقط بالتعقيدات المميزة لإجراء التسوية المحاسبية للمبالغ المالية المحكوم بها، بل تعتبر أيضا كنتيجة مباشرة لطبيعة النفقات العمومية التي يستلزمها تسديد هذه المبالغ، فعلى عكس مثلا النفقات الدورية التي يمكن توقعها بشكل دقيق (كرواتب الموظفين ومستحقات الدين العمومي)، فإن النفقات المترتبة عن قضاء التعويض تتميز بكونها نفقات طارئة، لذلك فهي تشكل عنصرا منفلتا يصعب التحكم فيه، سواء على مستوى التوقعات المالية للاعتمادات الواجب رصدها، أو على مستوى مواعيد ووثيرة صرفها²⁰⁸.

فالحكم بتعويض شخص بناء على حكم لا يجد مرجعته في أبواب الميزانية، يتطلب وضع توازن بين مبدأ المشروعية من جهة، والحفاظ على حقوق المتعاملين مع الإدارة من جهة أخرى كما في بعض الأنظمة المقارنة التي حاولت تجاوز هذه الصعوبة حول تدخل المشرع الذي ألزم الدولة بتوفير الاعتمادات المالية لتنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية كما في فرنسا، حيث عمل المشرع الفرنسي بمبادرة من الحكومة على إصدار القانون 539/80 بتاريخ 16/07/1980 في شأن تنظيم مسألة التنفيذ، حيث نص هذا القانون على إصدار الأمر بدفع المبالغ الواردة على نفقات تقديرية والتي لا تثير أية صعوبة في مدة شهرين، و المبالغ الواردة على اعتمادات محددة يصدر الأمر بدفعها في حدود المبالغ المتوفرة وتدير باقي المبالغ في الأربعة أشهر من تاريخ الحكم، وفي حالة عدم الدفع في المدد المحددة يقوم المحاسب المسؤول بدفع المبلغ بناء على طلب الدائن بمجرد تقديم نسخة من الحكم²⁰⁹.

أما في الجزائر فكان المشرع أكثر جرأة من المشرع الفرنسي، عندما اعتبر أن الحكم هو بمثابة أمر بالدفع، بل إنه سمح لموظف الخزينة بدفع المبلغ المحكوم به حتى في حالة انعدام الاعتمادات، على أن يتم خصم تلك المبالغ من ميزانية الجهة المحكوم عليها لاحقا، وبذلك أصبح الشخص الحاصل على حكم بمبالغ نقدية، التقدم إلى أمين الخزينة التي يقيم في دائرتها ليتولى هذه الأخيرة اقتطاع المبلغ من حساب الجهة المحكوم عليها، على أن يثبت المدعي

208 _ الجليلي أمزيد، الأبعاد المالية والمحاسبية لقضاء التعويض، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 14، ص: 16.

209 _ محمد بوكطب، الصعوبات المادية والمسئولية التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمغرب، المرجع السابق، ص: 230.

استنفاده لإجراءات التنفيذ القضائية، ليقوم أمين الخزينة بالاقتطاع خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ تسلمه الملف²¹⁰.

210 _ محمد بوكطب، الصعوبات المادية والمسطرية التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمغرب، نفسه المرجع السابق، ص 232.

المبحث الثاني: سبل ترشيد الأحكام القضائية في مجال العقود الإدارية الصادرة

ضد الدولة

إن التوسع في سلطة الإدارة التقديرية و امتيازاتها في مواجهة الأفراد يحفز من مهمة البحث عن الحلول الكفيلة و الناجعة للحد منها أو على الأقل التقليل من هاشها أمرا ضروريا، و ذلك لضمان نوع من التوازن في علاقة الإدارة بالمتعاقدين معها، هذه الحلول لا يجب أن تقتصر فقط على الرقابة القضائية وما يقوم به القاضي الإداري من مجهودات و يصدره من أحكام و قرارات، و إنما تشمل مما تشمله، مؤسسات و هيئات ترافعية تساهم في هذا التوازن (مطلب أول)، ثم أخرى رقابية يناط بها أعمال مبدأ المساءلة (مطلب ثان).

المطلب الأول: تقوية المؤسسات الترافعية

إن إشراك و تقوية المؤسسات الترافعية تعد وسيلة فعالة في ترشيد عملية التقاضي وفي إصدار الأحكام القضائية التي قد تصدر في مواجهة الدولة، من هذه المؤسسات ما يكتسي طابعا قضائيا كالمفوض الملكي (فرع أول)، ومنها ما يكتسي طابعا إداريا والتي نظرا لتعدد ها سوف نقتصر على الوكالة القضائية للمملكة نظرا لاختصاصها العام²¹¹ (فرع ثان).

الفرع الأول: المفوض الملكي

إن الاحتفاظ بمؤسسة النيابة العامة لدى المحاكم الإدارية وبصلاحيتها التقليدية وخضوعها للإشراف الإداري والتزامها بالتعليمات، يتنافى مع ما أريد لهذه المحاكم من فرض سلطة القانون بتجرد تام وموضوعية كاملة، لذلك تم تعويض النيابة العامة بمؤسسات المفوض الملكي²¹².

فهذه المؤسسة تستمد أساسها من نظام مفوض الحكومة لدى المحاكم الإدارية بفرنسا، لذلك فإنه من المفترض أن تقوم في المغرب بدور فعال في تطوير القضاء الإداري، فهي

211 _ المجلس الأعلى للحسابات، تقرير عن تدير المنازعات القضائية للدولة، نونبر 2015، ص:8، منشور على موقع المجلس الأعلى للحسابات: www.courdescomptes.ma/ar/page-27/-، تاريخ الزيارة: 2018/04/05.

212 _ تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية بمجلس النواب، السنة التشريعية 1990-1991، دورة أبريل، ص: 9.

مؤسسة مستقلة يختلف دورها عن الدور التقليدي الذي تقوم به النيابة العامة، هدفها الوحيد الدفاع عن الحقوق والقانون ابتغاء لتحقيق مبدأ الشرعية وسيادة القانون.

فالمفوض الملكي يباشر اختصاصاته المتمثلة في الدفاع عن القانون والحق²¹³، وتبرز في الجلسة العلنية التي يعرض فيها آراءه المكتوبة والشفهية، فالمفوض الملكي في المغرب على غرار مفوض الحكومة في فرنسا ومفوض الدولة في مصر، لا يمثل لا الإدارة ولا الأفراد، بل يمثل القانون ويعمل باسمه الخاص في إطار نظامه الخاص به المميز له عن باقي الأنظمة القانونية السالفة الذكر، ومستنتجات المفوض الملكي يجب أن يمثل فيها الحياد لمصلحة القانون وحده²¹⁴.

غير أن القانون رقم 80.03 المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية أتى بمجموعة من المستجدات فيما يخص مؤسسة المفوض الملكي، بحيث أصبحت على مستوى محكمة الاستئناف إمكانية الإدلاء بمستنتجاته مكتوبة وكذلك القيام بتوضيحها شفها أثناء الجلسة حيث أن إلزامية هذه العملية أصبحت تنصب أساساً على الآراء المكتوبة، أما الآراء الشفهية فتبقى مسألة اختيارية²¹⁵.

ومهما يكن من أمر، فإن ذلك لم يمنع من اعتبار مؤسسة المفوض الملكي مكسباً قضائياً ينبغي صيانته وتفعيل دوره في الدفاع عن القانون والحق بالعمل على ضمان استقلاله الإداري عن طريق هيكلة هذا النظام وإعادة تنظيمه تشريعياً بما يكفل له الاستقلال الإداري إلى جانب الاستقلال الوظيفي مع تمكينه من حق الطعن في الأحكام الإدارية، فدوره قد يكون محدوداً في القضايا البسيطة، ولكن في القضايا الشائكة

213 _ تنص المادة 4 من قانون 90 - 41 في فقرتها الأولى على أنه: "بعد تسجيل مقال الدعوى يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالاً إلى قاض مقرر يقوم بتعيينه وإلى المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون"، كما نصت المادة 5 من نفس القانون في فقرتها الثانية على أنه: "يجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون ويعرض آراءه المكتوبة والشفهية..."، ويحق للأطراف أخذ نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون قصد الاطلاع، ولا يشارك في إصدار الحكم.

214 _ حسب الأعراف الإدارية ومدلول الفصل 5 من قانون 90 - 41: "يقصد بمستنتجات المفوض الملكي تلك الآراء القانونية المكتوبة والشفوية التي يعرضها على هيئة الحكم كل استقلال وتجرد، يتقضى من خلالها الجوانب الواقعية والقانونية في النزاع لينتهي فيه إلى اقتراح القانون الواجب التطبيق والحل الواقعي والقانوني للنزاع."

215 _ مصطفى التراب، القواعد الإجرائية أمام محاكم الاستئناف الإدارية، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثالث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية لسنة 2008، ص: 10.

يكون دوره محوريا لاسيما و أن القانون لم يضع في الحسبان العديد من القضايا التي تطرح أمام المحاكم الإدارية ويصعب إيجاد حل لها بسهولة²¹⁶.

الفرع الثاني: الوكالة القضائية للملكة

يرجع تاريخ إحداث هذه المؤسسة والتي كانت تسمى بالعون القضائي بالمغرب إلى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 يناير 1928 في شأن إحداث وظيف عون عدلي للدولة الحامية²¹⁷، وقد عرف هذا الظهير تعديلين سنتي 1936²¹⁸ و 1938 بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 مارس 1938، بتغيير الظهير الشريف المؤرخ في 7 يناير 1928²¹⁹، إلى أن تم إعادة تنظيم وظيفة المؤسسة بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2 مارس 1953 بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة²²⁰، وهو الظهير الذي لا يزال ساري المفعول، كما أن هذه المؤسسة تعني بالدفاع عن المصالح المالية للدولة، لذلك تم إلحاقها بالوزارة المكلفة بالمالية²²¹.

وتتمتع مؤسسة الوكيل القضائي للملكة بمجموعة من المؤهلات والتي يمكن أن نذكر منها ارتباطا بموضوعنا ما يتعلق ب²²²:

- الطعن بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية ومحكمة النقض؛

216 _ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، مرجع سابق، ص: 117.
217 _ ظهير شريف، بتاريخ 14 من رجب 1346 (7 يناير 1928)، في شأن إحداث وظيف عون عدلي للدولة الحامية، ج.ر. عدد 796، بتاريخ فاتح شعبان 1346 (24 يناير 1928)، ص: 215-216.
218 _ الوكالة القضائية للمملكة، التقرير السنوي لسنة 2015، مرجع سابق، ص: 8.
219 _ ظهير شريف، بتاريخ 14 من محرم 1357 (16 مارس 1938)، بتغيير الظهير الشريف المؤرخ في 14 من رجب (7 يناير 1928)، الصادر في إحداث وظيف عون عدلي للدولة الحامية، ج.ر. عدد 1332 بتاريخ 5 من ربيع الأول 1357 (6 ماي 1938)، ص: 788.
220 _ ظهير شريف، صادر بتاريخ 15 من جمادى الثانية 1372 (2 مارس 1953)، بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة، ج.ر. عدد 2109 بتاريخ 11 من رجب الأول (27/3/1953)، ص: 1143-1144.
221 _ مرسوم رقم 2.07.995 الصادر في 23 من شوال 1429 (23 أكتوبر 2008)، بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة الاقتصاد والمالية، ج.ر. عدد 5680 بتاريخ 7 من ذي القعدة 1429 (6 نونبر 2008)، ص: 4087.
222 _ الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي لسنة 2014، ص: 10. منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية: https://www.finances.gov.ma/.../rapport_activite_ajr_arabevd.pdf، تاريخ الزيارة: 2018/07/07.

- المسؤولية العقدية للأشخاص المعنوية العامة (النزاعات المترتبة عن العقود الإدارية وغير الإدارية خصوصا الصفقات العمومية، عقود الكراء...)؛

- الدعاوى المقامة من طرف إحدى الإدارات للمطالبة بحق (الرجوع على الغير المسؤول، إفراغ المساكن الإدارية، والانتصاب كمطالب بالحق المدني...).

كما أن خبرة المؤسسة في هذا المجال لا تقتصر على الدفاع القضائي، وإنما تمتد إلى القيام بمهام الوقاية من المنازعات والحد من المخاطر القانونية وذلك من خلال إبداء الرأي لأشخاص القانون العام، والتكوين والتحسيس واليقظة القانونية، وهذه المهمة لا تقل أهمية عن المهام الأخرى، لأنها تؤدي إلى التقليل من المنازعات المعروضة أمام القضاء وتكريس دولة الحق والقانون²²³.

وقد تبنى المشرع المغربي عدة مقتضيات قانونية للدفاع عن أشخاص القانون العام، والتي انطلاقاً منها يمكن للدولة والإدارات العمومية الدفاع عن مصالحها، واللجوء إلى عدد من الجهات، تعتبر الوكالة القضائية للمملكة أبرزها.

ومن ثم فإن دور الوكيل القضائي كمُدافع عن الإدارة العمومية يمكن أن يتجلى في إقامة الدعاوى باسم الدولة وإدارتها العمومية، أو في الجواب نيابة عن هذه الجهات إذا كانت مدعى عليها أمام جميع المحاكم سواء كانت مدنية أو زجرية أو إدارية أو تجارية²²⁴.

وبذلك، ونظراً لحرمة المال العام فإن الوكيل القضائي للمملكة يمارس دوره في الدفاع بالأصالة وليس بالنيابة، وذلك في إطار الإدخال القانوني الوجوبي كلما تعلق الأمر

223 _ الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي لسنة 2014، نفسه المرجع السابق، ص:10

224 _ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، دور هيئات قضايا الدولة في تدبير المنازعات الإدارية، الوكالة القضائية للمملكة المغربية نموذجاً، بيروت - لبنان 03.05/08/2015، ص:5، منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma>، تاريخ الزيارة: 2018/07/07

بمنازعات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إحدى الإدارات التابعة لها أو مكتب أو مؤسسة عمومية وخاصة في المواد الخارجة عن الضرائب والأموال المخزنية²²⁵.

وتأسيسا على ذلك، فإن مقتضيات ظهير 2 مارس 1953 تكتسي من جهة طابعا إلزاميا²²⁶، ومن جهة أخرى تعتبر من النظام العام²²⁷. فصفة الطرف المدخل في الدعوة لا تعني أنه يمكن أن يكون الوكيل القضائي للمملكة مخاطبا بها، حيث عمل القضاء على تكريس مبدأ مفاده أن الوكيل القضائي لا يحكم له أو عليه، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن غاية حضوره في المسطرة هي ضمان إمكانية الدفاع عن الجهات المعنية مباشرة بالنزاع²²⁸، غير أنه ومع إحداث المحاكم الإدارية فقد تم إخضاع المؤسسات العمومية للإلزامية الاستعانة بمحام للتمثيل القانوني والموازرة أمام المحاكم²²⁹ وهو الأمر الذي لم يواكبه أي تغيير أو تحيين على مستوى ظهير 2 مارس 1953، حيث أن هذه الإلزامية تؤدي إلى انعكاسات مالية على خزينة الدولة، ثم إنه بالرغم من التنصيص عليها إلا أنه تم تسجيل لجوء العديد من المؤسسات العمومية إلى الوكالة القضائية للمملكة بدل تعيين محام وذلك لتعزيز دفاعها في منازعاتها القضائية²³⁰.

ومهما يكن، فإن هذا الدور مكن الوكالة القضائية من أن تكون قطبا لتجميع الاجتهادات القضائية وتثمينها وهو ما يسمح لها بأن تساهم في توحيد العمل القضائي، عبر تذكير المحاكم عند ممارسة الدفاع بالتوجهات الأساسية للمحاكم العليا كما مكنها

225_ أنظر في ذلك:

- الفصل الأول من ظهير 12 مارس 1953؛
- الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية؛
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 308 بتاريخ 08/04/1985 ملف اجتماعي عدد 2193، نقلا عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، دور هيئات قضايا الدولة في تدبير المنازعات الإدارية، الوكالة القضائية للمملكة المغربية نموذجاً، المرجع السابق، ص: 6.

226_ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 1043 بتاريخ 22/07/1997، ملف اجتماعي عدد 95/1/1467، غير منشور.

227_ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 1857 بتاريخ 05/03/1987، ملف جنحي عدد 86/18155، غير منشور.

228_ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، دور هيئات قضايا الدولة في تدبير المنازعات الإدارية، الوكالة القضائية للمملكة المغربية نموذجاً، مرجع سابق، ص: 7.

229_ نصت المادة 10 من القانون رقم 03.80 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية على أنه: "يقدم الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام، ماعدا استئناف الدولة والإدارات العمومية حيث تكون نيابة محام أمرا اختياريا".

230_ المجلس الأعلى للحسابات، تقرير حول تدبير المنازعات القضائية للدولة، نونبر 2015، ص: 24.

أيضا من تنبيه الإدارات إلى المخاطر المترتبة عن بعض القرارات الصادرة عنها ومحدودية بعض النصوص التشريعية، وبالتالي فإن الدور الدفاعي يمكن المؤسسة من الاضطلاع بالدور الوقائي على أكمل وجه²³¹.

وإذا كانت الوكالة القضائية للمملكة تبذل مجهودات جبارة في القضايا التي تتكلف بالدفاع فيها عن أشخاص القانون العام، والتي كثيرا ما تمس هذه القضايا مجالات حيوية وذات قيمة قانونية ومالية مهمة، كما عرضت له ضمن أهم منجزاتها في تقريرها السنوي لسنة 2016²³²، فإن دورها التمثيلي لازال يتسم بعدم الفعالية.

ذلك أن الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية قد أوجب إدخال الوكيل القضائي في الدعوى كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب أو الأملاك المخزنية تحت طائلة عدم القبول، وهو نفس الإلزام الذي جاء في ظهير 2 مارس 1953، إذ اعتبر إدخال الوكيل القضائي ضروريا في الدعاوى التي تستهدف " إثبات دين على الدولة الشريفة، أو على أحد إداراتها أو مكاتبها أو مؤسساتها العمومية، وكان هذا الدين غير داخل في شؤون الضرائب أو شؤون الأملاك المخزنية"، حيث اعتبرت محكمة النقض أن المقتضيات المذكورة باعتبارها تروم حماية مصالح الدولة، تعد من متعلقات النظام العام، بحيث لا يجوز إغفالها²³³.

غير أنه وإذا كان المشرع قد مكنها من آلية الإدخال الوجوبي في القضايا التي سبق بسطها، فإن واجب الدفاع من قبل الوكالة القضائية عن الأشخاص المعنوية التي تمثلها يعترضه شيء من التقصير، ويتمثل في عدم تجاوبها مع عدد من القضايا من جهة، وعدم إعمالها لآلية المطالبة المضادة كآلية ترافعية عن مصالح الدولة من جهة أخرى.

231 _ المركز العربي للبحوث القانون والقضائية، دور هيئات قضايا الدولة في تدبير المنازعات الإدارية، الوكالة القضائية للمملكة المغربية نموذجاً، مرجع سابق، ص: 8.

232 _ الوكالة القضائية للمملكة، التقرير السنوي لسنة 2016، مرجع سابق، ص: 39.

233 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 29، بتاريخ 4 دجنبر 1958، ملف إداري عدد 58/215، منشور بقرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، الجزء الأول، منشورات الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط 2007، ص: 6.

فمن ناحية عدم تجاوبها مع بعض القضايا، ذلك أنها لا تستجيب لعدد من الاستدعاءات الموجهة إليها من قبل المحكمة الإدارية بالرباط مثلاً وهذا ما يعفيها من مصاريف التنقل خاصة وأن مقر الوكالة يتواجد داخل النفوذ الترابي للمحكمة الإدارية نفسها، الأمر الذي يفسح المجال أمام الأخيرة لإصدار أحكام مؤسسته على معطيات يقدمها الخصوم في مواجهة الإدارة، ما يفضي إلى ترتيب التزامات مالية مهمة بذمة الأخيرة. ولإبراز هذه المعطيات، ارتأينا أن نقدم على سبيل المثال بعض المؤشرات التي تترجم ضعف فعالية الدفاع عن مصالح الدولة المالية، عبر بعض القضايا التي تهم وزارة التجهيز والمعمورة على القضاء الإداري، وتعلق بالمطالبة بمقابل بعض الصفقات وكذا التعويض، غير أن الإدارة المعنية غالباً ما تستنكف عن الدفاع على مصالحها المالية على الرغم من أن الأمر يتعلق بمبالغ مالية مهمة، وهذا ما يتضح من خلال الجدول التالي²³⁴:

جدول يبين تعامل الإدارة مع الدعاوى المقدمة في مواجهتها.

مرجع النزلة	موضوع الدعوى	موقف الإدارة (وزارة التجهيز والنقل)	المبلغ المحكوم به
حكم صادر بتاريخ 2012/06/07 في الملف رقم: 7-2012-13	مقابل صفقة	عدم الجواب رغم توصلها بالاستدعاء	285597,36 درهم عن الصفقة عدد: 32-2005-DPDPM ، مع فوائد التأخير عن المدة الممتدة من تاريخ 26-09-2008 إلى غاية تاريخ 20-09-2011، والفوائد القانونية من تاريخ الحكم.
حكم صادر بتاريخ 2012/06/07 في الملف عدد: 8-2012-13	مقابل صفقة	عدم الجواب رغم توصلها بالاستدعاء	233016,00 درهم عن الصفقة عدد: 17-2004-AH، مع فوائد التأخير عن المدة الممتدة من تاريخ 29-05-2008 إلى غاية تاريخ 20-09-2011، والفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وتحميل المدعى عليها الصائر
حكم صادر بتاريخ 2012/06/07 في الملف عدد: 68-2012-13	مقابل صفقة	عدم الجواب رغم توصلها بالاستدعاء	93092,00 درهم عن الصفقة عدد: 09-LGP-2010، مع فوائد التأخير ابتداء من تاريخ: 26-11-2010
حكم صادر بتاريخ 2012/06/07 في الملف عدد: 4-2012-13	مقابل صفقة	عدم الجواب رغم توصلها بالاستدعاء	444.303.00 درهم و الفوائد التأخيرية ابتداء من 12-7-2006 إلى 20-9-2011 عن الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم مع الصائر
حكم صادر بتاريخ 2012/06/07 في الملف عدد: 3-2012-13	مقابل صفقة	عدم الجواب رغم توصلها بالاستدعاء	114.000.00 درهم مع الفوائد التأخيرية من 28-10-2007 إلى 20-9-2011 والفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع الصائر
حكم صادر بتاريخ 2012/5/31 في الملف عدد: 96-2010-13	مقابل صفقة	عدم الجواب رغم توصلها بالاستدعاء	9.330.206,55 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و الصائر

²³⁴ _ عبد الحق أخو الزين، دور المحكمة الإدارية بالرباط في حماية المال العام، ص: 39، منشور على الرابط التالي: <https://www.adala.justice.gov.ma/>، تاريخ الزيارة: 14/04/2018

وبتحليلنا لهذا الجدول يتضح أن الوكالة القضائية لم تعمل على حماية المال العام، أو أنها تعتمد أسلوب الانتقاء في التعامل مع بعض القضايا دون أخرى، على الرغم من أنها تتدخل ضمن نطاق القضايا التي تستهدف مديونية الدولة، مما كان نتيجة صدور أحكام قضائية ضد وزارة التجهيز بلغ مجموع مبالغها حوالي 10500214.90 درهم، فضلا عن فوائد التأخير ومصاريف الدعاوى، علما أن القضايا المدرجة في الجدول هي نماذج تم انتقاؤها من قضايا كثيرة²³⁵.

أما على مستوى المطالبة المضادة، وهي الآلية التي أشارت إليها الوكالة القضائية في تقريرها السنوي لسنة 2016²³⁶، ضمن أهم منجزاتها في الدفاع عن أشخاص القانون العام، حيث أوردت مثالا يتعلق بدعوى رفعتها شركة ضد إدارة عمومية بشأن صفقة مبرمة بين الطرفين، تطالب فيها الشركة بأحققتها في مبلغ إجمالي يتجاوز 10 ملايين درهم.

لكن بعد إحالة الملف على الوكالة القضائية من طرف الإدارة المعنية، تبين لها أن مطالب المدعية غير مرتكزة على أساس قانوني سليم، الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية بأكادير من خلال إصدارها لحكم تحت عدد 1053 بتاريخ 2014/12/09، قضت فيه برفض جميع طلبات الشركة، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بمراكش في قرارها عدد 740 بتاريخ 2016/04/27، مما يتبين معه، أن الوكالة القضائية استطاعت عبر آلية الطلبات المضادة توفير ما يناهز 37 مليون درهم للدولة، بما فيه المبلغ الذي طالبت به الشركة، وكذا المبلغ المحكوم به لفائدة الإدارة²³⁷.

غير أن آلية الطلبات المضادة التي تعتمد عليها الوكالة القضائية، غالبا ما لا يتم اللجوء إليها، ذلك أنه في قضية شركة ضد إدارة بشأن سندات طلب، قضت المحكمة الإدارية بفاس²³⁸، بالاستجابة لطلب الشركة المدعية مؤسسة حكمها على تقرير لجنة التفتيش

235 _ عبد الحق أخو الزين، دور المحكمة الإدارية بالرباط في حماية المال العام، نفسه المرجع السابق، ص: 39.

236 _ الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي 2016، مرجع سابق، ص: 40.

237 _ الوكالة القضائية للمملكة، نفسه المرجع السابق، ص: 41-40.

238 _ المحكمة الإدارية بفاس، حكم رقم 2015/2323 بتاريخ 2015/11/11، ملف إداري عدد 2015/7114/40، غير منشور.

التابعة للإدارة، والتي أقرت فيه بالمبلغ المطالب به، وهو الحكم الذي أيده محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط²³⁹.

وبذلك فالإقرار وإن كان يعد من أهم الوسائل الإثباتية في المادة المدنية باعتبار أن "ما يؤخذ به المرء، إقراره على نفسه"، فإن حجية الوسيلة الإثباتية المذكورة في المنازعات الإدارية يطبعها نوع من الخصوصية لاعتبارات ترتبط بحماية المال العام²⁴⁰. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً²⁴¹ من خلال قرار صادر عنها حيث جاء فيه: "لكن حيث إن الأمر في النازلة يتعلق بأداء نفقة عمومية، الأمر الذي يستوجب فيها الإثبات شكلاً من الأشكال المسموح به قانوناً، وبذلك لا يمكن لرئيس المجلس بصفته أمراً بالصرف أن يلزم المجلس بأداء نفقة باعتراف مجرد صادر عنه،...".

ونافذة القول، فإن الضرورة من أجل تأمين المزيد من النجاعة الدفاعية أصبحت ملحة لتحسين الإطار القانوني لهذه المؤسسة بما يمكنها من احتكار الدفاع عن أشخاص القانون العام دون إقصاء هيئة المحامين وبالتالي إيجاد مخاطب وحيد، سواء قبل أو عند أو بعد نشوء المنازعة وذلك بهدف تمكينها من تدير منازعة الدولة على وجه أفضل.

المطلب الثاني: إعمال مبدأ المحاسبة كآلية لترشيد النزاعات في الصفقات العمومية

في نطاق المسؤولية القانونية للموظف العام، وبالنظر إلى أنه شخص طبيعي وفرد من أفراد المجتمع، وإلى صفته الوظيفية، يمكن أن تطاله ثلاثة أنواع من المسؤوليات، فمسؤوليته قد تكون تأديبية في حال أخل بواجباته أو خرج عن مقتضياتها (فرع أول)، وقد تكون جنائية أو مدنية في الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب من قبله أو التصرف الذي قام به يشكل جريمة جزائية أو فعلاً ضاراً²⁴² (فرع ثان).

239 _ محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 1965 بتاريخ 2016/05/02، ملف عدد 2016/7207/18، غير منشور.

240 _ عبد الحق أخو الزين، دور المحكمة الإدارية بالرباط في حماية المال العام، مرجع سابق، ص: 40.

241 _ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 618 بتاريخ 2006/07/19، ملف إداري عدد 2005/1/4/414، غير منشور.

242 _ Béatrice Thomas-Tual, **Droit de la fonction publique de l'Etat**, Ellipses, Paris, 2006, p :155.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية

المسؤولية التأديبية هي إحدى المسؤوليات التي يتحملها الموظف، في حال إخلاله بواجبات وظيفته ومقتضياتها، وهي التزام قانوني يقع على الموظف بتحمل العواقب المترتبة على هذا الإخلال. فالمسؤولية التأديبية تقوم على أساس فكرة الخطأ أو المخالفة التأديبية، فلكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة والجزاء، يجب أن يلجأ الموظف إلى ارتكاب فعل أو أفعال تدخل في حكم الإخلال بالواجب والذي يعتبر أساسا للمسؤولية التأديبية، والتي هي مسؤولية شخصية شأنها في ذلك، شأن المسؤولية الجنائية التي لا تقوم إلا على أساس خطأ محدد²⁴³.

غير أنه وإذا كانت المسؤولية التأديبية تعتبر بدورها أساسا لتوقيع العقاب على الموظف من طرف السلطة التأديبية متى أخل بواجباته، والتي غالبا ما تكون هي السلطة الرئاسية التي يتبع لها الموظف²⁴⁴، فإنه في مجال تدير الصفقات العمومية قد يتم إخضاع الموظف العمومي إلى سلطة تأديبية أخرى تعنى بتوقيع الجزاء على المخالفين والمتلاعبين بالمال العام، لهذا كان من الطبيعي أن تبادر الدولة المغربية إلى إنشاء مؤسسة عليا للرقابة على الأموال العامة ضد الأخطاء والتجاوزات التي قد ترتكب عند التنفيذ، وهي المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات باعتبارها هيئات أطلق عليها مؤخرا اسم المحاكم المالية²⁴⁵.

وبذلك، فقد أفرد الدستور المغربي الجديد حيزاها ما لهذه المؤسسة، والتي تعتبر هيأه عليها للرقابة على المال العام، وخصها بمقتضيات تمنحها اختصاصات ذات طبيعة رقابية وأخرى

243_ شاهين مغاوري، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1986، ص: 110.

244_ السلطة التأديبية هي السلطة التي لها حق التسمية (الوزير أو من فوض له من طرف هذا الأخير)، جاء في الفصل 65 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية: "تختص بحق التأديب السلطة التي لها حق التسمية" للتوسع في ذلك أنظر: فاطمة الغازي، ضمانات التأديب في الوظيفة العمومية على ضوء القضاء المغربي والمقارن، ص: 2. منشور على الرابط التالي: <https://www.adala.justice.gov.ma> تاريخ الزيارة: 2018/10/10.

245_ نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص: 96-95.

قضائية²⁴⁶، وضمن استقلاليتها وخولها مهام تتعلق أساسا بمراقبة تنفيذ الميزانية وبكيفية تدبير المالية العمومية في مجالاتها المتعددة وخاصة تلك المتعلقة بإعداد وتنفيذ السياسات العمومية ذات الأثر المالي والميزانياتي.

وهكذا تم تتويج المقتضيات الدستورية بإصدار القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية بتاريخ 13 يونيو 2000²⁴⁷. ليتم توضيح الوظائف المخولة للمحاكم المالية بهدف تأمين ممارسة رقابة مندمجة وإقامة أفضل توازن في مسؤوليات الخاضعين للرقابة والوصول بالتالي إلى نظام عقوبات ومتابعات أكثر عدلا وإنصافا لهم.

وارتباطا بموضوعنا من جهة، وباختصاصات المحاكم من جهة أخرى يمكننا التصدي لتلك الرقابة القضائية التي يمارسها المجلس على المال العام، على اعتبار أن النزاعات الخاصة بالعقود الإدارية أو غيرها من التصرفات الإدارية الأخرى لها اتصال وثيق بهذا المال، حيث أن الرقابة عليه تعتبر إحدى الاختصاصات التي شكل بكل أبعادها المتداخلة، محورا لمجموعة من التقارير السنوية حول أنشطة المحاكم المالية، والتي تنشر في الجريدة الرسمية، وهو ما يعتبر مؤشرا إيجابيا على انفتاح المجلس الأعلى للحسابات على الرأي العام²⁴⁸.

ويمكننا الاستدلال هنا بالتقرير السنوي لسنة 2008 الذي أنجزه المجلس الأعلى للحسابات على سبيل المثال لا الحصر، حيث كشف التقرير عن عدد من الاختلالات في عدد من القطاعات الحكومية والمؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية، وأكد بأن النيابة العامة قامت بجميع استنتاجاتها في جميع التقارير التي توصلت بها خلال سنة 2008 والبالغ عددها 311 تقريراً، والتي تتعلق بـ 731 حساباً، منها 386 تخص الجماعات المحلية وهيئاتها و345 تتعلق بمصالح الدولة، وبلغ عدد حسابات مرافق الدولة التي تعود لسنوات ما قبل 2003 تاريخ

246 _ الفصل 147 إلى 150 من دستور 2011.

247 _ قانون رقم 62-99، المتعلق بمدونة المحاكم المالية، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124، بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 (2002/6/13)، ج.ر. عدد 5030، بتاريخ 15 من غشت 2002 ص 2294.

248 _ محمد حركات، ملاحظات منهجية حول مشروع مدونة المحاكم المالية، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 2، دجنبر 2000، ص: 44.

دخول مدونة المحاكم المالية حيز التطبيق 331 حساباً، في حين بلغ عددها برسم السنوات التي أعقبت 2003 ما مجموعه 14 حساباً²⁴⁹.

وفيما يخص التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، أحالت الغرف المختصة بالمجلس خلال سنة 2008، ثماني قضايا على غرفة التأديب المالي، وبعد دراستها أحالت النيابة العامة ست قضايا تابعت من خلالها مرتكبي أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها، والتي تتعلق بتنفيذ النفقات والإيرادات وطرق تدبير الممتلكات العمومية، وكذا تقديم منافع أو امتيازات غير قانونية للغير أحدثت ضرراً بالأجهزة المعنية أو بخزينة الدولة.

أما على مستوى القضايا ذات الطابع الجنائي، فقد أوضح التقرير أن الوكيل العام للملك لدى المجلس أحال طبقاً لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 111 من مدونة المحاكم المالية، ستة ملفات على وزير العدل تتعلق بأفعال اكتشفها قضاة المحاكم المالية، من شأنها أن تستوجب عقوبات جنائية. وإجمالاً فالمحاكم المالية قامت خلال سنة 2008 بأزيد من 130 مهمة مراقبة وافتحاص مكنتها من التأكد من جودة تدبير العديد من الهيئات العمومية التابعة لمختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية²⁵⁰.

لكن، وعلى الرغم من الاختصاصات الموكولة للمجلس الأعلى للحسابات، فإن ممارسته لهذه الصلاحيات على أرض الواقع، تميزت بالمحدودية حيث اقتصر عمله غالباً على مراقبة شرعية النفقة، مما حد من فاعلية الأداء الرقابي لهذا الجهاز وبالتالي ترك المجال خصباً لانتشار ظواهر الفساد المالي واختلاس المال العام وتفشي سلوكات التبذير وسوء التسيير.

كما أن مردودية هذا المجلس في مجال مراقبة المنازعات القضائية للدولة تكاد تكون شبه منعدمة، ذلك أنه طبقاً لمقتضيات المواد 75 إلى 85 من القانون رقم 99-62 المتعلق بالمحاكم المالية فقد تم تخويل المجلس الأعلى للحسابات مهمة تقييم تدبير هذه المنازعات من أجل الوقوف على أوجه هذا التدبير وكذا النتائج المحققة وتقديم اقتراحات حول الوسائل

249 _ نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين المحكامة المالية ومتطلبات التنمية، مرجع سابق، ص: 100-101.

250 _ أنظر جريدة المساء، عدد 1100، ليوم الاثنين 5 أبريل 2010.

الكفيلة بتحسين طرق تدبيرها والزيادة من فعاليتها، غير أن هذا التقييم قد يظل قاصرا عن تحقيق الغاية المبتغاة، لكونه يتأسس على معطيات وإحصائيات كمية²⁵¹ وليست نوعية على اعتبار أن فعالية تدبير المنازعة تستوجب البحث في أسباب نشوء هذه النزاعات وما إذا كانت عرضية أو مفتعلة تستوجب ترتيب المسؤولية القانونية.

وفي هذا الإطار يجب إعطاء أهمية قصوى للرقابة والمساءلة المالية المنوطة بالمحاكم المالية، بتقوية صلاحياتها واستقلاليتها وتمكينها بشكل فعلي من الإحالة الذاتية على القاضي الجنائي خصوصا في ظل العديد من التقارير التي ترصد مجموعة من الاختلالات والتجاوزات على مستوى افتعال المنازعات أو عند عدم أخذ الحيطة والحذر في اتخاذ قرارات من شأنها أن تؤدي إلى نشوء منازعة تكلف مالية الدولة.

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم المالية لا يكون لها سوى قوة نسبية للشئ المقضي به، مقارنة مع قرارات القاضي الجنائي التي تكتسي قوة مطلقة للشئ المقضي به، ما يستدعي إلزامية خلق آليات التنسيق بين القاضي المالي والقاضي الجنائي.

الفرع الثاني: إثارة المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

إذا كان القانون الجنائي يهتم بالفعل الضار الذي يصيب المجتمع ويرتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل الجنائية (فقرة أولى)، فإن القانون المدني متى أصاب الفعل الضار الفرد أو الشخص، يرتب مسؤولية الفاعل المدنية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: إثارة المسؤولية الجنائية

المسؤولية فكرة فلسفية انكب على دراستها أقطاب العلم الجنائي في القرنين الأخيرين دون أن يجلوا غوامضها بصورة نهائية. ولا يزالون إلى اليوم يتناقشون دون الوصول إلى مفهوم واحد يتفقون عليه²⁵².

251_ أنظر على سبيل المثال: تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تدبير المنازعات القضائية للدولة، نونبر 2015، سبقت الإشارة إليه.

252_ عبد الوهاب حومد، الفصل في شرح قانون العقوبات، دمشق، المطبعة الجديدة 1990، ص: 563.

وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معالمها سواء في القانون المقارن أو حتى في المغرب، إلا أن الفقه تصدى لذلك. في التعاريف الفقهية للمسؤولية الجنائية وإن تعددت، فإنها في مجملها اتفقت على أن لفظ "المسؤولية" مرادف للفظ "المساءلة"، أي مساءلة مرتكب الجريمة عن هذا المسلك، وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل عقوبة²⁵³.

وفي المغرب وإذا كان المشرع قد منح للموظف العمومي مجموعة من الحقوق، فإنه في مقابل ذلك حمّله مجموعة من الالتزامات وذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة التي تسعى إليها الإدارة. فواجب الموظف في حياته المهنية بالتزام المروءة والأخلاق لا يقتصر على الحياة المهنية بل يمتد إلى حياة الموظف الخاصة، لأنه يبقى باستمرار يحمل صفة الموظف وتفرض عليه هذه الصفة²⁵⁴. لذا وجب عليه الابتعاد عن كل ما يمس بصفته تلك باعتباره ممثلاً للشخص المعنوي العام.

وتبعاً لذلك، فقد تعرض القانون رقم 79.03 الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2004 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي ويحذف المحكمة الخاصة للعدل²⁵⁵، لعدد من الجرائم وكذا العقوبات والغرامات المخصصة لكل جريمة على حدة، والمرتكبة من طرف الموظفين العموميين بمناسبة ممارستهم أعمالهم، والمنصوص عليها في الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها. حيث يرمي تدخل المشرع الجنائي بالأساس إلى زجر كل التصرفات التي من شأنها المس بحقوق الأفراد وكذا حقوق الدولة والذي يعتبر المال العام في طبيعتها، الأمر الذي أدى به إلى إحداث أقسام للجرائم المالية بعدد من المحاكم الجنائية بموجب المرسوم رقم 2.11.445 الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 2011، بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدث بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر

253_ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، دار النهضة العربية 1980، ص: 469.

254_ مليكة الصروخ، النظام القانوني للموظف العمومي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1994، ص: 12.

255_ القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي ويحذف المحكمة الخاصة للعدل، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.129 بتاريخ 29 من رجب 1425 (15 سبتمبر 2004)، ج.ر. عدد 5248 بتاريخ فاتح شعبان 1425 (16 سبتمبر 2004)، ص 3372

نفوذها²⁵⁶ (الرباط، الدار البيضاء، فاس ومراكش) الموكول إليها النظر في جنائية الارتشاء والغدر واستغلال النفوذ واختلاس وتبديد الأموال العمومية وكذلك الجرائم المرتبطة بها.

فالموظف شأنه شأن باقي المخاطبين بالقاعدة الجنائية، يخضع على قدم المساواة للمساءلة الجنائية إذا ارتكب فعلاً أو امتنع عن فعل يجرمه القانون، ويفرض له عقوبة جنائية. كما وقد يعرضه للمسؤولية التأديبية حتى لو ارتكب هذا الفعل خارج نطاق الوظيفة. ومبرر ذلك، أنه لا يوجد بين الحياة العامة والحياة الخاصة للموظف استقلال تام يمنع كل تأثير متبادل بينهما، وأنه لا يسوغ للموظف حتى خارج نطاق الوظيفة أن يغفل عن صفته كموظف. فالكثير من التصرفات الخاصة قد تؤثر في حسن سير المرفق، كما أن بعض التصرفات التي تمس باستقلال الموظف أو سمعته، تمس بطريقة غير مباشرة باستقلال وسمعة المرفق الذي هو جزء منه²⁵⁷.

لذلك، فالجرائم الموكول النظر فيها لأقسام الجرائم المالية كما أشير إلى ذلك أعلاه، كان يجب أن تضاف إلى تسميتها الجرائم الاقتصادية نظراً للارتباط الوثيق والعضوي بين المال والاقتصاد، وبالنظر إلى الأسباب والنتائج المترتبة عنها والتي في نهاية المطاف تضر بالاقتصاد الوطني، بل كان ينبغي أن تضاف إلى الجرائم المحددة في المادة 5 من قانون رقم 79-03 الجرائم الأخرى المرتبطة بها إسوة على الأقل بالقانون الجنائي الفرنسي سيما الفصل 704 منه المعدل بالقانون رقم 2007-1598 الصادر بتاريخ 13 نونبر 2007 والمتضمن لجنح لها علاقة بالاقتصاد، كقانون الاستهلاك ومدونة الجمارك وقانون التعمير، وقانون الصرف، وقوانين الملكية الفكرية والتجارة والصحافة، وغير ذلك مما حدده القانون نفسه²⁵⁸.

فلا يكفي أن تكون حماية المصلحة هي العلة في تجريم العديد من الأفعال إتياناً وتركا كالجرائم الماسة بالمصلحة العامة للمجتمع، وبذلك فقد أصبح من المتوجب في صياغة

256 مرسوم رقم 2.11.445 صادر في 7 من ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011)، بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها، ج.ر. عدد 5995، بتاريخ 17 من ذي الحجة 1432 (14 نوفمبر 2011)، ص: 5415.

257 عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص: 117، 116.

258 مصطفى أشيبان، المال العام بين أقسام الجرائم المالية والمجلس الأعلى للحسابات، منشور بجريدة الصباح بتاريخ: 2011-12-27، منشور على موقع الجريدة: <https://assabah.ma/27221.html>، تاريخ الزيارة: 2018-09-01.

مبدأ الشرعية الجنائية، أن تقسم الجرائم إلى مجموعات وبحسب خطورتها ، ويخصص لكل مجموعة مدونة محددة، تكون رئيسية أو فرعية²⁵⁹، وجعل تلك المرتبطة بالمال العام ضمن المجموعة الرئيسية، الأمر الذي قد يسهم في تجاوز نقائص القانون الجنائي ويكون أكثر استجابة لمتطلبات الحكامة الجيدة والشفافية وحسن التدبير.

فالقضاء إذن، هو الوسيلة الأساسية لحماية المال العام والحد من الظاهرة، إذا كان فعلا يتمتع باستقلاليتته وحياده، ولا تأثير عليه أو التدخل في شؤونه من أي جهة كانت في ملاحقة العابثين بمصالح الدولة المالية عبر ممارسات غير مشروعة بما في ذلك افتعال النزاعات في المادة الإدارية، ودعوتنا لتشديد العقاب، إنما لكون الموظف العمومي يمتلك قدرا كبيرا من صلاحيات السلطة العامة، وقد يسيء استعمال تلك الصلاحيات عند ممارسته لها، ولهذا وجب أن تؤمن الإدارة والمجتمع بأسره من هذا الانحراف بفرض عقوبة زاجرة وقاسية على التي يرتكبها الموظف العمومي.

الفقرة الثانية: إثارة المسؤولية المدنية

وتعرف المسؤولية المدنية بأنها: " حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب إلزامه بتعويض عما سببه من ضرر للغير"²⁶⁰.

والخطأ هو مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني تأخذه صورة عمل إيجابي، أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجب القانون، وتعتبر الإدارة مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل العاملين فيها، والخطأ الذي يقع من العاملين، إما أن يكون خطأ شخسيا، وإما أن يكون خطأ مرفقيا²⁶¹.

259 _ صليحة بوعكاكة، مشروع القانون الجنائي وتمثل دستور 2011 (مجال الحقوق والحريات نموذجاً)، المجلة المغربية للدراسات

القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد الثاني، مارس 2017، ص: 63-71.

260 _ سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة، مطبعة الجبلاوي، 1971، ص: 1.

261 _ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف 2000، ص: 404.

وقد ذهب الفقه الإداري للتمييز بين الخطأ الإداري والخطأ الشخصي إلى اعتماد مجموعة من المعايير، "معيار فصل الخطأ الشخصي عن الوظيفة"، "معيار الغاية" و"معيار النزوات الشخصية للعون المنسوب إليه الخطأ"²⁶².

أما المشرع المغربي ومن خلال المادة 17 من ظهير 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية²⁶³، إن كان يحصر الخطأ المرفقي في الهفوة المرتكبة من طرف الموظف، فإن ذلك لا يمنع من إجراء المسؤولية الشخصية في حال ارتكاب خطأ جسيم يتجاوز مدلول الهفوة المنصوص عليها²⁶⁴.

وانطلاقاً مما سبق، فإذا كان الخطأ المرفقي هو الذي يرتكبه الموظف عند قيامه بواجبات وظيفته و بهدف تحقيق المصلحة العامة و الذي يرجع للمرفق ذاته المنتسب له الموظف، و من ثم يتحمل المسؤولية عنه، فإن الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء مباشرة نشاطه الوظيفي بهدف تحقيقه منفعة ذاتية، أو بدافع الكراهية نحو الغير أو انتقاماً منه، كما يعد الخطأ شخصياً و لو كان يهدف الموظف من ورائه تحقيق المصلحة العامة، عند ما يبلغ درجة كبيرة من الجسامه يفصح فيه عن ضعف عميق في نفسيته كرعونته مثلاً، أو يصل إلى حد كونه جريمة جنائية، ففي مثل هذه الحالات من غير المستساغ أن تدفع الإدارة التعويض عنه²⁶⁵. وهكذا فإن الخطأ الشخصي يتحمل الموظف بنفسه عبء التعويض عنه ومن أمواله الخاصة، بخلاف ما لاحظناه بشأن الخطأ المرفقي.

وفي المغرب فلم يكن رفع دعوى التعويض عن الدولة قبل سنة 1913م في ظل وجود ما يعرف بوزير الشكايات التي ترفع إليه تظلمات المواطنين من تصرفات رجال الإدارة، لكن مع

262 _ يحي حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2002-2003، ص: 160، 159.

263 _ ظهير شريف رقم 158.008 بتاريخ 04 من شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)، ص: 914.

264 _ يحي حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، مرجع سابق، ص: 160.

265 _ عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 242.

صدور ظهير 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود كما تم تعديله وتتميمه²⁶⁶، تم التنصيص في الفصل 80 منه على أن: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء ووظائفهم".

ذلك أنه في إطار الدعاوى المتعلقة بطلب التعويض في مجال المنازعات الإدارية عامة والصفقات العمومية بشكل خاص، ليس عدلا أن تتحمل الإدارة المسؤولية بمفردها إلا في حالة الخطأ المرفقي، أما إذا ألزمت بالتعويض بسبب وجود خطأ شخصي، فإنها تملك حق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي، أو في حالة ما إذا رفع الأمر إلى القاضي الإداري فإنه يقدر قيمة الخطأ الذي يتحمله كل من الموظف، والإدارة طبقا لدرجة جسامته الخطأ المنسوب إليه²⁶⁷.

266_ Dahir du 12/08/1913 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats tel qu'il a été modifié et complété, Bulletin officiel n° : 46 du 12/09/1913 (12 septembre 1913), p : 78.

267_ Béatrice Thomas-Tual, **Droit de la fonction publique de l'Etat**, OP, cit, p :156-157.

خلاصة الفصل

انطلاقاً مما سبق تناوله بالدرس والتحليل في بحر هذا الفصل، والذي تم تخصيصه لدراسة آثار ومآلات القرارات والأحكام القضائية وسبل ترشيد النزاعات في مجال الصفقات العمومية، يمكن الخروج بخلاصتين أساسيتين، ترتبط الأولى بتعدد وضعية أحكام وقرارات القضاء الإداري في المغرب وما أفرزته من تناقضات في توجهات الدولة، فيما ترتبط الخلاصة الثانية بغياب استراتيجيات واضحة في مجال المنازعات الإدارية من شأنها تجاوز هذه الوضعية.

ذلك أنه بالنسبة للخلاصة الأولى، فإذا كان العمل القضائي في المادة الإدارية في المغرب قد ساهم بشكل كبير في توفير ضمانات التقاضي وتيسيرولوج للعدالة، فإن هذا المسلك قد أفضى إلى ترتيب تبعات مالية تثقل كاهل الخزينة العامة للدولة، ما يجعل أمنها المالي عرضة للتهديد، ومن ثم إلى تنصلها من التزاماتها في حماية المراكز القانونية وتصحيحها عبر تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية بما يمكن المتقاضين من حقوقهم، وهو ما يعد إخلالاً جسيماً بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعتبر ركناً جوهرياً لأي نظام ديموقراطي، حيث يمثل الحكم القضائي فيه الجانب العملي لاستقلال القضاء، وبالتالي إهداراً لمفهوم الأمن القضائي.

أما فيما يتعلق بالخلاصة الثانية، فعلى الرغم من وجود مؤسسات وهيئات تعنى بحماية المال العام في مجال المنازعات الإدارية سواء عبر تقنية المرافعة أو من خلال تقنية المراقبة، فإنها لم تسجل تلك الفعالية المطلوبة بما يجعلها سداً منيعاً، سواء أمام الاجتهادات والأحكام القضائية المزمع صدورها في مواجهة الدولة عبر الترافع والدفاع عن مصالحها المالية، أو أمام كل إمكانية للانحراف في جميع مراحل العملية التعاقدية كما في مجال الصفقات العمومية، من خلال توقيع عقوبات مالية وتحريك العقوبات الإدارية والجنائية.

الخاتمة

انطلاقاً من الاستنتاجات التي انتهينا إليها من خلال مقاربتنا لإشكالية المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية بالمغرب، يمكننا الإقرار بأن بلادنا قد عرفت خلال السنوات الأخيرة طفرة نوعية في بناء دولة الحق والقانون، وإقرار مجموعة من الضمانات التي من شأنها التأسيس لفكرة التوازن في العلاقة غير المتكافئة بين الإدارة من جهة، والمتعاملين معها من جهة أخرى كمدخل أساسي للتجسيد الفعلي لمفهوم الأمن القضائي.

غير أنه ولئن كانت تعديلات والإصلاحات التي جيء بها لتقوية الجوانب القانونية والمؤسسية هي السمة البارزة لهذه الطفرة، التي حاولت زرع الثقة في كل مؤسسات الدولة، ومن أبرزها المؤسسة القضائية، فإن ذلك في المقابل، قد يظل متسماً ببعض القصور في تحقيق المبتغى إذا ما نظرنا إلى ركائز ومقومات الأمن القضائي.

ذلك أنه ليس من الأفيد أن ينحصر دور القضاء في حماية المتقاضين بصفة خاصة، وإنما يخضع لهذه الحماية حتى النظام القانوني المعني، حيث من تجليات تلك الحماية، شيوع الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء في النهاية، خاصة إذا ما سلمنا بأن القضاء يجب فهمه من وجهتين اثنتين، فهو إذا كان يعتبر حاجزاً وقائياً لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض وحائلاً دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء الأشخاص، فإنه يشكل في المقابل، حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى الكيدية وتعسفات المتقاضين²⁶⁸.

وتبعاً لذلك، ولما كانت الصفقات العمومية إحدى أبرز صور العلاقة غير المتكافئة بين الإدارة والمتعاملين معها، على اعتبار ما يستوجبه المنطق من ترجيح كفة المصلحة العامة التي تستهدف الإدارة حمايتها، على المصلحة الخاصة التي يبتغي المتعاملون مع الإدارة الحصول عليها. فقد بات من اللازم الوقوف عند حصيلة القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، وذلك من أجل مقارنة ما حققه من نتائج في اتجاه الأمن القضائي في المنازعة العقدية بين

268_Cathy Pomart, **La magistrature familiale : vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille**, Edition l'Harmattan, 2004, collection logiques juridiques, p : 190.

المصالح المتعارضة، ورصد جوانب القصور في حال ما إذا وجدت مع التصدي لبعض التوصيات والمقترحات، والتي قد يكون في الأخذ بها أو على الأقل في دراستها، مساهمة في إقامة نظام قضائي يستوعب مختلف الجوانب والأهداف التي وجدت الصفقات العمومية لأجلها.

تأسيسا على ذلك، وبعد أن اكتملت لدينا الصورة حول واقع القضاء الإداري المغربي وما إذا كان له دور فعال في تحقيق الأمن القضائي على نحو ما سبق، يمكن الخروج بخلاصة أساسية مفادها أن القضاء، رغم نجاحه في توفير الحد الأدنى من الحماية القضائية لصالح الأطراف المتعاقدة في مواجهة الإدارة من أعمال مجموعة من النظريات والتطبيقات والاجتهادات التي تروم تقييد سلطة الإدارة في استعمال حقها اتجاه المتعاملين معها إلى درجة قد نصف معها القضاء الإداري المغربي قضاء اجتماعيا، إلا أن مقصده نحو ذلك أفرز لنا مجموعة من التهديدات التي تمس بالأمن القضائي والأمن المالي للدولة في إطار المنازعات قيد الدرس.

تحصيلا لذلك، سوف نعرض لعدد من المؤشرات التي يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: محدودية سلطة القاضي الإداري

إن القضاء الإداري أضحى حصنا حصينا لحماية الحقوق والحريات من تسلط الإدارة، وهو السلطة الأقدر على كفالة التوازن بين مصالح الدولة والأفراد بما يضمن سيادة القانون. لكن وعلى الرغم من أن دستور 2011 قد ارتقى بالسلطة القضائية كسلطة مستقلة، إلا أن هذه الاستقلالية وما لها من أهمية، قد أصبحت تحد من سلطة القاضي اتجاه الإدارة في تمكين المتقاضين من حقوقهم على مستوى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية متأثرا بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، والذي يعود لخلفية تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي أوجدت هذا الحظر رغم أنه غير معني بها.

ثانيا: تعدد المرجعيات التي يقوم عليها اجتهاد القضاء الإداري

إن القضاء الإداري المغربي وإن كان يستحضر في اجتهاداته مجموعة من المرجعيات، سواء منها الإسلامية أو الكونية أو الدستورية أو المرتبطة بالليبرالية الاقتصادية، بما يوفر له

فضاء أرحب لاستيعاب الطلبات المعروضة عليه، فإن هذا من شأنه أن يعزز الرغبة في اللجوء إلى اختلاق دعاوى كيدية ضد الإدارة قد يترتب عنها في الأخير هدرا للمال العام.

ثالثا: إضفاء المشروعية على بعض التصرفات الباطلة

إذا كانت بعض الأعمال أو التصرفات الباطلة من طرف الإدارة والمتعاملين معها، هي تلك التي يلجأ إليها حيادا على القواعد القانونية، كتلك المتعلقة مثلا بسندات الطلب، فإن بعض الأحكام القضائية تضيء المشروعية عليها، من خلال القضاء لفائدة المتعاملين مع الإدارة، الأمر الذي يرتب عليها التزاما بتعويضهم وبالتالي تحميل ميزانية الدولة تكاليف إضافية ما كانت لتكون لو انضبطت الإدارة للقواعد القانونية.

في مقابل ذلك، وعلى الرغم من نقاط الضعف السابق بسطها، فإن ذلك لا يعني بتاتا أن القاضي الإداري عجز عن تحقيق الحماية القضائية بشكل كلي، بقدر ما يعني أن مسألة إعمال التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة طبع اجتهاده باللجوء إلى تسخير بعض نظريات القضاء الإداري، وهو في نهاية المطاف اجتهاد محمود، تبرره غاية ملء الفراغ التشريعي وتحقيق مناط حماية الطرف الضعيف في العقد.

لقد استطاع القاضي الإداري رغم كل ما سبق، أن يكفل للمتعاقد عددا من الحقوق الكفيلة بضمان مصلحته الخاصة، سواء عبر إقرار الضمانات الدستورية، أو عبر تلك التي تستند إلى مرجعيات أخرى، كما استطاع أيضا رغم الوضعية الاعتبارية للإدارة في علاقتها بالمتعاقد معها، أن يجعل من هذا الأخير متعاوناً مع الإدارة في ضمان حسن سير المرفق المعني بالصفقة، وليس مجرد طرف متعاقد يقدم خدمة نظير مقابل.

لذلك أصبح من المتعين القول، بأن القاضي الإداري وإن عجز في ضبط مفهوم الحماية القضائية بما يخدم مصلحة الأطراف المتعارضة على السواء، ودون تغليب طرف على آخر، فإنه استطاع أن يهتدي لمقومات التوازن المنشود بإعماله لمجموعة من النظريات الكونية، وهو ما يقتضي تعزيزه بعدد من الخطوات يمكن حصرها في ما يلي:

- إعطاء صلاحيات أكثر للقاضي الإداري المغربي في مواجهة الإدارة، وبشكل خاص فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، بغية تطهير الوضعية الراهنة من تراكم التحملات المالية لهذه الأحكام، واعتبارها جزءاً من الحاجيات الإجمالية لتمويل الميزانية العامة؛
- تسخير المزيد من المقتضيات القانونية في سبيل اجتثاث مسببات النزاعات المجانية في الصفقات العمومية، بإدراج مسؤولية كل الفاعلين في هذا المجال، ضمن الاستراتيجية العقابية للمحاكم الإدارية والجنائية والمالية، مع إحداث آلية للتنسيق بين هاته المحاكم، لجعل منازعات الصفقات العمومية نقطة ارتكاز في تفعيل المساءلة والمحاسبة؛
- إعادة النظر في الإطار القانوني والمؤسسي لهيئات الترافع عن قضايا الدولة، وخاصة منها الوكالة القضائية للمملكة، نظراً لكونها تمارس اختصاصاً عاماً، تكريساً لمبدأ الشرعية من خلال ترشيد السلوك القانوني لمرافق الدولة وتجنبها المخاطر القانونية وكذا الدفاع عن أموالها ومصالحها مع تمكينها من وظائف تقريرية في تدبير منازعات الصفقات العمومية؛
- العمل على التقيد الفعال بالقانون رقم 08-05 بتاريخ 30 نونبر 2007، المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية²⁶⁹، من خلال تأسيس مراكز التحكيم الوساطة بمختلف مناطق المغرب كوسيلة بديلة في حل النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية، ومنح هذه المراكز الاستقلال المالي والمعنوي ومدها بالتمويل وكافة الإمكانيات التي تتيح لها القيام بمهامها على الوجه الأكمل، وإخضاع عملها لمراقبة الدولة من حيث الحكامة واحترام القوانين الجاري بها العمل.

صفوة القول، إن التطور الذي عرفه القضاء الإداري في المغرب في المادة الإدارية وخاصة في مجال الصفقات العمومية، وإن كان لا يمس باستقلالية القضاء، فإنه يمس بالمصلحة

269 _ القانون رقم 08-05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007)، ج.ر. عدد 5584 بتاريخ 25 من ذي القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص: 3894.

العامة للدولة، ذلك أن القاضي الإداري أصبح مكونا أساسيا في بيئة المنازعة، ويتبين ذلك من خلال العديد من الاختصاصات المسندة إليه وعدم تقييده في خلق القواعد الكفيلة بتطوير القانون والقضاء الإداريين، وهو ما انعكس إيجابا على آخر الاجتهادات القضائية ذات الطابع الإداري، الأمر الذي أفضى إلى تحميل الدولة تبعات مالية وأخرى قيمية تستدعي بالحاح طرح إشكالية معقدة، تسائل النظام الترافعي في المنازعات الإدارية في المغرب، وما إذا كان يستجيب لتدارك النقائص وسد الخلل في شأن الدفاع عن قضايا الدولة مهما كانت طبيعتها.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا - الكتب:

- إبراهيم محمد علي، أثر العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 / 1998، الطبعة الثانية، النهضة العربية، 2003.
- أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، مطبعة دار النهضة العربية، 1999.
- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات للقانون 1998/1989 الخاص بالمناقصات، الطبعة الرابعة، النهضة العربية، 2007.
- حامد كامل عبيد، استقلال القضاء، دون ذكر دار النشر، 1991.
- حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، 1983.
- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1984.
- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة، مطبعة الجبلاوي، 1971.
- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- شاهين مغاوري، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1986.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، 2005.

- عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964.
- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد الوهاب رافع، جليلة البشري توفيق، الدعاوى الإدارية في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، 1998.
- علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2000.
- علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دون ذكر دار النشر، 1991.
- عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص: 63.
- فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2017.
- الفياض إبراهيم طه، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت 1981.
- كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، سلسلة اللامركزية والإدارة الترابية، عدد 22، الطبعة الأولى، 2014.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف 2000.
- محمد أحمد المخلافي، تقرير المحاكمة العادلة و ضماناتها بين الواقع والتشريع، المركز اليمني لحقوق الإنسان، طبعة 2011.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- محمد كرامي، القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2000.

- مليكة الصروح، الصفقات العمومية في المغرب، (الأشغال التوريدات والخدمات)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009.
- مليكة الصروح، العمل الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012.
- مليكة الصروح، النظام القانوني للموظف العمومي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1994.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
- نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية، الطبعة الأولى، 2012.
- يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)، الطبعة الأولى، 1438 م (2017).
- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- ثانيا - الأطروحات والرسائل:**
- حماد حميدي، إبرام الصفقات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1982.
- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996.
- الميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة: دراسة مقارنة في القانون الإداري المغربي والفرنسي والمصري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2004-2005.

- زوقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2011_2012.

- فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية القانون والعلوم السياسية، الجزائر، الموسم الجامعي 2012/2013.

- يحي حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2002-2003.

ثالثا- المقالات:

23- امحمد عنثري، التعسف في استعمال الحق والأمن القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس – أبريل 2017.

-أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب: دراسة تطبيقية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 62.

- أناس المشيشي ومحمد صديق تنوتي، إشكاليات نظرية حول مفهوم العقد الإداري و تطبيقاته أمام القاضي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 137، نونبر – دجنبر 2017.

- بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 134_135، ماي_غشت 2017.

- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، الرباط، نونبر 2013، ص:5، منشور على الرابط التالي: <https://www.fes.org.ma/common/pdf/publicationsf>.

- الجيلالي أمزيد، الأبعاد المالية والمحاسبية لقضاء التعويض، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 14.

- الجيلالي أمزيد، الحجز لدى الخازن الوزاري على الاعتمادات المفتوحة برسم قانون المالية، المجلة المغربية للإدارة المالية والتنمية، عدد 134-135، ماي- غشت 2017.
- حسام القاعد، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث المجلد 39، العدد 77، 2017.
- حميد اربيبي، القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، تطبيق على قرار المجلس الأعلى، عدد 28، الصادر بتاريخ 13 يناير 2010، حول حماية الحق في الصحة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد مزدوج 97-98، مارس- يونيو 2011.
- حميد ولد البلاد، مرتكزات حقوق الإنسان في تطبيقات القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس-أبريل، 2017.
- خليفي عبد الرحمان، سبل مساهمة المحاماة في استقلالية القضاء، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع عشر، 2013.
- صليحة بوعكاكة، مشروع القانون الجنائي وتمثل دستور 2011 (مجال الحقوق والحريات نموذجاً)، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد الثاني، مارس 2017، ص: 63-71.
- عائشة سلمان، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 72-73.
- عبد الحق أخو الزين، دور المحكمة الإدارية بالرباط في حماية المال العام، ص: 39، منشور على الرابط التالي: <https://www.adala.justice.gov.ma/>.
- عبد الرحمان اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، العدد 46، ماي 2014.
- عبد اللطيف الهيلالي، قراءة في المرجعيات المكملة للقضاء الإداري، سلسلة موسوعة القضاء والقانون المغربي، منشور على الرابط التالي : <http://www.sejdm.com/component/users>

- عبد الله حداد، مساهمة الصفقات الجماعية في تحقيق التنمية المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 4-5، 1993.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة، بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 2008.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009.
- محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية، أنظر جريدة الصباح بتاريخ: 10-12-2011، منشور على الرابط الإلكتروني: <https://www.maghress.com/assabah/>.
- محمد المزوغي، الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والاستثمار، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، يناير-فبراير 2012.
- محمد اليعكوبي، تطور المرجعية الإسلامية في الاجتهاد القضائي المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 117-118، يوليوز-أكتوبر 2014.
- محمد بوكط، الصعوبات المادية والمسطرة التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية و الإدارية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس-أبريل 2017.
- محمد حركات، ملاحظات منهجية حول مشروع مدونة المحاكم المالية، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 2، دجنبر 2000.
- محمد صقلي حسني، إشكالية توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون، العدد 157، 2010.
- محمد صقلي حسني، التوجهات الدستورية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية وآفاق تطبيقها، مقال منشور بموقع: adala.justice.gov.ma.
- مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، مارس-أبريل 2014.

- مصطفى أشيبان، المال العام بين أقسام الجرائم المالية والمجلس الأعلى للحسابات، منشور بجريدة الصباح بتاريخ: 27-12-2011، منشور على موقع الجريدة: <https://assabah.mal>.
- مصطفى التراب، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، للمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، أبريل - يونيو 1999.
- مصطفى التراب، الإشكاليات التي يطرحها القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، في المحاكم الإدارية والقانون الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 1، 1995.
- مصطفى التراب، القواعد الإجرائية أمام محاكم الاستئناف الإدارية، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثالث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية لسنة 2008.
- مولاي هشام الإدريسي، المعاهدات الدولية: قراءة في الفصل 31 من الدستور المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67، يناير-أبريل 2006.
- نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة، مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2010.
- يونس الشامخي، تطور المرجعية الدستورية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس-أبريل 2017.
- رابعا- تعاليق على أحكام قضائية:**
- امحمد عنتري، التعسف في استعمال الحق والأمن القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس - أبريل 2017.

خامسا- النصوص القانونية:

أالدساتين:

- الدستور المغربي ل 10 من رجب 1382 (7 دجنبر 1962)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف ل 17 من رجب 1382 (14 دجنبر 1962)، ج.ر. عدد 2616 مكرر بتاريخ 22 من رجب 1382 (19 دجنبر 1962)، ص: 2993.

- دستور ل 20 من جمادى الأولى 1390 (24 يوليوز 1970)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177-70-1 بتاريخ 27 من جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970)، ج.ر. عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 من جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص: 1930.

- دستور ل 14 من محرم 1392 (فاتح مارس 1972)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 061-72-1 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972)، ج.ر. عدد 3098 بتاريخ 28 محرم 1392 (15 مارس 1972)، ص: 626.

- الدستور المراجع ل 6 من ربيع الأول 1413 (4 سبتمبر 1992)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 155-92-1 بتاريخ 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، ج.ر. عدد 4172 بتاريخ 16 من ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992)، ص: 1274.

- نص الدستور المراجع ل 28 من ربيع الأول 1417 (13 سبتمبر 1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 157-96-1 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1427 (7 أكتوبر 1996)، ج.ر. عدد 4420 بتاريخ 26 من جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1996)، ص: 2282.

- نص الدستور ل 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 11-91-1 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، ج.ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص: 3600.

بب الظواهر الشريفة والقوانين:

- ظهير شريف بتاريخ 22 من رجب 1367 (فاتح يونيو 1948)، يتعلق بالإذن بدفع بعض الفوائد الواجبة لأصحاب العقود الصادرة من الدولة عند تأخير في دفع المبالغ المستحقة عن العقود المذكورة، ج.ر. عدد 1861 بتاريخ 25 يونيو 1948، ص: 1050.

- ظهير شريف رقم 1.57.223 صادر بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) يتعلق بالمجلس الأعلى، ج.ر. عدد 2347 بتاريخ 23 من ربيع الأول 1377 (18 أكتوبر 1957)، ص: 2245.
- ظهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 04 من شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)، ص: 914.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر. عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741.
- ظهير شريف رقم 1.11.25 صادر في 12 من ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011)، بإحداث مؤسسة الوسيط، ج.ر. عدد 5926، الصادرة بتاريخ 12 ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011)، ص: 802.
- قانون رقم 90_41، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.191.225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، ج.ر. عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نونبر 1993)، ص: 2168.
- قانون رقم 62-99، المتعلق بمدونة المحاكم المالية، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124، بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 (13/6/2002)، ج.ر. عدد 5030، بتاريخ 15 من غشت 2002، ص: 2294.
- قانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وب حذف المحكمة الخاصة للعدل، صادر الأمر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.129 بتاريخ 29 من رجب 1425 (15 سبتمبر 2004)، ج.ر. عدد 5248 بتاريخ فاتح شعبان 1425 (16 سبتمبر 2004)، ص: 3372؛

- قانون رقم 03_89، الذي تم تغييره بالقانون رقم 08_46، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، ج.ر. عدد 5711، بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص: 564.

- قانون رقم 11-58 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 من ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، ج.ر. عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 من ذي القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص: 5228.

ج- المراسيم الملكية والمراسيم:

- مرسوم ملكي رقم 66-330، بتاريخ 10 من محرم 1387 (21 أبريل 1967)، بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج.ر. عدد 2843 بتاريخ 15 من محرم 1387 (26 أبريل 1967)، ص: 810 وما بعدها.

- مرسوم رقم 479-76.2 بتاريخ 19 شوال 1396 (14 أكتوبر 1976) بشأن صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات المبرمة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 3339 بتاريخ 3 ذو القعدة 1396 (27 أكتوبر 1976)، ص: 3269.

- مرسوم رقم 482-98.2 صادر في 11 من رمضان 1419 (30 ديسمبر 1998)، المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتديرها، ج.ر. عدد 4654 بتاريخ 19 رمضان 1419 (7 يناير 1999)، ص: 12.

- مرسوم رقم 703_03.2 صادر في 18 من رمضان 1424 (13 نوفمبر 2003)، يتعلق بأجال الأداء وفوائد عن التأخير الخاصة بصفقات الدولة، ج.ر. عدد 5166 بتاريخ 49 من شوال 1424 (ديسمبر 2003)، ص: 3950 وما يليها.

- مرسوم رقم 1087-99.2 صادر بتاريخ 29 محرم 1421 (4 ماي 2000)، بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، ج.ر. عدد 4800 بتاريخ 28 من صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص: 1280.

- مرسوم رقم 2.06.388 بتاريخ 16 محرم 1428 (5 فبراير 2007) بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المرتبطة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر. عدد 5518 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1428 (19 أبريل 2007)، ص: 1235.

- مرسوم رقم 2.11.445 صادر في 7 من ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011)، بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدث بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها، ج.ر. عدد 5995، بتاريخ 17 من ذي الحجة 1432 (14 نوفمبر 2011)، ص: 5415.

- مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 6140 بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013)، ص: 3023.

سادسا- الوثائق الرسمية:

أالخطب الملكية:

- خطاب الحسن الثاني بمناسبة إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في 13 من شوال 1410 (8 مايو 1990)، منشور على موقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

<https://www.cndh.ma/ar/nsws>

- الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية لسنة 2011-2012، بتاريخ 12

أكتوبر 2001، منشور بموقع البرلمان المغربي: <http://www.parlement.ma>

- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش 30 يوليوز 2007، منشور على موقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، <http://www.cspj.ma>

بالتقارير:

- المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير صادر بتاريخ 30 غشت 2012، حول موضوع

"الصفقات العمومية: رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية"، منشور في الموقع

الالكتروني للمجلس، <http://www.ces.ma/Documents/PDF/Rapport-Commande%20publique>

- الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي برسم سنة 2012، ص: 8. منشور بموقع

وزارة الاقتصاد والمالية: https://www.finances.gov.ma/.../rapport_activite

- مؤسسة وسيط المملكة، تقرير برسم سنة 2013، ص: 22. منقول من موقع وسيط المملكة:

- الوكالة القضائية للملكة، تقرير النشاط السنوي لسنة 2014، ص:10. منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية: https://www.finances.gov.ma/.../rapport_activite
- الوكالة القضائية للمملكة، التقرير السنوي لسنة 2015 ص:39. منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية، https://www.finances.gov.ma/Docs/AJR/rapport_activite
- المجلس الأعلى للحسابات، تقرير عن تدبير المنازعات القضائية للدولة، نونبر 2015، ص:8، منشور على موقع المجلس الأعلى للحسابات: www.courdescomptes.ma/ar/page-27/
- المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، دور هيئات قضايا الدولة في تدبير المنازعات الإدارية، الوكالة القضائية للملكة المغربية نموذجاً، بيروت – لبنان 03-05/08/2015، ص:5، منشور بموقع وزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma>
- الوكالة القضائية للمملكة، تقرير النشاط السنوي 2016، ص:35. منشور على موقع وزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma/Docs/AJR/RapActivite>

سابعا - الوثائق غير الرسمية:

- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، الرباط، نونبر 2013، ص:5، منشور على الرابط التالي: https://www.fes.org.ma/common/pdf/publications_pdf
- مداخلتة تحت عنوان: الأمن القضائي بين التأصيل والتنزيل على ضوء النظام القضائي المغربي، في إطار الندوة العلمية التي نظمتها نقابة هيئة المحامين بطنجة، حول موضوع: المحاماة والأمن القضائي والقانوني، المحكمة الابتدائية بالعرائش، ماي 2017. منشور على الرابط التالي: www.tpilarache.ma/ar/presentation/16.pdf

ثامنا- اجتهاد القضاء الدستوري:

- المجلس الدستوري، قرار رقم 531.2003 صادر في 27 من جمادى الأولى 1424 (28 يوليو 2003)، ج.ر. عدد 5137 بتاريخ 26 من جمادى الآخرة (25 أغسطس 2003)، ص:3088.

تاسعا -الأوامر القضائية:

أمر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 278، ملف رقم 2015/7103/2738

بتاريخ 2015/12/1 غير منشور

عاشرا -الاجتهاد القضائي:

أ.الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى:

- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 29، بتاريخ 4 دجنبر 1958، ملف إداري عدد 58/215، منشور بقرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الإدارية، الجزء الأول، منشورات الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط 2007، ص: 6.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 63/254، بتاريخ 14 يناير 1963، ملف إداري عدد 10268/62، غير منشور.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 66، بتاريخ 12 مايو 1965، غير منشور.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 77 بتاريخ 19/6/1967، الليوي شريف ضد وزير المالية، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي رقم 5، ص: 90.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 308 بتاريخ 08/04/1985 ملف اجتماعي عدد 2193، نقلا عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، دور هيئات قضايا الدولة في تدبير المنازعات الإدارية، الوكالة القضائية للملكة المغربية نموذجا، المرجع السابق، ص: 6.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 127 بتاريخ 11 يوليوز 1985، منشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد 4، شتنبر - أكتوبر 1986، ص: 222.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 1857 بتاريخ 05/3/1987، ملف جنحي عدد 86/18155، غير منشور.

- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 556 بتاريخ 1997/5/22، نقلا عن محمد صقلي حسني، مرجع سابق، ص: 7.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 1043 بتاريخ 1997/7/22، ملف اجتماعي عدد 95/1/1467، غير منشور.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1048 بتاريخ 19 نونبر 1998، ملف عدد 96/1277، نقلا عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 54.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1926 بتاريخ 05 أكتوبر 2000، ملف إداري عدد 99/4/1297، الجماعة الحضرية لفاس-أكدا ل ضد شركة ملتقى المعاملات التجارية، نقلا عن مراد آيت ساقل، مرجع سابق، ص: 43.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 562 بتاريخ 6 يوليو 2005، ملف عدد 2004/1/4/1395، المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد شركة ما الباهية، نقلا عن مراد آيت ساقل، مرجع سابق، ص: 44.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 79 بتاريخ 1 فبراير 2006، ملف عدد 2005/1/4/2358، الدولة المغربية ضد شركة كوموسرفس، نقلا عن مراد آيت ساقل، مرجع سابق، ص: 44.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار عدد 618 بتاريخ 2006/07/19، ملف إداري عدد 2005/1/4/414، غير منشور.
- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 455 بتاريخ 16 مايو 2007، ملف عدد 2006/1/4/1508.

- الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قرار 701 بتاريخ 30 شتنبر 2010، ملف عدد 2010/1/4/477، نقلا عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص:55.

- الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، قرار رقم 82 بتاريخ 2 فبراير 2012، ملف عدد 2010/1/4/1477، أورده مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص:54.

- الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، قرار رقم 78 بتاريخ 9 فبراير 2012، ملف عدد 2010/1/4/1371، غير منشور.

- الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، قرار رقم 265، بتاريخ 21 فبراير 2013، نقلا عن مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص:38.

بد محاكم الاستئناف الإدارية:

- محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 338 بتاريخ 30 مايو 2007، في الملف عدد 6/06/75، غير منشور.

- محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار رقم 895 بتاريخ 2 يوليو 2008، الوكالة الحضرية للدار البيضاء ضد شركة أوديوسيك، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الرابع، يونيو 2011، ص: 117.

- محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 2544 الصادر بتاريخ 27 ماي 2015، في الملف عدد 2014/7206/1085، غير منشور.

- محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 1965 بتاريخ 02/05/2016، ملف عدد 2016/7207/18، غير منشور.

ج. المحاكم الإدارية:

- المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 129 بتاريخ 12 دجنبر 1995، في قضية الحسنأوي المدني ضد وزير الداخلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، يوليو-شتنبر 1996، ص: 132.
- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 134 بتاريخ 6 مارس 1997، وقد تم تأييد الحكم من قبل الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)، من خلال قرارها رقم 1301 بتاريخ 1997/9/25.
- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 790 بتاريخ 30 شتنبر 1999، شركة أشغال وخدمات الشمال ضد وزير التربية الوطنية، أورده مراد آيت ساقل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 43.
- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم رقم 426 بتاريخ 28 أبريل 2003، الجيلالي شكير ضد بلدية خريبكة، نقلا عن أحمد بوعشيق، الدليل العملي للإجتهااد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الثاني، ص: 442.
- المحكمة الإدارية بأكادير، حكم عدد 29 بتاريخ 12 فبراير 2004، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 65، نونبر - دجنبر 2005، ص: 200.
- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 467 بتاريخ 16/03/2006، ملف رقم 06/4، في قضية شركة ضد الدولة المغربية نقلا عن محمد بوكطب، مرجع سابق، ص: 220.
- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 120 صادر بتاريخ 21 يناير 2009، في قضية غيثة روندة ضد عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط أكداال، نقلا عن محمد اليعكوبي، مرجع سابق، ص: 54.
- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 4503 بتاريخ 06 دجنبر 2012، أورده محمد الهيني، نفسه المرجع السابق، ص: 225-227.

- المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 1044 بتاريخ 31 يناير 2013، نقلا عن محمد الهيبي، المرتكزات الدستورية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض: القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص: 140-138
 - المحكمة الإدارية بالرباط، ملف رقم 164-12-2013، بتاريخ 13 يونيو 2013، أشار إليه محمد الهيبي، نفسه المرجع السابق، ص: 427-425.
 - المحكمة الإدارية بالرباط، حكم رقم 4756 بتاريخ 30 دجنبر 2013، نقلا عن محمد الهيبي، المرتكزات الأساسية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014، ص: 314.
 - المحكمة الإدارية بفاس، حكم رقم 2015/2323 بتاريخ 11/11/2015، ملف إداري عدد 2015/7114/40، غير منشور.
- حادي عشر- المواقع الإلكترونية:

<http://www.ces.ma>
<http://presse.marocs.net>
<https://www.maghress.com>
<https://www.fes.org.ma>
<http://www.cspj.ma>
<https://www.cndh.ma>
[:http://www.sejdm.com](http://www.sejdm.com)
<https://www.marocdroit.com>
<http://www.parlement.ma>
<https://www.finances.gov.madf/>
<https://www.mediateur.ma>
<https://www.adala.justice.gov.ma/>
<https://www.courdescomptes.ma>

<https://assabah.ma>

<https://www.fes.org.ma>

<https://www.shamra.sy>

<https://www.ism.ma/>

<https://www.tpilarache.ma/ar/presentation/16.pdf>

En langue française :

I-Ouvrage :

- Ahmed Mahiou, **Cours d'institutions administratives**, 3eme éd, Alger, OPU, 1981.
- André Delaubadère, Frank Moderne et Pierre Delvolvé, **Traité des Contrats Administratifs**, Tome 2, 2eme Edition, LGDJ 1984.
- Béatrice Thomas-Tual, **Droit de la fonction publique de l'Etat**, Ellipses, Paris, 2006.
- Cathy Pomart, **La magistrature familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille**, Editions le Harmattan, 2004, Collection logiques juridiques.
- Christophe lajoye, **Droit des marchés publics**, Berti édition, Paris 2005.
- Jean Rivero, **Droit administratif**, 9eme édition, Dalloz, Paris, 1980.
- Laurent Richer, **Droit des contrats administratifs**, 2e éd, LGDJ, 1999.
- Marie Christine Roualt, **Droit administratif**, Gualino éditeur, 5eme édition, Paris, 2009.
- Michel Rousset, Jean Garagnon, **Droit administratif marocain**, Rabat, Edition la portée, Imprimerie ElMaarif Aljadida, 6eme édition, 2003.
- Morceau Long, Prosper Weill, Guy Brailbant, Pierre Délvové, Bruno Genevois, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 13 éditions, Dalloz, Paris, 2001. سلطان

II-Articles :

- ..Farid El Bacha, **Justice, sécurité juridique et investissement**, Revue marocaine de droit et d'économie du développement, n° 51, Année 2005.
- ..Mostafa Meftah, **Les enjeux de la réforme de la réglementation des marchés publics au Maroc**, Revue de la trésorerie générale du Royaume, n°7, Février, 2009. سلطان
- ..Trésorier Générale du Royaume, **Bulletin mensuel de statistiques des finances locales**, décembre 2012.

IIITextes juridiques :

- ..Dahir du 12/08/1913 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats tel qu'il a été modifié et complété, Bulletin officiel n° : 46 du 12/09/1913 (12 septembre 1913), p : 78. سلطان
- ..Décret n°2-65-110 du 18 Moharrem 1385 (19 mai 1965) fixant les conditions et les formes dans lesquelles les marchés de travaux, fournitures ou transport au compte de l'Etat, Bulletin officiel, n° 2744 du 2 juin 1965, p : 670. سلطان

سلطان

سلطان

سلطان

سلطان

سلطان

سلطان

سلطان

IV-Jurisprudences :

- .-CE, 13/12/1889, arrêt, n° :4, Morceau Long, Prosper Weill, Guy Brailbant, Pierre Délvové, Bruno Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13 éditions, Dalloz, paris, 2001, p:36. سلطان
- .-C. E, 30mars 1916, compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, cité par Morceau Long, Prosper Weill, Guy Brailbant, Pierre Délvové, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, OP, cit, p : 184.

فهرس

1.....	مقدمة.....
13.....	الفصل الأول: واقع القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية ومدى مساهمته في تحقيق الأمن القضائي.....
16.....	المبحث الأول: آليات تحقيق الأمن القضائي وأوجه توطيده في المنازعات الإدارية.....
16.....	المطلب الأول: الاستقلالية العضوية والوظيفية للقاضي الإداري.....
17.....	الفرع الأول: الاستقلالية العضوية للقضاء الإداري.....
17.....	الفقرة الأولى: مقومات مبدأ استقلالية القضاء الإداري.....
20.....	الفقرة الثانية: استقلالية القضاء الإداري في ظل الدستور المغربي 2011 و تعزيز الثقة بين مؤسسة القضاء الإداري والمتقاضين.....
20.....	أولاً: استقلالية القضاء الإداري في ظل الدستور المغربي 2011.....
22.....	ثانياً: تعزيز الثقة بين مؤسسة القضاء الإداري والمتقاضين.....
23.....	الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للقضاء الإداري.....
26.....	المطلب الثاني: أوجه توطيد الأمن القضائي الإداري.....
27.....	الفرع الأول: من خلال بنية القضاء الإداري.....
29.....	الفرع الثاني: من خلال تعدد مرجعيات القضاء الإداري.....
29.....	الفقرة الأولى: المرجعية الإسلامية و المرجعية الكونية للقاضي الإداري.....
29.....	أولاً: المرجعية الإسلامية في اجتهاد القضاء الإداري.....

ثانيا: المرجعية الكونية في اجتهاد القضاء الإداري.....	30
الفقرة الثانية: المرجعية الدستورية والمرجعية الليبرالية الاقتصادية للمقاضي الإداري.....	31
أولا: المرجعية الدستورية في اجتهادات القضاء الإداري المغربي.....	31
ثانيا: المرجعية الليبرالية الاقتصادية في اجتهادات القضاء الإداري المغربي.....	32
المبحث الثاني: إرهاصات تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية.....	35
المطلب الأول: توسيع دائرة رقابة القضاء الإداري في منازعة الصفقات العمومية.....	35
الفرع الأول: توسيع نطاق تدخل قاضي الإلغاء.....	36
الفرع الثاني: تعميق مجال تدخل قاضي العقد.....	38
الفقرة الأولى: إقرار التوازن العقدي.....	39
أولا: إحكام سلطة الإدارة في تعديل العقود.....	39
ثانيا: تقييد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.....	40
الفقرة الثانية: إقرار مبدأ التوازن المالي.....	43
أولا: من خلال نظرية الظروف الطارئة.....	43
ثانيا: من خلال نظرية فعل الأمير.....	45
ثالثا: من خلال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....	48
المطلب الثاني: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري في التعاطي مع بعض إشكالات منازعات الصفقات العمومية.....	50
الفرع الأول: على مستوى الطبيعة القانونية لفوائد عن التأخير.....	50
الفرع الثاني: على مستوى إثبات العلاقة التعاقدية.....	55

58.....	خلاصة الفصل
60.....	الفصل الثاني: آثار ومآلات أحكام وقرارات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية وسبل ترشيدها في مواجهة الدولة
62.....	المبحث الأول: آثار الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ومآلاتها
62.....	المطلب الأول: آثار الأحكام والقرارات القضائية الإدارية
62.....	الفرع الأول: الأثر الحقوقي (حق التقاضي)
71.....	الفرع الثاني: الأثر المالي
76.....	المطلب الثاني: مآلات الأحكام والقرارات القضائية في المنازعات العقدية
76.....	الفرع الأول: تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية
78.....	الفرع الثاني: معوقات التنفيذ
78.....	الفقرة الأولى: المعوقات المسطرية
79.....	أولا: عدم كفاية مواد التنفيذ في قانون المحاكم الإدارية
80.....	ثانيا: صعوبات تنفيذ قرارات محكمة النقض
81.....	الفقرة الثانية: المعوقات المادية التي تعترض التنفيذ
82.....	أولا: معوقات التنفيذ بداعي الاستحالة في تصحيح المراكز القانونية
83.....	ثانيا: غياب الاعتمادات اللازمة للتنفيذ
86.....	المبحث الثاني: سبل ترشيده الأحكام القضائية في مجال العقود الإدارية الصادرة ضد الدولة
86.....	المطلب الأول: تقوية المؤسسات الترافعية

86.....	الفرع الأول: المفوض الملكي
88.....	الفرع الثاني: الوكالة القضائية للملكة
94	المطلب الثاني: إعمال مبدأ المحاسبة كآلية لترشيد النزاعات في الصفقات العمومية
95.....	الفرع الأول: تحريك المسؤولية التأديبية
98.....	الفرع الثاني: إثارة المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية
98.....	الفقرة الأولى: إثارة المسؤولية الجنائية
101.....	الفقرة الثانية: إثارة المسؤولية المدنية
104.....	خلاصة الفصل
105.....	خاتمة
111.....	قائمة المراجع