

جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية
مراكش

ماستر السياسات الحضرية والهندسة المجالية

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تحت عنوان

نظام إبرام صفقات الجماعات الترابية
وسؤال الحكامة

إنجاز الطالبة:

إشراف الدكتور:

أميمة عراك

محمد الغالي

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: محمد الغالي أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق مراكش.....رئيسا ومشرفا

الدكتور: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق مراكش.....رئيسا ومشرفا

الدكتور: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق مراكش.....رئيسا ومشرفا

الدكتور: أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق مراكش.....رئيسا ومشرفا

كلمة شكر وتقدير:

لابد لي وأن أخطو خطواتي الأخيرة في الحياة الجامعية
من وقفة تعود بي إلى أعوام قضيتها في رحاب الجامعة
مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لي الكثير
بأدلين بذلك جهود كبيرة في بناء جيل الغد
وقبل أن أمضي أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى
فضيلة الدكتور: محمد الغالي على قبوله الإشراف على هذا البحث
وإلى من زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا لي المساعدات
والتسهيلات والأفكار والمعلومات
سواء من قريب أو بعيد فلهم مني كل الشكر والتقدير
إلى أمي الحبيبة سندي في الحياة
إلى أبي العزيز
إلى إخواني
أهدي لكم هذا البحث المتواضع جميعا

لائحة المختصرات:

(ص) : الصفحة

(ط) : الطبعة

(م) : المطبعة

(م.س) : مرجع سابق

(م ص ع): مرسوم صفقات العمومية

(ج ر) : جريدة رسمية

المقدمة:

بالنظر للرهان الموكل إلى الجماعات الترابية لتحقيق التنمية، أضحت هذه الوحدات الفضاء المناسب والأمثل والسريع لتسريع عملية التنمية على أكثر من صعيد، ومن بين أهم الأدوار التديرية التي تضطلع بها الجماعات تولى إدارة قطاع الصفقات والأشغال العمومية¹. وقد حددت المادة الثانية من المرسوم المتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية² "الطلبية العمومية" في الصفقات العمومية وعقود التدير المفوض وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كما هي معرفة وخاضعة للتشريع الجاري به العمل. وتعتبر الصفقات العمومية بهذا المعنى آلية تديرية تساعد الجماعات الترابية بمختلف مستوياتها الثلاث على ممارسة اختصاصاتها وتنفيذ برامج عملها وتمييزها. ويعتبر موضوع الصفقات العمومية من المواضيع التي تحظى بنقاش واسع كونها من أكثر الطلبات العمومية التي تلجأ إليها الجماعات الترابية من أجل تلبية احتياجاتها، ولما كانت الصفقات العمومية آلية من آليات تفعيل السياسات الترابية وتصريف الفعل التنموي من خلال ترجمة توجهات الإنفاق العمومي، فقد تم العمل على تأطير هذا النوع من العقود بترسانة تشريعية وتنظيمية تطورت تدريجيا بالنظر للاختلالات التي أبانت عنها الممارسة، وبالنظر كذلك للتحويلات المختلفة الاقتصادية والاجتماعية

¹ نكاز زبيدة والعسري هشام، تدير جودة الطلبات العمومية بالجماعات الترابية من خلال مراقبة تسيير القضاء المالي، مؤلف جماعي بعنوان "الطلبات العمومية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية"، العدد الخاص لسنة 2020 ص15

² المرسوم 2.14.867 الصادر في ذي الحجة 21/143 سبتمبر 2015 المتعلق باللجنة الوطنية للطلبات العمومية، الجريدة الرسمية عدد

والتقنية، والإكراهات التنموية حرصا على حماية المال العام وضمنا للمصلحة العامة من جهة، ولحقوق المتنافسين والمتعاقدين من جهة أخرى³.

إن تطور مسار اللامركزية الترابية بالمغرب وعلاقة الدولة بالجماعات الترابية واتساع المجال العمومي فرض أيضا تحولات على مستوى البنية التنظيمية والهيكلية لوسائل تدبير الجماعات الترابية لطلباتها العمومية، بحيث أضحت المنظومة القانونية الصفقات العمومية على الخصوص في تطور مستمر تبعا لتطور الحاجيات العمومية⁴.

في إطار السيولة التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية الترابية، قد مر نظام الصفقات العمومية بالمغرب بمحطات تاريخية متعددة في مرحلة ما قبل نظام الحماية الفرنسية، حيث تميزت هذه الأخيرة بمجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، أهمها معاهدة الجزيرة الخضراء منذ 1906 وخلال فترة الحماية وبعدها شهدت أيضا عدة تعديلات منذ حصول المغرب على الاستقلال⁵.

لعل من أهم التعديلات التي جاء بها نظام الصفقات العمومية، تتمثل في مرسوم 14 أكتوبر 1976 الذي سوى بين مسطرة المناقصة وطلب العروض بالإضافة إلى توسيع

³ Voir Nabih mohamed droit des marchés publics konard adenauer stiftung l'édition de 2014 page 21

⁴ عرفت المغرب مجموعة من التحولات الاقتصادية على مستوى عدة ميادين ومستويات هذه التحولات واكبتها زيادة في المشاريع المبرجة وتطور في الأوراش الكبرى التي تراهن عليها الدولة، وبالتالي كان لهذه التحولات أثر على المنظومة التشريعية من خلال تعديلها وتطويرها. وبالموازاة مع ذلك شهدت المملكة المغربية تحولات عميقة على مستوى بنيتها التنظيمية والهيكلية، وكذلك على مستوى وظائفها وتدخلاتها، ومن الطبيعي أن تكون لهذه التحولات انعكاسات على تطور الإدارة حيث لم تعد تغطي عليها الهيمنة المركزية، ذلك انطلاقا من أنه لا يمكن لأي إدارة مركزية، مهما بلغ مستواها وكفاءتها، أن تقوم بتدبير الشأن العام الوطني والمحلي بإتقان، مالم تشرك إلى جانبها هيئات إدارية موازية وفق ما يتطلبه نظام الحكامة. وجدير بالذكر أن الجماعات الترابية تبوأ مكانا دستوريا وتنظيميا ووظيفيا مهما، بحيث أضحت تشكل شريكا تريايا للدولة في صياغة وتنفيذ المشاريع التنموية والاستثمارية على المستوى الترابي، وتشكل البنية الأساسية في النظام اللامركزي بالمغرب باعتبارها وحدات ترابية تتمحور حولها المشاريع التنموية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحرك الأساسي في إنجاز تجهيزات القرب وأداء الخدمات الأساسية المرتبطة بالحياة اليومية للمواطنين، لذلك الاختصاصات المنوطة بجهازها التداولي والتنفيذي أكثر دقة وتفصيلا ضمن القوانين التنظيمية المتعلقة بها، تفعيلا لاختصاصاتها وأدوارها التنموية.

⁵ الغربة عبد الحفي، تدبير صفقات الجماعات الترابية ورهان الحكامة الجيدة بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2020-2021 ص 2

نطاق تطبيقه ليسري على الجماعات الترابية وهيئاتها وفي سنة 1998 عمد المشرع المغربي إلى تعديله بمرسوم آخر رقم 2.98.482 الصادر بتاريخ 30 دجنبر 1998 الذي تضمن عدة مستجدات شملت طرق ومساطر إبرام الصفقات العمومية وتبّع ومراقبة تديرها⁶.

غير أن الممارسة العملية لفترة تناهز العشر سنوات أبانت عن بعض الثغرات في هذا المرسوم مما دفع بالمشرع المغربي إلى تعديله بمرسوم 5 فبراير 2007 ، الذي تم إصلاحه بمرسوم جديد صادر في 20 مارس 2013 متعلق بالصفقات العمومية والذي جاء بمجموعة من المستجدات منها تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية، تبسيط وتوضيح المساطر، وتحسين مناخ الأعمال والمنافسة تدعيم الشفافية وأخلاقيات تدبير الطلبات العمومية⁷. وصولاً إلى إصدار المرسوم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية⁸ والذي تضمن مجموعة من المستجدات خصوصاً فيما يتعلق بالجماعات الترابية لصفقاتها.

إن دراسة كيفية تدبير الجماعات الترابية لصفقاتها ينبغي أن يدرس بشكل وثيق من خلال المقارنة مع المحطات السابقة التي مرت منها المنظومة القانونية المؤطرة للصفقات العمومية بالمغرب، والتي تتطور باستمرار بتطور التوجهات العامة للدولة في مجال الاستثمار والتدبير العمومي. ونظراً لأن المرسوم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية حاول تجاوز بعض الاختلالات التي شابت مرسوم 20 مارس 2013 فإنه بالتأكيد وتفاعلاً مع التوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة في مجال التدبير العمومي⁹ تم ادماج بعض المقاربات والمعايير الجديدة في تدبير الطلبات العمومية،

⁶ نفس المرجع السابق، ص 6

⁷ Voir Nabih mohamed droit des marchés publics konard adenauer stiftung l'édition de 2014 page 24

⁸ راجع مرسوم 2023 المتعلق بالصفقات العمومية الصادر في 9 مارس 2023 ، الرسمية عدد 7176 ، ص 2862

⁹ جاء في الدورية 62 بتاريخ 3 أبريل 2023 الموجهة من السيد وزير التجهيز والماء إلى السادة المدراء العاملين التابعين للوزارة والمدراء المركزيين والمدراء الجهويين والإقليميين للوجيستيك مايلي " في إطار تفعيل توصيات اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي الجديد المتعلقة

والتي من بينها تطوير وسائل نزع الصفة المادية عن إبرام وتدبير الصفقات العمومية وكذا تعزيز نظام الأفضلية الوطنية بالإضافة إلى اعتماد نظام موحد للصفقات العمومية يسري على مصالح الدولة والجماعات الترابية والهيئات التابعة لها، وكذا على المؤسسات العمومية.

وتوازيا مع ذلك فقد عرفت منظومة الرقابة على المالية العمومية تطورا ملحوظا أيضا، بحيث أصبحت الرقابة على النفقات العمومية الركيزة الأساسية للتدبير العمومي في كافة أبعاده ومستوياته، بما تحتويه من عناصر وآليات قادرة على التحكم الفعال في مسار الإنفاق العمومي في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وهو ما يجعل الرقابة تتموقع في قلب الحكامة التنموية¹⁰. وهو الأمر الذي ينعكس أيضا على سياسة الرقابة المطبقة على صفقات الجماعات الترابية، حيث يعرف هذا المجال تدخلا للعديد من الهيئات الرقابية، سواء تعلق الأمر بالهيئات الدستورية للرقابة على المال العام، أم تلك التي أحدثها المشرع طبقا لقوانين عادية. وعلى الرغم من أن تعدد أنظمة الرقابة المطبقة على مالية الجماعات الترابية بما فيها تدبير مجال الصفقات العمومية فإن الأمر لا يخلو أيضا من افتراض أن تعدد الهيئات الرقابية وتضخمها قد يجعل المدير الترابي

بالطلبات العمومية باعتبارها رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية، بادرت الوزارة بمعية الخزينة العامة للمملكة مناقشة وإبداء مجموعة من الاقتراحات الإضافية ويتعلق الأمر ب :

- اعتماد نظام موحد للصفقات العمومية يطبق على مصالح الدولة وعلى الجماعات الترابية والهيئات التابعة لها، وكذا المؤسسات العمومية
- إدماج الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والتنمية المستدامة في مجال الصفقات العمومية بالإضافة إلى تطوير وسائل نزع الصفة المادية عن مسطرة إبرام وتدبير الصفقات العمومية مع تعزيز هيئات الحكامة والشفافية
- إعادة توجيه آليات تقييم العروض بإقصاء كل عرض منخفض بكيفية غير عادية الأحسن ثمنا بالنسبة لكل أنواع الصفقات واختيار العرض الأحسن ثمنا بالنسبة لثن مرجعي يتم احتسابه وذلك بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وغير تلك المتعلقة بالدراسات ... إلخ"

¹⁰ فتحي فؤاد، منظومة الرقابة في مجال الصفقات العمومية "دراسة قانونية وقضائية"، الطبعة الأولى 2020، ص 7

خصوصا في مجال الصفقات العمومية يطبق القوانين بشكل ميكانيكي، وبالتالي يجعل حس المبادرة وحس تكييف التدبير مع اقتضاءات الواقع غائبا¹¹.

إن مرسوم الصفقات العمومية المطبق حاليا، يعبر عن عزم السلطات العمومية في إدراج الصفقات العمومية في منطق احترام مبادئ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة والشفافية في التعامل مع المترشحين وتبسيط المساطر، وعلاوة على هذه الاعتبارات يجسد إصلاح نظام الصفقات العمومية إلى تخليق الحياة العامة، ومحاربة كل الممارسات المرتبطة بأفعال الغش والرشوة، ويعتبر تحقيق هذا المبتغى ضروريا لاسيما أن الصفقات العمومية تشكل البنية الأساسية لتلبية حاجيات الجماعات الترابية من جهة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى¹². وتفاعلا مع ذلك فقد عرف نظام إبرام الصفقات العمومية أيضا في السنوات الماضية العديد من الإصلاحات المتتالية، والتي نتيجي حماية واستدماج المبادئ المذكورة في منظومة تدبير الصفقات العمومية.

وبالحديث عن الحكامة فإن معناها في إطار منظومة الصفقات العمومية ذو طابع خاص، وخصوصيتها في هذا الإطار نابعة من المقتضيات العامة التي تقعد لكيفية الولوج إلى الطلبية العمومية، فهذه المبادئ العامة والتي ذكرها المرسوم المنظم للصفقات العمومية لم تشهد أي تغيير في مرسوم 9 مارس 2023، وبهذا المعنى فإن

¹¹ للزيد من التوسع حول الموضوع راجع، بياض هشام، الرقابة الإدارية في تدبير الصفقات العمومية، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد السابع، لسنة 2019

في مقابل الفترض السابق يؤكد العديد من الباحثين على أنه إذا كانت جميع الشراءات العمومية تخضع للرقابة المالية التي تتم وفق أوجه قبلية وبعدية، حيث تندخل مجموعة من الجهات، منهم المحاسبون العموميون والمراقبات التسلسلية التي تباشرها المصالح الآمرة بالصرف والمفتشيات العامة للقطاعات الوزارية والمفتشية العامة للمالية والمجالس الجهوية للحسابات فيما يخص الرقابة على مالية الجماعات الترابية، فهي على الرغم من ذلك تبقى مراقبات غير كافية يغلب عليها الاهتمام بالجانب المسطري التعاقدية للنفقة دون أن تنفذ إلى تقدير جدوى النفقة وفعاليتها.

¹² قسومي عزيز، الأبعاد التنموية للصفقات العمومية في ظل الإصلاحات القانونية، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، مؤلف جماعي بعنوان "الطلبية العمومية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية"، العدد الخامس الرابع عشر لسنة 2020، ص 167

مفهوم الحكامة في إطار الصفقات العمومية ذو مدلول خاص ينتج بالأساس عن المعايير التي حددتها السلطة التنظيمية للولوج إلى الطلبية العمومية، وبذلك فإن مفهوم الحكامة يختلف عن مدلوله العام في إطار مقتضيات دستور¹³ 2011 التي ترتبط بمعايير أخرى بينها المشرع الدستوري، والتي لا يتسع المجال هنا لذكرها. غير أن فعل الحكامة في مجال الصفقات العمومية يقتضي سلسلة متكاملة من الآليات والمبادئ التي تهدف إلى التأهيل المندمج لأجهزة تدبير الشأن العام الترابي بهدف ترشيد اشتغال المدير العمومي.

إن تطبيق مقتضيات المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وإلزام الجماعات الترابية بمضامينه، أثبت فعليا من خلال الممارسة العملية أن الواقع يرتفع عن القانون، فهذه الوحدات الترابية عادة ماتكون بحاجة إلى قدر كبير من المرونة في تدبير طلبياتها العمومية وهو الشيء الذي لا يتلائم مع الطبيعة الجامدة لنصوص مرسوم الصفقات العمومية، الشيء الذي يحتاج إلى منح الجماعات الترابية سلطة معتدلة من الملائمة في هذا المجال، وتبعا لذلك فيبدو من السليم تسليط الضوء حول كيفية تدبير الجماعات الترابية لصفقاتها انطلاقا من تحليل المنظومة القانونية التي تؤطرها وكذا الإجراءات والمساطر التي تتبعها لإبرام عقودها، مما يمكن فعليا من الوقوف على محدودية الجماعات الترابية في تدبير طلبياتها العمومية، وكذا رصد مجمل الصعوبات والاكراهات التي تعترضها في مباشرة الإجراءات المسطرية لإبرام عقد الصفقة العمومية.

• الإطار المفاهيمي للموضوع:

¹³ فيما يخص قواعد الحكامة الترابية فقد نص المشرع الدستوري في إطار الباب التاسع دستور 2011 المتعلق بتدبير الجماعات الترابية على مجموعة من المبادئ التي تعكس حضور فلسفة الحكامة الإدارية بالجماعات الترابية ومن قبيلها مبدأ التدبير الحر والتفريع والتضامن والتعاون بين الجماعات الترابية بختلف مستوياتها.

إن الهدف من تحديد المفاهيم المركزية للموضوع لا يتمثل في وضع تعريفات جامعة ومائعة بقدر ما هو محاولة لوضع مفاهيم إجرائية تناسب مع أهداف البحث، وعادة فإن البحوث العلمية تستند إلى مفاهيم رئيسية والتي تستدج في التصميم العام للبحث، وأيضا مفاهيم مساعدة، وهي بنية متعددة من المفاهيم لا يمكن تفكيك الموضوع بدون الانفتاح على دلالاتها. لذلك، وقبل الخوض في جوهر هذا البحث المتعلق بنظام إبرام صفقات الجماعات الترابية وسؤال الحكامة، يتوجب علينا الوقوف عند المفاهيم الأساسية والمتمثلة في:

الحكامة: يندرج مفهوم الحكامة "La Gouvernance" من جهة، ضمن شبكة مفاهيمية لكونه يرتبط ارتباطا عميقا بمجموعة من المفاهيم من قبيل مفهوم التنمية، مفهوم المجتمع المدني، مفهوم المواطنة مفهوم دولة الحق والقانون...، ومن جهة ثانية، فإن لهذا المفهوم سيرورة تاريخية خاصة به، حيث ارتبط بكيفية إدارة الدول والحكومات للشأن العام. لذلك أصبح لفظ حكمة يفيد معنى الرقابة والتوصية والتدبير¹⁴.

تماشيا مع ما سبق يتفق معظم الكتاب الذين كتبوا عن الحكامة على أنها آلية تتعلق بعملية صنع القرار في المجتمع ومؤسساته المختلفة، وتتضمن مجموعة من التفاعلات ضمن هياكل وعمليات تحدد كيفية ممارسة السلطة واتخاذ القرار وتعبير المواطنين عن رأيهم.

• **البنك الدولي:** يرى أن الحكامة هي الحالة التي من خلالها تتم إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع بهدف التنمية¹⁵.

¹⁴ محمد عزيز، متطلبات الحكامة في التنمية الترابية بالمغرب، مجلة الدراسات الاستراتيجية والعسكرية / ع14، المانيا برلين، ط الأولى 2022، ص 281.

¹⁵ يعد البنك الدولي أول من استعمل هذا المصطلح في إحدى تقاريره الصادرة سنة 1989.

- برنامج الأمم المتحدة للتنمية: PNUD يعرف الحكامة بأنها ممارسة السلطة الأساسية والاقتصادية والإدارية في إطار تدبير شؤون بلد ما على جميع المستويات وهي مقولة موضوعية تضم الآليات والسيرورات والعلاقات والمؤسسات المعقدة التي بواسطتها يقوم المواطنون والجماعات بمفاضلة مصالحهم، وممارسة حقوقهم وتحمل التزاماتهم، كما يتوجهون إليها بغاية تصفية خلافاتهم.
- صندوق النقد الدولي: ينظر إلى الحكامة من الناحية الاقتصادية وتحديدًا شفافية وفعالية إدارة الموارد العامة واستقرار البيئة التنظيمية لنشاطات القطاع الخاص.
- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية: ترى أن الحكامة وسيلة لشرعية الحكومة والعناصر السياسية فيها واحترام حقوق الإنسان.

عموماً، تعتبر الحكامة على مستوى تدبير الصفقات العمومية وكسب رهان التنمية تنطلق من كون هذا المصطلح يعد من المفاهيم الموضوعاتية الذي لا زال النقاش مفتوحاً حولها، حيث يعرف تجاذبات عديدة للوقوف على الغايات والأهداف التي يسعى الفاعل السياسي والاقتصادي إلى تسويقها خاصة في مجتمعات البلدان السائرة في طريق النمو¹⁶. غير أن مفهوم الحكامة في ظل المرسوم المنظم للصفقات العمومية يتضمن دلالة خاصة كما سبق إلى ذلك الإشارة، وحكامة الصفقات العمومية في هذا الإطار مستمدة مبدئياً من جملة المبادئ التي أقرها المرسوم في مادته الثالثة وهي مبادئ تشكل الإطار التقني الذي اعتمدته صياغة مضامين مرسوم الصفقات العمومية.

¹⁶ عبد العزيز أشرقي "الحكامة الترابية وتدبير المرافق العمومية المحلية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة، ط. الأولى 2014،

الصفقات العمومية : في الاصطلاح القانوني، عرفها المشرع أنها: "عقود بعوض تبرم بين صاحب المشروع من جهة وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولا أو موردا أو خدماتيا، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات"¹⁷.

على ضوء ما سبق، يمكن أن نستشف تعريفا لصفقات الجماعات الترابية، باعتبارها عقدا إداريا مكتوبا بعوض يبرم بين صاحب المشروع من جهة، وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولا أو موردا أو خدماتيا، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات¹⁸.

الجماعات الترابية: يستند تأطير الجماعات الترابية بشكل عام إلى مقتضيات الفصل 135 من دستور المملكة الذي عرف الجماعات الترابية¹⁹ بأنها هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، وكذلك 15 القانون 45.20.08 المتعلق بمالية الجماعات الترابية وهيئاتها، وهو ما أكدته مرسوم 2023، حيث نص على ضرورة خضوع صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المبرمة لحساب الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الترابية، كما أقر في المادة 2 من هذا المرسوم على

¹⁷ المادة 4 من مرسوم 20 مارس 2013.

¹⁸ -المراد بصفقات أشغال الجماعات الترابية: كل عقد تبرمه الجماعات الترابية بهدف إلى تنفيذ أشغال مرتبطة بالبناء أو إعادة البناء أو هدم أو إصلاح أو تجويد أو تهيئة وصيانة بناية أو منشأة أو بنية وكذا أشغال إعادة التشجير. -صفقات التوريدات فهي كل عقد تجرّمه الجماعات الترابية من أجل اقتناء منتجات أو معدات أو تملكها بقرض إيجاري، وإيجازها ببلية البيع مع وجود خيار الشراء.

-صفقات الخدمات تطلق على تلك العقود التي تبرمها الجماعات الترابية ويكون موضوعها إنجاز أعمال خدمية، لا يمكن وصفها بأشغال أو بتوريدات وهي تشمل الصفقات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال وصفقات الخدمات العادية التي يكون موضوعها إنجاز خدمات يمكن تقديمها بدون مواصفات تقنية خاصة يشترطها صاحب المشروع.

¹⁹ الجماعات الترابية أشخاص اعتبارية، خاضعة للقانون العام، تسير شؤونها بكيفية ديمقراطية.

²⁰ ظهير شريف رقم 1.09.02 صادر بتاريخ 22 صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 45.08 المتعلق بتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها، ج. ر.ع 5711 الصادرة في 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009).

ضرورة إعتقاد نظام موحد للصفقات العمومية يطبف على مصالح الدولة وعلى الجماعات الترابية والهيئات التابعة لها وكذلك المؤسسات العمومية²¹.

إذن فالجماعات الترابية هي وحدات ترابية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، تعتمد في تسييرها على مبادئ التدبير الحر، والتعاون والتضامن والمشاركة، كما لها اختصاصات ذاتية وأخرى تتقاسمها مع الدولة، ثم مهام منقولة إليها²².

على هذا الأساس، يقصد بتدبير الصفقات الترابية مختلف القواعد والإجراءات القانونية وكذا مجموع الوسائل البشرية والمالية الواجب تسخيرها على مستوى مختلف مراحل دورة حياة الصفقة العمومية، بدءاً بالتحضير والإعداد مروراً بالإبرام والتنفيذ والتتبع والتسليم والأداء والتقييم لتحقيق أكبر فعالية ونجاعة واقتصاد للشراء الجماعي²³.

❖ أهمية الموضوع:

إن تصاعد حضور المسألة الترابية في الخطاب الرسمي للدولة والاهتمام المتزايد في وقتنا الراهن بالجماعات الترابية من قبل الفاعل الرسمي في الدولة، يجد مبرره في كون الجماعات غدت الإطار الملائم للمساهمة في بلورة إستراتيجيات جديدة للتنمية الترابية، باعتبارها أحد الركائز الأساسية للعمل والتدبير الاقتصادي والاجتماعي،

²¹ المادة 2 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023

²² المادة 80 من القانون التنظيمي 111-14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-15-03 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015)، ج.ر.ع 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص 6585.

-المادة 77 من القانون التنظيمي 113-14 المتعلق بالجماعات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-1-8 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015)، ج.ر.ع 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص 6660.

-المادة 78 من القانون التنظيمي 112-14 المتعلق بالعمالات والأقاليم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-15-4 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015)، ج.ر.ع 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص 5685.

²³ مولاي أحمد الصبحي، صفقات الجماعات الترابية بين إكراهات التدبير ورهان الحكامة الجيدة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي الكلية المتعددة التخصصات تطوان 2014-2015، ص 12.

وتكريس الديمقراطية الترابية والاستجابة للتحويلات الدولية والإقليمية السريعة خاصة مع اشتداد المنافسة والسرعة لمواكبة روح العصر في ميدان التنمية²⁴، والمغرب بدوره اتجه نحو إعادة النظر في البنيات و الهياكل المكونة للتنظيم الجماعي بالسعي الحثيث نحو إقرار منظومة جديدة للجماعة داخل التنظيم الإداري المغربي تستجيب لمختلف المطالب الدولية والوطنية²⁵.

يكتسي هذا الموضوع أهميته انطلاقا من الدور الذي أصبح منوطا بالجماعات الترابية، حيث أضحت في الوقت الراهن شريكا فاعلا إلى جانب الدولة في تنزيل مختلف السياسات التنموية المسطرة من لديها، من خلال انجاز المشاريع التي تهدف إلى تحقيق الرقي الاقتصادي والاكتفاء الذاتي على الصعيد المحلي. وبما أن الموارد الذاتية للجماعات الترابية لا تكف لتحقيق هذا الغرض، كان لابد لها من البحث عن وسائل جديدة تمكنها من الحصول على موارد مالية كافية، مما فتح الباب أمام الاستثمارات عن طريق إبرام الصفقات مع المقاولات بمختلف أنواعها، من أجل تنفيذ برامجها ومشاريعها التنموية.

بناء على هذه الأهمية، حيث تهدف بالأساس إلى تقديم تصورات وتطلعات المشرع حول مستجدات الصفقات العمومية، خاصة تلك المبرمة على صعيد الوحدات الترابية من خلال تحليل مختلف المقتضيات القانونية المنظمة لها وبالتالي كشف الستار عن مكان قوتها وتحديات قصورها.

بالإضافة إلى ذلك، نسعى من وراء هذا البحث الوقوف عند دور الرقابة القضائية في توفير الضمانات الحماية لأطراف العلاقة التعاقدية على إثر الصفقة

²⁴ بلهليح منية، التقسيم الترابي الجهوي ومتطلبات الجهوية المتقدمة، المجلة المغربية للإدارة الترابية والتنمية العدد 94-95، شتنبر دجنبر 2010 ص 11.

²⁵ بلهليح منية، مرجع سابق، ص 11.

الجماعية، انطلاقاً من المهام الموكلة إلى القاضي الإداري في هذا الصدد، ثم تحديد مدى فعالية هذه الرقابة في تحقيق الحماية الكافية للأموال العمومية المسخرة لتنفيذ الصفقات.

يحظى نظام الرقابة العليا على الأموال العمومية، في إطار منظومة علم المالية العامة، بمكانة خاصة ومتميزة؛ باعتباره يشكل أحد الركائز الأساسية التي يقيم عليها صرح الحكامة الجيدة لتدبير الشأن العام في جميع تجلياته المالية والاقتصادية والسياسية والمؤسسية، وذلك بالنظر لأهمية المال العام ودوره في بناء الدولة وتكوينها تأسيساً وتسييراً.

فبالنظر لهذا الأمر ولتركيزه في تحقيق التنمية الشاملة للشعوب باعتباره مصدر من مصادر قوتها، فإن الأمر يستلزم إحاطته بنوع من الحماية حتى لا يتم العبث به سواء بالتبذير أو الاختلاس أو سوء التسيير، لأن حمايته تعتبر مدخلاً أساسياً لحماية الأمن الاقتصادي والاجتماعي للدول ومؤشراً قوياً على نهضتها وتقدمها، لذلك تعمل كل دولة على سن تشريعات وإنشاء مؤسسات خاصة تتولى الرقابة على هذه الأموال بغية تحصينها من الاعتداء عليها.

❖ إشكالية البحث:

إن تدبير الجماعات الترابية لطلباتها العمومية، وخاصة الصفقات العمومية يتميز ببعض الخصوصيات عن باقي المؤسسات الأخرى التي يشملها تطبيق مرسوم الصفقات العمومية، فخصوصية هذا النوع من المؤسسات المعنية بتطبيق مرسوم الصفقات العمومية ينعكس على جميع مراحل عقد الصفقة العمومية، بدءاً من إعداد البرنامج التوقعي للجماعة الترابية مروراً بإبرام عقد الصفقة وانتهاءً بالغاية الأساسية التي يصبوا إليها العقد وهي تنفيذ مضمونه، فلا شك أن الجماعات الترابية عرفت تطوراً في المنظومة القانونية التي تستند عليها في تدبير صفقاتها وهو الأمر الذي يحاول هذا

البحث رصده من خلال دراسة منظومة إبرام صفقات الجماعات الترابية من داخل بنية النصوص القانونية المؤطرة لها، وتفاعلا مع ذلك نسعى من خلال هذه الدراسة الإجابة عن إشكالية مركزية تتمثل في بحث مدى إستجابة الاصلاحات التي عرفها الإطار القانوني المنظم لصفقات إبرام صفقات الجماعات الترابية لمتطلبات الحكامة ؟
وننتفع من هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات التي سنعتمدها كمنطلقات للبحث وهي كالتالي:

- ماهي مرتكزات الحكامة على مستوى إبرام صفقات الجماعات الترابية؟

- كيف تنفذ صفقات الجماعات الترابية وتنتهي ؟

- أين يتجلى دور المؤسسات الرقابية في تقييم وتصحيح الاختلالات التي تطال تدبير صفقات الجماعات الترابية؟

- ما درجة ارتباط صفقات الجماعات الترابية بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية؟

❖ المنهج المتبع:

باعتبار المنهج هو مجموع الخطوات الإجرائية التي يهتدي بها الباحث قصد البرهنة والتدليل على حقائق علمية أو نتائج تحليلية من جراء الدراسة فقد تم الاستعانة بالاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال تحليل بنية النصوص القانونية المنظمة لصفقات الجماعات الترابية وإبراز أبعادها وآثارها على تدبير هذه الصفقات، عن طريق معاينة ومحاولة مقارنة واقع تدبير الصفقات الجماعية، من خلال تقييم مدى فعالية النصوص القانونية والبحث في مختلف أوجه الرقابة القضائية والإدارية وما يعترض هذه الأخيرة من جوانب اقتصادية واجتماعية.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه وفق التصميم التالي:

-الفصل الأول: حكمة تدبير صفقات الجماعات الترابية

-الفصل الثاني: آليات تحقيق الحكامة في ضوء صفقات الجماعات الترابية

الفصل الأول: تجليات حكمة تدبير صفقات الجماعات الترابية

تعد الصفقات العمومية اللبنة الأساسية المعتمد عليها لتلبية حاجيات الجماعات الترابية²⁶. حيث تلجأ هذه الأخيرة إليها للقيام بمختلف مشاريعها والحصول على الخدمات والتوريدات اللازمة لتسيير مرافقها وتحسين أدائها، كما أضحت صفقات الجماعات الترابية تحتل مكانا هاما في إطار المعاملات الاقتصادية في الوقت الراهن، مما زاد من أهميتها بشكل متوازن مع التوسع في أهم الأدوات التي تساهم بصفة فعالة في القطاع العام، لدرجة أنها تنعش الاقتصاد الوطني.

نظرا للأهمية الكبيرة التي تكتسبها صفقات الجماعات الترابية والأدوار التي تقوم بها، فقد عملت معظم الدول على سن قوانين لتنظيمها وتبديرها في مختلف المراحل وأصبحت هذه القوانين مؤشرا دالا على مدى سعي هذه الدول إلى إيجاد مناخ ملائم للاستثمار يضمن المنافسة والمساواة في الولوج للصفقات العمومية.

تبعا لذلك حدد المشرع المغربي النصوص التشريعية والتنظيمية التي تظهر لنا الطرق التي يجب اتباعها لتمكين الإدارة من تحقيق أحسن إنجاز من ناحية الجودة وحسن تدبير المال العام خدمة للمصلحة العامة²⁷، بحيث تشكل هذه القواعد من مجموعة مساطر وإجراءات إدارية يجب على الجماعات الترابية إتباعها، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تقسيم المسار الذي تمر منه صفقات الجماعات الترابية إلى مبحثين ويتعلق باليات تعزيز الحكامة في ضوء مبادئ ومساطر إبرام صفقات الجماعات الترابية

²⁶ باهي محمد ، تأملات في منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 121، مارس - أبريل 2015، ص 21.

²⁷ أجعون أحمد النشاط الإداري وظائف الإدارة، وسائل الإدارة مطبوعة وراقة سجلهاسة، مكلاس طب 2012-2013، ص 63.

(المبحث الأول)، وكذلك سنتناول الحديث عن مركّزات تحقيق الحكامة على مستوى تنفيذ صفقات الجماعات الترابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آليات تعزيز الحكامة على مستوى مبادئ ومساطر إبرام الصفقات الجماعية.

أكد المشرع المغربي من خلال المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية لسنة 2023، على عزمه لإصلاح النظام القانوني المؤطر لإبرام الصفقات العمومية متجاوزا بذلك الاختلالات التي كانت تشوب المرسوم السابق لسنة 2013، وذلك باعتماد نظام موحد للصفقات العمومية يطبق على مصالح الدولة والجماعات الترابية والهيئات التابعة لها والمؤسسات العمومية، وذلك بتوفير رؤية أكثر وضوحا للفاعلين الاقتصاديين، إدماج الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية، تكريس وتطوير نزع الصفة المادية عن مسطرة إبرام وتدبير الصفقات العمومية مع تعزيز هيئات الحكامة والشفافية، إحداث مرصد للطلبات العمومية مقره الخزانة العامة للملكة، توسيع مجال الصفقات العمومية والتحسين منها، وذلك من خلال التغيير في بعض أنواعها وطرق إبرامها²⁸

وقد عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات تاريخية قبل أن يصل إلينا في شكله الحالي، حيث إحتفظ المشرع المغربي بتعريف الصفقات العمومية الوارد المادة 4 من مرسوم 20 مارس 2013 على "أنها عقود بعوض تبرم بين صاحب المشروع من جهة. وشخص طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى يدعى مقاولا او موردا أو خدماتيا وتهدف إلى تنفيذ اشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات، وهي إما صفقات أشغال أو . توريدات او خدمات ، وتبرم هذه الصفقات وفق

²⁸ المستجندات التي أتى بها مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023

طرق عادية أو استثنائية وتجذر الإشارة إلى أن المرسوم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023 أدخل أنواع جديدة للصفقات العمومية كالحوار التنافسي والعرض التلقائي، كما وسع مرسوم 2023 المتعلق بالصفقات العمومية طرق إبرام هاته الصفقات، وهي على التوالي: طلب العروض المفتوح والمحدد، الوطني والدولي، المغلق والمباراة، وهي طرق عادية، وإبرام الصفقات العمومية وفق المسطرة التفاوضية وسند الطلب، وهي طرق استثنائية وكيفما كانت طرق إبرام الصفقة العمومية والتي أملتة خصوصية الطلبات العمومية وما يحاط بها من سياق مرتبط بسير المرفق العام، ورغم وجود عدة طرق لإبرامها، فإن حرية الولوج لطريقة من بين هاته الطرق في إبرام الصفقات مرتبط بشروط يجب توفرها، وقد أقرها المرسوم الجديد للصفقات العمومية.

وفي جميع الحالات وكيفما كانت طرق الإبرام التي سيتم اللجوء إليها، يجب على الإدارة صاحبة المشروع أن تحترم المبادئ الأساسية الواردة في مرسوم 2023 المتعلق بالصفقات العمومية من أجل ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال السليم والأمثل للأموال²⁹.

وقد حدد المرسوم السابق للصفقات العمومية لسنة 2007 أربع مبادئ حسب

المادة 1 منه وهي:

حرية الولوج إلى الطلبية العمومية المساواة في التعامل مع المتنافسين، ضمان حقوق المتنافسين والشفافية في اختيار صاحب المشروع. وقد أضاف المرسوم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023 مبدئين مهمين: وهما إدماج الأبعاد الاقتصادية

²⁹ خطاب العرش لسنة 2023 دعوة للمسؤولين إلى التحلي بالجدية المطلوبة لمعالجة مختلف مشاكل البلاد وخدمة مصالح الوطن والمواطنين.

والبيئية والايكولوجية وكذا أهداف التنمية المستدامة والنجاعة الطاقية ، بحث وتطوير في مجال الصفقات العمومية، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023 على المبادئ العامة التالية:

- حرية الولوج للطلبة العمومية؛ المساواة في التعامل مع المتنافسين.

- ضمان حقوق المتنافسين.

- الشفافية في اختيار صاحب المشروع.

ويخضع إبرام الصفقات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة.

ومسيرا للمستجدات التي عرفها هذا المجال، عمل المشرع المغربي على إحاطة عملية تدبير الصفقة بالعديد من المبادئ والمساطر التي تركز الحكامة بمفهومها الجديد وفق مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023.

على هذا الأساس، تعد مرحلتي الإعداد والإبرام من أبرز المحطات التي تمر منها صفقات الجماعات الترابية، مما يدعو إلى إبرامها في نسق يضمن الشفافية والمساواة بين المتنافسين، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تكريس مبادئ الحكامة في صفقات الجماعات الترابية (المطلب الأول)، ثم مساطر إبرام صفقات الجماعات الترابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس مبادئ الحكامة بمفهومها الجديد في صفقات الجماعات الترابية

يتضمن الدستور الجديد هندسة مؤسسية منسجمة ومتناسقة في تعزيز منظومة وآليات الحكامة الديمقراطية الرشيدة قوامها نظام للرقابة والمحاسبة والنزاهة (مكافحة

الفساد)³⁰، أي تحقيق الحكامة لهذا سيتم الاقتصار على بعض المتعلقة بتحقيق هذه الأخيرة كتحقيق الشفافية والمساواة (الفقرة الأولى)، ثم تفعيل المنافسة والمساءلة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحقيق الشفافية والمساواة.

تشكل الشفافية والمساواة من بين أحد أهم المبادئ الأساسية والمفاهيم الحديثة والمتطورة التي دخلت قاموس الإدارة العمومية لما لها من أهمية في التحكم وضبط تطبيق الإجراءات المجابهة الفساد ومكافحته، فالمرشح المغربي ركز على هذه المبادئ في مرسوم 2023 وتبناها،

وقد حاول المرسوم الجديد للصفقات العمومية مواكبة الإدارة للتغيرات من خلال مواصلة التحديث وحسن الحكامة والتفتح الاقتصادي، وهي أهداف يتوخى أن يلعب فيها نظام الصفقات الجديد دوراً مهماً من خلال ترسيخ الشفافية، والحفاظ على مصالح الإدارة وشركائها من القطاع العام والخاص والسعي لإنجاز أعمال بجودة عالية وتكلفة ملائمة وتخليق الحياة العامة وممارسات الغش والتحايل

تماشياً مع هذا الإصلاح سوف تتطرق إلى مبدأ الشفافية (أولاً)، ثم مبدأ المساواة (ثانياً).

أولاً: مبدأ الشفافية.

يحل مبدأ الشفافية على تقاسم المعلومات والمكاشفة فهي تتضمن : التدفق الحر والشامل للمعلومات، ومن مقتضيات الشفافية الكشف عن مختلف القواعد

³⁰ طلوع عبد الاله، حكمة تدبير الشأن الترابي في ضوء القانون التنظيمي للجماعات، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع.21 مطبعة الأمانة الرباط، ط 2020، ص 201.

والأنظمة والتعليمات واللوائح المعتمدة في وضع وتنفيذ السياسات واتخاذ القرارات بحيث تسمح فيما بعد بالمحاسبة والمساءلة³¹.

يعد مبدأ الشفافية ضماناً لتحقيق منافسة عامة بين المترشحين للصفقة العمومية دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة، حيث يعتبر أساس إرساء مبدأي المساواة والمنافسة بين العارضين، وبالتالي أضحي يساهم بشكل جلي في تعميق أسس الديمقراطية المحلية وتعزيز قواعدها وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة لتدبير الشأن الترابي³².

ترتبط على ذلك، فإن الشفافية من المبادئ الأساسية التي أولاها المشرع المغربي أهمية خاصة في صفقات الجماعات الترابية، حيث يقصد بها كمصطلح انسياب المعلومات الدقيقة في وقتها مع إفساح المجال أمام الجميع للاطلاع عليها ونشرها³³ كما تعني نهج وإتباع الإدارة الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل ما تقوم به وهي تعمل على تدبير المرفق العمومي وحسن تسييره وترشيده، ويضيف بعض الباحثين³⁴ أن الشفافية خلاف للسر الإداري الذي يؤسس لحفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري .

³¹ الشدادي عبد اللطيف، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودقت الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، الجزء الأول، سيليكي أخوين، طنجة، 2019 ص 142.

³² المصطفى القريني، الجماعة الترابية بين متطلبات الحكامة ورهان التنمية مجلة مسالك لسياسة والفكر والاقتصاد الحكامة الترابية من الجهوية المتقدمة إلى الحكم الذاتي، ع 31-32، د.ط 2015، من 24.

³³ عبد الحق أخوالزين، دور القضاء الإداري في حماية المال العام في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء 2018-2019، ص 36.

³⁴ الشاوي محمد، شفافية إبرام الصفقات العمومية بين مقتضيات النص التنظيمي وواقع الممارسة العملية مجلة القضاء الإداري، ع 4. 2014، ص 109.

وقد أكدت وزارة الاقتصاد والمالية³⁵ أهم الإصلاحات المنجزة ما بين 2013-2021، أن إصلاح 29 المنظومة القانونية للصفقات العمومية ستساهم في تعزيز الشفافية وتوفير المعلومة المتعلقة بالصفقات العمومية، ذلك من خلال مجموعة من الإجراءات وهي كالتالي:

- إلزام صاحب المشروع بنشر برنامج توقيعي لثلاث سنوات للصفقات التي يعتزم طرحها وفقا للبرمجة المتعددة السنوات التي ينص عليها القانون التنظيمي للمالية.
- التنصيب على إحداث مرصد للطلبات العمومية.
- عقلنة اللجوء إلى إلغاء طلبات العروض من خلال توضيح أمثل للحالات التي يمكن لأصحاب المشاريع اللجوء فيها إلى هذا الإلغاء.
- إدراج إلزامية التصريح بالمصلحة بالنسبة لأعضاء لجنة طلب العروض لتفادي حالات تضارب المصالح.
- منح الخدمات الذين ساهموا في تهيئ ملف الاستشارة المتعلق بالصفقات من المشاركة في طلبت العروض المرتبطة بهذه الاستشارة.
- إدراج الوثائق المطلوبة حاليا في الملف الإضافي كبنود تعاقدية في دفتر الشروط الخاصة أو ضمن وثائق الملف الإداري والتقني، حسب الحالة.
- منع صاحب الصفقة التي تم فسخها على نفقة ومخاطر مقاولاته من المشاركة في طلب العروض الذي يتعلق بإنهاء نفس الصفقة.

³⁵ وزارة الاقتصاد والمالية، إصلاح الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية أهم الإجراءات المقترحة الرباط 9 يونيو 2022، ص 48.49.

-التنصيب على إلزامية طلب صاحب المشروع لترخيص مسبق لرئيس الحكومة فيما يتعلق بصفقات الدراسات غير تلك المرتبطة بالأشغال أو ترخيص لوزير الداخلية بالنسبة للجماعات الترابية من أجل عقلنة هذا الصنف من الصفقات. في هذا الصدد، وجب التأكيد أن مرسوم الصفقات العمومية تضمن مجموعة من الآليات المساعدة على تحسين العلاقة بين الإدارة والمقاول، بحيث بات تحقيق هذا المبتغى ضروريا كون الصفقات الترابية تشكل اللبنة الأساسية لتلبية حاجيات الإدارة وذلك بالتنصيب على مجموعة من المساطر الشكلية من بينها التقيد بإشهار طلب العروض من خلال الإعلان الورقي عبر جريدتين ذات توزيع وطني إحداها باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية وفي البوابة الرقمية للصفقات العمومية والإعلان عن تقديرات صاحب المشروع مع ضرورة إخبار المتنافسين بكل المستجدات³⁶.

ولعل الهدف من وراء هذه المستجدات:

-تحقيق المساواة في الولوج في إلى الطلبات العمومية، فكل شخص يحق له أن يكون على علم بكل الصفقات التي تعتمز الإدارة صاحبة المشروع إبرامها.

-إتاحة الفرصة للمتعهدين من أجل إيداع أظرفتهم خلال الجلسة نفسها.

-إتاحة الفرصة للمتعهدين من أجل المشاركة في حضور أعمال الجلسة حيث يمكنهم تقديم أي تعرض أو ملاحظة³⁷.

بالتالي إن ما لاحظناه من تحليل التنظيم الخاص بالصفقات العمومية هو تعدد المواد المتضمنة لمبدأ الشفافية من جهة ومن جهة ثانية وجود ثغرات ونواقص

³⁶ الغربة عبد الحفي، تدبير صفقات الجماعات الترابية ورهان الحكامة الجيدة بالمغرب أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2020 2021، ص 273.

³⁷ كريم الحرش مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، م س، ص 145.

تعرض تطبيق هذا المبدأ سواء على مستوى النص التنظيمي أو على صعيد الممارسة العملية³⁸.

ثانيا: مبدأ المساواة.

إن مبدأ المساواة تم إقراره في جميع طرق إبرام الصفقات، حيث هذا المبدأ يمكن الإدارة من دخول عدد كبير من المترشحين للمشاركة وتحقيق تكافؤ الفرص بينهم سواء على مستوى شروط تقديم العروض وقبول الطلبات أو على مستوى شروط الإنجازات والمراقبة والمصادقة.

وهو ما ذهب إليه مرسوم الصفقات العمومي المغربي ضمانا لحظوظ متساوية بين مختلف المترشحين كمظهر من مظاهر حكمة الصفقات العمومية.

تحقيقا لمبدأ المساواة من الناحية العملية قام المشرع المغربي بإحداث نظام التصنيف والاعتماد من أجل تخليق عملية اختيار المتنافسين، ويعتبر هذا النظام من أهم الضمانات التي تم تكريسها من أجل تقوية حظوظ المتنافسين عن طريق إثبات الكفاءات والمؤهلات من طرف سلطة إدارية مستقلة ووفقا لمعايير وإجراءات محددة³⁹.

إن الشهادة المسلمة في إطار النظام التأهيل هو التصنيف المطبق على صفقات الدولة وصفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات محل مكان السلف التقني طبقا للأحكام التنظيمية الجارية على هذا النظام، وأيضا الشهادة المسلمة في إطار النظام الاعتمادي على مطلب الصفقات المهنية لأعمال تقرير الملف التقني⁴⁰.

³⁸ الشاوي محمد، شفافية إبرام الصفقات العمومية بين مقتضيات النص التنظيمي وواقع الممارسة العملية مجلة القضاء

الإداري، ع. 4، شتاء ربيع، ص 110.

³⁹ لحوش كريم، م. س. ص 146.

⁴⁰ المادة 25 من مرسوم 20 مارس 2013.

يعتبر توحيد مسطرة الشروط القانونية من الإشكالات القانونية التي تقرر المساواة وحسب مرسوم 2023 الذي نص على الشروط المطلوبة من المتنافسين فإنه يجوز أن يشارك بصفة صحيحة وأن ينال الصفقات العمومية في إطار المساطر المقررة في هذا المرسوم، الأشخاص الذاتيون أو الاعتباريون الذين:

- يثبتون توفرهم على المؤهلات القانونية والتقنية والمالية المطلوبة.

- يوجدون في وضعية جبائية قانونية لكونهم أدلوا بتصاريحهم ودفعوا المبالغ المستحقة بصفة نهائية طبقا للقانون أو في حالة عدم الأداء لكونهم قدموا صفقات يرى المحاسب المكلف بالتحصيل أنها كافية وذلك طبقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل بشأن تحصيل الديون العمومية.

- يكونون منخرطين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو في نظام خاص للاحتياط الاجتماعي ويدلون بصفة منتظمة بتصرّياتهم المتعلقة بالأجور ويوجدون في وضعية قانونية إزاء هذه الهيئات.

- يزوالون إحدى الأنشطة المطابقة لموضوع الصفقة ولايقبل المشاركة في طلبات العروض

- الخدماتيون الذين ساهموا في إعداد ملف طلب العروض المعني

- الأشخاص الذين يمثلون أكثر من متنافس واحد في نفس الصفقة بالنسبة لصفقة فريدة، أو في نفس الحصة بالنسبة لصفقة مخصصة

- أصحاب الصفقات التي تم فسخها بسبب أخطاء راجعة إليهم، وذلك بالنسبة لصفقات الإتمام

-لا يقبل أن يكون المتنافس من الأشخاص الموجودين في حالة تصفية قضائية أو تسوية قضائية ما عدا الأشخاص المرخص لهم. وان لا يكون المرشح قد أقصي سواء بصفة مؤقتة أو نهائية حسب ما هو منصوص عليه⁴¹.

وترسيخا لمبدأ المساواة بين المتنافسين في الاطلاع على المعلومات، فقد أصبح كل صاحب مشروع ملزم بنشر برنامجه التوقعي في بداية كل سنة مالية وقبل متم ثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير، هدفه تمكين المتنافسين الراغبين في المشاركة لنيل الطلبية العمومية من الاطلاع على الصفقات المزمع تنفيذها في السنة المالية.

حرصا من المشرع المغربي على إقرار مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، فقد ضمن إشهار طلب العروض في المرسوم ووجب تبليغه ونشره بشتى الطرق الممكنة.

الفقرة الثانية: تفعيل المنافسة والمساءلة.

جاء على إثر إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية عدد من الميكانيزمات التي من شأنها أن تعالج الاختلالات التي تشوب تدبير الصفقات العمومية وان تقوي من مستوى الحكامة بما يخدم المصالح العامة، ويقوي النسيج الاقتصادي الوطني، كما عمل المشرع المغربي على تقوية أنظمة الشفافية والمنافسة نتاج للتطور الملحوظ والمستمر،

ولا تكتمل منظومة الحكامة الترابية في شقها المالي دون المرور عبر مرتكز المنافسة والمساءلة بشأن طرق التدبير ونتائجه فضلا عن ذلك حضي مبدأ المنافسة (أولا) باهتمام تشريعي خاص من خلال إضافة مبدأ ضمان حقوق المتنافسين إلى المبادئ التي يركز عليها إبرام الصفقات العمومية، أما بخصوص المساءلة (ثانيا) فهي تعتبر من أهم أدوات الرقابة على الشأن الترابي، ومعيار ضابط لأداء الجماعات الترابية

⁴¹ المادة 27 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023

وأداة تقييمية للأشخاص العاملين بها، عندما تتم محاسبتهم من قبل المخول لهم بذلك قانونيا.

أولا: مبدأ المنافسة.

يعتبر مبدأ المنافسة قيمة حقوقية مرتبطة بحرية المبادرة الخاصة التي ضمنها مقتضيات الدستور المغربي لسنة 2011 للحق في ممارستها، حيث أن حق الخواص في مزاولة أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين لا تطبق على أرض الواقع، إلا إذا كانت شروط المنافسة مؤطرة بضمانات قانونية نافذة وحماية قضائية ناجعة، وهو ما ذهب إليه المشرع في مجال الصفقات العمومية من إبرام الصفقات، وقد حدد أن المتنافس كل شخص ذاتي أو اعتباري يقترح عرضا بقصد إبرام الصفقة، حيث يعطي الحق لكل مترشح تتوفر فيه الشروط القانونية لولوج سوق المنافسة قصد نيل المشروع موضوع الصفقة⁴².

في إطار الحماية القانونية للمنافسة في الصفقات العمومية وتطوير المقتضيات القانونية والتنظيمية، سعى المشرع المغربي إلى سن قوانين وضوابط تشريعية بشأن قواعد وأخلاقيات المنافسة من أجل ولوج الطلبات العمومية، ومواجهة كل الأعمال المنافية للمنافسة.

وقد عمل المشرع المغربي على توسيع مجال المنافسة وفتح المجال لأكبر عدد من المتنافسين، بحيث تكون معايير قبول المتنافسين موضوعية وغير تمييزية و متناسبة مع محتوى الأعمال، وكما يجب أن يرتبط مباشرة بتوفير الصفقة المراد إبرامها على المستوى الوطني، فالمقاولة الأجنبية هي كذلك تفتح المجال أمامها من أجل تقديم عروضها شرط صياغة ثمن العروض بالعملة أو بالعملات الأجنبية لموطن المتنافس

⁴² المادة الرابعة من مرسوم 20 مارس 2013.

الأجنبي، وأيضا على مستوى اللغة وضمان للمساواة على مستوى التقدم للطلبات العمومية ولاسيما من طرف المتنافسين الأجانب، فقد تم التأكيد على وجوبية اللغة أو اللغات التي يجب أن تحرر بها الوثائق المضمنة في الملفات والعروض المقدمة من طرف المتنافسين⁴³.

بالتالي لحفظ مبدأ المنافسة وضمانه، نجد مرسوم 2023 كرس عناصر تساهم في الحماية القانونية تظهر من خلال الآتي:

-توسيع مجال المنافسة⁴⁴.

-التخفيف من عبء الوثائق⁴⁵.

-مراقبة البنود التي تحد من المنافسة⁴⁶.

ثانيا: تفعيل المساءلة.

⁴³ اصكام مريم، حكامه الصفقات العمومية ورهان التنمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2015-2016، ص 21.

⁴⁴ إن مجال المنافسة سيتسع إذا ما تم وضع الآليات الكفيلة بضمان تفعيل المقتضيات الجديدة التي يتضمنها مرسوم 20 مارس 2013 شأن إعادة تحديد مضمون وشروط بعض أنواع الصفقات، وكذا مقاييس تقديم العروض.

⁴⁵ تظهر كذلك حماية المشرع للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، من خلال محاولته التخفيف من عبء الوثائق، حيث نجد المادة 25 من مرسوم 20 مارس 2013 قلصت من عدد الوثائق المكونة للملف الإداري المطلوبة من المتنافسين بحيث يستكمل المتنافس المزمع اسناد الصفقة إليه الوثائق الأخرى المكونة للملف الإداري.

⁴⁶ لقد جاء مرسوم 20 مارس ببعض البنود التي تتيح للمتنافسين أن يتقدموا بملاحظاتهم وانتقاداتهم على دفاتر التحملات وخاصة فيما يتعلق بالبنود التي تحد من المنافسة وأن يطلبوا من صاحب المشروع، خلال فترة الاستشارة العمل على تغييرها، أما القرار النهائي الذي يجب أن يكون مبررا وأن يتم نشره على العموم، فيبقى من مسؤولية صاحب المشروع، وإن من شأن هذا الإجراء، إذا ارتبط بتدابير تضمن المراقبة الناجعة، أن يمكن من تجنب اقضاء عروض، كان من الممكن أن تكون مناسبة، بسبب طلب عروض موجه بصفة مقصودة أو غير مقصودة، يفضي إلى إعطاء الامتياز لمنتج أو مترشح معين الصفقات العمومية رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي 2012، ص 52.

تعد المساءلة أحد أهم أدوات الرقابة على الشأن الترابي، فهي معيار ضابط لأداء الجماعات الترابية، وأداة تقييمية للأشخاص العاملين بها، عندما تتم محاسبتهم من قبل المخول لهم بذلك قانونياً⁴⁷.

بالموازاة مع ذلك، تعتبر «المساءلة من مميزات وخصائص نظام الحكامة الجيدة»، والذي لا يمكن تصوره نظرياً وتطبيقياً إلا بتوفر مجموعة من الشروط المؤطرة للبيئة المحيطة، والمتمثلة في ضرورة توفر الإرادة السياسية والانخراط المجتمعي والتشريعات الواضحة الملزمة «فالمساءلة» تعتبر حجر الأساس بالنسبة للتدبير العام الحديث⁴⁸.

في الواقع، إن مفهوم المساءلة يختلف كثيراً عن مفهوم المسؤولية، الذي يعد أكثر اتساعاً من مفهوم المساءلة⁴⁹، فقد يجد الموظف نفسه مسؤولاً عن بعض التصرفات التي تجري داخل الإدارة رغم أنه لا يخضع للمساءلة في هذه الحالات

⁴⁷ حمير الراس سناء، التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2016-2017، ص 191.

⁴⁸ محمد الغالي وهشام الحسكة، حماية المال العام من خلال ربط المسؤولية بالمحاسبة في ضوء الهندسة الدستورية، فضاء العلوم القانونية، ص 85

⁴⁹ يثير مفهوم المسائلة العديد من الصعوبات حيث يتداخل هذا المفهوم مع مفاهيم أخرى كالمسؤولية، وفي كثير من الأحيان يتم تفسيره بالمسؤولية «Responsibility» إلا أن مفهوم «المساءلة» أوسع وأشمل من ذلك فالمسؤولية تعني هنا آلية المسائلة والمحاسبة عن الأعمال والتصرفات التي يمكن أن تتأثر بها أطراف التعامل». وقد فسر «Wagner» هذا الخلط بين المسائلة والمسؤولية، بأنه ناتج عن تجاهل قاعدة مؤداها أن الشخص المسؤول عن الوفاء بواجب معين، يحاسب «عن كيفية الوفاء بمسؤوليته: أي أن الشخص المسؤول عن شيء بعينه يحاسب عما آل إليه هذا الشيء، وصفوة القول، أن مفهوم «المساءلة» و «المسؤولية» ليسا مترادفين، بل إن «المسؤولية» تسبق عادة «المساءلة»، وهي تمثل الأساس الذي يمكن من خلاله إنتاج أنماط محددة «للمساءلة». باعتبار أن المسؤولية تتطلب من الشخص ضرورة تقديم الشخص والتزام منظمات الإدارة العامة بتقديم الحساب عن مستوى الإنجاز بالمهام يقصد بالمسؤولية» تعيد أو التزام الفرد بإنجاز واجبات محددة.

هذا وينبغي أن ترتبط مسؤولية تنفيذ الأعمال بالمعايير الموضوعية، وبعد تحديد المسؤوليات التي يجب أن يلتزم بها المرؤوس، ثم تحديد السلطة اللازمة لقيم هذا المرؤوس بمسؤولياته، فإن البعد الثالث هو مسافة هذا المرؤوس أمام صاحب السلطة الأعلى محمد الغالي وهشام الحسكة، م س، ص 36.

مثل أن يكتشف الموظف انحرافا معينا في إدارة لا يعمل بها فهو لا يحاسب رسميا على هذا الانحراف لكنه مسؤول أخلاقيا عنه ويحمل تبعه تصحيحه حرصا على الأداء العام للمنظمة⁵⁰.

ويحيل مفهوم مبدأ المساءلة على محاسبة المسؤولين بشأن أدائهم لمهامهم ومدى مراعاة المصلحة العامة، وكذا إمكانية استجوابهم بخصوص القرارات التي يتخذونها والسياسات التي يتبعونها وينبغي أن يكون متخذي القرارات خاضعين للمساءلة من قبل المواطنين وكذا من قبل المؤسسات المعنية بمراقبتهم.

على هذا الأساس، يقوم مبدأ المساءلة كأحد المبادئ المرجعية للحكامة الجيدة على ثلاثة أركان⁵¹:

-المساءلة السياسية: تتعلق بضمان آلية المشاركة والمراقبة الشعبية بواسطة الانتقادات وحرية التعبير.

-المساءلة الإدارية ترتبط بضمان آليات الرقابة الداخلية لتأمين أفضل الخدمات للمواطن.

-المساءلة المالية تقديم الحساب عن الاستعمال الحالي والمتوقع للموارد. وفيما يخص تقرير تقديم الصفقة الترابية فقد أوجب المشرع المغربي في أن يكون كل مشروع صفقة موضوع تقرير تقديم بعده صاحب المشروع يتضمن بالخصوص:

-طبيعة ومدى الحاجات المراد تلبيتها.

⁵⁰ اصكام مريم، م.س، ص 39.

⁵¹ براو محمد، الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سياق الحكامة الرشيدة، دار القلم الرباط، ط الأولى 2010، ص 20.

- عرض حول الاقتصاد العام للصفقة ومبلغها التقديري.

- الأسباب التي أدت الطريقة للإبرام.

- تبرير اختيار نائل الصفقة⁵².

وتفعيلاً لمبدأ المساءلة فإن المشرع المغربي من خلال المادة 159 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023 و الذي خصها بالمراقبة والتدقيق (أن الصفقات التي يتجاوز مبلغها 3 مليون درهم عوض 5 مليون الدرهم حالياً تكون موضوعاً للمراقبة والتدقيق إجبارية)⁵³.

في هذا الإطار، يمكن القول على أن تحقيق وتكريس ثقافة المساءلة في الممارسة الإدارية بشكل عام، وميدان الصفقات الترابية بشكل خاص ينبغي أن يخرج من نطاقه الضيق المتمثل في تقديم الحسابات والتقارير للسلطات الوصية إلى نطاق أوسع متمثل في الانفتاح على الرأي العام لاعتباره المعني المباشر بالسياسات التنموية التي تنهجها الإدارة، الأمر الذي يتطلب تكريس ثقافة المساءلة العامة عبر تنظيم أيام تواصلية وندوات تقوم فيها الإدارة بمجرد انجازاتها واخفاقاتها بشكل معلن.

المطلب الثاني: حكمة مساطر إبرام صفقات الجماعات الترابية.

من المعلوم أن صفقات الجماعات الترابية تكتسي راهنية كبرى في تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة، باعتبارها أسلوب من أساليب الدولة لإشباع حاجياتها وتنفيذ برامجها ومشاريعها التنموية فتوجه الدولة إلى الصفقات الترابية مرتبط بضوابط وقواعد قانونية ومسطرية ينبغي الالتزام بها، وهكذا تبرم الأشغال والتوريدات والخدمات وفق مسطرتين أساسيتين: تمثل الأولى في الطرق العادية لإبرام صفقات

⁵² لحرش كريم، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، سلسلة اللامركزية والإدارة الترابية، ع 22، ط 2014، ص 152.

⁵³ المادة 159 ، م ص ع 2023

الجماعات الترابية (الفقرة الأولى)، بينما تتجلى الثانية في الطرق الاستثنائية لإبرام صفقات الجماعات الترابية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطرق العادية.

ينظر إلى المساطر العادية لإبرام الصفقات العمومية على أنها الوسيلة الأوضح والأكثر دقة لضمان الشفافية واختيار صاحب المشروع، وتحقيق المساواة بهدف الوصول إلى الطلبات العمومية، ناهيك عن خلق أكبر قدر من المنافسة، إذ يأتي ذلك ضمانا للشرعية والنزاهة في إطار فعالية النفقة العمومية وتحقيق المصلحة العامة وقد حصر المشرع المغربي على ضوء المرسوم الجديد للصفقات العمومية المساطر العادية في طريقتين تتمثل الأولى في طلب العروض (أولا)، والثانية في المباراة (ثانيا).

أولا: طلب العروض.

تعتبر مسطرة طلب العروض وسيلة وأسلوبا لفسح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين بهدف تنفيذ الأشغال أو تسليم التوريدات والقيام بالخدمات كما تعد الطريقة الرئيسية إبرام صفقات الجماعات الترابية، وتفيد في إعطاء بعض الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالثمن إرساء الصفقة⁵⁴.

وبالرجوع إلى المادة 16 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، يتضح أن طلب العروض بعد من حيث الترتيب الطريقة الأولى والرئيسية لإبرام الصفقات الجماعية، وقد حددت هذه المادة الأشكال التي تتخذها مسطرة طلب العروض، حيث تنقسم إلى طلب عروض مفتوح (أ)، وطلب عروض محدود (ب). ثم

⁵⁴ وزارة الاقتصاد والمالية. مستجدات مرسوم رقم 212349 المتعلق باليات وطرق إبرام الصفقات العمومية مجلة المالية، ع 24/2014، ص 10.

طلب عروض الوطني (ج)، وطلب العروض الدولي (د) وطلب العروض بالانتقاء المسبق (هـ).

أ- طلب العروض المفتوح.

يدعى طلب العروض مفتوحاً عندما يمكن لكل متنافس الحصول على ملف الاستشارة وتقديم ترشيحه⁵⁵، هذا ما قضت به الفقرة الثانية من البند الأول من المادة 16 من مرسوم الصفقات العمومية على أنه يكون طلب العروض مفتوحاً أو محدوداً، ويدعى مفتوحاً عندما يمكن لكل متنافس الحصول على ملف الاستشارة وتقديم ترشيح⁵⁶.

على هذا الأساس، يخضع طلب العروض المفتوح أو المحدود لمجموعة من المبادئ تمثل بإيجاز- فيما يلي:

-الدعوة إلى المنافسة.

-فتح الأظرفة في جلسة عمومية.

-فحص العروض من طرف لجنة طلب العروض.

-اختيار العرض الأكثر أفضلية من طرف لجنة طلب العروض الواجب

اقتراحه على صاحب المشروع⁵⁶.

⁵⁵ أضاوي عبد الرحيم، حكمة صفقات الجماعات الترابية، م. س، ص 32.

⁵⁶ الفقرة الأولى من المادة 17 من مرسوم 20 مارس 2013 متعلق م. ص. ع.

نظرا لخصوصية هذه المسطرة، فقد حدد المشرع مجموعة من الإجراءات التي ينبغي إتباعها لكل من طلب العروض بالنسبة للإجراءات الخاصة بطلب العروض المفتوح مع مراعاة العديد من الإجراءات من قبيل أنه لا يجوز إبرام صفقات بطلب عروض محددة الا بالنسبة للأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو الخدمتين، اعتبارا لطبيعتها وخصوصياتها ولأهمية الكفاءات والموارد الواجب تسخيرها، والوسائل والمعدات التي يتعين استعمالها على أن لا يتجاوز مبلغ هذه الأعمال مليوني درهم (2,000,000) مع احتساب الرسوم، كما يجب على صاحب المشروع أن يستشير ثلاثة متنافسين على الأقل بوسعهم الاستجابة على أحسن وجه للحاجيات المراد تلبية⁵⁷.

ب- طلب العروض المحدود.

بالنسبة لطلب العروض المحدود فهو يقتصر على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما للمشاركة في المنافسة، والتي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف عدد محدود من المقاولين والموردين، أو الخدمتين إعتبارا لطبيعتها أو لتعقدها أو لأهمية المعدات التي يتعين إستعمالها، كما أن المشرع المغربي في مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023 رفع من المبلغ التقديري لهذه الصفقات من 2 مليون درهم مع احتساب الرسوم إلى 5 مليون درهم دون احتساب الرسوم، كما يتطلب اللجوء إلى طلب العروض المحدود إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية أهمها:

-إعداد نظام الاستشارة.

-ملف طلب العروض.

-إشهار طلب العروض.

⁵⁷ الفقرة الثانية من البند الثاني من المادة 17 بشأن م. ص.ع.

-الضمان المؤقت.

-إعلام المتنافسين وطلب التوضيحات.

-الاجتماعات وزيارة المواقع.

-الشروط المطلوبة في المتنافسين.

-إثبات الكفاءات والمؤهلات.

-محتوى ملفات المتنافسين.

-تقديم ملفات المتنافسين.

-إيداع أظرفة المتنافسين.

-لجنة طلب العروض⁵⁸.

ج: طلب العروض الوطني

يقتصر فقط على المترشحين المقيمين في المغرب ، ماعدا الحالات المبررة بصورة قانونية، بشهادة إدارية يعدها صاحب المشروع تحت مسؤوليته، ويتم اللجوء إلى طلب العروض الوطني إذا كان المبلغ التقديري للصفحة يقل أو يساوي 10 مليون درهم دون احتساب الرسوم بالنسبة لصفقات الأشغال، وواحد مليون درهم دون احتساب الرسوم بالنسبة لصفقات التوريدات والخدمات.

د: طلب العروض الدولي :

عندما يتم قبول المتنافسين المقيمين أو غير المقيمين في المغرب للمشاركة فيه، ويهم الصفقات التي يتجاوز مبلغها المبلغ التقديري المذكور أعلاه.

⁵⁸ للتوسع أكثر راجع عبد الحفي غربة، م. س، ص 60.

هـ- طلب العروض بالانتقاء المسبق.

إن إبرام الصفقات بناء على طلب العروض بالانتقاء المسبق يمكن اللجوء إليه عندما تتطلب الأعمال موضوع الصفقة بحكم تعقدتها أو طبيعتها الخاصة، القيام بانتقاء سابق للمرشحين في مرحلة أولى قبل دعوة المقبولين منهم للإيداع عروضهم في مرحلة ثانية⁵⁹.

فإذا كان طلب العروض بناء على انتقاء مسبق من المساطر الحديثة العهد في إبرام الصفقات العمومية، بحيث لم يعمل به إلا بعد صدور مرسوم 30 دجنبر 1998 فإنه في حقيقة الأمر لا يختلف عن طلب العروض المحدود، بحيث تم تبنيه في إطار المرسوم السابق 5 فبراير 2007 من خلال المادة 16 ويخضع لنفس مبادئ طلب العروض المفتوح والمغلق أي من خلال الدعوة إلى المنافسة، وفتح الأظرفة في جلسة عمومية، وتكليف لجنة طلب العروض بفحص العروض واختيار العرض الأكثر أفضلية واقتراحه أولى قبل دعوة المقبولين منهم للإيداع عروضهم في مرحلة ثانية على صاحب المشروع⁶⁰.

ثانيا: المباراة.

تناولها المشرع المغربي في كل من المواد 19 و 66 و 67 من المرسوم الجديد لسنة 2023، وتمكن المباراة من إجراء اختبار بين المتنافسين على أساس برنامج عندما تكون طبيعة العمل المطلوب إنجازه يستوجب أبحاثا خاصة ذات طابع تقني أو إجمالي أو مالي، وتخضع هذه الصفقة لنفس الإجراءات المتبعة في الصفقة بطلب العروض

⁵⁹ الشراوي يوسف، حكمة إبرام الصفقات العمومية على الصعيد الجماعي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2012-2013، ص 32.

⁶⁰ الغربة عبد الحفي. م. س، ص 61.

بالانتقاء المسبق، والتي تقتضي الفرز الأولي للمرشحين لتحديد المقبولين منهم، ثم القيام بالتباري فيما بينهم لأجل الحصول على الصفقة⁶¹.

وئعلق المباراة إما:

-بتصور مشروع.

-بتصور مشروع وإنجاز الدراسة المتعلقة به وتتبع مراقبة إنجازه.

-إما بتصور وإنجاز مشروع عندما يتعلق الأمر بصفقة تصور وإنجاز⁶².

أما عن الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع مباراة، فقد جعلها المشرع المغربي تهم على وجه الخصوص المجالات المتعلقة بتهيئة التراب الوطني والتعمير أو الهندسة، وتصور وإنجاز⁶³.

لكن يبقى اللجوء إلى المباراة في حقيقة الأمر بعيدا عن ممارسات الجماعات الترابية، إذ لا يتم اللجوء إليها في غالب الأحيان إلا في الصفقات الضخمة، في حين أن تكلفة أغلب صفقات الجماعات الترابية تبقى متواضعة كما يتطلب اللجوء إلى المباراة اقتناع الإدارة الترابية بتوفر المبررات الفعلية لاستعمالها كأداة لإنجاز المشاريع الترابية⁶⁴.

يخضع هذا النوع من الصفقات لنفس الإجراءات المتبعة الصفقة بطلب العروض والمتمثلة في:

⁶¹ الصروح مليكة، الصفقات العمومية في المغرب الأشغال التوريدات والخدمات، ط الأولى 2009، ص 125.

⁶² المادة 63 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق م. ص.ع.

⁶³ Nabih Mohamed, droit des marchés publics, aspect juridique, financiers et contentieux Konrad-Adenauer-Stiftung. V, Axis 4 design édition 2014, pp149-153.

⁶⁴ أضاوي عبد الرحيم، م. س، ص 34.

-الإشهار:

يقتضي إشهار نية الإدارة في عقد الصفقة، ليتم وصولها إلى علم المتنافسين الذين يهمهم الأمر ونشر إعلان المباراة⁶⁵ طبقاً للكيفيات المقررة بخصوص مسطرة طلب العروض، غير أن نشر هذا الإعلان يجب أن يتم داخل أجل خمسة عشر يوماً على الأقل قبل التاريخ المحدد لانعقاد جلسة القبول.

-برنامج المباراة:

نص مرسوم لسنة 2023 على العديد من المقتضيات والمحتويات ينبغي على برنامج المباراة أن يستجيب لها، ويحدد المحتوى التوقيعي للعمل والميزانية التوقعية القصوى لتنفيذ هذا العمل.

كما يبين البرنامج أيضاً:

-الإعلان عن الهدف المتوخى من المباراة وبيان الجوانب الرئيسية التي يجب اعتبارها.

-التعريف بمكونات المشروع ومحتواه.

⁶⁵ يتم نشر هذا الإعلان بخمسة عشر يوماً على الأقل قبل تاريخ المحدد لجلسة القبول كما يضم إعلان المباراة موضوعه مكان التنفيذ عند الاقتضاء وكذا السلطة التي تجري المباراة، ومكتب أو مكاتب صاحب المشروع وعنوانه حيث يمكن إبداع أو توجيه ملفات القبول، بالإضافة إلى بيان المكان واليوم والساعة المحددة لعقد جلسة القبول، مع الإشارة إلى إمكانية تسليم المتنافسين ملفات قبولهم مباشرة لرئيس لجنة المباراة والوثائق التي يتعين على كل متنافس أن يدي بها والمؤهّل أو المؤهلات المطلوبة والصنف الأصناف التي يتعين أن يرتب فيها المتنافس المادة 65 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق م. ص. ع السابق ذكره.

- كما ينص محتوى البرنامج على منح جوائز إلى المشاريع التي تحتل المراكز الخمسة الأولى من بين المشاريع المقبولة ويحدد مبالغ هذه الجوائز لنائل الصفقة، فإن مبلغ الجائزة الممنوحة له يخصم من المبالغ المستحقة له هذه الصفقة، ويطبق هذا الإجراء كذلك على نائل صفقة تصور وإنجاز⁶⁶.

-نظام المباراة:

تكون المباراة موضوع نظام مباراة بعده صاحب المشروع وفقا للكيفيات والمبادئ المنصوص عليها في مرسوم الصفقات العمومية⁶⁷.

-ملف المباراة:

تكون مباراة موضوع ملف بعده صاحب المشروع ويضم ما يلي:

-نسخة من إعلان المباراة.

-برنامج المباراة.

-نموذج طلب القبول.

-نموذج التصريح بالشرف.

-نظام المباراة⁶⁸.

من هنا يتضح لنا أن مسطرة المباراة لها أهمية وفعالية تسمح باختيار يوفق بين إيجاد الحلول الابتكارية لتجسيد المشاريع المزمع بلورتها وتنفيذها من قبل الجماعات

⁶⁶ المادة 64 من م.م.ص.ع.

⁶⁷ المادة 66 من م.م.ص.ع.

⁶⁸ المادة 67 من م.م.ص.ع.

المحلية، وبين اختيار المتقدم بأحسن عرض يأخذ بالحسبان يعطى الثمن والحاجيات التي يتعين أن يستجيب لها، وتستدعها دوافع تقنية وجمالية ومالية وضرورات التنمية وتطرح هذه الصفقة معادلة ثلاثية: (الثنى الجودة، المدة).

الفقرة الثانية: المساطر الاستثنائية لإبرام صفقات الجماعات الترابية.

يمكن للصفقات العمومية أن تبرم بشكل استثنائي لا يعتمد فيه على طلب العروض أو المباراة لسبب يرجع لخصوصية الإدارة العارضة للصفقة وحساسية وظيفتها داخل الدولة، أو لطبيعة الأعمال المراد إنجازها التي تطلب طرق خاصة في التعامل بشأنها، أو لعدم التوفيق في إبرام الصفقة بعد إتباع المساطر العادية في التعاقد ، ومن هنا فقد نص مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2032 على المسطرة المتبعة في هذه الحالة وجعل لها نوعين المسطرة التفاوضية (أولاً)، وأعمال بناء على سندات الطلب (ثانياً).

أولاً: الصفقة التفاوضية.

تمكن المسطرة التفاوضية من إجراء مفاوضات بين طرفين أو أكثرهما: صاحب المشروع والمتنافس أو أكثر بهدف الوصول إلى إتفاق يرضي كلا الطرفين، وتعد المسطرة التفاوضية أسلوب تعاقدى يمكن الجماعات الترابية من إجراء بكل حرية المناقشات التي تراها مفيدة في اختيار المتعاقد معها. إلا أن هذا لا يعني أن صاحب المشروع يتمتع بصلاحيات مطلقة للجوء إلى الصفقات التفاوضية، بل يتعين عليه قدر الإمكان أن يحترم الإشهار المسبق والمنافسة، لذلك ميز المشرع المغربي بين الصفقات

التفاوضية الخاضعة للإشهار والمنافسة والصفقات التفاوضية المعفاة من الإشهار والمنافسة

وقد ميز مرسوم الصفقات العمومية⁶⁹ الحالات التي تبرر اللجوء إلى مسطرة الصفقات التفاوضية وهي كالاتي:

أ- الصفقات التفاوضية بإشهار مسبق وإجراء منافسة:

وهي طريقة من طرق إبرام الصفقات التفاوضية باعتبارها طريقة إستثنائية، ومرسوم سنة 2023 للصفقات العمومية حدد الأعمال التي تكون موضوع هذه الصفقة في حالتين وهما:

○ الحالة الأولى: " الأعمال التي كانت موضوع مسطرة طلب عروض تم إعلانها عديمة الجدوى وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 45⁷⁰ و 65⁷¹ من المرسوم الجديد لسنة 2023 لاسيما المادة 45 فيما يخص طلب العروض عديم الجدوى والمادة 65 حينما يتعلق الأمر بطلب العروض بالانتقاء المسبق تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه الحالة تتطلب وجود شرطين:

⁶⁹ المادة 86 من م. ص. ع.

⁷⁰ لقد حددت المادة 42 حالات عدم جدوى طلب العروض إذا:

- 1- لم يتم تقديم أي عرض أو إيداعه.
 - 2- لم يتم قبول أي متنافس على إثر فحص الملفين الإداري والتقني والملف الإضافي عند الاقتضاء.
 - 3- لم يتم قبول أي متنافس على إثر فحص العرض التقني أو العينات أو النماذج المصغرة أو الوثائق الوصفية أو البيانات الموجزة أو الوثائق التقنية الأخرى.
 - 4- لم يتم قبول أي متنافس على إثر فحص عرضه المالي.
 - 5- لم يعتبر أي من العروض مقبولا بالنظر لمقتضيات مرسوم الصفقات العمومية، والمقاييس المحددة في نظام الاستشارة.
- ⁷¹ أما بالنسبة للمادة 61 فتخصص جلسة فتح أظرفة المتنافسين وتقييم العروض والنتائج النهائية لطلب العروض بالانتقاء المسبق.

- يتعلق بضرورة الحفاظ على سريان الشروط الأولية للاتفاقية وعدم إخضاعها لأي تغيير مهما كان السبب.

- ضرورة احترام الموعد النهائي لإعلان الاتفاق التفاوضي، والذي يجب ألا يتجاوز الفترة الفاصلة بين تاريخ إعلان عدم جدوى الإجراء السابق والإشارة إلى تاريخ الإعلان عن الإجراء الجديد للاتفاقية التفاوض في غضون واحد وعشرين (21) يوماً⁷².

○ الحالة الثانية: "الأعمال التي يعهد صاحب المشروع بتنفيذها إلى الغير حسب الشروط الواردة في الصفقة الأصلية على إثر تقصير من صاحب الصفقة".

وقد أثار المشرع هذه القضية بهدف إغلاق الملف بسرعة وفعالية، ولهذا تم تفويض الجهة المتعاقدة بإبرام صفقة تفاوض بشأن هذا العمل على أن تحترم قواعد الإعلان والمنافسة.

ب- الصفقات التفاوضية دون إشهار ودعوة للمنافسة

هي مسطرة إستثنائية تلجأ لها الإدارة بصفة مباشرة ودون أن يكون اللجوء لها موضوع طلب العروض عديم الجدوى أو أن صاحب الصفقة تقاعس في إنجازها وحصر المشرع المغربي الحالات التي يمكن أن تكون موضوع صفقة تفاوضية في تسع حالات بدل سبع حالات التي كانت في مرسوم 2013 وهي كالتالي⁷³:

-الأعمال التي لا يمكن أن يعهد بإنجازها إلا لصاحب أعمال معين اعتباراً لضرورات تقنية أو لصبغتها المعقدة التي تستلزم خبرة خاصة.

⁷² الصروح مليكة، الصفقات العمومية في المغرب، م. س، ص 142.

⁷³ البند الثاني من المادة 86 من م. ص. ع.

-الأعمال التي تقتضي ضرورات الدفاع الوطني أو الأمن العام الحفاظ على سريتها، ويجب أن تكون هذه الصفقات موضوع ترخيص مسبق من رئيس الحكومة بالنسبة لكل حالة على حدة بناء على تقرير خاص من السلطة المختصة المعنية.

-الأشياء التي يختص بصنعها حصريا حاملو براءات الاختراع.

-الأعمال التي يجب إنجازها في حالة الاستعجال القصوى والناجمة عن ظروف غير متوقعة بالنسبة للصاحب المشروع وغير ناتجة عن عمل منه، والتي لا تتلاءم مع الأجل التي يستلزمها إشهار وإجراء منافسة مسبقين.

-ويكون موضوع هذه الأعمال على الخصوص مواجهة خصاص أو حدث فاجع مثل زلزال أو فيضانات أو مد بحري أو جفاف أو وباء أو جائحة أو وباء حيواني أو أمراض نباتية مدمرة أو اجتياح الجراد أو حرائق أو بنايات أو مهددة بالانهيار أو حدث يهدد صحة المستهلك أو الثروة الحيوانية أو الطبيعية.

- كما يجب أن تقتصر الصفقات المطابقة لهذه الأعمال حصريا على الحاجات الضرورية لمواجهة حالة الاستعجال.

-الأعمال المستعجلة التي تهم الدفاع عن حوزة التراب الوطني، وأمن السكان أو سلامة السير الطرقي أو الملاحة الجوية أو البحرية، والتي يجب الشروع في تنفيذها قل تحديد جميع شروط الصفقة طبقا للشروط المنصوص عليها في البند "ب" من المادة 87 بعده.

-الأعمال المتعلقة بتنظيم الحفلات أو الزيارات الرسمية التي تكتسي صبغة إستعجالية وغير متوقعة وغير متلائمة مع الأجل اللازمة للإشهار وإجراء المنافسة المسبقين.

-الأعمال الإضافية التي يعهد بها إلى مقاول أو مورد أو خدماتي سبق أن أسندت إليه صفقة، إذا كان من المفيد بالنظر لأجل التنفيذ أو حسن سير هذا التنفيذ، عدم إدخال مقاول أو مورد أو خدماتي جديد وعندما يتبين أن هذه الأعمال غير المتوقعة وقت إبرام الصفقة الرئيسية، تعتبر تكلفة لها ولا تتجاوز نسبة عشرة في المائة 10% من مبلغها أما فيما يتعلق بالأشغال فيتعين أيضا أن يعتمد في تنفيذها على معدات منصبة أم تم استعمالها من طرف المقاول في عين المكان وتبرم هذه الصفقات على شكل عقود ملحقة بالصفقات الأصلية المرتبطة بها.

ثانيا: سندات الطلب

لقد عرفت سندات الطلب في المغرب تحولات عدة عبر جل المراسيم الخاصة بالصفقات العمومية وبهذا الخصوص نجد أن مبلغ سندات الطلب كان محددًا فقط في (10.000) درهم طبقا لمقتضيات أول مرسوم خاص بالصفقات العمومية الصادر سنة 1965، لكن نظرا لتطور الأوضاع الاقتصادية وارتفاع الأسعار وازدياد حاجيات الإدارة بلغ هذا المبلغ ما مقداره (30.000) درهم ذلك بصدور مرسوم 14 أكتوبر 1976، وفي أواسط الثمانينيات ما برح معظم المهتمين بقطاع الصفقات العمومية يطالبون بالزيادة في الحد الأقصى لسندات الطلب، حيث رفع سقفها إلى 100.000 درهم مع صدور مرسوم 30 دجنبر 1998، ثم إلى 200.000 درهم مع صدور مرسوم 5 فبراير 2007، وهو نفس المبلغ الذي تم الاحتفاظ به في ظل المرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013 مع زيادة عبارة "مع احتساب الرسوم

لكن المشرع المغربي في مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023 رفع من قيمة المبلغ إلى 500,000 بدل 200,000 الذي كان معمول به في المرسوم السابق الذكر⁷⁴.

هكذا تعد مسطرة سندات الطلب من أبسط المساطر في إبرام صفقات الجماعات الترابية، فهي تمكن صاحب المشروع من اقتناء ما يحتاجه من توريدات أو إنجاز أشغال أو خدمات بسيطة لضمان سير المرفق المحلي⁷⁵ دون التقييد بشكليات إبرام الصفقات وهو ما يساعد الجماعات الترابية من ربح الوقت وتخطي الحواجز المسطرية.

وجدير بالذكر أن هذه التقنية تعد أسلوبا استثنائيا⁷⁶ في تنفيذ أعمال معينة من الصفقات، إذ يمكن لصاحب المشروع القيام باقتناء توريدات ممكن تسليمها في الحال وإنجاز أشغال أو خدمات في حدود مبلغ مالي قدره خمسة مليون درهم (500,000) درهما مع احتساب الرسوم⁷⁷، مع الأخذ بعين الاعتبار كل شخص مؤهل للقيام بالالتزام بالنفقات حسب أعمال من نفس النوع بغض النظر عن سندها المالي. فالمقصود بالشخص المؤهل للالتزام بالنفقات في هذه الحالة هو الأمر بالصرف أو الأمر المساعد المعني بالأمر وذلك بمقتضى قرار صادر عن السلطة المختصة.

⁷⁴ غازي لحسن، سندات الطلب بين النصوص التشريعية وواقع الممارسة الميدانية، مؤلف جماعي حول الصفقات العمومية على ضوء النموذج التنموي الجديد مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، ع. الثامن، مطبعة دار القلم، (د.ط)، 2019، ص 24.

⁷⁵ RAGALA OUAZZANI Abdellah: 'l'importance des marchés publics et la nécessité de préserver leur éthique », REMALD N. 17. Octobre-December, p.141.

⁷⁶ اضاوي عبد الرحيم، ملاحظات حول تدبير سندات الطلب المبرمة من طرف الجماعات الترابية، مؤلف جماعي حول صفقات الجماعات الترابية بين حكامه النص التشريعي ومتطلبات التنمية، صادر عن سلسلة فقه القضاء الإداري منشورات مجلة العلوم القانونية بشراكة مع المركز المتوسطي للدراسات والأبحاث المعاصرة، ع.11، الجزء الأول مكتبة دار السلام، الرباط، (د.ط)، 2020، ص 102.

⁷⁷ المادة 91 من م. ص. ع لسنة 2023

في هذا الإطار، يتم تحديد مواصفات ومحتوى الأعمال المراد إنجازها⁷⁸، بناء على سندات الطلب موضوع منافسة مسبقة ماعدا في الحالة التي يستفحل فيها اللجوء إلى هذه المسطرة ، أو عندما لا تكون ملائمة مع طبيعة العمل ، يتعين على صاحب المشروع أو الشخص المؤهل أن يعد شهادة إدارية تبرر هذه الاستحالة أو عدم الملاءمة⁷⁹.

ولأجل ذلك، فإن سندات الطلب تعد بمثابة وسيلة استثنائية من طرق إبرام صفقات الجماعات الترابية، لا يتم اللجوء إليها إلا بعد توفر الشروط المتطلبة فيها قانونا، وأن المشتري الجماعي لا يلجأ إليها إلا في بعض المجالات المحددة غالبا كافتناء بعض التوريدات العادية أو تنفيذ بعض أشغال الصيانة البسيطة لصالح الجماعة الترابية⁸⁰.

بشكل عام نلاحظ أن المشرع المغربي قد فوض للجماعات الترابية سلطة اختيار المسطرة التي تراها مناسبة لإبرام صفقاتها، ومن ناحية أخرى نجده قد أقر ضوابط ومعايير تؤطر هذا الاختيار، كما تنص أيضا على احترام مجموعة من المبادئ عند اللجوء لأية مسطرة كيفما كان نوعها، أهمها الشفافية عند اختيار صاحب المشروع والمساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية من خلال الإعلان المسبق عن الصفقة المزمع تنفيذها في بداية كل سنة مالية الشيء الذي يتيح للمقاولات فرصة الاطلاع على نوعية الصفقة والاستعداد لها، ثم ضمان حرية المنافسة عند تفويت الصفقات تماشيا مع مبدأ المساواة.

المبحث الثاني: مرتكزات حكمة تنفيذ الصفقات الجماعية.

⁷⁸ قد تضمن م ص ع لائحة الأعمال الممكن أن تشكل موضوع سندات الطلب وذلك لوضع حد لكل التباس، قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 2391.14 بتاريخ 7 غشت 2014 ، ج ع 630.

⁷⁹ عمر عبد الواحد، م. س، ص 19.

⁸⁰ الغرية عبد الحفي، م. س، ص 89.

تخضع الصفقات العمومية في تنفيذها ونهايتها وممارسة الرقابة عليها لمجموعة من القواعد الضابطة لها، والتي يجب خلالها أن تتوافق مع قواعد سير المرفق العمومي التي أبرمت من أجله، والتي تعتبر مغايرة لما هو جار به العمل في العقود المدنية التي قد تبرمها كذلك الإدارة العمومية في بعض المناسبات، وتخضع على إثرها لمبدأ المساواة، فالمتعاقد الذي على إثر صفقة عمومية هو طرف غير عادي إذ يتميز مركزه بنوع من التبعية، ويعتبر متعاوناً مع السلطة الإدارية بحيث يستفيد في بعض الأحيان من امتيازات القانون العام في مواجهة الغير كحق احتلال الملك العام ومنع الآخرين من الانتفاع به، فهو بذلك يصبح مساهماً في تحقيق السياسة الحكومية والمصلحة العامة الرامية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁸¹.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة مسطرة تنفيذ صفقات الجماعات الترابية (المطلب الأول)، ثم نعرض على نهاية صفقات الجماعات الترابية نظراً لأهميتهما في منظومة تدبير صفقات الجماعات الترابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حكمة تنفيذ صفقات الجماعات الترابية.

إذا كانت القاعدة المعمول بها في نطاق القانون الخاص هو أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن مواقف الأطراف في هذا العقد تحكمها المساواة، لكون أطرافه أفراد أو أشخاص اعتبارية خاصة تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، فإن الصفقات الترابية هي عقود إدارية تكون الجماعات الترابية أحد أطرافها تتمتع بمجموعة من السلطات الاستثنائية تجاه المتعاقد معها الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة.

⁸¹ الغربة عبد الحفي، م.س، ص 95.

في ظل هذا كله، سيتم التطرق إلى حقوق وواجبات صاحب الصفقة (الفقرة الأولى)، وأمام الاعتراف لها بهذا كان من الضروري التطرق إلى سلطات الجماعات أثناء التنفيذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حقوق وواجبات صاحب الصفقة.

تتمتع الجماعات الترابية بسلطات واسعة تجاه صاحب الصفقة، وفي ضوء هذه السلطات كان لابد من إعطاء هذا الأخير مجموعة من الحقوق⁸² مستمدة من بداية أحكام العقد نفسه، كما يستمدّها من المبادئ العامة التي ترعى العقود الإدارية، بما لها من صلة بالمرافق العامة، وما تمتاز به من قواعد تحكم الإدارة نفسها، حيث تقع على عاتقه مجموعة من الواجبات (أولاً)، وفي مقابل ذلك يمتلك مجموعة من الحقوق (ثانياً).

أولاً: واجبات صاحب الصفقة.

يملك المقاول مجموعة من الالتزامات والتي يمكن تقسيمها إلى تلك التي تهدف إلى تأمين سير الصفقة (أ)، وأخرى هادفة إلى ضمان فعالية تنفيذ الأشغال العمومية (ب).

أ- الهادفة إلى تأمين سير الصفقة:

لضمان سير الصفقة، ألزم المشرع صاحب المشروع بتنفيذه لهذه الأخيرة بشكل شخصي (1)، وكذا التزامه باحترام النصوص القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى حماية العمال والمستخدمين (2).

⁸² الغربة عبد الحفي، م.س، ص 96.

1- الالتزامات الذاتية للمقاول:

ككل العقود يجب أن يكون لذا الطرفين ليس فقط الإرادة في التعاقد، ولكن أيضا القدرة على ذلك، وبطبيعة الحال ففهوم القدرة على التعاقد لا يمكن تحليله بنفس الطريقة في القانون الخاص⁸³.

على هذا الأساس، تقوم لجنة فتح الأظرفة أو المباراة بالتركيز على المؤهلات القانونية والتقنية والمالية للمنافسين بمناسبة تقديم عروضهم وأظرفتهم، وذلك تأمينا لحسن تنفيذ الصفقة التي سترسو على أحدهم، فالاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول، عند اختيار المتعاقد، ويترتب على ذلك:

-عدم تفويت الصفقة⁸⁴.

-التعاقد من الباطن⁸⁵.

2- التزامات المقاول تجاه العمال والمستخدمين:

⁸³ EMERY CYRILLE: Passer un marché public, principes, procédures, contentieux, éditeur LE MONITEUR, deuxième édition 2004, P 51.

⁸⁴ يمنع تفويت الصفقات ما عدا في حالة تفويت مجموع أو بعض الأجزاء المالية للمقاول، وذلك عند إجراء عملية اندماج أو انفصال، وفي هذه الحالات لا يمكن تفويت الصفقة إلا بإذن صريح من السلطة المختصة، وعلى أساس هذا الإذن، يتعين إبرام عقد ملحق. ويجب على المفوت إليهم استيفاء الشروط المطلوبة في المنافسين، المنصوص عليها في المادة 24 من مرسوم الصفقات العمومية.

⁸⁵ يختار صاحب الصفقة بحرية المتعاقدين معه من الباطن، شريطة أن يبلغ صاحب المشروع بطبيعة الأعمال التي يعتزم التعاقد بشأنها من الباطن وهوية المتعاقدين المذكورين وعناوينهم التجارية أو تسميات شركاتهم وعناوينهم، وكذا نسخة مشهود بمطابقتها لأصيل العقد من الباطن.

تشكل صفقات الجماعات الترابية قطاعا استراتيجيا لتشغيل عدد كبير من اليد العاملة، وتجنيب البلاد من آثار البطالة المتمثلة أساسا في ازدياد نزيف الهجرة من البادية إلى المدينة، وفي الانحلال الخلقي وانتشار السرقة والجرائم، وتهديد السلم الاجتماعي⁸⁶.

في هذا السياق، نصت المادة 149 من المرسوم الجديد لسنة 2023 المعنونة بإنعاش التشغيل المحلي "يجب أن تتضمن صفقات الأشغال والخدمات غير تلك المتعلقة بالدراسات بند يلزم صاحب الصفقة بتشغيل اليد العاملة المحلية لإنجاز أعمال موضوع الصفقة، ويحدد دفتر الشروط الخاصة نسبة اللجوء إلى اليد العاملة المحلية في حدود عشرين في المائة (20%) من عدد العمال المطلوب لإنجاز هذه الأعمال".

وبذلك يمكن القول على أن المشرع المغربي رفع من هذه النسبة المذكورة أعلاه للرفع من مستوى اليد العاملة المغربية وهي نقطة تحسب للمشرع المغربي. تجذر الإشارة إلى أنه المقصود باليد العاملة المحلية اليد العاملة المتواجدة بالجماعة الترابية حيث يوجد مكان تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة ط، أو عند الإقتضاء بالعمالة أو الإقليم أو الجهة .

ويخضع المفاوض في علاقته مع العمال والمستخدمين للالتزامات الواردة في النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل المتعلقة على الخصوص بما يلي:

-تشغيل العمال ودفع أجورهم.

-الحقوق الاجتماعية والنظافة وسلامة العمال وتغطية حوادث الشغل.

-التغطية الصحية لمستخدميه.

⁸⁶ الحداد عبد الله، مساهمة الصفقات الجماعية في تحقيق التنمية المحلية المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. ع مزدوج 4-5 يوليو، دجنبر 1993، ص 19.

-الهجرة إلى المغرب⁸⁷.

ب- الالتزامات الهادفة إلى ضمان فعالية الصفقة:

لضمان فعالية الصفقة، ألزم المشرع المقاول بإنجاز الأشغال العمومية، وكذا الزمه بشأن محيط الأشغال.

1- التزامات المقاول بإنجاز الأشغال العمومية:

يتم الشروع في تنفيذ الأشغال، بناء على أمر بالخدمة يصدره صاحب المشروع، ويجب أن يعطى أمر الخدمة بالشروع في الأشغال" في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما الموالية لتاريخ تبليغ المصادقة على الصفقة⁸⁸.

على هذا الأساس، يتعين على المقاول أن يشرع في الأشغال في التاريخ المحدد في الأمر بالخدمة الصادر عن صاحب المشروع، ويجب ألا يكون هذا التاريخ قبل (10) أيام تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة الذي يحدد الشروع في الأشغال ما عدا في حالة الاستعجال.

ومن المستجدات التي حملها دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، أنه إذا لم يتم تبليغ "الأمر بالخدمة بالشروع في الأشغال" في أجل المحدد أعلاه، يحق للمقاول أن يطلب فسخ الصفقة خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما

⁸⁷ أضاوي عبد الرحيم، م.س، ص 144.

⁸⁸ ماعدا في حالة تطبيق بنود الفقرتين 3 و4 من المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، تكوين الضمان النهائي إذا كان مطلوباً.

المالية لتاريخ انتهاء أجل تبليغ الأمر بالخدمة بالشروع في الأشغال، وذلك تحت طائلة سقوط الحق⁸⁹.

خلال مدة إنجاز الأشغال، يجب على المقاول أن يكون حاضرا باستمرار في مكان تنفيذ الأشغال، أو أن يكون ممثلا بأحد معاونيه معين من طرفه ومقبول من لدن صاحب المشروع، كما يجب على المقاول اختيار موطنا له بالمغرب ليبقى قريب من مكان الأشغال⁹⁰.

2- التزامات المقاول بشأن محيط الأشغال:

يتجلى دور صفقات الجماعات الترابية في هذا المجال في إقامة التوازن بين الاختلالات الكبرى التي يعرفها هذا الميدان متوازنة ومنسجمة للقرى والمدن، وفي نفس الوقت من أجل الفوارق بين الجهات وتحقيق التوزيع المتكافئ للتجهيزات والاستغلال العقلاني للطاقات والمؤهلات الترابية، وعليه فإن البحث عن الوسائل الكفيلة بمحاربة التصحر والقيام بعمليات التشجير والتقليص من تصريف النفايات، تعد عوامل أساسية جعلت من صفقات الجماعات الترابية أداة في خدمة البيئة.

على ضوء ذلك، نص مرسوم 2023 على غرار مرسوم 2013 على مبدأ عام هو أن: "يأخذ إبرام الصفقات العمومية بعين الاعتبار احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة والنجاعة الطاقية والحفاظ على الموارد المائية"⁹¹.

⁸⁹ المادة 40 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال.

⁹⁰ نفس الالتزامات نص عليها مشروع المرسوم القاضي بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات توريدات. إذ ألزمت المادة 20 منه بضرورة تعيين موطن للمورد بالمغرب، والمادة 21 منه ألزمت المورد بالحضور في مكان تنفيذ التوريدات.

⁹¹ المادة الأولى من م. ص ع لسنة 2023.

ارتباطا بذلك، نجد المشرع لم يتوانى عن حماية البيئة منذ بدء تنفيذ الصفقة، حيث ألزم المقاول باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتحكم في العناصر المضرة بالبيئة، خاصة النفايات الناتجة عن تنفيذ الأشغال وانبعاثات الغبار والدخان وانبعاثات المواد الملوثة والتأثيرات على الوحيش والحشيش وتلوث المياه السطحية والجوفية ومن ضمان سلامة وصحة الأشخاص وكذا حماية الجوار⁹².

تجدر الإشارة إلى أنه عندما تنفذ الأعمال في مكان يتطلب تطبيق إجراءات بيئية خاصة، لاسيما أماكن مصنفة في مواقع حساسة أو مناطق محمية يبنيا تطبيقا للمقتضيات التشريعية والتنظيمية يجب أن يخضع المقاول إلى هذه المتطلبات الخاصة⁹³.

وبالتالي، يتحمل المقاول مسؤولية التخلص من النفايات الناتجة عن الأشغال موضوع الصفقة خلال تنفيذ الأشغال، ويتكفل بعمليات جمع المخلفات الناتجة عن الأشغال موضوع الصفقة ونقلها وتخزينها، وعند الاقتضاء ضرورة فرزها ومعالجتها وإفراغها نحو الأماكن المخصصة لاستقبالها طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. وبالنسبة للنفايات الخطيرة، يجب استعمال جدول التابع طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل⁹⁴.

ثانيا: حقوق صاحب الصفقة.

بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة للجماعات الترابية تجاه صاحب الصفقة، كان من الضروري منح هذا الأخير الحقوق التي يستمدّها من الجوانب القانونية والإدارية

⁹² المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

⁹³ المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال نفس المقتضيات تم التنصيص عليها بالمادة

28 من مشروع المرسوم القاضي بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات التوريدات.

⁹⁴ أضاوي عبد الرحيم، م.س، ص 149.

والواقعية لأنه لا يمكن أداء التزاماته التعاقدية دون حصوله على المقابل المالي (أ)، وتعويضه عن طوارئ التنفيذ (ب).

أ- الحقوق المتولدة عن العقد:

يشكل المقابل المالي أحد أهم الحقوق التي تحظى باهتمام صاحب الصفقة، إذ يسعى من وراء عملية التعاقد هاته إلى تحقيق الربح⁹⁵، لأنه يكون مصدر دخل مستمر، له وتختلف صوره باختلاف طبيعة العقود كالرسم في حالة عقود الامتياز والتمن في عقد التوريد⁹⁶.

فالمقابل المالي في الصفقات الترابية، هو شرط تعاقدى لا تستطيع الجماعات الترابية أن تعدل فيه بمشيئتها المنفردة، وأساس حصانة هذا الشرط اعتباران: أحدهما واقعي يقوم على امتناع الأفراد عن التعاقد مع الجماعات الترابية، فيما لو أمكنها أن تعدل في المنافع النقدية التي يحصل عليها الملتزم رغم إرادته، والاعتبار الآخر قانوني يقوم على أن حق الإدارة في التعديل يستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة، وليس من بينها المقابل النقدي المقرر للملتزم في عقد التزامه⁹⁷.

وتجدر الإشارة أن صاحب الصفقة يحصل على المقابل المالي:

- إما بصورة كاملة بعد تنفيذ العقد.

- أو بحصوله على جزء من المقابل كدفعة مقدمة، ثم يحصل على الباقي كدفعات بحسب ما ينفذ من عقد الصفقة.

⁹⁵ منصور عبد الفتاح، شفافية صفقات الجماعات الترابية بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات 2011-2012، ص 34.

⁹⁶ الصروح مليكة، القانون الإداري، م س، ص 486.

⁹⁷ أضواوي عبد الرحيم، م س، ص 150.

في هذا الإطار، قضت المحكمة الإدارية بوجدة⁹⁸ بتاريخ 2018 بما يلي: "وحيث إنه أمام هذه المعطيات، وما دام أن جميع وثائق الملف تؤكد أن جماعة وجدة هي التي أمرت بإنجاز الأشغال موضوع الفواتير المشار إليها أعلاه، وأنها من قامت بتتبع وتنفيذ الأشغال فإنها تكون مسؤولة بشكل كامل عن أداء قيمة هذه الأشغال... وبالتالي فإن مسؤولية الجماعة قائمة لأداء قيمة الأشغال والخدمات المنجزة لفائدتها".

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يمكن للمجموعة دفع جزء من التعويض المالي، خاصة في بعض العقود الإدارية التي تتطلب مبالغ كبيرة الاستثناء هو أن تطبيق مبدأ الدفع بعد التنفيذ يمكن أن يثقل كاهل الأطراف المتعاقدة، لأنه يمكن أن يدفعهم إلى الامتناع عن التعاقد كمجموعة، وبالتالي بالاتفاق مع هذا الأخير يمكن سداد المدفوعات إلى المستفيد من العقد تبعا لسير العمل.

في هذا السياق، صدر حكم عن المحكمة الإدارية بمكناس⁹⁹ أقر بأنه: "يجوز للمتعاقد الإدارة في إطار الصفقة العمومية طلب تسبيقات مالية قبل التسليم النهائي على ضوء التقديرات الجزئية للأشغال في شكل كشوفات حسابية تصير قابلة للصرف مباشرة بعد معاينة مطابقة قيمتها لما تم إنجازه من أشغال من طرف المصالح التقنية المكلفة بتتبع الأشغال".

بناء على ما سبق، يمكننا القول بأن ثمن الصفقة يظل حقا خالصا لصاحب الصفقة المقاول عن تنفيذه للأشغال، وهو أيضا ضمانا مكفولة له قانونا وقضاء.

ب- الحقوق المنشأة من طوارئ التنفيذ:

⁹⁸ إدارية وجدة، حكم ع 2398، بتاريخ 2018/12/13، غ. م.

⁹⁹ إدارية، مكناس، حكم ع. 13، بتاريخ 2002-12-26، أورده حنان الهبيل، م. س، ص 38.

قد تنشأ أحداث جديدة خلال تنفيذ عقود صفقات الجماعات الترابية من شأنها أن تؤثر في شروط التنفيذ، إما بجعله أكثر صعوبة أو أكثر كلفة وإما بجعله مستحيلا ويعد حق الحصول على التعويض النقدي آنذاك من الحقوق المهمة لصاحب الصفقة، لأن العقد الإداري في أساسه الاتفاق والرضائي المبدئي يبنى على التوازن المالي بين الطرفين المتعاقدين ويهدف إلى إقامة معادلة نسبية بين مصلحة الجماعة الترابية وبين مصلحة صاحب الصفقة.

تجلى طوارئ التنفيذ في الآتي:

1- ضمان التوازن المالي للعقد:

بخصوص عقود القانون الخاص، فإن مسألة التوازن المالي لا تطرح بتاتا، لأن العقد لا يسمح لأحد المتعاقدين بتغييره انفرادي ولا يعود لأحدهما أيضا فرض هذا التغيير، بينما في العقود الإدارية تثار هذه المسألة بجدية لأن ممارسة التغيير المعترف بها للإدارة المتعاقدة يمكن أن ترتب على متعاقديها تكاليف إضافية ونقصانا في المداخيل¹⁰⁰، والغاية من هذه الآلية بقاء حقوق والتزامات الأطراف بصورة متوازنة من وقت نشوء الالتزام حتى تمام تنفيذه.

وقد ساهم القضاء الإداري الفرنسي في ابتكار النظريات القضائية التي تنظم الحالات التي يختل فيها التوازن المالي للعقد الإداري، لأن عملية إبرامه ليست عملية مجردة ومستقلة عن الظروف اللاحقة لتنفيذه، فقد يحدث ما من شأنه التأثير على المراكز القانونية للأطراف ويمس بحقوق المتعاقد الذي يعتبر طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية.

¹⁰⁰ الحلالي الكاكي مولاي ادريس، القضاء الاستعجالي الإداري بين العمل القانوني والتطبيق القضائي، مكتبة دار السلام، الرباط، ط. 2018، ص 155.

تتجلى هذه النظريات في الآتي:

- نظرية فعل الأمير¹⁰¹.

- نظرية الظروف الطارئة¹⁰².

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة¹⁰³.

2- التعويض:

إن حق التعاقد في التعويض حق موجود عام باعتباره نتيجة للمسؤولية للإدارة التي يجب عليها رغم تمتعها بعدة امتيازات وسلطات الإدارة العامة أن تفني بالتزاماتها وخاصة أنها قد ترتكب بعض الأخطاء عند تنفيذ الصفقة.

من الحالات التي يستحق فيها التعاقد مع الإدارة التعويض المحتمل نجد ما يلي الإدارة:

- التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها.

¹⁰¹ ويقصد بفعل الأمير كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز التعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض أقدم المضرور من كافة الأضرار التي تلحق من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد الأعرج محمد، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، م.س، ص 92.

¹⁰² قد عرفها القاضي الإداري على الشكل التالي: "إن الظروف الطارئة، هي الظروف التي لا يمكن توقعها من جانب منجز الصفقة وأدت إلى حدوث تغييرات في الصفقة تمثلت في تمديد أجل إنجازها، وأدى هذا التمديد إلى حدوث اختلال في التوازن المالي". قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 338، بتاريخ 30/05/2007، أورده الأعرج محمد، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، م.س، ص 95.

¹⁰³ تعد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي، لمواجهة الحالة التي يجد فيها التعاقد نفسه أمام صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، يترتب عليها زيادة في أعبائه، ويجعل تنفيذ العقد على حالته أشد وطأة عليه وأكثر كلفة فواد عزوزي دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري، الندوة الجهوية الثالثة قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى خمسون سنة من العمل القضائي، المركب الإصطيفي لوزارة العدل - مراكش - 21-22 مارس 2007، ص 125.

إذا كانت الإدارة تملك من السلطات ما يمكنها من إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن المتعاقد بدوره يملك حق المطالبة بالتعويض إذا لحق به ضرر نتيجة وقوع أخطاء من جانب الإدارة أو بسبب عدم تنفيذها لالتزاماتها العقدية¹⁰⁴، أي أن الجماعة تعتبر ملزمة على غرار المفاوض بعدد من الالتزامات التي ينبغي عليها الوفاء بها ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة على النحو الذي يرضي الطرفين¹⁰⁵.

تنوع الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة حسب الحالة والوضعية في التعاقد، فقد نتدخل الإدارة الترابية أثناء تنفيذ الصفقة الجماعية ويؤدي تدخلها هذا إلى الإخلال ببعض من التزاماتها اتجاه المفاوض وبما أن هذا التدخل بعد خرقا لبنود الصفقة بناء على ما هو متفق عليه في كئانيش التحملات، فإنه يكون من حق المتعاقد الحصول على تعويضات نتيجة للضرر الذي لحقه من جراء ذلك وأدى إلى الإخلال بمقتضيات العقد وتوازنه المالي.

ومن الأحكام التي أقرت بضرورة استحقاق المتعاقد للتعويض كنتيجة لإخلال الإدارة بواجباتها، نجد حكم المحكمة الإدارية بالرباط¹⁰⁶ والذي صرحت فيه بما يلي: "عملية تنفيذ أشغال الصفقة موضوع النزاع عرف إصدار ثلاثة أوامر بالخدمة من أجل إيقاف الأشغال... وحيث إن جل التوقيعات التي عرفها سير الأشغال كانت بسبب الإدارة التي لم تأخذ بعين الاعتبار جميع العوارض التي يمكن أن تعترض سير الأشغال وإيجاد حل لها قبل أن تصدر الأمر المصلي الأول بالخدمة من أجل الشروع فيها، تفاديا لإبقاء المفاوضة عاطلة عن العمل وما ينتج عن ذلك

¹⁰⁴ لحش كريم، مستجدات الرسوم الجديد للصفقات العمومية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص 132.

¹⁰⁵ قيشوش فؤاد، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية مكتبة دار السلام، الرباط، ط 1 2017، ص 212.

¹⁰⁶ إدارية الرباط حكم عدد 120 بتاريخ 2 فبراير 2006 أورده فؤاد قيشوش، م. س، ص 218.

من عدم إنجاز الصفقة داخل الأجل المحدد لها، في الوقت الذي لم ينسب لهذه الأخيرة أي تقصير من جانبها كان سببا في تلك التوقفات، الأمر الذي يجعل الإدارة ملزمة اتجاهها بجبر تلك الأضرار التي يمكن أن تكون قد لحقت بها شرط أن يكون تحققها ثابتا ولا ينف عنها المسؤولية كون أسباب التوقف ترجع إلى مبررات مشروعة فرضتها طبيعة الأشغال...".

- التعويض عن الإثراء بلا سبب:

إن مضمون نظرية الإثراء بدون سبب يتجلى في أن كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به في حدود ما لحقه من خسارة، وقد تناولها ق.ل.ع¹⁰⁷ في الفصلين 66 و 67 حيث أكد الأول على أن: "من تسلم أو حاز شيئا أو قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى لحسابه"، في حين نص الثاني على أن: "من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شئنه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثرى لحسابه في حدود ما أثري به من فعله أو شئنه".

الأصل أنه لا يجوز للمتعاقد من تلقاء نفسه وبغير أمر عقدي أن يتدخل بتنفيذ أية أعمال إضافية على المرفق العام، إذ قد يكون من شأن هذه الأعمال إلحاق الضرر المرفق أو وضع الإدارة الجماعية أمام الأمر الواقع، الذي من شأنه تغييرها لخطتها في استخدام المشروع أو إجراء تعديلات مكلفة لتتماشى مع ما أدخله المتعاقد على مشروع من أعمال بل إن للإدارة أن تأمره بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا

¹⁰⁷ ظهير شريف بتاريخ 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 أغسطس 1913 بشأن قانون الالتزامات والعقود ج. ر. ع 46 بتاريخ 12/09/1913، ص 78.

كان ممكناً، ولها بأسلوب التنفيذ المباشر أن تتولى هي وعلى حساب المتعاقد إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً¹⁰⁸.

لكن في حالة القيام بذلك بأمر من أحد أفراد الإدارة وبغير الإجراءات الرسمية للتعاقد، فإننا نكون والحال هذه أمام نظرية الإثراء بلا سبب التي تكون هي الحل العادل لتعويض المفاوض عن الأعمال التي نفذها خاصة إذا كان من شأن هذا العمل تحقيق النفع والفائدة لصالح المرفق العام وأن تثري به الإدارة فيتعين عليها أن تعرض المفاوض عن الافتقار الحاصل له بمقدار ما أثرت به¹⁰⁹.

الفقرة الثانية: سلطات الجماعات أثناء التنفيذ.

إن سعي الجماعات الترابية لتحقيق المصلحة العامة يتطلب الاعتراف لها بامتيازات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وتتمتع بهذه الحقوق والسلطات ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام، دون أن يحتج عليها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتنقسم هذه السلطات إلى سلطات لمواجهة الإخلال التعاقدى لصاحب الصفقة بالتزاماته (أولاً)، وسلطات تهدف إلى مواجهة متطلبات المرفق العام (ثانياً).

أولاً: سلطات لمواجهة الإخلال التعاقدى لصاحب الصفقة بالتزاماته.

تتمتع الجماعات الترابية بسلطات هادفة إلى مواجهة إخلال صاحب الصفقة بالتزاماته التعاقدية تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه (أ)، بالإضافة إلى توقيع جزاء (ب).

¹⁰⁸ الأعرج محمد، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية، م س، ص 100.

¹⁰⁹ الأعرج محمد، مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 1، 2013، ص 313.

أ- سلطة الرقابة والتوجيه:

تتجلى أهم السلطات التي تتمتع بها الجماعات الترابية في مواجهة صاحب الصفقة في الآتي:

- حق الرقابة:

إن التعاقد في إطار القانون الخاص، يجعل المتعاقد ينفذ الأشغال والخدمات والتوريدات تحت مسؤوليته، وعلى خلاف ذلك، فإن عقد الصفقة يضمن للإدارة حق المراقبة في تنفيذ هذا العقد¹¹⁰.

وتتعلق عملية المراقبة بالأساس على أوضاع تنفيذ خاصة بالجوانب التقنية منها، كما يتخذ تدخل الجماعة في هذه المرحلة عدة أشكال، ففي صفقات الأشغال العمومية تراقب اختيار المواد من طرف المفاوض وطرق التنفيذ، أما في عقود التوريد تكلف بعض المختصين من أجل التأكد من سلامة ومطابقة المواد للمواصفات المتفق عليها في بنود الصفقة، كما تمتد المراقبة الممارسة من طرفها لتشمل المستخدمين إذ نحرص على احترام الحد القانوني للأجل المنصوص عليه في مدونة الشغل، إضافة إلى حقها في مراقبة أماكن العمل ومدى ملاءمتها مع المقتضيات القانونية المعمول بها، فضلا عن مراقبة المواد المستعملة ومدى احترامها للمواصفات الوطنية والدولية¹¹¹.

¹¹⁰ هلال محمد، تدخل القضاء في مجال الصفقات العمومية، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، 2006-2007، ص 32.

¹¹¹ الهبيل حنان، م. س، ص 33.

ومن الملاحظ بخصوص سلطة المراقبة الممارسة من قبل الجماعة، أنها تساهم بشكل كبير في تحقيق الشفافية وضمان المصلحة العامة، غير أنها تبقى سلطة نسبية غير مطلقة، إذ تنقيد الإدارة بمبدأ المشروعية وعدم مخالفة مضمون العقد.

- حق التوجيه:

من الواضح أن الإدارة لديها سلطة التوجيه والمراقبة، والتي يجب على المفاوض الخضوع لها حتى لو لم يكن ذلك منصوباً عليه في العقد، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما محكومة بعدة ضمانات تلتخص في استخدامه للأغراض التي تخدم التنفيذ السليم للصفقة من أجل تحقيق غرضها سلطة التوجيه والمراقبة على وجه الخصوص وإصدار أوامر بالخدمة.

ولعل الأهمية الكبرى لسلطة الرقابة والتوجيه في صفقات الأشغال ترجع إلى القيمة المالية والاقتصادية لهذه الصفقات، ولخطورة الأخطاء المرتكبة في تنفيذها على سلامة مستعملي المرفق العام موضوع الصفقة في المستقبل. لذلك قد تنجر عن سلطة الرقابة انعكاسات خطيرة على وضعية صاحب الصفقة، فإذا وقع شك مثلاً في وجود عيب في بناء أحد المنشآت فإنه يمكن للإدارة اتخاذ كل الإجراءات، للكشف عن هذا العيب ولو باتخاذ قرار بهدم المبنى كلياً أو جزئياً¹¹².

ب- سلطة فرض الجزاءات:

إذا فشل صاحب الصفقة مع الجماعة الترابية المتعاقد معها في الوفاء بالتزاماته، فإنه يتعرض بعد ذلك للعقوبات والجزاءات التي لا تهدف في المقام الأول إلى رده وانصياعه لأوامر الجماعة الترابية، بقدر ما ترمي إلى تأمين سير المرافق المحلية.

¹¹² أضاوي عبد الرحيم، م.س، ص 163.

يمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى:

- جزاءات مالية:

تحتل الجزاءات المالية مكانة هامة ضمن الجزاءات الأخرى المطبق في ميدان الصفقات العمومية نظرا لتأثيرها الكبير على الوضعية المالية لصاحب الصفقة، مما يدفع به إلى الحرص على الوفاء بالتزاماته تعاقدية تفاديا لهذا النوع من الجزاءات.

تتخذ الجزاءات المالية شكلين على النحو التالي:

- غرامات يتضمنها العقد.

- تعويض تطالب به الجماعة الترابية عن الأضرار التي تلحقها.

- جزاءات ردعية أو زجرية:

تمثل هذه الجزاءات في التنفيذ على حساب المتعاقد، وهو جزء من الجزاءات التي تملك الإدارة الترابية ممارستها في حق المتعاقد المقصر والمخل بالتزاماته، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري يبرره أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة، لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك¹¹³.

- جزاءات فسخية:

لا شك في أن العقد الإداري، بشكل عام هو جزء من العقود ذات الالتزامات والالتزامات المقابلة. وأنه لا يمكن المطالبة أو اللجوء إلى إنهاء هذا العقد، إلا إذا فشل أحد الطرفين المتعاقدين للوفاء بالتزاماتها.

هذا النوع من الجزاءات يتميز بخاصيتين أساسيتين وهما:

¹¹³ أضواي عبد الرحيم، م. س. ص 164.

- أن تتخذ الإدارة قراراً بشأن الإنهاء الجنائي بقرار من جانب واحد، بناءً على تقديرها، وأن يصدر هذا الحكم دون الحاجة إلى اللجوء إلى العدالة.

- تستلزم هذه العقوبة إنهاء العقد واستبعاد المفاوض من تنفيذ الأعمال التي يشملها العقد.

يبد أن القضاء الإداري إذا كان يجيز للجماعات الترابية، استعمال سلطتها في توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد المقصر في تنفيذ الصفقة، بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء. فإنه بالمقابل، لم يجعل من هذه السلطة مطلقة، بل تشدد في مراقبة الوجود المادي لأسباب جزاء الفسخ، وأستوجب شروطاً جوهرية واجبة عند إيقاعه، ومنها على وجه الخصوص:

- إلزامية توجيه إعدار قبل توقيع جزاء الفسخ.

- إلزامية التقيد بالحالات التي تجيز الفسخ في عقد الصفقة¹¹⁴.

ثانياً: سلطات تهدف إلى مواجهة متطلبات المرفق العام.

إن التطور المستمر الذي يحدث في المرافق المحلية يمكن أن يعرض السلطات الترابية إلى حتمية تعديل شروط تنفيذ العقود، أو حتى إنهاؤها، حتى لو لم يكن صاحب العقد مخطئاً.

أ- سلطات الجماعة الترابية في تعديل بنود العقد:

تعتبر صلاحية تعديل العقد الإداري من أهم الخصائص التي تميز هذه العقود عن عقود القانون الخاص الأخرى الممنوحة بموجب قاعدة قانونية تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين".

¹¹⁴ أضاوي عبد الرحيم، م. س. ص 165.

فسلطة التعديل تتفوق على مبدأ عدم المساس بالالتزامات التعاقدية، طالما أن مبدأ استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير يتطلب أحيانا تحيين الخدمة المقدمة للمرتفقين، لذلك قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة التي تتغير باستمرار وفقا لتطور حاجيات المنتفعين بالمرفق إدخال تعديلات على كيفية تنفيذ الصفقة، فالمرفق العام محكوم بمبدأ التأقلم مع المتطلبات الجديدة أو الطارئة المصلحة العامة.

نظرا لأهمية هذه السلطة وعلاقتها الوثيقة بمقتضيات المصلحة العامة، فقد وقع الإقرار للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي، ولو لم ينص على ذلك العقد¹¹⁵.

ب- فسخ الصفقة لمصلحة المرفق العام:

يقصد بالفسخ حل الرابطة العقدية كجزء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته، أو أخطاء متكررة يصعب معها حسن تنفيذ التعاقد لالتزاماته مستقبلا، ويعد هذا النوع من الجزاءات من أخطر العقوبات التي توقعها الجماعة الترابية على صاحب الصفقة، لذلك أخضعها المشرع لمجموعة من الضوابط تتعلق أساسا بضرورة تحقيق المنفعة العامة، وعدم التعسف في استعمال سلطة الفسخ، أما حالة مخالفة هذه الشروط يستحق التعويض كاملا للمتعاقد عما لحقه من أضرار¹¹⁶.

هذا المقتضى أكدّه القاضي الإداري في أكثر من مناسبة، حيث قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء¹¹⁷ في أحد أحكامها بأنه: "وحيث إن الفقه قد وضع بعض الضوابط يتعين مراعاتها في إنهاء العقود، وهي أن حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليس مطلقا، ولكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وأن

¹¹⁵ أضاوي عبد الرحيم، م. س. ص 166.

¹¹⁶ الهبيل حنان، م. س. ص 36.

¹¹⁷ إدارية الدار البيضاء، حكم ع 243 بتاريخ 23-09-1996 شركة تنظيف ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أورده الأعرج محمد، نظام العقود الإدارية، م. س. ص 95.

الإدارة حينما تستعمل هذه السلطة فإنها تستعملها تحت رقابة القضاء الإداري... فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ومخالفا للقانون يستحق معه المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة له، وعمما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب...".

على هذا الأساس، تعد سلطة الفسخ لمصلحة المرفق النموذج الأمثل للامتيازات الاستثنائية للإدارة، علاوة على أنها علامة مميزة للعقود الإدارية. فقد أقرت محكمة النزاع الفرنسية أن الفسخ الناتج عن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، لا يعتبر بندا استثنائيا، وذلك على خلاف فسخ العقد لمصلحة المرفق العام.

المطلب الثاني: نهاية صفقات الجماعات الترابية.

بعد اجتياز جميع المراحل التي تمر بها الصفقة الجماعية خلال مرحلة الإبرام، تصل الصفقة إلى مرحلتها الأخيرة والتي تتجلى في انتهائها، حيث قد تنتهي إما نهاية عادية عند انتهاء الأشغال، وبعد وفاء المقاول بالتزاماته التعاقدية، أو بانتهاء المدة المحددة لها (الفقرة الأولى)، وإما تنتهي نهاية غير عادية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النهاية العادية لصفقات الجماعات الترابية.

تنتهي الصفقة الترابية بانقضاء موضوعها أو محلها إما بتنفيذها من قبل الأطراف المتعاقدة أو بانتهاء مدتها، فإن مسؤولية المقاول أو المورد تمتد الى ما بعد نهاية الصفقة ونظرا لأهمية هذه المرحلة نظمها دفتر الشروط الادارية العامة وقسمها الى مرحلتين مرحلة التسليم المؤقت لها (أولا)، ومرحلة التسليم النهائي للصفقة المحلية (ثانيا).

أولا: التسليم المؤقت للصفقة.

يعتبر التسليم المؤقت تلك العملية التي تقع بمجرد إنهاء الأشغال، وتسليمها الإدارة بعد تأكدها من كون المقاول التزم بشروط العقد واحترام القواعد الفنية¹¹⁸.

غير أنه قبل الإقدام على عملية التسليم المؤقت لا بد من إشعار المقاول صاحب المشروع الجماعة كتابة بانتهاء الأشغال، حيث يقوم هذا الأخير بتعيين الشخص أو الأشخاص لإجراء العمليات التي تسبق تسلم المنشآت مع تحديد التاريخ للقيام بها، ويجب أن يكون هذا التاريخ داخل أجل أقصاه عشرة (10) أيام تحتسب من تاريخ تسليم الإشعار، كما يقوم صاحب المشروع باستدعاء المقاول، هذا الأخير الذي يحضر أثناء القيام بالعمليات السابقة للتسليم من طرف الشخص أو الأشخاص الذين تم تعيينهم، وفي حالة غيابه المقاول- تتم الإشارة إلى ذلك في المحضر الذي يبلغ إليه.

ويتم القيام بالعمليات السابقة للتسليم حسب مقتضيات المادة 73 من دفتر الشروط الإدارية العامة على:

- التعرف على المنشآت المنفذة لموضوع الصفقة.
- القيام عند الاقتضاء بالتجارب المنصوص عليها في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخاصة.
- التأكد المحتمل من عدم تنفيذ الأعمال المقررة في الصفقة.
- التأكد المحتمل من وجود شوائب أو عيوب في المنشآت.
- معاينة سحب التجهيزات من الورش وإعادة الأراضي والأماكن المستغلة إلى حالتها قبل تنفيذ الأشغال حيث قد تتغير معالم الأماكن المحتلة من قبل المقاول بفعل عمليات البناء والحفر.

¹¹⁸ حداد عبد الله، صفقات الأشغال العمومية، دراسة نظرية وتطبيقية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، جامعة محمد الخامس، 1985-1986، ص 87.

- تسليم صاحب المشروع تصاميم المنشآت مطابقة لتنفيذ الأشغال وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخاصة¹¹⁹.

على إثر القيام بهذه العمليات السابقة يمكن أن تحدث ثلاثة وضعيات:

✓ إما أن تكون الأشغال مطابقة لبنود دفتر الشروط الخاصة في هذه الحالة يصرح الشخص أو الأشخاص الذين عينهم صاحب المشروع بالتسليم المؤقت للأشغال، ويصبح ساري المفعول بتاريخ إخطار المقاول بانتهاء الأشغال ويتم تحرير محضر يوقعه كل من المقاول والأشخاص الذين عينهم صاحب المشروع لمعاينة انتهاء الأشغال وتسليم إلى المقاول نسخة من هذا المحضر.

✓ وفي حالة إذا تبين أن بعض الأعمال المنصوص عليها في الصفقة تتضمن خلافاً أو عيوباً أو تتطلب تدخلات لإنهاءها، يقوم الشخص أو الأشخاص المعينون لمعاينة تنفيذ الصفقة بإعداد تقرير يبين الاختلالات أو العيوب التي تمت معاينتها ويوقعونه ويسلمونه إلى صاحب المشروع، ويعمل هذا الأخير على تسليم المقاول أمراً بالخدمة يبين فيه الاختلالات والعيوب المعالجة ويحدد له أجلاً لهذه الغاية حسب أهمية الاختلالات والعيوب من أجل إصلاحها.

✓ إذا تبين أن بعض الأعمال المنصوص عليها في الصفقة، تتضمن اختلالات طفيفة لا تؤثر على وظيفة المنشآت يمكن للشخص أو الأشخاص المعينون أن يصرحوا بالتسليم المؤقت للأشغال وعليهم أن يعدوا تقريراً يبين الاختلالات المعالجة يوقعونه ويسلمونه إلى صاحب المشروع، ويقوم هذا الأخير بتبليغ المقاول الاختلالات المذكورة بواسطة أمر بالخدمة ويحدد له أجلاً لا يتجاوز شهراً لإصلاحها¹²⁰.

¹¹⁹ العقراوي هشام، نهاية تنفيذ الصفقات العمومية في ظل مرسوم 20 مارس 2013 مقال منشور بموقع المقالات القانونية، 26 ديسمبر 2017.

¹²⁰ اصكام مريم، م. س، ص 60.

وعموما فمرحلة التسليم المؤقت مرحلة مهمة تتأكد من خلالها الجماعة الترابية من صلاحية الأشغال وسلامتها من العيوب والاختلالات، وصلاحيتها للاستعمال، وبالتالي يلتزم خلال هذه المرحلة المقاول اتجاه الإدارة المتعاقدة معه بإصلاح ما قد يظهر من عيوب في الأشغال موضوع العقد، باستثناء ما كان من ضرر من جانب الإدارة وبعد انتهاء هذه الفترة تبدأ عملية أخرى والمرتبطة أساسا بالتسليم النهائي التي تبتدئ انطلاقا من نهاية الضمان¹²¹.

ثانيا: التسليم النهائي للصفقة.

تم عملية التسليم النهائي للأشغال بعد انصرام مدة التسليم المؤقت وما يواكبها من إصلاحات وترميمات، حيث يكون المقاول قد أوفى بالتزاماته، لذلك يمكن اعتبار التسليم النهائي بمثابة شهادة اعتراف بوفاء المقاول بالتزاماته وهو ما يسمى بالتزام الإنهاء التام¹²².

يكون هذا التسليم النهائي بطلب من المقاول كتابة من صاحب المشروع داخل أجل 20 يوم على أبعد تقدير قبل انتهاء أجل الضمان وبعد ذلك يعين صاحب المشروع شخص أو أشخاص من أجل التسليم النهائي للأشغال داخل أجل أقصاه 10 أيام بعد انتهاء أجل الضمان، وينتج عن التسليم النهائي للأشغال تحرير محضر يوقعه الشخص أو الأشخاص الذين عينهم صاحب المشروع وتسلم نسخة من المحضر إلى الشخص المعني بالتسليم وعند إذ ترجع للمقاول كل مبالغ الاقتطاع الضامن أو الضمان¹²³.

¹²¹ الغربة عبد الحي م. س، ص 125.

¹²² اصكام مريم، م. س، ص 61.

¹²³ المادة 76 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

مما سبق ذكره، يتبين أن مرحلة التسليم بنوعيه: المؤقت والنهائي تعد من المراحل الأخيرة في حياة الصفقة، لذلك نظمها المشرع المغربي بشكل دقيق حتى تترتب عن الصفقة النتائج المنتظرة منها¹²⁴.

الفقرة الثانية: النهاية غير العادية لصفقات الجماعات الترابية.

يقصد بالنهاية غير العادية لصفقات الأشغال الترابية انتهاءها قبل موعدها المحدد وهي المدة المتفق عليها في الصفقة بين الإدارة الترابية والمقاول، وقد تكون هذه النهاية إما باتفاق الأطراف أو بقوة القانون (أولاً)، وإما بقرار من الإدارة أو بطلب من المقاول (ثانياً).

أولاً: نهاية الصفقة باتفاق الاطراف أو بقوة القانون.

تنتهي الصفقات الترابية غير العادية إما بناء على إرادة الأطراف المتعاقدة وذلك بتوافق إرادتين (أ) وإما بناء على إرادة القانون (ب).

أ- اتفاق الأطراف:

إذا كانت إرادة الأطراف قادرة على إنشاء الالتزام، فإنها في المقابل يمكن لها أن تنهي العمل به، حيث يتم إنهاء الصفقة قبل تنفيذ محلها وذلك بتوقيع الأطراف المتعاقدة على هذا الإنهاء، وقد يكون هذا الإنهاء الاتفاقي مصحوب بتعويض المتعاقد مع الإدارة عما فاتته من ربح ولحقه من خسارة وذلك وفق حريتهما المطلقة¹²⁵.

ب- بقوة القانون:

تنتهي الصفقة العمومية بقوة القانون في مجموعة من الحالات:

¹²⁴ أضاوي عبد الرحيم، م. س، ص. 180.

¹²⁵ صليب حسن، القانون الإداري المغربي الوسائل القانونية للعمل الإداري سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون (2) المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط. الأولى، أكتوبر 2018، ص 188.

- انتفاء محل الصفقة.¹²⁶

- في حالة وفاة المقاول أو فقدانه لأهليته¹²⁷.

- في حالة التسوية أو التصفية القضائية.

- بصدور تشريع خاص¹²⁸.

ثانيا: نهاية الصفقة بقرار من الإدارة أو بطلب من المقاول.

بناء على مبادرة من الاطراف المتعاقدة في الصفقات الترابية إنهاء الصفقة، فتكون المبادرة من لدن الادارة الترابية، أو بواسطة قرار وبطلب من المقاول.

أ- قرار الإدارة:

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المقاول، ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المقاول على ارتكاب خطأ جسيم، وقبل أن تقوم الإدارة بفسخ العقد تقوم بإعذار المعني بالأمر.

¹²⁶ ينتفي محل الصفقة الترابية بانتفاء موضوعها، وذلك بسبب فعل خارجي نتيجة زلزال أرض أو حدوث حرب، ففي مثل هذه الحالات تنتهي الصفقة بسبب فعل خارج عقد إرادة الاطراف المتعاقدة دون تحمل أي من المتعاقدين تبعات التعويض بسبب انتفاء موضوع الصفقة الترابية، أما إذا تسببت الادارة الترابية في هذا الانتفاء بسبب مبادرة صدرت منها، ففي هذه الحالة يجوز للمقاول المطالبة بالتعويض.

¹²⁷ للجماعة الترابية صاحبة المشروع خيارين أساسيين إما متابعة تنفيذ الصفقة مع ورثة الشخص المتوفى إذا كان الشخص مكلف بتنفيذ الصفقة شخص طبيعي أو مع عدة أشخاص إذا أسندت الصفقة إلى عدة أشخاص طبيعيين أو بفسخها عند عدم اقتناع الادارة الترابية بتوفر المؤهلات اللازمة للقيام بالأشغال موضوع الصفقة. كما تنتهي الصفقة الترابية بحكم القانون عند فقدان المقاول للأهلية المدنية والبدنية.

ويبدأ تاريخ الانهاء من تاريخ فقدان الاهلية المدنية التي لا تخول للمقاول الحق في أي تعويض نفس الأمر ينطبق على فقدان الأهلية البدنية التي تمنعه من الوفاء بالتزاماته التعاقدية. فإذا كانت هذه الحالة في إنهاء الصفقة بقوة القانون تهم الشخص الطبيعي فإن إنهاؤها بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص تتم بالتصفية القضائية حيث نص دقتر الشروط الادارية العامة على أنه في حالة التسوية القضائية تفسخ الصفقة بحكم القانون وبدون تعويض.

¹²⁸ صدور تشريع خاص: وهي الحالة التي يصدر فيها تشريع يقضي بإنهاء بغض صفقات الاشغال لزوال الاسباب التي أبرمت الصفقة الترابية من أجلها، فانتهاؤها يكون مرتبطا إما بانتهاء.

حيث تنتهي صفقات الأشغال بقرار من الإدارة الجماعية بإرادتها المنفردة، متى تطلبت المصلحة العامة ذلك، باعتبار أن قواعد المصلحة العامة اسمى من أي قواعد ذات أصل تعاقدية، وفي هذا الإطار يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الإدارة تستطيع إنهاء الصفقة في أي وقت، إلا إذا وجد نص يمنع ممارستها لهذا الحق، وفضلا عن هذا الامتياز المقرر فإن الإدارة يمكنها أن تلجأ إلى إنهاء الصفقة نتيجة إخلال المقاول ببندوها بصدر خطأ جسيم من المتعاقد، فإذا كان الفسخ يحقق مصلحة عامة ففي جميع الأحوال لا يمكن لمعالجة للإدارة فسخ الصفقة إلا بعد توجيه إعدار للمقاول المخل بالتزاماته ومنحه الاختلالات، ومباشرة بعد فسخ الصفقة تكون الإدارة ملزمة بأن تعيد الإعلان عن طلب العروض في أسرع وقت ممكن، لأن أي تأخير من شأنه أن يربط زيادة في النفقات والتكاليف بفعل تطور الظروف الاقتصادية، وتعطيل إنجاز المشروع مما يجعل مسألة تنفيذ الصفقة محفوفة بكثير من المخاطر قد تعطل تسريع عجلة التنمية خاصة أن الأسعار تعرف تقلبا مستمرا¹²⁹.

هذا ما نص عليه دفتر الشروط الإدارية¹³⁰ على أنه في حالة إذا ثبت تقصير المقاول في التنفيذ فإنه يتعين على صاحب المشروع قبل الإقدام على فسخ الصفقة أن يعمل على توجيه إعدار بالوفاء بواسطة أمر بالخدمة يبين فيه بالتحديد الاختلالات المسجلة ضده والأجل الذي يعالج فيه هذه الإخلالات ولا يجوز أن يقل هذا الأجل عن 15 يوما من تاريخ تبليغ الإعدار ما عدا إذا إرثأى صاحب المشروع أن هناك استعجال، وإذا لم يجب صاحب المشروع في الأجل المحدد في الفقرة الأولى من هذه المادة أو إذا لم يقتنع المقاول بجوابه، يتوفر المقاول على أجل ثلاثين يوما من

¹²⁹ الغربة عبد الحفي، م. س، ص 135.

¹³⁰ المادة 80 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

تاريخ التوصل بجواب صاحب المشروع أو عند الاقتضاء من تاريخ انتهاء الأجل المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة.

ب- طلب من المقاول:

لقد أعطى المشرع المغربي للمتعاقد مع الإدارة على إثر صفقة عمومية طلب إنهاء هذه الصفقة وذلك في حالات متعددة نخص منها بالذكر:

- حالة تأجيل الأشغال والتي على إثرها يجوز للمقاول طلب فسخ الصفقة إذا أمر صاحب المشروع بتأجيلها لمدة تفوق سنة إما قبل أو بعد الشروع في التنفيذ¹³¹.
- حالة توقيف الأشغال حيث ينتج عن هذا التوقيف فتح المجال للمقاول في طلب فسخ الصفقة إذا أمر صاحب المشروع بموجب أمر بالخدمة بالتوقيف المذكور.
- حالة تقليص حجم الأشغال بحيث إذا فاق هذا التقليص 25% قبل الشروع في الأشغال يمكن فسخ الصفقة بطلب من المقاول، وإبرام عقد ملحق يحدد المبلغ الجديد للصفقة.

- في حالة مراجعة أثمان الأشغال إذا تجاوز مبلغ الأشغال الباقي تنفيذها بخمسين في المائة مبلغ نفس الأشغال¹³².

في الأخير، نستنتج بأن الهدف الأساسي من الإنهاء هو وضع حد للرابطة العقدية بين طرفي الصفقة، هذا الحق يمارسه كلا الطرفين كل في مجاله متى توفرت شروطه، إلا أن الملاحظ بهذا الخصوص الامتياز الممنوح للإدارة الجماعة، حيث يمكنها إنهاء الصفقة بشكل تلقائي ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء على عكس المقاول-المتعاقد- الذي لا يمكنه ذلك إلا بعد طلب يوجهه إلى القاضي الإداري.

¹³¹ المادة 49 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

¹³² أضاوي عبد الرحيم، م. س. ص 186.

ومع ذلك، وفي جميع الحالات تظل ممارسة إمكانية الإنهاء خاضعة لرقابة القضاء الإداري لحماية الحقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة التي قد تتعسف في استعمال سلطتها في إنهاء عقد الصفقة.

الفصل الثاني: آليات تحقيق الحكامة في ضوء صفقات الجماعات الترابية

تنطوي وظيفة الرقابة بشكل عام على مجموعة من الخصائص والميكانيزمات التي تستطيع من خلالها ضبط وتوجيه السير العام للمرافق العمومية، فالصفقات الترابية نظرا للدور الذي تكتسيه في تحقيق التنمية فإنها تحتاج إلى رقابة نزيهة وشفافة وحكيمة لجعلها أداة فعالة لحل العديد من المشاكل المرتبطة بالحياة الاقتصادية والاجتماعية فعن طريق الصفقات الترابية يمكن الاستفادة من خيرات البلاد واستغلالها بالشكل الذي يحقق الرفاهية والازدهار لكافة المواطنين والمواطنات وفي مختلف المجالات سواء تعلق الأمر بالشبكات الطرقية أو الموانئ أو المطارات أو السدود وغيرها من المنشآت الحيوية التي تستطيع الدولة من خلالها أن تسهل وتجعل عملية التنمية تتحقق بسرعة¹³³.

في هذا الإطار يمكن أن نميز بين الرقابة الإدارية التي تتكفل بها أجهزة ذات طابع إداري محض (المبحث الأول)، والرقابة القضائية التي تتولاها جهات قضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آلية الرقابة الإدارية لتكريس حكمة صفقات الجماعات الترابية.

نعني بالرقابة الإدارية الرقابة الداخلية التي هي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها بواسطة أجهزة إدارية ومالية تابعة للسلطة التنفيذية¹³⁴، فيما يخص الميزانية والجانب المالي باعتبارها الجهة المسؤولة عن إعداد قوانين، المالية ومراقبة القواعد الخاصة بعمليات المداخيل والنفقات في إطار العمليات المالية والمحاسبية التي ينص عليها نظام المحاسبة العمومية، وباعتبار الصفقة العمومية كنفقة للدولة فإنها تخضع لرقابة داخلية (المطلب الأول)، كذلك لرقابة خارجية (المطلب الثاني).

¹³³ حداد عبد الله، صفقات الأشغال العمومية ودورها في التنمية، م س، ص 45.

¹³⁴ البحار ردينة، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2021-2022، ص 116.

المطلب الأول: الرقابة الادارية الداخلية.

تعتبر الرقابة الداخلية رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها بواسطة أجهزة إدارية ومالية تابعة للسلطة التنفيذية، وذلك تفياديا للوقوع في الأخطاء والمخالفات أو تداركها بعد وقوعها، وكذا تجنباً لتبعات الرقابة القضائية والرقابة البرلمانية¹³⁵.

حدد المرسوم الجديد لسنة 2023 في الباب التاسع المعنون بحكامه الصفقات العمومية وبالمخصوص في المادة 159 "المراقبة والتدقيق" وتشمل تلك المقتضيات في مجملها الحرص على مراقبة الإدارة المعنية لكل مرحلة الصفقة العمومية ابتداء من التفكير بموضوعها وانتهاء بآخر مراحل تنفيذها، حيث ألزم المشرع المغربي على أن أي صفقة يتجاوز مبلغها 300,000 درهم مع احتساب الرسوم تكون فيها المراقبة والتدقيق إجبارية¹³⁶.

على هذا الأساس تمارس الجماعات الترابية الرقابة على الصفقات العمومية من تهيئ وإبرام الصفقة والتدقيق في الصفقات العمومية، بحيث يجب في كل رقابة داخلية تحرير تقرير يضم مجموعة من الأهداف تتجلى في التالي:

- مساعدة التدبير على تحسين أنظمة المراقبة المؤسسة.

- وضع وتفسير نموذج للمراقبة لها يكون موزعا بين كل الأشخاص المعنيين.

ويتم تفعيل هذه المراقبة على تحضير الصفقة (الفقرة الأولى)، ثم على إبرام الصفقة (الفقرة الثانية).

¹³⁵ منصور عسو، قانون الميزانية العامة وهران الحكامة المالية الجديدة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017، ص

292.

¹³⁶ المادة 159 من المرسوم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023

الفقرة الأولى: مراقبة تحضير الصفقة.

يهم صاحب المشروع بمراقبة تحضير الصفقة لكونه على دراية بطبيعة ومدى الحاجات المراد تليتها، وبالرجوع إلى نص المرسوم الجديد لسنة 2023 نجده يحدد مجموعة من المعطيات الضرورية لتتبع ومراقبة الصفقة وذلك بمواكبة تحضيرها قبل الإقدام على إبرام الصفقة ويتعلق الأمر بالآتي:

-نشر البرامج التوقعية:

أصبح نشر البرامج التوقعية مسألة ضرورية ومؤكدة، بحيث يتعين على صاحب المشروع قبل في بداية كل سنة مالية وقبل ممت ثلاثة أشهر منها على أبعد تقدير بنشر البرنامج التوقعي لثلاثة سنوات للصفقات التي يعتزم لإبرامها برسم السنة المالية المعنية والسنتين الموالتين ، وذلك على في جريدة ذات توزيع وطني وفي بوابة الصفقات العمومية .

وبالنسبة للسنة المالية المعنية ينبغي الإشارة لكل صفقة إلى موضوع الدعوة إلى المنافسة وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وطريقة الإبرام المعتزم إعتماها، والتقدير المتوقع لكلفة العمل والفترة الزمنية المتوقعة لنشر إعلان الدعوة إلى المنافسة،

أما بالنسبة للسنتين الموالتين للسنة المعنية ينبغي التقديم للجمع للمشاريع أو العمليات الرئيسية التي يعتزم صاحب المشروع إنجازها في إطار البرمجة الميزانية المعتمدة على ثلاث سنوات¹³⁷

-الإشراف المنتدب على المشروع:

¹³⁷ المادة 19 من المرسوم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023

يجوز لصاحب المشروع أن يعهد بموجب اتفاق إما إلى إدارة عمومية مؤهلة أو إلى هيئة عمومية. بمهام الإشراف على مشروع تابع له، وذلك بناء على مقرر رئيس الحكومة بعد استشارة الوزير المكلف بالمالية¹³⁸.

بناء عليه يمكن لصاحب المشروع طلب الاستعانة بجهة عمومية مؤهلة وذلك للقيام بمهام الإشراف على مشروع تابع له وهو ما يطلق عليه "الإشراف المنتدب على المشروع" أما الجهة المانحة لحق الانتداب هو الوزير التابع له القطاع موضوع الصفقة، حيث يمكن أن يعهد الوزير باسمه ولحسابه بتنفيذ كل أو بعض من مهام الإشراف على المشروع بموجب اتفاقية إما إلى إدارة عمومية مؤهلة طبقاً للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل، أو إلى هيئة عمومية بناء على مقرر الرئيس الحكومة بعد استشارة الوزير المكلف بالمالية¹³⁹.

-مكافحة الغش والرشوة:

نصت الرقابة المستحدثة للجماعات الترابية على واجب تخليق الحياة العامة ومكافحة الرشوة حيث أرمي مرسوم 20 مارس 2013 دعائم إحداث البوابة الوطنية للصفقات العمومية، التي سيؤثر دورها بلا شك بشكل كبير على شفافية إبرام الصفقات العمومية.

الفقرة الثانية: الرقابة على إبرام الصفقة.

هي رقابة داخلية تهدف إلى معرفة درجة الشفافية في اختيارات صاحب المشروع عند إبرام الصفقة كما تسعى إلى تواجد المنافسة والمساواة وفعالية النفقة،

¹³⁸ الغالي اسماعيلي، م. س، ص 64.

¹³⁹ الغالي اسماعيلي، م. س، ص 64.

والتأكيد على اختيار العرض الأفضل والأنسب من حيث الجودة والثلث عوض الاكتفاء بمعيار الثلث المنخفض.

لتعزيز هذه الرقابة، فإن المشرع ألزم صاحب المشروع بتتبع إجراءات إبرام الصفقات في مختلف المراحل التي يتم فيها هذا الإبرام، وهو الأمر الذي يفرض حضور ممثل صاحب المشروع كعضو في لجنة طلب العروض، وفي لجنة قبول المرشحين وفي لجنة المباراة¹⁴⁰.

أولاً- مراقبة تنفيذ الصفقة:

تتعلق هذه الرقابة بواجبات الملزمين بالصفقة أي صاحب المشروع "الإدارة" وصاحب الصفقة "المقاول"، فالإدارة في هاته الحالة تكون مسؤولة عن تصرفاتها المحلة بالتزاماتها التعاقدية أثناء التنفيذ حيث يتوجب عليها التنفيذ بكل ما يضمن الإنجاز التام والجيد للصفقة، بينما يكون المقاول مسؤولاً عن الأعمال التي ينجزها.

ويمكن لصاحب المشروع إسناد مهمة تتبع وتنفيذ الصفقة إلى موظف يسمى بالشخص المكلف بتتبع تنفيذ الصفقة. إذا كانت أهمية الصفقة وتعدد موضوعها يبرران ذلك، ويتم هذا الإسناد بموجب قرار تعيين ويجب تحديد التزامات ومهام هذا الشخص في دفتر الشروط الخاصة، دون المساس بالاختصاصات المخولة للأميرين بالصرف والمفوض إليهم من لدنهم أو إلى الأمرين المساعدين بالصرف.¹⁴¹

ثانياً- أهداف التدقيق الداخلي:

يسعى التدقيق الداخلي إلى تحقيق 3 أهداف تتمثل في:

¹⁴⁰ وحالو يونس، الصفقات العمومية والتنمية المحلية، م. س. ص 73.

¹⁴¹ الصروخ مليكة، الصفقات العمومية في المغرب، م س، ص 268.

- معرفة ما إذا كانت الإجراءات والأساليب المستخدمة ملائمة لبلوغ الأهداف المتوخاة. - وضع التوصيات والاقتراحات لتحسين أو تعديل الإجراءات المنتهجة وطرق العمل ذاتها بحيث تصبح أكثر فاعلية في تحقيق الأهداف المتوخاة.
- التأكد من حسن قيام السلطة المفوض لها بالمراقبة بدورها الإيجابي والفعال¹⁴².

هذا النوع من الرقابة وإن كان ذا أهمية بالغة إلا أن إلزامية نهجه في القطاع العام مازالت ضعيفة نظرا لصعوبة تقبل الإدارة أسلوب النقد الذاتي، كما أن مبلغ 5 ملايين درهم هو مبلغ ضخم مقارنة مع وضعية بعض الجماعات المحلية ذات الالتزام المحدودة، مما يعني أن عددا كبيرا من الصفقات لن يخضع لهذا التدقيق.

وعليه تم تعزيز المراقبة الداخلية بدور مهم يتجلى في ردع مخالفات الإدارة وتحقيق الصالح العام ودعما للشفافية وخدمة التنمية، إذ كل مشروع صفقة ينبغي أن يكون موضوع تقرير يتضمن طبيعة الحاجات التي يجب البلوغ إليها، وعرض الحالة المالية العامة للصفقة وأسباب اختيار طريقة الإبرام وإلى ما في حكم ذلك قصد التحقق من الأهداف المرسومة للمشروع¹⁴³.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية.

لضمان التدبير العقلاني للصفقة وتحقيق أهدافها واحترامها للنصوص القانونية، فقد تم إخضاعها المراقبة أجهزة خارجة عن الإدارة صاحبة الصفقة، وتمثل هذه الرقابة في الهيئات التابعة لوزارة الداخلية (الفقرة الأولى)، ثم لرقابة المصالح التابعة لوزارة المالية (الفقرة الثانية).

¹⁴² الغالي اسماعيلي، م. س، ص 66.

¹⁴³ وحالويونس، الصفقات العمومية والتنمية المحلية، م. س، ص 77.

الفقرة الأولى: رقابة الهيئات التابعة لوزارة الداخلية

حاول المشرع المغربي من خلال بعض التعديلات التي همت النصوص المنظمة للصفقات العمومية، تكييف هذه النصوص مع المستجدات التي شهدتها الساحة القانونية على المستوى اللامركزي، من خلال تخفيف الوصاية المطبقة على صفقات الجماعات الترابية كإلغاء المصادقة القبلية لمصالح وزارة الداخلية (أولا)، مع تعزيز رقابة المفتشية العامة للإدارة الترابية (ثانياً).

أولا - إلغاء المصادقة القبلية لمصالح وزارة الداخل:

عمل المشرع المغربي من خلال المراسيم المنظمة للصفقات العمومية على إخضاع هذه الأخيرة، لمصادقة سلطة المراقبة¹⁴⁴، حيث تخضع صفقات الجماعات الترابية للمصادقة المزدوجة والتي تمت على مرحلتين وهما كالتالي:

- مرحلة أولى تتم فيها المصادقة على الصفقة من طرف رئيس الجماعة الترابية المختصة.

- مرحلة ثانية تتجلى في مصادقة سلطات الوصاية.

حيث أشار المرسوم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023¹⁴⁵ على أن الصفقات المبرمة من لدن الجماعات الترابية يبلغ تقرير التقديم من لدن صاحب المشروع إلى الوزير المكلف بالداخلية بطلب من هذا الأخير، كما أن أمر تعيين

¹⁴⁴ طبقاً للفصل 145 من الدستور المغربي، فإن الولاية والعمال يمارسون الرقابة الإدارية على الجماعات الترابية، ومن المهم الإشارة أن هذا الاختصاص كان وارداً حتى قبل صدور دستور 2011، وحتى قبل صدور القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، عرفت أساساً بمصطلح الوصاية، عبد الحفي الغربة م س، ص 365.

¹⁴⁵ المادة 156 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023

السلطات المختصة للمصادقة على الصفقات لوزير الداخلية بموجب قرار¹⁴⁶ تتعاقد بموجبه صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات التي يتجاوز مبلغها عشرة ملايين (10.000.000) درهم تتم المصادقة عليها من طرف وزير الداخلية أو من ينتدبه لهذا الغرض، بينما نصت المادة الثانية من نفس القرار على تفويض اختصاص المصادقة لولاة الجهات في حدود مبلغ يعادل أو يقل عن عشرة ملايين (10.000.000) درهم. وإلى عمل العمالات أو الأقاليم بخصوص الصفقات التي يقل مبلغها عن مليونين درهم (2.000.000).

في هذا الصدد، كرس المشرع صلاحية المصادقة على صفقات الجماعات الترابية من طرف رؤساء مجالسها وفق للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية¹⁴⁷، إلا أن الإشكال ظل مطروحا، لا سيما وأن القوانين التنظيمية المذكورة لم تلغ مقتضيات المنصوص عليها في المادة 114 من مرسوم الصفقات والتي نقلت لوزير الداخلية سلطة تحديد الجهات المخول لها المصادقة على هذه الصفقات، كما أن هذه القوانين نصت صراحة على أن إبرام صفقات الجماعات الترابية وهيئاتها يتم وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات.

وعلى غرار إصداره المرسوم 2019¹⁴⁸، الذي يقضي بملائمة مقتضيات المرسوم الأخير مع مقتضيات القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية ومن بينها التنصيص على أن المصادقة على صفقات الجماعات الترابية ومجموعاتها ومؤسسات

¹⁴⁶ قرار وزير الداخلية رقم 3610.13 صادر في 12 ديسمبر 2013 يقضي بتحديد السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، ج. ر.ع 6214، بتاريخ 15 صفر 1435 الموافق ل (19 دجنبر 2013)، ص 7762.

¹⁴⁷ طبقا للواد 106 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات 100 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 99 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

¹⁴⁸ مرسوم رقم 2.18.933 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2019 القاضي بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

التعاون بين الجهات تتم من طرف السلطات المؤهلة لذلك طبقا للقانون (رؤساء الجماعات الترابية أو المجموعات أو مؤسسات التعاون).

ثانيا- تعزيز رقابة المفتشية العامة للإدارة الترابية:

تعد المفتشية العامة للإدارة الترابية¹⁴⁹، الجهاز المسؤول عن الرقابة والتحقق من الإدارة الإدارية والتقنية والمحاسبية للخدمات التابعة لوزارة الداخلية والجماعات الترابية وهيئاتها، مع مراعاة اختصاصات مفتشي الوزارات الأخرى¹⁵⁰.

وعليه فإن الغاية الأساسية من هذه الرقابة¹⁵¹ هي التحقق من صحة الإجراءات التي تتم على أساسها عملية إبرام صفقات الجماعات الترابية، وبالتالي حمايتها من كل تحايل قد ينتج إما من المتعهد أو من الإدارة المتعاقد معها، وتندرج هذه الرقابة في إطار الاختصاص الممنوح لوزير الداخلية باعتباره الوصي على الجماعات الترابية¹⁵².

على هذا النحو، يحظى أعضاء هيئة التفتيش بسلطة الاطلاع على كل الوثائق التي تمكنهم من أداء مهامهم، كما أنه بإمكانهم اللجوء إلى أي تحقيق أو تحريرونه ضروريا، ويتم تعيين هيئة التفتيش التي تتكون من ثلاث درجات ومنصب سامي،

¹⁴⁹ تجدر الإشارة إلى أنه تم إحداث المفتشية العامة للمالية الترابية بموجب دورية وزير الداخلية سنة 1993، وقد حددت هذه الدورية اختصاصها في الجماعات الترابية ومجموعاتها، والأجهزة أو الشركات التي تملك الجماعات الترابية أو مجموعاتها أو الأجهزة أو الشركات المساهمة فيها، وتشمل مراقبتها الجوانب النظامية والملائمة وحقيقة الإنجاز الفعلي للمشاريع وتقييمها دورية وزير الداخلية رقم 1 الديوان بتاريخ 10/12/1993 بخصوص إحداث وتنظيم المفتشية العامة للمالية المحلية.

¹⁵⁰ المادة الثانية من المرسوم رقم 100-94-2 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994) في شأن النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية بوزارة الدولة الداخلية، ج. ر. ع 4264 بتاريخ 10 صفر 1415 (20 يوليو 1994) ص 1171.

¹⁵¹ تعزيزا المجال هذه الرقابة على الصعيد الترابي تم صدور النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة المحلية، مرسوم رقم 100-94-2 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994) في شأن النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية بوزارة الدولة في الداخلية، ج. ر. ع 4264 بتاريخ 10 صفر 1415 (20 يوليو 1994)، ص 2121.

¹⁵² القرشي عبد الواحد، التنظيم الإداري المغربي وفق مستجدات الميثاق الوطني للالتزام الإداري، سلسلة إصابات في الدراسات القانونية (9) مطبعة الأمنية الرباط، ط الثالثة 2019، من 226.

بقرار لوزير الداخلية على مستوى المفتشين رؤساء المهام والمفتشين من الدرجة الممتازة فيما يعين المفتش العام للإدارة الترابية تبعا للمقتضيات المنصوص عليها في التعيين للمناصب السامية، ويستفيد أعضاء هيئة التفتيش من نظام للتعويض عن المهام الرقابية يدخل في إطار عملية التحفيز¹⁵³.

في الأخير يمكننا القول إن المفتشية العامة تمارس رقابتها على مستويين:

-رقابة وقائية: بغرض تحسين أساليب وطرق التدبير وذلك بالملاحظات والإثباتات التي تدون في تقارير التفتيش وكذا الإقتراحات التي تهدف لتفادي الأخطاء المرتبطة بالتدبير¹⁵⁴.

-رقابة زجرية: تهم عملية إرسال كل التقارير المتضمنة لإحدى المخالفات في ميدان التأديب المتعلق بالالتزام والشؤون المالية إلى المجلس الأعلى للحسابات أو إلى القضاء في حالة وجود مخالفات خطيرة¹⁵⁵.

الفقرة الثانية: رقابة المصالح التابعة لوزارة المالية.

يتمثل الدور الأساسي للمراقب المالي¹⁵⁶، في مراقبة توفر الاعتماد وصحة النفقة المعنية، وأن الصفقة أدرجت ضمن التبويات المالية المخصصة لها، معتبرا الصفقة الترابية نفقة عامة من الوجهة المالية، وبالتالي تنصب هذه الرقابة على المشروعية المالية ومدى مطابقتها للقواعد والنصوص القانونية من خلال التأكد من توفر الاعتمادات،

¹⁵³ الغربة عبد الحي، م س، ص 369.

¹⁵⁴ لعسري جواد، مبروكي خالد، حكاما المالية العامة بالمغرب، ط الأولى، 2019 مطبعة الأمنية الرباط، ص 155.

¹⁵⁵ الغالي اسماعيلي، م. س، ص 71.

¹⁵⁶ لا تقل المراقبة المالية التي يمارسها المراقب المالي على صفقات الجماعات الترابية أهمية عن تلك التي تمارسها الهيئات التي سبق وأشرنا إليها، لأن المراقب المال يشكل حجر الأساس في الإنفاق المحلي، وذلك باعتبار تعدد الأدوار الرقابية التي يمارسها، فهو مراقب للحسابات ومحاسب عمومي في نفس الوقت لذلك فدوره يتميز بالازدواجية عبد الحي الغربة. م س، ص 370.

تلتزم والإدراج المالي للنفقة، وصحة العمليات المحاسبية الملتزم بها ومجموع النفقة التي بها الجماعة الترابية طيلة السنة التي أدرجت خلالها¹⁵⁷.

على هذا الأساس، أحدثت المراسيم المنظمة لمحاسبة الجماعات الترابية ومجموعاتها مجموعة من المستجدات بخصوص دور المراقب المالي في مراقبة صفقات الجماعات الترابية، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- مراقبة صحة نفقات الجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات تعهد إلى المحاسب العمومي الذي يتولى المراقبة المسبقة للالتزام بتلك النفقات، ويقوم بمراقبة المشروعية إضافة إلى المراقبة المالية من خلال التأكد من أن مقترحات الالتزام مشروعة بالنظر إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الطابع المالي الجاري بها العمل.

- رفع الآجال المخولة للمحاسب المكلف بوضع التأشير أو تعليقها بالنسبة للصفقات إلى 12 يوم عمل كاملة بدل 8 أيام عمل كاملة¹⁵⁸.

- إمكانية اعتماد المراقبة التراتبية (المخففة) والمراقبة التراتبية موضوع التخفيف الإضافي بالنسبة للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات المؤهلة بطلب من رئيس المجلس¹⁵⁹

¹⁵⁷ المادة 61 من مرسوم 217,451 المؤرخ في 23 نونبر 2015 يسن نظام للمحاسبة العمومية للجهات ومجموعاتها المادة 61 مرسوم 2.17.450 المؤرخ في 23 نونبر 2015 يمن نظام المحاسبة العمومية للعمليات والأقاليم ومجموعاتها والمادة 61 مرسوم 2.17.450 المؤرخ في 23 نونبر 2015 يسن نظام المحاسبة العمومية للجماعات الترابية ومؤسسات التعاون بين الجماعات.

¹⁵⁸ المادة 64 من مرسوم 23 نونبر 2015.

¹⁵⁹ ذلك بقرار لوزير الداخلية بناء على تقرير تنجزه بصفة مشتركة المصالح المختصة لوزير الداخلية ووزير المالية بعد افتتاح لکفاءاتها التديبرية وفق نظام مرجعي يحدد بقرار مشترك لوزير الداخلية ووزير المالية يشمل الجوانب الأربعة كفاءة التدبير المالي الكفاءة في تنفيذ النفقات كفاءة المراقبة الداخلية والكفاءة التدبيري للمعلومات المواد 55 و 68 إلى 72 من مرسوم 23 نونبر 2015.

- التنقيص على خضوع العمليات المالية والمحاسبية للجماعات إلى افتتاح مالي سنوي ينجز طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة 214 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات¹⁶⁰.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أتاح إمكانية اعتماد المراقبة الترابية (المخففة والمراقبة الترابية موضوع التخفيف الإضافي بالنسبة للجماعات الترابية والهيئات التابعة لها المؤهلة لذلك، بحيث تعمل على التخفيف من المراقبة ويتمكن من خلالها الآمرون بالصرف من التأكد من العديد من المراحل التي تمر منها الصفقة ومراقبة مدى مشروعيتها انطلاقاً من مطابقتها مع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الوقع المالي للالتزام بالنفقات، وكذا من مجموع النفقة التي تلتزم بها الإدارة طيلة سنة الإدراج والتأكد من وجود التأشيرة القبلية للالتزام حينما تكون هذه التأشيرة مطلوبة.... إلخ¹⁶¹.

فيما يتعلق بمسؤولية المحاسب العمومي، فيمكن لقاضي الحسابات المالية إثارتها، إلا أنه لا يستطيع إعفائه منها بحيث يرجع الاختصاص في ذلك إلى وزير المالية وهنا نثار مسألة مدى استقلال السلطة القضائية عن وزارة المالية، فكيف لهيئة قضائية تثير المسؤولية دون ثبوت حقها في تقرير الإعفاء منها، وهيئة أخرى تعفى منها حتى لو لم تكن هي التي قررتها، فليس هناك ما يمنع المحاسب العمومي وذوي حقوقه من تقديم طلب إبراء الذمة على وجه الإحسان شريطة ألا يكون قد استفاد شخصياً من هذا العجز كما يجب ألا يكون مفتعلاً للعسر.

رغم ذلك، فعمل الأجهزة الإدارية والقضائية التي تتولى مراقبة صفقات الجماعات الترابية تعثره إكراهات مختلفة ذاتية قانونية وبنوية، والتي تحد من نشاطها

¹⁶⁰ المادة 158 من مرسوم 23 نونبر 2015.

¹⁶¹ عبد الحى الغربية م. س، س 372.

خاصة فيما يتعلق بتنزيل مبدأ الحكامة في تدبير صفقات الجماعات الترابية وتحقيق نزاهتها والحيلولة دون بروز الظواهر السلبية التي ترد عليها.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية.

تكتسي الرقابة القضائية على الصفقات العمومية أهمية خاصة، نظرا لما لها من تأثير على الحياة الاقتصادية والتنموية، كما أنها تلزم المتعاقدين بالتقيد والالتزام بتنفيذ ما تم التعاقد بشأنه، فالإدارة بالرغم من أنها الطرف الذي يحظى بالامتياز في العقد الإداري بصفة عامة والصفقة بالخصوص، سواء من حيث حقها في التوجيه والمراقبة وتحويلها حق توقيع جزاءات في حق المتعاقد، وسلطتها في التغيير الانفرادي لشروط العقد، لكن بالرغم من ذلك، فإن الإدارة تظل مقيدة باحترام القانون، وتدخل القضاء الغاية منه حماية حقوق الإدارة والمتعاقد معها بهدف تحقيق المصلحة العامة¹⁶².

تعتبر الرقابة القضائية من الدعائم الأساسية لتكريس دولة الحق والقانون، وذلك من أجل ضمان احترام مبادئ النزاهة والشفافية والمنافسة، وتقويم كل الاختلالات الإدارية وضمان التقيد بمضامين ومقتضيات القانون¹⁶³.

من ثم إذا كانت الإدارة تملك السلطة التقديرية في فسخ العقد استنادا إلى المصلحة العامة لسير المرفق، أو بناء على إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أو ارتكابه خطأ فادحا يؤثر على مواصلة العلاقة التعاقدية بشكل مرهق، فإن القاضي الإداري في إطار توفير الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة يراقب صحة السبب المعتمد في قرار

¹⁶² الحرش كريم، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، م س، ص 137.

¹⁶³ ادريدو يوسف، اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية، مجلة مسارات الأبحاث والدراسات القانونية ع. الأول 2015، ص 103.

الفسخ، وإذا ثبت له أن القرار الصادر بفسخ العقد لا يقوم على سبب مشروع فإنه يملك إلغاء القرار بصفة عامة.

المطلب الأول: رقابة المحاكم المالية.

يختص المجلس الأعلى للحسابات في ممارسة الرقابة العليا على المالية العمومية بموجب الفصل 147 من الدستور، أما المجالس الجهوية للحسابات¹⁶⁴ فتتولى في حدود دائرة اختصاصها، ممارسة الرقابة على حسابات الجهات والجماعات الترابية الأخرى وهيئاتها، وكيفية قيامها بتدبير شؤونها وفقاً لمقتضيات الفصل 149 من الدستور وتعاقب عند الاقتضاء، عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة¹⁶⁵.

نلاحظ أن الفصل 149 سالف الذكر حددت نطاق تدخل المجالس الجهوية للحسابات في مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية الأخرى وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها، وتعاقب عند الاقتضاء عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة.

¹⁶⁴ الجدير بالذكر في هذا الصدد، إلى أن المجالس الجهوية للحسابات في إطار اختصاصاتها القضائية، وبالتحديد في مادة التدقيق المالي. تعتمد على البات ومناهج التدقيق المال للبيانات المحاسبية التي يعيد إلى المحاسبين العموميين للأجهزة الخاضعة لرقابة هذه المجالس بمهمة إيداعها داخل الآجال. القانونية معاد الخيار المجالس الجهوية للحسابات ومحددات فعالية تطوير الأداء الرقابي، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية ع.9 المركز الديمقراطي العربي ألمانيا برلين 2021، ص 17.

¹⁶⁵ تكتسي الرقابة التي تمارسها المجالس الجهوية للحسابات أهمية كبيرة من أجل تحقيق الحكامة المالية، إذ تنص الوثيقة الدستورية لسنة 2011 على أنه تقول المجالس الجهوية للحسابات مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية الأخرى وهيئاتها، وكيفية قيامها بتدبير شؤونها وتعاقب عند الاقتضاء عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة يراجع في هذا الصدد بوجمعة العمان، رقابة المجالس الجهوية للحسابات على الجماعات الترابية وربط المسؤولية بالمحاسبة، قواعد واليات التدبير الحديث للجماعات الترابية ورهانات التنمية، مطبعة قرطبة من الأول، أكادير. 2020 من 302.

في هذا الإطار يعتبر القانون 62.99¹⁶⁶ المتعلق بمدونة المحاكم المالية، نقطة تحول جوهرية في تاريخ الرقابة العليا على الأموال العمومية بالمغرب، حيث عمل بشكل جلي ولأول مرة على تنظيم وتسيير المحاكم المالية واختصاصاتها القضائية والغير القضائية¹⁶⁷، على تعداد المهام المسندة إليه دستوريا والتي تتنوع بين الاختصاصات ذات الطابع القضائي (الفقرة الأولى)، واختصاصات ذات طابع إداري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاصات القضائية.

لا جدال أن الانشغال الأساسي للمحاكم المالية¹⁶⁸ منذ نشأتها هو الرقابة على المال العام بجميع الطرق التي تخول الحفاظ عليه من خلال كافة الآليات التي وضعها المشرع بيدها، سواء من خلال سلطة التدقيق والبت في الحسابات (أولا)، أو من خلال سلطة التأديب المالي (ثانيا).

أولا- التدقيق والبت في الحسابات:

إن حماية المال العام وعقلنة تديره وترشيده وحسن إنفاقه، أصبحت من الاهتمامات الأساسية في شتى أنحاء المعمور، كما أن الاهتمام بالأجهزة المختصة

¹⁶⁶ ظهير شريف رقم 1.02.124 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ج.ر.ع 5030 بتاريخ 6 جمادى الآخرة 1423 (15 أغسطس 2002)، ص 2294.

¹⁶⁷ الطاهر فراحي، رقابة المحاكم المالية على صفقات الجماعات الترابية مستجدات حكمة المالية العامة بالمغرب، سلسلة مؤلفات جماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2021، ص 4.

¹⁶⁸ إن النصوص المشكلة لمدونة المحاكم المالية تعتمد في مرجعتها على مفاهيم عصرية للرقابة متفق عليها دوليا، لاعتماد وتطبيق رقابة يبنني على مدى تحقيق الأهداف المحددة والنتائج المحققة. حيث إن المحاكم المالية مدعوة لممارسة هذه الرقابة على مستوى التسيير واستخدام الأموال عبد اللطيف الشاددي، نظام الصفقات العمومية - في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودقتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال 2016 الجزء الثاني، ص 693.

بمراقبة ذلك التسيير والترشيد، أضخى من الوسائل الفعالة والناجحة لأجل ترتيب الآثار الإيجابية على الممارسات والعقليات التي تسود التدبير العمومي¹⁶⁹.

يعد التدقيق¹⁷⁰ عملية تجري وفق منظور جديد يتثل في المراقبة المندجة التي تمكن المستشار المقرر من القيام بفحص شامل لجميع العمليات التي تتعلق بتنفيذ النفقات العمومية بما فيها عمليات وأنظمة التسيير التي تتطلب المعالجة الميدانية ثم إثارة ملاحظات تهم كل المتدخلين في تنفيذ العمليات المالية، كالأمر بالصرف والمراقب والمحاسب العمومي أو أي مسؤول آخر¹⁷¹.

قد تم اعتماد آلية التدقيق في الصفقات العمومية منذ صدور مرسوم 30 دجنبر 1998، وتم تكريس هذا التوجه في مرسوم 05 فبراير 2007 وتم تكريسه أيضا في مرسوم 20 مارس 2013 وأكد عليه المرسوم الجديد لسنة 2023، حيث أشار هذا الأخير في كل من المادة 159 هذه الأخيرة التي نص من خلال مقتضياتها على المراقبة والتدقيق ذلك أن الغاية المتوخاة من التدقيق هي:

- البحث في مصداقية البيانات المالية والتي يجب أن تعكس الوضع المالي للمنظمة.

- تقييم مستقل لمختلف العمليات داخل المنظمة.

¹⁶⁹ المذكوري الحسن، الصفقات العمومية الجماعية في ضوء مبادئ التدبير العمومي المعاصر، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش. 2016-2017، ص 92.

¹⁷⁰ يعد التدقيق بالنسبة للجماعات الترابية أحد المؤشرات الهامة من أجل قياس وتقييم الفعالية وتمييزها الاقتصادية والاجتماعية بما أنه من بين أهدافه إظهار وكشف العيوب ووقف الأخطاء وتبديد المخاطر المهددي أولاد حدوش التدقيق الداخلي والمراقبة على ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابية. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، تطوان، ص 78.

¹⁷¹ حاسون أحمد، المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب دراسة سوسيو قانونية، منشورات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية سلسلة أطروحات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط. الأولى 2013، من 30.

- التقرير فيما إذا كانت المساطر والأحكام المتعلقة بالعمليات موضوع التدقيق قد تم تطبيقها.

- تقييم الفعالية التي تتم بها العمليات في المنظمة بناء على الأهداف المحددة ومن ثم يشكل التدقيق دعامة أساسية لتطوير المجتمع وإعادة حيويته، حيث اعتبر تطبيق هذا المنهج في القطاع الخاص وما حققه من إنجازات، حافزا لتبنيه كأحد المبادئ الموجهة لحكمة الفعل العمومي، وعلى أساس هذه الأهمية توجه المشرع المغربي على اعتبار التدقيق من أهم الآليات لترشيد النفقات المرصودة.

تكريسا لمرسوم 2023 المتعلق بالصفقات العمومية يمكن أن نستخلص منه النقاط التالية:

- أن الصفقات العمومية والعقود الملحقه بها بغض النظر عن مراقبات النصوص العامة في مجال النفقات المحلية تخضع إلى مراقبات وتدقيقات داخلية.
- أن هذه التدقيقات لا تتم إلا بموجب مقرر يصدره الوزير المعني بالأمر.
- أن هذه التدقيقات يمكن أن تتعلق بتهيئ وإبرام وتنفيذ الصفقات.
- أن هذه المراقبات والتدقيقات تكون إجبارية بالنسبة للصفقات التي يتجاوز مبلغها 300,000 درهم مع احتساب الرسوم عوض 500,000 درهم حاليا وبالنسبة للصفقات التفاوضية التي يتجاوز مبلغها 1.000000 درهم مع احتساب الرسوم¹⁷².

- لا تطبق هذه التدقيقات والمراقبات على صفقات إدارة الدفاع الوطني.

¹⁷² المادة 159 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2023

من هذا المنطلق، تتم ممارسة هذا الاختصاص من خلال القيام بالتدقيق من طرف مستشاريين لهذا الغرض ويتمتع بصلاحيات واسعة حولها له القانون المنظم للمحاكم المالية ويجري التدقيق بإتباع مسطرة كتابية وتواجهية تمكن المعنيين بالأمر من إبداء تبريراتهم¹⁷³.

في الأخير يمكن القول أن الغرض من تقرير التدقيق هو إيصال نتائج التدقيق إلى السلطة التشريعية والجهات الخاضعة للتدقيق والجمهور الأوسع، ففتاح التقرير الجيد هو التواصل الفعال حيث يعرض التقرير بوضوح وموضوعية النتائج والاستنتاجات الرئيسية حول أسئلة التدقيق جميع الحالات وبغض النظر عن التكييف القانوني أو الجرمي لهذه العمليات، فإن المجلس يحق له أن يحكم بأية غرامة على المعني بالأمر على ألا يتجاوز مبلغها مجموع المبالغ المعنية بالتفسير بحكم الواقع¹⁷⁴.

ثانيا- التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية:

من المعلوم أن ربط المسؤولية بالمحاسبة يعد أهم المبادئ التي تقوم عليها الحكامة ودولة الحق والقانون فمن هذا المنطلق تعتبر الرقابة بدون جزاء لمن تبتت إدانته لا قيمة لها، تبعا لهذا الأمر تعد ممارسة المحاكم المالية لمهمة التأديب المالي على المخالفين للضوابط المالية في صرف النفقات مسألة منطقية وذات أهمية بالغة حيث يعتبر هذا الاختصاص الوجه الثاني للرقابة القضائية المالية¹⁷⁵.

¹⁷³ الصروح مليكة، الصفقات العمومية بالمغرب الاشغال التوريدات والخدمات، مطبعة دار القلم، الرباط، ط الثانية 2012، ص 388

¹⁷⁴ الغربة عبد الحفي، م. س، ص 317

¹⁷⁵ الزهراء فاطمة، دور رقابة المحاكم المالية في حكمة الصفقات العمومية رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2019-2020، ص 19.

تمارس المجالس الجهوية للحسابات¹⁷⁶ مهام قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل أمر بالصرف ومسؤول أو موظف أو مستخدم أو عون يعمل تحت سلطتهم أو لحسابهم إذا ارتكبوا أثناء مزاوتهم مهامهم في الجماعات الترابية إحدى المخالفات أو الانحرافات المنصوص عليها في المواد 54 و 55 و 56 من مدونة المحاكم المالية، كما تمارس تلك المجالس نفس المهام بالنسبة لكل محاسب عمومي، وكذا كل موظف أو عون يوجد تحت إمرته أو يعمل لحسابه، هذا ناهيك عن مهمة تأديب كل مراقب الالتزام بالنفقات وكل مراقب مالي، وكذا كل موظف أو عون يعمل تحت إمرة مراقب النفقات أو المراقب المالي أو يعمل لحسابهما، إذا لم يقوموا بالتأكد من الأمور الموكول إليهم التأكد منها، أو إذا لم يقوموا بالمراقبات التي هم ملزمون بها، طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹⁷⁷.

نلاحظ أن المشرع المغربي من خلال القانون رقم 62.99 المتعلق بالمحاكم المالية قد حدد الأشخاص المعنويين بالتأديب المالي بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو مستخدم يعمل في الجماعات الترابية ومجموعاتها والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية الجماعات والمجموعات وكل الشركات والمقاولات التي تملك فيها الجماعات الترابية أو المجموعات أو الهيئات على انفراد أو بصفة مشتركة بشكل مباشر أو غير مباشر أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلكة مرجحة في اتخاذ القرار¹⁷⁸.

¹⁷⁶ وحتى تقوم المجالس الجهوية للحسابات بدورها في تخليق الحياة السياسية ونشر ثقافة الشفافية، وتفعيل الديمقراطية وترشيد تدبير صفقات الجماعات الترابية، ومحاربة كافة أشكال الإسراف والتبذير، يجب أن تتمتع بالاستقلالية حتى تتمكن من القيام بالمهام الموكولة لها بكامل الفعالية والمهنية والأداء، عبد الرحيم أضواي رقابة القاضي المالي لتسيير صفقات الجماعات الترابية، ص 268.

¹⁷⁷ أبركان عماد، نظام الرقابة على الجماعات الترابية ومتطلبات الملائمة، منشورات مجلة العلوم القانونية سلسلة البحث 1 الأكاديمي، الإصدار الثالث عشر، مطبعة الأمنية الرباط 2016، ط الأولى، ص 61.

¹⁷⁸ المادة 118 من مدونة المحاكم المالية.

ويفترض أن التعامل مع هذا الاختصاص القضائي المهم هو الاعتماد على طبيعة المخالفات التأديبية (المادة 54)، وهي المخالفات التي تختلف من متدخل إلى آخر، وبعد الأمر بالصرف المتدخل الأول في التدبير المالي الترابي، وخاصة في مجال الصفقات العمومية الترابية سواء تعلق الأمر بوضع المشروع ومتابعة تنفيذه أو الاستلام وما يرتبط به من مساطر ويمكن تلخيص المخالفات ذات العلاقة بالصفقة في:

- مخالفة القواعد المنظمة للالتزام بالنفقات.
 - عدم احترام النصوص المنظمة للصفقات
 - مخالفة القواعد المتعلقة بإثبات الديون وتصفياتها والأمر بصرفها.
 - إخفاء المستندات والتحايل على المحاكم عبر الإدلاء بوثائق مزورة¹⁷⁹.
- في نفس السياق فإن المخالفات المرتكبة من قبل مراقب الالتزام بالنفقات، وهي وظيفة يمارسها أيضا المحاسب الجماعي، تؤدي إلى عدم تأكيد من توفر الاعتمادات المالية الخاصة الامتثال للقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، ومدى مطابقة بالمشروع موضوع المساطر المعتمدة لقواعد المنافسة القانونية، وعدم الاهتمام بمدى مشروعية القرارات المتعلقة بالاقتناءات.
- أما المحاسب العمومي فالمخالفات التي تكون سببا في خضوعه للتأديب وخضوع المعني بالأمر للمساءلة فتكمن في:
- عدم مراقبته لصفة الأمر بالصرف.
 - عدم تدقيقه في توفر الاعتمادات المالية المتعلقة بالصفقة.

¹⁷⁹ المادة 55 من مدونة المحاكم المالية.

- عدم الحرص على التأكد من الوثائق المثبتة للصفقة كنفقة.
- حصول المحاسب على منفعة من خلال تدخله في مسار الصفقة وذلك بشكل غير مبرر¹⁸⁰.

إن الملاحظة الأساسية في استعراض هذه المخالفات هو ارتباطها بالعملية المالية المحاسبية من جهة، وكذا التدبير الإداري من جهة أخرى، والأهم هو أن القانون المنظم للمحاكم المالية قد منح القاضي المالي سلطة المعاقبة على مخالفات تدرج ضمن أخطاء التسيير، الأمر الذي سيمكن من تكييف مجموعة من الأفعال المسببة لإهدار الغلاف المالي للصفقة، وبالتالي خضوعها للتأديب¹⁸¹.

تمارس المحاكم المالية اختصاصها في المسائل التأديبية وفق إجراء محدد يشمل تسجيل الملف من قبل وكيل الملك لدى المجلس الجهوي للحسابات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الرئيس كما منح المشرع وزيرى الداخلية والمالية حق ضبط حسابات المجالس الجهوية على أساس تقارير التفتيش أو الرقابة المتعلقة بالنشاط المالي المحلي والتي تمارس من قبل الهيئات التابعة لهما (المادة 138 من مدونة المحاكم المالية) وبعد عملية الإدراج يقوم وكيل الملك بدراسة تمهيدية للملف، يتمخض عنها إما حفظ الملف بمقرر معلل أو المتابعة في إطار اختصاص التأديب المخول للمجلس.

في هذه الحالة يلتمس من الرئيس تعيين مستشار مقرر لدراسة الملف ومتابعة المسطرة، بالمقابل يخبر وكيل الملك المتابعين بالمنسوب إلهم، والذين يجوز لهم الاستعانة بمحام مؤهل وقد منح المشرع للمستشار المقرر صلاحية القيام بجميع التحقيقات والتحريات. بعدها يعود الملف لوكيل الملك الذي يضيف إليه مستنتجات النيابة العامة

¹⁸⁰ المادة 56 من مدونة المحاكم المالية.

¹⁸¹ يونسى حفيظ، م.س، ص 171.

داخل أجل 15 يوما¹⁸²، وللمتابع بعدها حق الاطلاع على الملف وتقديم تفسيرات وتبريرات وتوضيحات تضمن في مذكرة كتابية تبلغ إلى وكيل الملك¹⁸³، بعد استكمال الإجراءات يتم إدراج القضية في جدول جلسات المجلس بحضور المعني بالأمر (المادة 63) حيث يتخذ القرار بالأغلبية وذلك بعد التداول (المادة 64).

تتمخض عن هذا الاختصاص القضائي للمجالس الجهوية للحسابات إمكانية اتخاذ قرارات تأديبية على الأشخاص الذين ارتكبوا مخالفة أو أكثر، وذلك بغرامة مالية لا تقل عن 1000 ألف درهم ولا يتجاوز الأجرة السنوية الصافية لمرتكبها، وألا يتجاوز مجموع الغرامات أربع مرات هذه الأجرة السنوية (المادة 66) وفي الحالة التي تستوجب فيها هذه الأفعال المخالفات إجراء تأديبيا جنحيا أو جنائيا فإن الأمر يحال على وزارة العدل وفق المسطرة المحددة في المحاكم المالية. بالتالي إن المجالس الجهوية للحسابات تشكل امتدادا للرقابة العليا للمالية المحلية إلى جانب تخفيف العبء على المجلس الأعلى للحسابات فهذا الامتداد الجهوي يكرس رغبة المشرع في تنزيل الديمقراطية المحلية ومزيدها من الحكامة في استعمال المال العمومي على الصعيد المحلي، كما تشكل مدخلا لتقييم السياسات العمومية¹⁸⁴.

الفقرة الثانية: الاختصاصات الإدارية.

يندرج هذا الاختصاص الرقابي للمجالس الجهوية للحسابات في العلاقة مع الصفقات العمومية ضمن الشق الثاني من تدخل هذه المجالس والمتمثل في

¹⁸² المادة 60 من مدونة المحاكم المالية.

¹⁸³ المادة 61 من مدونة المحاكم المالية.

¹⁸⁴ بامو عبد الغني ، مساهمة المحاكم المالية في تقييم السياسات العمومية بالمغرب. ع 137 المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، 2017، ص 59.

الاختصاص الإداري، وهو ما يعطي للمحاكم المالية صفة خاصة وإضافة نوعية عن مثيلاتها من المحاكم الأخرى.

يهدف هذا الاختصاص إلى تحقيق مراقبة شاملة ومندمجة لكل أوجه ومظاهر التدبير المالي المحلي. وذلك عن طريق تقييمها لمدى تحقيق الأهداف المسطرة للصفقة، وهو ما يدفعنا إلى الحديث عن الاختصاص المتمثل في مراقبة تسيير الجماعات الترابية (أولا)، وكذا مراقبة استخدام الأموال العمومية (ثانيا).

أولا- مراقبة التسيير:

إن تفعيل رقابة التسيير من قبل أجهزة الرقابة العليا كفيل بتحقيق حكمة جيدة وحسن تسيير الشأن العام الترابي. وإذا كانت ممارسة رقابة التسيير على الأجهزة العمومية بالمغرب تكتسي أهمية بالغة فإن التطور الملحوظ هو الانتقال من الرقابة الشكلية إلى رقابة الفعالية التي تقوم على أساس تفعيل رقابة التسيير¹⁸⁵.

تختلف التعريفات المقدمة لرقابة التسيير غير أنها تشترك في تركيزها على مضامينها وآليات اشتغالها باعتبارها ذات طابع إداري محض تقوم بها هيئات ومؤسسات ذات خصوصية رقابية لأنها "مراقبة من حيث الكيف تشمل جميع مظاهر الأجهزة الخاضعة لرقابة المحاكم المالية".

وعموما يراد بمراقبة التسيير بصفة عامة، تلك العمليات التي تهدف إلى قياس النشاط والوقوف على حقيقته، ومن ثمة بيان ما إذا كان النشاط متفقا في نتائجه مع

¹⁸⁵ السليماني جمال، المحاكم المالية بالمغرب دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام وحدة التكوين والبحث الحياة السياسية والدستورية، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2007-2008، ص 322.

الأهداف التي تسعى على تحقيقها، وما إذا كان هذا النشاط ووسائل تحقيق نتائج تمثل أفضل وأكفاً ما أمكن إتباعه لتحقيق تلك النتائج والأهداف¹⁸⁶.

لعل الهدف الأساسي من رقابة تسيير الأجهزة العمومية هو حماية الأموال العامة من التبذير والإسراف فالحاکم المالية تسعى من خلال ممارسة هذا الاختصاص إلى تقويم تسيير الأجهزة والمؤسسات التي تخضع لرقابتها، ذلك من أجل تقديرها من حيث الكيف والإدلاء عند الاقتضاء باقتراحات حول الوسائل الكفيلة بتحسين طرق اشتغالها والرفع من فعاليتها ومردوديتها¹⁸⁷.

تجلى مسؤولية الأمرين بالصرف على مستوى الجماعات الترابية في ميدان التسيير، والمعنية بشكل خاص بمراقبة مشروعية وصدق العمليات المالية والمحاسبية المنجزة، ويتم مراقبة صفقات الجماعات الترابية وهيئاتها ومجموعاتها من قبل المحاكم المالية ممثلة المجالس الجهوية للحسابات والتي تتمتع باختصاص إداري محض في هذا الجانب، باعتبارها تزاوّل مراقبة شاملة ومندمجة تستهدف كافة أوجه ومظاهر التسيير المحلي للصفقة، يتوخى السهر على تحقيق الأهداف المحددة في الصفقة والنتائج المحققة وكذا تكاليف وشروط اقتناء واستخدام الوسائل المستعملة فيها¹⁸⁸.

في هذا السياق، يقوم المجلس الجهوي بمراقبة النفقات المتعلقة بالصفقات، وكذا مراقبة تسييرها على مستوى السياسات المتعلقة بالاحتياجات وتنفيذها والمساطر المتبعة في التعاقد وتوفر الموارد المالية في ميزانيتي التسيير والاستثمار، وعموماً تمارس

¹⁸⁶ العياشي فاطمة الزهراء ، م.س، ص 28.

¹⁸⁷ أضاوي عبد الرحيم ، رقابة القاضي المالي لتسيير صفقات الجماعات الترابية. م.س، ص 262.

¹⁸⁸ الغربة عبد الحفي، م.س، ص 328.

المجالس الجهوية للحسابات مراقبة التسيير المالي على غرار ما هو حاصل بالنسبة للغرف الجهوية للحسابات بفرنسا بالنسبة لجميع الجماعات المحلية وهيأتها¹⁸⁹.

في هذا المقام، قد واجهت المجالس الجهوية للحسابات في مجال مراقبة تسيير الصفقات الترابية مجموعة من الاختلالات التي تشترك فيها معظم الجماعات الترابية الخاضعة للمراقبة تبتدئ من البرمجة إلى غاية نهاية الصفقة، منها:

- ضعف وظيفة البرمجة وذلك بعدم وضع الجماعات الترابية لبرامج عمل واضحة ترسم التوجهات العامة المؤطرة للعمل الجماعي، وتحدد الأهداف المراد تحقيقها خلال آجال زمنية محددة.

- عدم الدقة في تحديد طبيعة الاحتياجات الترابية¹⁹⁰.

- عدم نشر البرامج التوقعية رغم إلزامية نشرها¹⁹¹.

- اللجوء إلى سندات طلب بهدف تسوية الوضعية دون اللجوء إلى أي شكل من أشكال منافسة، وإن تم ذلك فتبقى صورية.

في هذا الإطار، نذكر على سبيل المثال المجلس الجهوي لجهة الشرق الذي تمكن خلال سنة 2018 من إتمام 22 مهمة رقابية وشرع في 20 مهمة أخرى بعضها

¹⁸⁹ وفق المادة 147 من القانون 62.99.

¹⁹⁰ أنظر تقرير المجلس الأعلى للحسابات:

-تقرير 2012 2013 2014 2015، راجع عبد الحي الغربة، م.س، ص 330.

¹⁹¹ على سبيل المثال أنظر تقارير المجلس الأعلى للحسابات:

-تقرير 2012 الجزء الثاني الكتاب الأول، ص 532.

-تقرير 2012 الجزء الثاني الكتاب الثاني، ص 217 و 223 و 272.

-تقرير 2013 الجزء الثاني الكتاب الأول، ص 186 و 254 و 285 و 371 و 1393.

-تقرير 2013 الجزء الثاني الكتاب الثاني، ص 355 و 446 و 457.

-تقرير 2014 التقرير الخاص بالمجلس الجهوي للحسابات طنجة، ص 45 و 74 و 87.

-تقرير 2015 الجزء الثاني المجلس الجهوي للحسابات لجهة الدار البيضاء سطات، ص 136.

تم الانتهاء من إعداد تقارير الملاحظات الخاصة بها، والبعض الآخر لازال في طور التحقيق، وبالمقارنة مع سنة 2017 فقد شهد عدد المهام المنجزة كليا في هذا الشأن تطورا بنسبة 83 بالمائة، حيث مر من 12 مهمة سنة 2017 إلى 22 مهمة سنة 2018.¹⁹²

جدول تركيبي شخصي يوضح أنواع القوانين التي تم خرقها من قبل الجماعات الترابية داخل النطاق الترابي لجهة الشرق والتي كانت محط رقابة من قبل تقرير المجلس الجهوي للحسابات لسنة 2018.

المنجزات من 2006 إلى 2015	منجزات سنّي 2016 - 2017	منجزات سنة 2018	الأجهزة
3	-	20 21	العمالات والأقاليم
9	11	-	الجماعات
3	-	-	مؤسسات التعاون
6	-	1	مؤسسة عمومية محلية
6	1	-	التدبير المفوض لمرفق محلي.

المصدر: التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2018.

¹⁹² حنان الهبيل م.س، ص 127.

يتضح من خلال هذا النوع من الرقابة أنها وسيلة تساهم بشكل أو بآخر في الرفع من مستوى تدبير الصفقات الجماعية، من خلال تحسين أداء الجماعات الترابية بهذا الخصوص، وحتى تتحقق الغاية من هذه المراقبة لابد من برمجة عملياتها بشكل متزامن مع عمليات التنفيذ وليس بعد مرور العديد من السنوات، لأن ذلك يؤدي لا محالة إلى غياب شروط التقييم الموضوعي نظرا لاختلاف الظروف التي تم خلالها إنجاز الصفقة وتلك التي تم في ظلها تقييم النتائج.

ثانيا- مراقبة استخدام الأموال العمومية:

يتولى المجلس الجهوي للحسابات اختصاص مراقبة استخدام الأموال العامة في حدود -اختصاصه- التي تلتقها المقاولات باستثناء تلك المذكورة في المادة 148 من القانون والجمعيات وكل الأجهزة الأخرى التي تستفيد من مساهمة في الرأسمال أو مساعدة كيفما كان نوعها من طرف جماعة محلية أو هيئة 195 أو من أي جهاز آخر يخضع لرقابة المجلس الجهوي¹⁹³.

على هذا الأساس، تكون الأجهزة المشار إليها أعلاه ملزمة بتقديم حساباتها إلى المجلس والمتعلقة باستخدام الأموال العامة والمساعدات الأخرى التي تلتقها وذلك الكيفيات والشروط المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل وفقا لمقتضيات المادة 155 من القانون رقم 99-61¹⁹⁴.

في هذا السياق، يقوم الرئيس بتعيين المستشارين المقررين الذين يتولين مراقبه استخدام الأموال العمومية التي تلقتها الأجهزة المدرجة في برنامج أشغال المجلس

¹⁹³ المادة 155 من قانون المحاكم المالية.

¹⁹⁴ ظهير شريف رقم 1.02.25 صادر في 19 من محرم 1423 (3 أبريل 2002) بتنفيذ القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين، ج. ر. ع 4999 بتاريخ (29 أبريل 2002).

الجهوي للحسابات، ويكون المستشارون مؤهلين للاطلاع على كافة الوثائق والمستندات المثبتة الكفيلة بتزويدهم بمعلومات حول تسيير هذه الأجهزة¹⁹⁵.

أما مختلف باقي إجراءات المراقبة وطرق تبليغ الملاحظات وتحرير التقارير فتم وفقا لأحكام المواد من 80 إلى 84 والمادة 152 من هذا القانون.

المطلب الثاني: رقابة المحاكم الإدارية.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبار هذه الصفقات عقود إدارية، والاختصاص النوعي لهذه المحاكم يعد من النظام العام، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بأكادير¹⁹⁶، حيث قضت بأن عمليات البناء لفائدة شخص من أشخاص القانون العام في نطاق تعهد الاتفاق المباشر هي صورة من صور عقود الصفقات تكتفي بحكم طبيعتها عقودا إدارية تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية. وهو حكم يوافق ما ذهب إليه المحكمة التجارية بالرباط¹⁹⁷ بموجب استعجالي جاء فيه: "وحيث يتبين أن أصل الحق المتنازع بشأنه يتعلق بصفقة عمومية، وأن المحكمة المختصة مستقبلا بالنظر موضوع هذه المنازعة هي المحكمة الإدارية وليست المحكمة التجارية".

على هذا الأساس، تقوم هاته المحاكم بمراقبة مشروعية صفقات الجماعات بإحدى الوسيلتين التاليتين: قضاء الإلغاء (الفقرة الأولى)، القضاء الشامل (الفقرة الثانية).

¹⁹⁵ المادة 156 من قانون المحاكم المالية.

¹⁹⁶ حكم ع. 221 بتاريخ 04/10/1999 ايت عبد الله ضد بلدية الأخصاص، أورده محمد الأعرج، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة " ع 47، 2004، ص 76.

¹⁹⁷ امر استعجالي ع. 131 بتاريخ 2/3/2001 اوردهت مليكة الصروخ، م.س، ص 420.

الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء.

إن نظرية القرارات القابلة للانفصال¹⁹⁸، بدأت في الظهور من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين وكانت ايدانا بالتخلي عن نظرية الكل الغير قابلة للتجزئة التي كان القضاء يأخذ بها في نهاية القرن 19 والتي لم يكن يميز فيها بين الطعون المقدمة من المتعاقدين أو من الغير، فالمنازعات حوله ترفع في إطار دعوى العقد أي في إطار دعوى القضاء الشامل وليس بدعوى الإلغاء¹⁹⁹. ومع ذلك فكثير من القرارات الإدارية التي نتصل به يمكن الطعن فيها بالإلغاء وهو ما يعرف "بالقرارات المنفصلة".

بناء عليه، فقد أسس الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) منذ ما يقرب خمسة عقود لنظرية القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية وقابلة بطبيعتها هاته للطعن عن طريق الإلغاء، وبهذا اعتبر القاضي الإداري المغربي أن القرار المتخذ من طرف سلطة إدارية في المجال التعاقدي 202 قرارا منفصلا مستقلا عن النظام القانوني العام أو الخاص للعقد²⁰⁰.

إذا كان الأصل في اللجوء إلى قضاء الإلغاء لا يمكن أن يتم إلا ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، مما يجعله محدودا في نزاعات الصفقات العمومية، كون هذه الأخيرة تنتج عن توافق ارادتين - الجماعة والمتعاقد،

¹⁹⁸ يمكن تعريف القرار المنفصل أنه قرار يسهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزا إدارية بالدار البيضاء حكم عدد 90 بتاريخ 21/2/2001، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 86، ص 20

¹⁹⁹ بخوشي إلهام، م.س، ص 14.

²⁰⁰ فضلاوي عبد الرحمان، تطور منهجية القاضي الإداري في تقنية الانفصالية منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية نموذجا، مؤلف جماعي حول الرقابة على صفقات الجماعات الترابية وسؤال الحكامة الجيدة، مؤلف جماعي، صادر عن سلسلة فقه القضاء الإداري، منشورات مجلة العلوم القانونية بشراكة مع المركز المتوسطي للدراسات والأبحاث المعاصرة، ع 11 مكتبة دار السلام الرباط، (دط)، 2020، ص 132.

كما أنه لا يمكن الاستناد عند رفع دعوى الإلغاء إلى مخالفة الجماعة لالتزاماتها التعاقدية كسبب يجيز طلب إلغاء القرار الإداري، لأن دعوى الإلغاء تنصب بالدرجة الأولى على مبدأ المشروعية، في حين أن الالتزامات الناشئة عن عقد الصفقة هي التزامات شخصية.

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، كما هو الحال بالنسبة للقرارات المنفصلة عن عملية العقد، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، سواء تلك الممهدة لعملية الإبرام (أولاً)، أم المصاحبة لعقد الصفقة (ثانياً).

أولاً- الرقابة على القرارات الممهدة لعملية الإبرام:

يتطلب إنجاز الصفقة القيام بالعديد من الأعمال التحضيرية والمرور بمجموعة من المراحل قد تتخللها قرارات من لدن الجماعة صاحبة المشروع بهدف الوصول إلى التعاقد الأفضل. وفي هذا الصدد نثار منازعات كثيرة تشغل حيزاً هاماً من مجموع القضايا المعروضة على القضاء الإداري، أبرزها تلك المتعلقة بنوعين أساسيين من القرارات التمهيدية تتجلى في إقصاء التعهدات وإقصاء العروض.

1- إقصاء التعهدات:

تعد قرارات إقصاء التعهدات التي تصدرها الجماعة خلال مرحلة إبرام الصفقة الأكثر حضوراً أمام القضاء الإداري على اعتبار أنها تؤثر بشكل كبير على مبدأ المنافسة حيث أن تعسف الإدارة في استعمال حقها في اختيار نائل الصفقة وإقصاء

المتعاقدين معها دون احترام المقتضيات القانونية للصفقات العمومية، يعتبر مخالفة لقواعد الشفافية والمنافسة المنصوص عليها دستوريا²⁰¹.

لأجل ذلك، حدد المرسوم المنظم للصفقات العمومية الشروط والمقاييس الكفيلة بضمان صحة التعهدات، كما أوكل للجنة المكلفة بفحص العروض مهمة السهر على تطبيق المقتضيات المتعلقة بهذه الشروط، عن طريق تقيص الملفات الإدارية والتقنية التي يتم إيداعها من طرف المتنافسين.

أما الإقصاء خلال هذه المرحلة، فيأخذ عدة أشكال وهي كالآتي:

- ينتج إما عن عدم مطابقة ملفات التعهدات للشروط والمقاييس المطلوبة.
- إما في شكل عقوبة تتخذها الإدارة بسبب عدم صحة التصريح بالشرف الذي أدلى به المتنافس.
- أو في حالة ارتكابه أعمالا تدليسية أو مخالفات خطيرة ومتكررة خلال تنفيذ صفقة سابقة²⁰².

غير أن ما يتبين من خلال الواقع العملي أن ممارسة حق الإقصاء من طرف الجماعة لا يتم بكيفية سليمة في جميع الأحوال، الأمر الذي يدفع المتعاقد لإيجاد وسيلة يواجه بها الإساءة التي قد يتعرض لها نتيجة إيقاف مشاركته في الأطوار اللاحقة للمنافسة دون موجب صحيح. إذ يمكنه الطعن في قرار الإقصاء الصادر عن الإدارة الجماعية كون أن قراراتها والحال هذه تعد قرارات إدارية نهائية، يمكن الطعن فيها استثناء عن باقي الإجراءات التمهيدية.

²⁰¹ ينص الفصل 35 من الدستور على أنه تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة والتنافس الحر...

²⁰² بخوشي إلهام، م.س، ص 17.

يترتب على ذلك أن كل القرارات المتعلقة بإقصاء التعهدات أي كل القرارات المنفصلة عن الصفقة يجوز الطعن فيها بالإلغاء متى كان القرار غير مشروع، لاسيما في الحالة التي لا يكون فيها القرار معللا حيث ينبغي على الجماعة صاحبة المشروع أن تبين الأسباب والدوافع التي أدت إلى اتخاذ هذا القرار إقصاء التعهد إلى التعاقد معها²⁰³.

2- إقصاء العروض:

بخلاف القرارات المتعلقة بإقصاء التعهدات التي يتم الإعلان عنها شفهيًا خلال الجلسة العمومية للجنة على إثر فحص الملفات التقنية والإدارية للمتعهدين، فالمرجع المغربي وفقا للمرسوم الجديد لسنة 2023 أدرج حالات جديدة لإلغاء طلبات العروض ، فالقرارات الرامية إلى إقصاء العروض المتخذة من لدن نفس اللجنة لعدم استجابتها للشروط والمقاييس والآجال المطلوبة، تتميز بكونها تلزم الجماعة بإخبار المتعهدين الذين تم إقصاؤهم مع إخطارهم بمبررات هذا الإقصاء وبالتوقيع عليه من لدن السلطة المختصة²⁰⁴.

وعلى هذا الأساس يمكن لقاضي الإلغاء أن يتدخل لفحص الأسباب التي اعتمدتها الجماعة صاحبة المشروع كأساس لإقصاء العروض واستبعادها من دائرة التنافس من خلال مراقبة مدى مطابقة أو عدم مطابقة مواصفات العروض التي طالها الإقصاء وفي نفس الوقت الحيلولة دون أي تستر من جانب الإدارة خلف

²⁰³ العطار يوسف ، رقابة القاضي الإداري على صفقات الجماعات الترابية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، 2017-2018، ص 22.

²⁰⁴ المادة 44 م. ص.ع.

السلطة التقديرية التي تصبح مستثناة من رقابته متى تبين له أن هناك انحراف وتعسف في ممارسة تلك السلطة، خاصة في حالة إقصاء العروض²⁰⁵.

من خلال فحص التطبيقات القانونية المختلفة التي تم فيها الطعن في قرارات استبعاد العروض أمام القاضي الإداري، اتضح أن قاضي الإلغاء قد أوفى بالمهمة الموكلة إليه عندما وضع بالفعل مبدأ تقييد السلطة التقديرية للإدارة الجماعية في هذا المجال، مع الإصرار على ضرورة توضيح أسباب الاستبعاد بطريقة مناسبة وواضحة ومباشرة.

على إثر ذلك، صدر حكم للمحكمة الإدارية بالرباط²⁰⁶ ألغى قرارا بإقصاء الطاعنة من المناقصة بدون سبب مشروع، إذ جاء فيه: "وحيث إنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن أي قرار إداري يجب أن يكون على سبب يبرره، وهذا السبب هو الحالة القانونية والواقعية التي تبرر صدوره، لكن حيث إن المدعى عليها لم تثبت قيام السبب المتذرع به من حيث الواقع، مما يكون قرارها قد بني على وقائع غير صحيحة. وبالتالي متسما بتجاوز السلطة لعب السبب ويتعين التصريح بإلغائه".

مع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن قضاء الإلغاء لم يتوقف عند مجرد ضرورة تعليل القرار المتعلق بالإقصاء، بل تجاوز ذلك إلى وجوب الخوض والغوص في مدى مشروعية وجدية الأسباب التي استندت عليها الجماعة لإقصاء عرض بعينه من دائرة المنافسة، وقد صدر بهذا الخصوص حكم عن إدارية أكادير قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، بعد أن ثبت للمحكمة عدم جدية صحة ومشروعية السببين المقدمين من طرف الإدارة كأسباب للإقصاء.

²⁰⁵ المهيل حنان، م س، ص 78.

²⁰⁶ إدارية الرباط حكم ع 1059 بتاريخ 25 أكتوبر 2004 أورده محمد قصري القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، م.م.إ.ع الرابع، 2010، ص 9.

أمام صحة العناصر المادية والقانونية المعتمدة لاتخاذ مقرر الإقصاء، فإن القاضي الإداري لا يتردد في تأكيد ما لصاحب المشروع الجماعة من سلطة تقديرية مخولة له قانونا ولا رقابة له علما طالما لم يتسم قرار هذا الأخير بالانحراف في استعمال السلطة، وهو الأمر الذي جسدهت إدارية فاس²⁰⁷ في قضية شركة GMF ضد رئيس المجلس البلدي لجماعة أكدا، التي صدر في حقها قرار الإقصاء من المناقصة رغم تقديمها لملف متكامل، حيث اعتبرت المحكمة هذا الإقصاء صحيحا ومبنيا على أساس قانوني.

جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "حيث يتبين من وثائق الملف ومما بسطه الطرفان بجلسة البحث المنعقدة بمكتب المقرر أن الطاعنة حصلت على 63.5 نقطة، في حين أن شركة CGEA / EMV حصلت على 87.95 نقطة، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك بإسهاب، فإن هذا التنقيط قد قدم بناء على معطيات ومعايير بتفصيل في محضر جلسة البحث، وأن حصول الطاعنة على نقطة أقل عن تلك التي حصلت عليها شركة GE / EMV، ونظرا لكون هذه الأخيرة قد أبانت عن مؤهلات مثبتة بمقبول، أدت إلى حصولها على نقطة أعلى من تلك التي حصلت عليها المدعية ودون أن يكون ذلك مشوبا بأي عيب أو شطط في استعمال السلطة، فإن القرار المتخذ بعدم منح الصفقة للمدعية، يبقى بذلك مصادقا للقانون في صحيحه والطلب الرامي إلى إلغائه غير مرتكز على أساس وماله الرفض".

من خلال السوابق القضائية الصادرة عن القضاء الإداري بخصوص إقصاء التعهدات والعروض على إثر صفقة عمومية، يبدو بأن قاضي الإلغاء عند بسط رقبته على القرارات الممهدة لعملية إبرام الصفقة الجماعية يسعى جاهدا الدفع بالجماعة الترابية

²⁰⁷ إدارية فاس حكم ع 1157 بتاريخ 25 شتنبر 2001 قضية شركة GMF للضخ والتطهير في خدمة البيئة عبد المجلس البلدي لجماعة أكدا، أوردته حنان الهبيل، م.س، ص 79.

لتوخي المشروعية والامثال للمقتضيات القانونية في جميع القرارات التي تتخذها هذه الرقابة يتسع مداها كلما تعلق الأمر بحالة إقصاء تكون شروطها مقرر قانوناً بشكل تصبح معه الجماعة مقيدة بمضمون هذه الشروط، وعلى العكس من ذلك قد يستكشف القاضي عن تعميق رقابته، عندما تتوفر لهذه الجماعة سلطة تقديرية في التصرف على النحو الذي ترتب عن الإقصاء.

ثانيا- الرقابة على القرارات المصاحبة لعقد الصفقة:

تهدف القرارات المصاحبة لعملية التعاقد بشكل أساسي إلى أن تكون القرارات التي يتم بموجبها الموافقة على العقود التي أبرمتها الإدارة، سواء كان قراراً برفض التصديق على عقد السوق أو موافقة مخالفة للإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون.

1- قرار أو رفض إبرام عقد الصفقة:

تعتبر هذه القرارات من القرارات التي تثير قابليتها للطعن صعوبة كبيرة، نظراً لدقة وصعوبة قابليتها للانفصال، إلا أن السوابق القضائية الإدارية استقرت على أن قرارات الإدارة بالتوقيع على العقد الإداري تعد قرارات منفصلة عن العقد، كما هو الشأن في قضية Département de la chambre de commerce de creuse التي قبل بمناسبة مجلس الدولة الفرنسي طعناً بالإلغاء ضد قرار الإدارة بإبرام العقد²⁰⁸، أو في قضية أندلوسي، إذ قبلت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الطعن بالإلغاء ضد مقرر الإدارة الرفض إبرام الصفقة حسب المسطرة الشرعية للمناقصة²⁰⁹.

²⁰⁸ مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر بتاريخ 6/2/1963، أورده محمد العلوي اختصاص قضاء الإلغاء في منازعات العقود

الإدارية م.م.إ.م.ت ع 101، 2011، ص 147.

²⁰⁹ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 15/7/1963، أورده حنان الهليل، م.س، ص 80.

لذلك، فإن التمييز بين قرارات إبرام الصفقة والعقد نفسه يؤدي في هذه الحالة إلى نتيجة، وهي الطعن في مشروعية العقد، حيث لا يمكن فصل عدم قانونية قرار إبرام العقد عن العقد نفسه، لا سيما إذا طلب المدعي من القاضي الشرعي إنهاء العقد أو بطلانه بحيث يتم رفض طلبه على أساس أن آثار العقد تتعلق بأطرافه الذين لديهم وحدهم حق الرجوع في حسمه أمام قاضي العقود النظام القانوني الكامل - لأنه مختص-.

في الواقع، تأتي نظرية الانفصال في القرارات المتعلقة بتوقيع أو إبرام عقد من السوابق القضائية الإدارية الفرنسية، حيث يميز مجلس الدولة الفرنسي العقد نفسه منذ عام 2011 (تبادل التعبير عن إرادة الإدارة وإرادة الطرف المتعاقد)، غير قابل للنقاش عن طريق الإلغاء، وبين القرار الافتراضي أو الضمني الذي سبق العقد وقبول الانفصال عنه، والذي تم تسجيله في الحكم الصادر في 9 نوفمبر 1934، في قضية²¹⁰ chambre de commerce de Tamatave إذ قبل فيها الطعن بالإلغاء على قرار الإدارة بإبرام العقد، وهو القرار الذي بمقتضاه يوقع الوزير على العقد.

نفس النهج الذي اعتمدته القضاء الإداري المغربي قبل إنشاء المحاكم الإدارية، كما طبقته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرار صادر في 15 يوليو 1963²¹¹، والذي قررت فيه تسوية الطعن ضد قرار الإدارة رفض إنهاء القضية حسب الجهة المتعاقدة للدعوة لتقديم المناقصة، وهو أيضا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية بوجدة في قضية المجلس البلدي لبلدية سيدي بلقاسم، بحيث اعتبر في حكمه

²¹⁰ C.E.Arrête du 9 novembre 1934, affaire, chambre de commerce de tamatave, www.senat.fr date et heure de visite (14 novembre 2022 a 14h30).

²¹¹ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 15 يوليوز 1963، أورده محمد صقلي حسني المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي، م.م.إع 4 يوليو 2011، ص 54.

أن القرار يعتبر التصديق على عقود المعاملات أحد القرارات المتميزة عن العقد الذي يمكن أن يكون موضوع الطعن بالإلغاء.

هذا الموقف الذي تبناه المجلس الأعلى وسارت عليه المحاكم الإدارية لاحقاً، يعزى إلى التأكيد على الحرية التي تتمتع بها الإدارة -صاحبة المشروع- في اختيار المتعاقد معها كونها تسعى بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة.

تجسيدا لهذا التوجه صرحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية الوكالة الصناعية والتجارية بأكادير²¹² على أنه: "على الرغم من تقديم الطاعنة لأرخص عطاء، فإن الغاية من الصفقات العمومية تظل تحقيق المصلحة العامة، وأنه لبلوغ هذا الهدف لا بد من تخصيص أموال عامة، وتكون الإدارة مؤهلة لاتخاذ جميع التدابير والاحتياطات والبحث عن كافة الضمانات العينية والشخصية الإنفاق تلك الأموال فيما أعدت له، وأنه نتيجة لذلك حرص المشرع وسار في هذا السياق كل من الفقه والقضاء الإداري على منح الإدارة أكبر قدر من الحرية لاختيار المتعاقد الأنسب والأصلح، انطلاقاً من عدة معطيات أهمها حقها في تقييم وتغليب الجانب الاقتصادي والكيفي والاعتبارات التي وضعتها مما يتعين معه القضاء برفض طلب الطاعنة"، من هنا نستشف أنه لا يمكن إجبار الجماعة على المصادقة والقبول على عرض لم يستوف في نظرها الشروط التي وضعتها حتى وإن استوفى من الناحية القانونية الشروط المطلوبة.

على غرار ذلك صدرت العديد من الأحكام عن المحاكم الإدارية تؤكد مسألة امتلاك صاحب المشروع -الجماعة- السلطة التقديرية في عدم اعتماد نتائج عملية تقييم

²¹² الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار ع 261 بتاريخ 11 أبريل 1996 قضية الوكالة الصناعية والتجارية، أورده محمد صقلي حسني، م.س، ص 53.

العروض شريطة أن تقتزن بغاية مشروعة تعصمه من الانحراف في استعمالها²¹³، ونستدل في هذا الصدد بحكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط²¹⁴ أقرت فيه بأن قرار لجنة طلب العروض بإرساء الصفقة على صاحب أفضل عرض لا يعد أن يكون سوى قرارا مؤقتا بالنسبة لعملية الإبرام، وبالتالي فإن صاحب المشروع هو من يختص بإبرام عقد الصفقة.

جاء في حيثيات هذا الحكم: "دور لجنة العروض ينحصر في إتمام الإجراءات المؤدية إلى تعيين من ترسوا عليه المناقصة بعد استيفاء شروطها، توطئة لاضطلاع جهة الإدارة بمهمتها الخاصة بإبرام العقد... وبالتالي يستعصي القول باعتبار قرار لجنة طلب العروض بقبول متعهد بمثابة إتمام للتعاقد، إذ أن هذه العملية تتوقف بالضرورة على إجراء جوهري لاحق هو المصادقة على هذا الاختيار من قبل الجهة المختصة، وهي جهة التعاقد التي تملك وحدها صلاحية إقرار التعاقد".

تأسيسا على ما سبق، نستخلص بأن عملية إبرام صفقات الجماعات الترابية تركز على إجراء جوهري آخر، لا يقل أهمية عن الإجراءات التي تتخذها الجماعة لاختيار المتنافس المؤهل لتنفيذ موضوع الصفقة، ويتمثل هذا الإجراء في إقرار المصادقة الذي يشكل تعبيرا عن رضا الجماعة صاحبة المشروع وصحة المسطرة المتبعة من طرفها في عملية الإبرام مما يعني إمكانية الطعن في مشروعيتها أمام قاضي الإلغاء، لمواجهة تعسف الجماعة في استعمال سلطتها ورفضها المصادقة على الصفقة.

2- قرار المصادقة:

إذا كانت المصادقة إجراء قانونيا، ملزما، بحيث أن العقد رغم اعتباره مبرما بمجرد التوقيع عليه من لدن أطرافه (الجماعة والمقاول)، إلا أنه لا يكون صحيحا وناظرا

²¹³ الهبيل حنان، م.س، ص 82.

²¹⁴ إدارية الرباط، حكم ع 637 بتاريخ 10 ماي 2004 قضية حداد، أوردته الهبيل حنان، م.س، ص 92.

من الناحية القانونية في غياب المصادقة عليه من قبل السلطة المختصة، فإن ذلك مؤداه أن الجماعة صاحبة المشروع لا يمكنها أن تطالب المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية قبل المصادقة على الصفقة، وإلا عرضت نفسها للمسؤولية

ووفي هذا الصدد، نشير إلى حكم صادرا عن إدارية مراكش²¹⁵ صرحت فيه بأن: "إصدار الجماعة للأمر بالشروع في العمل رغم عدم حصولها على المصادقة، يحملها مسؤولية ما نتج عن تصرفها هذا من أضرار للمدعية التي نفذت الأمر المذكور وقامت بإنجاز جزء من الأشغال، فتعتبر بالتالي المدعية محقة في مطالبة الجماعة بمقابل ما قامت به من، أشغال كتعويض عما لحقها من ضرر بسبب العمل غير المسؤول الذي قامت به الجماعة، بتسليمها الأمر بالخدمة قبل حصولها على المصادقة على الصفقة ويتعين تقدير هذا التعويض بقيمة الأشغال المنجزة فعلا".

مقابل ذلك، لا يجب على المتعهد الذي أرسيت عليه الصفقة بناء على النتائج التي خلصت إليها أشغال طلب العروض أن يتذرع بهذا الإجراء بكونه منشئا لامتياز يخول له الحق في المطالبة بإتمام عملية الإبرام، ذلك أن قرار لجنة طلب العروض بإرساء الصفقة على صاحب أفضل عرض، لا يعتبر سوى قرارا مؤقتا في عملية الإبرام يمهّد لصدور قرار المصادقة الذي يضمن الالتزام لكلا الطرفين المتعاقدين.

ما ينبغي الإشارة إليه فيما يتعلق بالمصادقة هو أن السلطة المختصة بها تتمتع بسلطات واسعة المنح هذه المصادقة أو رفضها في ظل عدم وجود أي شرط قانوني يلزمها بقبول المرشح الذي اختارته اللجنة تلقائياً، حيث يمكنها رفض تنفيذ الإذن، سواء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو لأسباب مالية أو إدارية أخرى، لكن في مقابل الاعتراف لصاحب المشروع بصلاحيته إلغاء طلب العروض سعياً للمصلحة العامة. فإن الفقه والقضاء استقرا على جواز الطعن بالإلغاء ضد قرارات المصادقة

²¹⁵ إدارية مراكش حكم ع 326 بتاريخ 17 شتنبر 2003 أورده حنان الهبيل، م.س، ص 83.

على الصفقة، متى استند هذا القرار على أحد أسباب عدم المشروعية المحدد قانوناً، ونستدل بهذا الخصوص بحكم صادر عن إدارية وجدة²¹⁶ قضت فيه بأن قرار المصادقة على عقود الصفقة تعتبر قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

بناء على ذلك، يمكن القول إن الرقابة القضائية على ممارسة سلطات التصديق للمجموعة استمرت في التأرجح بين أمرين ينعكس الأول في الحاجة إلى حماية السلطات التقديرية عندما تتحدى المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى. يدور حول حماية مصالح وحقوق متلقي الصفقة في حال انخرفت السلطة المختصة عن الأغراض المشروعة لقرار إلغاء دعوة تقديم العروض ورفض موافقة طرف آخر.

وفي هذا الاتجاه سارت المحكمة الإدارية بالرباط²¹⁷ حيث صرحت في أحد أحكامها بأن صاحب المشروع غير ملزم باعتماد طلب العروض أو المصادقة على الصفقة في حالة ما إذا تم الحفاظ على المصلحة العامة".

مع ذلك، في مقابل اعتراف القاضي بإلغاء السلطة المختصة لسلطة رفض التصديق على العقد من أجل تحقيق المصلحة العامة فإنه في حالة ثبوت عيب الانحراف في استعمال السلطة والمتمثل في رفض المصادقة دون موجب مؤسس على المصلحة العامة، يكون إلغاء المقرر نتيجة حتمية لافتقاره لركن الغاية، هذا ما أكدته إدارية أكادير حين قضت بإلغاء قرار رفض المصادقة على الصفقة، بعدما تبين لها أن هذا الأخير لم يتوخ الحفاظ على المصلحة العامة، بقدر ما كان يروم تجاوز استعمال السلطة بإقصاء المتعهد، وبالتالي منعه من كسب الصفقة، حيث عللت حكمها²¹⁸ بأن: "اعتبار الإدارة لاستعمال الطاعنة لحقها في التشكي والتقاضي شغبا

²¹⁶ إدارية وجدة حكم ع / 24/09/99 بتاريخ 10/02/1999، أورده محمد أضاوي المصادقة على صفقات الجماعات الترابية مجلة القضاء الإداري، ع/7، 2015، ص 78.

²¹⁷ إدارية الرباط حكم ع 637 بتاريخ 10 ماي 2004 قضية حداد أورده خالد الطبطح. م.س، ص 36.

²¹⁸ إدارية أكادير حكم ع 95/19 بتاريخ 23 فبراير 1995 قضية شركة سيكا، أورده الجيلالي أمزيد م.س، ص 141.

وعرقلة لإعمال الإدارة واستعماله مبررا لعدم المصادقة على الصفقة أمر غير جائز قانونيا من شأنه حرمان أي مواطن يقاضي الإدارة من المصادقة على الصفقات الراسية عليه ويفرغ القرار الإداري من هدفه الأسمى، وهو تحقيق المصلحة العامة ليصبح عقابا للطاعة على استعمال حقها في التقاضي".

وفي هذا الإطار يمكن القول على أنه، ينبغي أن يخضع قرار رفض التصديق على الاتفاقية لقيود ومراجعات، بالإضافة إلى ضرورة تبريره بأسباب واضحة لا لبس فيها من أجل تجنب عدم احتجاج السلطة المختصة بهذا الإجراء، ولا يعتبره وسيلة لاستبعاد المستفيد من العقد باسم الحفاظ على المصلحة العامة، والقيام بذلك تعسفيا في استخدام سلطته، لا سيما وأن المشرع حصر في مرسوم المشتريات العامة حالات الإلغاء طلب المناقصات من قبل الجهة المختصة مما يؤدي إلى عدم الموافقة على العملية، مع ضرورة إبلاغ القرار وشرح الأسباب التي أدت إلى هذا الإلغاء.

الفقرة الثانية: القضاء الشامل.

يعتبر القضاء الشامل، القضاء الذي يخول للقاضي تصفية النزاع كليا حيث إن اختصاصه لا يقتصر على التأكد من صحة أو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن العملية المركبة لعقد الصفقة، وإنما يمتد ليشمل كل عناصر عملية الصفقة فكل نزاع نشأ عن علاقة تعاقدية بين الإدارة والأشخاص يخضع للقضاء الشامل²¹⁹.

على هذا الأساس، يمكن تعريف القضاء الشامل بأنه " القضاء الذي يخول للقاضي سلطات كاملة لحسم النزاع، فالقاضي لا يقتصر على مجرد إلغاء قرار غير

²¹⁹ الشيلي محمد ، المبادئ العامة لآليات وطرق إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم رقم 2.12.349 المؤرخ في 20 مارس 2013 ع الثاني دجنبر 2018، ص 103.

مشروع وإنما يرتب على الوضع المشروع جميع نتائجها القانونية بما في ذلك تعديل بعض القرارات الإدارية المعيبة أو استبدال غيرها والحكم بالتعويضات المختلفة²²⁰.

أولاً- صور منازعات الصفقات الترابية في مجال القضاء الشامل:

تتخذ دعوى القضاء الشامل في مجال صفقات الترابية عدة صور منها:

▪ دعوى لأجل بطلان عقد الصفقة:

إن بطلان الصفقة العمومية أمر وارد في القضاء الشامل وهو الجزء الذي يتجه إلى ذات العقد للمطالبة بتوقيف نفاذه وآثاره وذلك لثبوت عيب في تكوينه، وهذا العيب يكون نتاج مخالفة الصفقة للقواعد القانونية المؤطرة لكل مراحل العقد سواء تعلق بالإجراءات التمهيدية المتعلقة بالعقد من إشهار وإعلان أو تعلق الأمر بعدم احترام مساطر وشكليات إبرام العقد، ولهذا فغالبية فقهاء القانون المدني يعرفون البطلان بأنه: "الجزء الذي يلحق التصرف القانوني بسبب اختلال في تكوينه"²²¹.

ومرد اختصاص القضاء الشامل في النظر في دعوى بطلان الصفقة، إلى ظهور عيب في تكوينه أي مخالفة القاعدة القانونية المؤطرة للصفقة، إعداداً وإبراماً ومصادقة وتنفيذاً أو تسليماً، وأيضاً لكون دعوى المطالبة بالبطلان موجهة للعقد، ومن المقرر فقهاً وقضاءً أن المنازعات العقدية هي مجال القضاء الشامل بامتياز²²².

▪ دعوى الحصول على مبالغ مالية:

²²⁰ الفاضلي معاد ، الرقابة والتدقيق في مالية الصفقات العمومية وسؤال الحكامة الجيدة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2020-2021، ص 46.

²²¹ يونس حفيظ ، م.س، ص 154.

²²² الأعرج محمد، الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية، م.م.إ.م.ت، ص 154.

الحصول على المقابل النقدي هو أول حقوق المتعاقد، بل إنها تكاد تكون هدفه من تنفيذ العقد وبالتالي فإن الإدارة تلتزم بأداء المقابل النقدي المحدد بالعقد فور تنفيذ مضمون العقد.

وتكون هذه المبالغ في صورة ثمن متفق عليه أو في نصوص العقد مضاف.

○ ثمن الصفقة:

باتباع السوابق القضائية الأكثر أهمية في ميدان صفقات الجماعات الترابية، نلاحظ أن أغلبها يتعلق بطلبات الحصول على المستحقات المتبقية من قيمة الأشغال أو التوريدات أو الخدمات المقدمة لفائدة الجماعة الترابية صاحبة المشروع.

في هذا الإطار، قضت المحكمة الإدارية بالرباط²²³ في حكم لها بتاريخ 09 ماي 2013 جاء فيه: "وحيث أن الثابت من تقرير الخبرة أن الشركة المدعية أنجزت فعلا الأشغال وفقا للمواصفات التقنية... وحيث إن عدم منازعة المدعى عليها بصفة جدية في الأشغال المنجزة... تكون المدعية محقة في استحقاق قيمة الأشغال على أساس تكلفتها".

يلاحظ في هذا الشأن، أنه غالبا ما تتم المطالبة بثن الصفقة بالإضافة إلى التعويض عن التماطل أو الفوائد القانونية، وفي هذا الصدد نجد حكم إدارية الدار البيضاء²²⁴ جاء فيه: "وبعد أن ثبت للمحكمة أن المدعي قام فعلا بتوريد الأشغال وبالتالي من حقه الحصول على المقابل المالي للأشغال، مما يتعين معه الحكم بثبوت

²²³ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 1700 بتاريخ 2013/05/09، منشور في مجلة العلوم القانونية على الموقع: www.marocdroit.com (تاريخ الزيارة 27-07-2023).

²²⁴ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ع 29 بتاريخ 2012/01/05، قضية عمر خدة مقاول ضد الجماعة القروية أولاد صباح دائرة الكارة إقليم سطات.

الدين و بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 40.000 كذلك بمبلغ 2000 درهم كتعويض عن التماطل".

○ ثمن الأعمال الإضافية:

الأصل أنه لا يجوز للمتعاقد من تلقاء نفسه أو من غير أمر عقدي أن يتدخل بتنفيذ أية أعمال إضافية على المرفق العام، غير أن الإدارة قد تقوم بإصدار أمر بإنجاز أشغال أو تسليم توريدات أو تقديم خدمات إضافية دون التقيد بالشكل المحدد قانوناً²²⁵.

وعليه نثار مسألة صفة من أصدر الأمر ومدى اعتبار ذلك الأمر وتنفيذه بمثابة عقد متضمنا الإيجاب والقبول، وبالتالي ترتيب الأثر اللازم على ذلك بتكوين المنفذ للأعمال من الحصول على قيمتها التي يتفق عليها الطرفين²²⁶.

في هذا الإطار، قضت المحكمة الإدارية بأكاير في حكم لها بتاريخ 9 يناير 2018 في قضية جماعة سيدي موسى الحمري أن: "حيث أسست المدعية لها على قيامها بأشغال الردم بكمية تفوق الأشغال المنصوص عليها في عقد الصفقة، وعلى أحقيتها في الحصول على مقابل هذه الأشغال... وحيث إن ثبوت استفادة المدعى عليها من أشغال الردم تجعلها مخالفة لأحكام الإثراء بدون سبب المنصوص عليها في الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود وهو ما يشكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر مع قيام العلاقة السببية بينهما.

▪ دعوى لأجل فسخ الصفقة:

²²⁵ قصري محمد، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، م س، ص 76.

²²⁶ بلشهب يوسف، منازعات صفقات الجماعات الترابية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، 2012/2013، ص 89.

في هذا الإطار، قضت المحكمة الإدارية بأكادير²²⁷ في حكم لها بتاريخ 9 يناير 2018 في قضية جماعة سيدي موسى الحمري أن: "حيث أسست المدعية لها على قيامها بأشغال الردم بكمية تفوق الأشغال المنصوص عليها في عقد الصفقة، وعلى أحقيتها في الحصول على مقابل هذه الأشغال... وحيث إن ثبوت استفادة المدعى عليها من أشغال الردم تجعلها مخالفة لأحكام الإثراء بدون سبب المنصوص عليها في الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود وهو ما يشكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر مع قيام العلاقة السببية بينهما.

▪ دعوى لأجل فسخ الصفقة:

بعد الفسخ إجراء بمقتضاه تنتهي العلاقة التعاقدية بين الجماعة المحلية والمتعاقد معها، وهو نتاج رغبة أحد طرفي العقد اختلاف في النتائج الميزانية حسب الجهة الراغبة في الفسخ²²⁸.

يميز الفقه بين أربعة أنواع من الفسخ أولها الاتفاق، بحيث يتفق طرفا العقد على وضع حد للاتفاق بينهما، والثاني الفسخ بقوة القانون نتيجة هلاك محل العقد أو حالة القوة القاهرة أو وفاة المتعاقد أو إفلاس المقاول، الثالث هو الفسخ القضائي وهو الذي يثبت فيه القاضي الإداري بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها وذلك بعد الإخلال بالالتزامات المترتبة عن العقد الإداري، الرابع هو الفسخ الجزائي الذي تلجأ إليه الإدارة كجزاء على إخلال المتعاقد بالالتزامات المتعاقد بشأنها²²⁹.

²²⁷ حكم المحكمة الإدارية بأكادير، ع. 74 بتاريخ 9 يناير 2018 في الملف ع 2016/7114/841، أورده عبد الرحيم أضواي، م.س، ص 80.

²²⁸ حفيظ يونس، م.س، ص 152.

²²⁹ حفيظ يونس، م.س، ص 152.

إذا كانت الإدارة تملك السلطة التقديرية في فسخ العقد استنادا إلى المصلحة العامة لسير المرفق أو بناء على إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أو ارتكابه خطأ فادحا يؤثر على مواصلة العلاقة التعاقدية بشكل مرهق فإن القاضي الإداري في إطار توفير الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة يراقب صحة السبب المعتمد في قرار الفسخ، وإذا ثبت له أن القرار الصادر بفسخ العقد لا يقوم على سبب مشروع فإنه يملك إلغاء القرار بصفة عامة.

ثانيا- دعاوى التعويض في منازعات العقود الإدارية:

تعد دعوى التعويض من أبرز دعاوى القضاء الشامل وهي الدعاوى التي يلتمس فيها المتعاقد مع الإدارة من القاضي الإداري تعويضه عن الضرر الذي تسبب فيه المساس بحق يمتلكه أو بحق شخصي.

وتتدرج أهمية دعوى التعويض ووجودها القوي في الدعاوى المعروضة أمام أنظار القضاء الإداري مما جعلها تراكم أحكام مهمة في هذا المجال، على هذا الأساس نجد الفقه سمي المنازعات أمام القضاء الشامل بمنازعات التعويض.

إن قضاء التعويض بما هو مجموع الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختصة في إطار القضاء الشامل، والقاضية بأداء مبالغ مالية للمتضرر في تصرف الإدارة وذلك بهدف جبر الضرر اللاحق بالمتعاقد مع الإدارة تجدد عمقها القانوني في ضرورة تنفيذ العقد انطلاقا من مبدأ حسن النية الذي يفرض على الإدارة ضرورة ضمان التوازن المالي للعقد واستنادا إلى ما سبق وكذا للاجتهاد القضائي والفقه في هذا المجال، يمكن الحديث عن ثلاث مستويات للرقابة القضائية على صفقات

الجماعات الترابية، وهي الرقابة التي يبقى الهدف الأساسي منها هو حماية الفعل الاقتصادي من جهة والحفاظ على المشروعية وسيادة القانون من جهة أخرى²³⁰.

▪ الرقابة من خلال إعادة التوازن المالي للعقد:

يعد التوازن المالي للعقد²³¹ من بين أهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية إذ تقوم فكرة التوازن المالي للعقد على التزام الإدارة بكل اختلال مالي يطرأ على تنفيذ العقد سواء كان هذا الاختلال ناجما عن فعل الإدارة أم عن أمر خارج عن إرادتها ويتجلى هذا التقويم في التعويض الذي يحكم به لفائدة المتعاقد عن الأضرار التي تلحقه²³².

لقد المالي للعقد، والمقصود هنا نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

▪ نظرية فعل الأمير:

لا شك أن هذه النظرية تعرف انتشارا واسعا في كتب الفقه والقضاء الإداريين، إلا أنها لا زالت مهمة المعالم نظرا لعدم التنصيص عليها تشريعا مما يجعلها تختلط بنظريات أخرى من قبل نظرية الظروف الطارئة.

تعتبر نظرية فعل الأمير من أولى النظريات التي ابتدعتها مجلس الدولة الفرنسي وأراد من خلالها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي بين التزامات وحقوق المتعاقد

²³⁰ حفيظ يونس، الرقابة على صفقات الجماعات الترابية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، 2011/2012، ص 156.

²³¹ يقصد بالتوازن المالي للعقد بقاء حقوق والتزامات الأطراف بصورة متوازنة من وقت نشوء العقد، أي منذ لحظة إبرامه وحتى تمام تنفيذه، "للتوسع راجع، مولاي الحسن الإدريسي دور القضاء الإداري في إعادة التوازن المالي للعقد مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع الثاني، يونيو دجنبر 2013، ص 86.

²³² JILALI AMZID. Réflexion sur la responsabilité en matière de travaux publics, REMALD, Octobre Décembre 1996, P.183.

مع الإدارة وتعويضه تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي أصابته بسبب إصدارها إجراءات إدارية مشروعة تجعل تنفيذ المتعاقد للعقد أمراً مرهقاً مادياً بالنسبة له.²³³

يقصد بفعل الأمير كل عمل يصدر عن سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عن تدهور مركز المتعاقد في العقد الإداري يؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضروب عن كافة الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل بما يعيد التوازن المالي للعقد.²³⁴

قد تتخذ هذه النظرية صورا متعددة، كأن تعدل الإدارة شروط العقد على نحو يرهق المتعاقد ويؤثر على ظروف تنفيذه، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، أو كأن تصدر الإدارة قرارات فردية تؤثر على تنفيذ العقد، كفرض قيود على المتعاقد معها أو القيام بأعمال مادية من شأنها أن ترهق المتعاقد.²³⁵

على هذا الأساس، يترتب على نظرية فعل الأمير أن يعوض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً، يشمل كامل الخسائر التي فاته وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء²³⁶: "وحيث أن الطلب الرامي إلى الحكم للمدعي بالتعويضات عن الأضرار التي لحقت نتيجة عدم استغلاله لمرافق السوق من جراء مقاطعة التجار والحرفيين للسوق كرد فعل على الزيادة غير المتوقعة في أسعار ورسوم الدخول إلى السوق من طرف السلطة المحلية دون سابق إخبار، هو الذي انعكس سلباً على المداخل، وحيث مما لا جدال فيه أن التصرف الذي أقدم عليه المجلس يمكن

²³³ امغيزو محمد ، تدخل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2019-2020، ص 65.

²³⁴ إلهام بخوشي، منازعات الصفقات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، 2008-2009، ص 39.

²³⁵ قصري محمد م.س، ص 125.

²³⁶ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ع 426 بتاريخ 28/04/2003، منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي الإداري، الجزء الثاني من 442 أورده عبد الحفي الغربة، م.س، ص 229.

تصنيفه في إطار فعل الأمير في أفعال تأتيها السلطة العامة ولم تكن متوقعة وقت التعاقد معها، جعل تنفيذ التزامات المتعاقد مرهقة، وحيث مما لا جدال فيه أن المدعي قد لحقه ضرر يرفع أسعار الرسوم ومن ثم فيه من واجبات الجهة المتعاقدة تعويضه تعويضا كاملا".

نفس الشيء قضت به إدارية الدار البيضاء²³⁷ في قضية عبد المجيد الفاطمي ضد الجماعة الحضرية بسوق السبت أولاد النمة "وحيث إن قيام السلطة المحلية بتغيير بعض مرافق السوق خارج إطار العقد مما يترتب عنه احتجاج التجار الوافدين ومقاطعتهم السوق مما أدى إلى حصول اضرار للمكثري المتعاقد، وبالتالي إلزام الإدارة بتعويضه".

■ نظرية الظروف الطارئة:

من المعلوم أنه هذه النظرية جاءت نتيجة لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وقد طبقها أول مرة على عقود امتياز المرافق العامة في حكمه الشهير في قضية شركة غاز بوردو، حيث قضى مجلس الدولة للشركة المتعاقدة مع الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها ليس على أساس الخطأ، ولكن على أساس أن المصلحة العامة توجب تعويض الشركة على الخسائر التي تكبدها بسبب ارتفاع سعر الفحم حتى تتمكن من الاستمرار في تأدية الخدمة للجمهور"²³⁸.

حيث استقر تعريفها في القضاء الإداري المغربي والمقارن على أنها تلك الظروف الخارجية التي لا يمكن توقعها من جانب منجز الصفقة (المقولة) وتؤدي

²³⁷ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ع 1499 بتاريخ 22 ماي 2012 أورده عبد الحي الغربية، م.س، ص 229.

²³⁸ حيضرة عبد الكريم، تطور الاجتهاد القضائي في منازعات الصفقات العمومية، أشغال الندوة العلمية القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين دراسات مهداة تكريما للأستاذ محمد الشافعي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المجلد الأول 2017، ص 380.

إلى حدوث تغييرات غير عادية في الصفقة لا يمكن تداركها ودفعها ينتج عنها اختلال فادح وجدي في التوازن المالي والاقتصادي لعقد الصفقة يحتل معها اختلالاً جسيماً²³⁹.

ويتلخص مضمون هذه النظرية في أنه بعد إبرام العقد وأثناء سريانه قد تطرأ ظروف أو أحداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية من صنع الجهة الإدارية، ولو من تلك المتعاقدة - أي من عمل الغير لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ومستقلة عن كلا الطرفين كما أن المتعاقد لم يكن في وسعه توقعها ولا يملك لها دفعا أو علاجا، بالإضافة إلى أن تكون هذه الظروف استثنائية وعامة ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد، مما يجعل تنفيذه أثقل عبئا وأكثر تكلفة عما قدره المتعاقدان، الأمر الذي يلحق بالمقاول خسائر فادحة أكثر من الحد المعقول والمألوف في مثل تلك الحالة.

حتى يتم إعمال نظرية الظروف الطارئة لا بد من تحقق الشروط التالية²⁴⁰:

- أن يصبح تنفيذ العقد مهددا للمتعاقد بخسائر فادحة.
- أن تنتج عن حوادث غير عادية وغير متوقعة عند إبرام العقد.
- أن تؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد.
- ألا يكون لأحد المتعاقدين دور في إحداث الظرف الطارئ²⁴¹.

²³⁹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، ع 4756 ملف رقم 33/13/2011 صادر بتاريخ 30/12/2013، منشور بالموقع الإلكتروني:

www.Marocdroit.com تاريخ الزيارة 2023-07-27 على الساعة العاشرة صباحا.

²⁴⁰ وراوي لطيفة ، أثار تغير الظروف على الالتزامات السابقة على التعاقد في القانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2013-2014 ص 181.

²⁴¹ بلشهب يوسف، م.س، ص 65.

وأساسا استعانة القاضي الإداري بهذه النظرية هو مراقبته على التوازن المالي للصفقة، بحيث في هذه الظروف لا ينبغي ترك توازن العقد يختل، وإنما تدخل القاضي الإداري بمنح فرصة مساعدة المتعاقد معها إذا كان التنفيذ عسيرا. فالقاضي الإداري أثناء تقديره التعويض الناتج عن هذه النظرية يراعي مدى مساهمة المفاوض بعمله أو الإهمال في إحداث الظروف الطارئة، كما أن الإدارة لا ينبغي أن تساهم من جانبها وإلا ستكون أمام المسؤولية الخطيئة.

في هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية بالرباط²⁴² في حكمها الصادر في 30 دجنبر 2013 بأن: "الظروف الطارئة التي وقعت أثناء تنفيذ الصفقة كما استقر عليها الاجتهاد القضائي 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 ودفعه ينتج عنها اختلال فادح وجدي في التوازن المالي والاقتصادي لعقد اختلالا جسيما.

■ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وذلك في منتصف القرن 19 لتطبق على العقود الإدارية متى توافرت شروط تطبيقها، ومن ثم فإنها تعد نظرية قضائية النشأة شأنها في ذلك نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة²⁴³.

²⁴² حكم المحكمة الإدارية بالرباط ع 4756 بتاريخ 30 دجنبر 2013 أورده محمد الهيني "المرتكزات الأساسية الناطقة بالعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض القضاء الشامل"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ط الأولى 2014 ص 406.

²⁴³ القاعد حسام الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة مجلة جامعة البعث المجلد 39، ع 77/2017، ص 69.

مفاد هذه النظرية أن المتعاقد قد يصادف عند تنفيذ عقد الصفقة بعض الصعوبات المادية ذات طبيعة استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد تؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقا وأكثر كلفة مما يستوجب تعويضه عن ذلك تعويضا يغطي جميع الأعباء والتكاليف الإضافية تمكينا له من الاستمرار في الوفاء بالتزامه التعاقدى²⁴⁴.

لتطبيق هذه النظرية لا بد من توفر مجموعة من الشروط:

- أن تكون الظروف المستجدة مادية واستثنائية.

- أن تكون الصعوبات المادية طارئة وغير متوقعة.

- أن تكون نتيجة تنفيذ العقد الزيادة في أعباء المتعاقد مع الإدارة، وعليه فإن أساس التعريض هو حصول المتعاقد مع الإدارة على المبالغ التي تمكنه من مواجهة الصعوبات الطارئة، ويكون التعويض هنا تعويضا كاملا يغطي جميع الأضرار اللاحقة بالعقد.

من بين أمثلة الاجتهاد القضائي المغربي الذي اعتمد على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لفض النزاع بين الإدارة والمتعاقد معها نجد حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط²⁴⁵، عدد 3614 بتاريخ 2/12/2010 الذي جاء فيه: "أساس نظرية عدم التوقع في تنفيذ العقود الإدارية هو تأمين استمرارية المرفق العام من خلال متابعة تنفيذ العقد عن طريق تدخل الإدارة لمعاونة المتعاقد معها على تحمل الخسارة اللاحقة بفعل ارتفاع الأسعار... أعمال النظرية المذكورة يتوقف على أن يكون الحادث الفجائي الذي طرأ أثناء التنفيذ

²⁴⁴ فيشوح فؤاد القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة أو الخاصة في منازعات الصفقات العمومية، دار السلام، الرباط، 2017، ص 41.

²⁴⁵ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، ع 2282 بتاريخ 1941/04/22. أورده عبد الحي الغربة. م. س. ص 226.

من شأنه أن قلب التوازن الاقتصادي للعقد من خلال تحويل الربح المتوقع للمقولة إلى خسارة... أو إحداث تأثيرات عميقة وغير طبيعية".

إجمالاً، تخلص بالقول انه على خلاف نظرية فعل الأمير حيث يكون التعويض كاملاً، فإنه في نظرية الظروف الطارئة هو تعويض جزئي فقط، حيث تشارك الإدارة المتعاقد في تحمل جزء من الخسارة التي لحقته²⁴⁶.

2- التعويض من خلال الضرر الناشئ عن إثراء الإدارة بلا سبب:

ارتبط تنزيل نظرية الإثراء بلا سبب في العلاقة مع الصفقات غير المشروعة، أي تلك الأعمال التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه دون أن تكون ضمن المتفق عليه في محل العقد، حيث أن الاجتهاد القضائي اشترط في تطبيق هذه النظرية، أن تكون الأعمال غير معترض عليها ولها عائد حقيقي على الإدارة.

كما لا يخفى فإن نظرية الإثراء بلا سبب من بين نظريات القانون الخاص ذات العلاقة بالقانون المدني، والتي جعلت منها سنداً ومرتكزاً قانونياً للقاضي الإداري للنظر في نزاعات الصفقات الباطلة على الخصوص، وتبقى الميزة الأساسية عند تطبيق النظرية هو أن التعويض يكون بقدر افتقار المتعاقد مع الإدارة، ومن بين تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الاجتهاد القضائي المغربي. نجد حكماً تحت عدد 289 بتاريخ 30/04/2002 في قضية الطليح محمد، حيث أكدت المحكمة الإدارية بفاس "أن إنجاز الأشغال من طرف المدعي ترتب عنه تحمل هذا الأخير بنفقات تثبتها الوثائق المدلى بها وتقرير الخبرة المنجزة لهذه الأشغال لفائدتها نقصاً ثابتاً، فإن مثل هذه الوضعية تشكل إثراء لهذه الإدارة على حساب المدعي بما أنفقته من مال²⁴⁷.

²⁴⁶ حيضة عبد الكريم ، تطور الاجتهاد القضائي في منازعات الصفقات العمومية، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 14، مطبعة الأمانة، الرباط، ماي 2018، ص 58.

²⁴⁷ حفيظ يونس، م.س، ص 160.

يهدف التعويض في المنازعات القضائية بالأساس إلى تسهيل تنفيذ العقد من جهة من أجل انجاز الصفقة ليتحقق عائدها الاجتماعي والاقتصادي على الفرد والجماعة، ومن ناحية أخرى إعطاء المزيد من الثقة في الاستثمار العمومي والفعل الاقتصادي على المستوى المحلي، وهكذا فإذا كان المال هو المحرك للمقولة والمحفز لها على العطاء فإن إشكالية عدم تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية يعد مشكلا حقيقيا يفرغ كل الجهود المبذولة لإنجاح الاستثمار بالجماعة الترابية.

خاتمة:

شكل موضوع نظام إبرام صفقات الجماعات الترابية وسؤال الحكامة منطلقا خصبا لإبراز مختلف المقتضيات القانونية التي جاء بها المرسوم الجديد للصفقات العمومية الذي سعى بموجبها إلى تنظيم الصفقات العمومية ضمن إطار يهدف إلى تعزيز مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة والمساءلة على مستوى تديرها.

من بين المكاسب التي يتسم بها النظام القانوني للصفقات العمومية بصيغته الحالية، أنه أحاط عملية تدبير صفقات الجماعات الترابية بسلطات هامة في اختيار المساطر والطرق الكفيلة بإبرام الصفقة، الأمر الذي سيساهم بالتأكيد في الرفع من جودة الخدمات المقدمة للمواطنين.

في هذا الإطار، نجد المشرع المغربي قد خطا خطوات هامة لأجل مواءمة ترساته التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ارتباطا بالعناية الخاصة التي أولاها لمرحلة فتح الأظرفة وفحص العروض وتقييمها. لأنه عهد بها إلى لجنة متعددة الأطراف تضم حضورهم إلزاميا، وأعضاء آخرين يكون حضورهم على سبيل الاستشارة لمد اللجنة بالخبرة في مجال الصفقة.

علاوة على ذلك، انتقل المصادقة على الصفقات الترابية من سلطة الوصاية إلى رؤساء الجماعات الترابية، بهدف جعل المساطر أكثر مرونة، وتوسيع هامش حرية رؤساء الجماعات الترابية في إطار ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ولضمان تنفيذ صفقات الجماعات الترابية منحت الإدارة المحلية مجموعة من السلطات الاستثنائية تجاه المتعاقد معها الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، وضمان حقوق صاحب الصفقة.

لقد حاولنا أيضا أن نبرز من خلال بحثنا أن الصفقات الترابية هي محرك تنموي للتدبير العمومي نظرا لارتباطها الوثيق بتدبير المالية العمومية، ولتحقيق النتائج المرجوة كان لا بد من إخضاعها لعدة أشكال رقابية من ضمنها الرقابة الإدارية والرقابة القضائية وذلك لعدة اعتبارات تذكر منها:

- الأهمية التنموية التي تكتسبها صفقات الجماعات الترابية من جهة.

- لكونها أداة أساسية لتكريس تدخلات الوحدات الترابية في ميدان التنمية لاقتصادية والاجتماعية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

في مقابل ذلك نجد منظومة الرقابة على مستوى الممارسة الميدانية تتميز بالهشاشة وضعف الأداء وعدم الفعالية، وذلك لعدة أسباب، مثل سوء تنظيم الرقابة، وغياب التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية وغيرها من العوامل.

للتغلب على كل هذه العقبات بات من الضروري وضع سياسة واضحة للصفقات الجماعية تقوم على أسس متينة وصلبة وذات أهداف واضحة لصيقة بمصالح الجماعة، يجعل منها إطارا رسميا لتحقيق الكفاية والمردودية المطلوبة في مجال تدبير الصفقات الجماعية وبالتالي خلصنا بالعديد من النتائج والتوصيات والتي يمكن أن تتجاوز النقص وثغرات رسوم 20 مارس 2013 وهي كالاتي:

- اعتماد إستراتيجية تديرية واضحة المعالم ذات أهداف محددة لإنشاء وإعداد الصفقات الترابية.

- تحديد اليات التحكم وتجاوز المنطلق التقليدي الذي يقوم على اللجوء إلى المساطر الإدارية ثم القضاء.

- ضمان فعالية المقتضيات القانونية الخاصة بالصفقات الجماعية من خلال وضع آلية خاصة لتتبع التفعيل وتعزيز القدرات والكفاءات ونشر دلائل توضيحية للقوانين والمساطر المعتمدة.
- جعل عملية المراقبة أكثر فعالية من خلال ضمان إمكانية التتبع والوصول إلى المعلومات.
- عدم ربط الرقابة والتدقيق بمبادرة وزير الداخلية.
- تعيين أشخاص أكفاء ومتخصصين للقيام بمهمة الشراء الجماعي، وإخضاعهم للتدريب المستمر لمنحهم الأدوات اللازمة لحسن تدبير المهام المنوطة بهم.
- نشر تقارير انتهاء الصفقة دون ربطها بمبلغ الصفقة، على اعتبار أن مبالغ الصفقة تبقى أموالاً عامة مهما كانت قيمتها مما يستدعي إحاطتها بضمانات لحمايتها.
- النص على عقوبة في حالة عدم إنجاز تقرير إنهاء الصفقة، فالمادة 140 لم تنص على الجزاء في حالة عدم إنجاز هذا التقرير.
- تحديد اللغة التي يجب أن تنشر بها البرامج التوقعية للصفقات أن نعلن فيها الصفقة العمومية أو الإعلان عنها في تحديد وجوبا جريدة رسمية.
- التنصيص على جزاء في حالة عدم نشر البرامج التوقعية.
- إنشاء آلية مستقلة تتوفر على السلطة التقديرية للحسم في الشكايات والتظلمات المتعلقة بالصفقات الترابية وتعزيز استقلاليتها وفعاليتها بالارتقاء بها إلى مستوى هيئات الحكامة.
- وتفاعلا مع الخطاب الملكي السامي بمناسبة عيد العرش المجيد لسنة 2023 ينبغي إستحضار الجدوية في نظام إبرام صفقات الجماعات الترابية باعتبارها تشكل

منهجا متكامل تقتضي ربط المسؤولية بالمحاسبة، وإشاعة قيم الحكامة والعمل والاستحقاق وتكافؤ الفرص.

لائحة المراجع:

باللغة العربية:

أولا: الكتب:

❖ العامة:

- * أجعون أحمد، النشاط الإداري وظائف الإدارة، وسائل الإدارة مطبعة وراقه سجلماسة، مكاس 2012-2013.
- * الحرش كريم، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، مطبعة طوب بريس الرباط، ط. الأولى، 2014.
- * الحلابي الكّاني مولاي ادريس ، القضاء الاستعجالي الإداري بين العمل القانوني والتطبيق القضائي، مكتبة دار السلام، الرباط، ط. 2018.
- * براو محمد ، الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سياق الحكامة الرشيدة دار القلم الرباط، ط. الأولى 2010.
- * الأعرج محمد ، مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 1 ، 2013.
- * نكاوي سعيد، ميثاق اللاتمرکز الإداري والتدبير اللاتمرکز للاستثمار، مطبعة الأمنية، الرباط، 2019.
- * منصور عسو، قانون الميزانية العامة ورهان الحكامة المالية الجيدة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ط.1 أكتوبر 2017.
- * الشدادي عبد اللطيف ، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودقت الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال 2016 الجزء الثاني سليكي أخوين طنجة ط الأولى، 2012.

- * عزوزي فؤاد ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري، الندوة الجهوية الثالثة، قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الاعلى خمسون سنة من العمل القضائي المركب الاصطيافي لوزارة العدل - مراكش - 2-22 مارس 2007.

- * فيشوح فؤاد ، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، مكتبة دار السلام، الرباط، ط1، 2017.

❖ الخاصة:

- * فراحي الطاهر ، رقابة المحاكم المالية على صفقات الجماعات الترابية، - مستجدات حكمة المالية العامة بالمغرب، سلسلة مؤلفات جماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2021.

- * حاسون أحمد ، المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب، دراسة سوسيوقانونية، منشورات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية سلسلة أطروحات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط. الأولى، 2013.

- * لعسري جواد ، خالد مبروكي حكمة المالية العامة بالمغرب، طب الاولى، مطبعة الأمنية الرباط 2019.

- * اشرفي عبد العزيز "الحكمة الترابية وتدير المرافق العمومية المحلية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة، ط. الأولى 2014.

- * أبركان عماد نظام الرقابة على الجماعات الترابية ومتطلبات الملائمة، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي ،13، مطبعة الأمنية، ط. الأولى، الرباط، 2016.

- * الفتوحي فؤاد ، منظومة الرقابة في مجال الصفقات العمومية - دراسة قانونية وقضائية- مطبعة البيضاوي سلا، ط. الأولى، 2020.
- * الغالي محمد والحسكة هشام، حماية المال العام من خلال ربط المسؤولية بالمحاسبة في ضوء الهندسة الدستورية فضاء العلوم القانونية.

❖ الأطروحات:

- * العلي العروسي الادريسي الحسني هناء ، حكمة تدبير الطلبات العمومية بالمغرب قراءة في النصوص التشريعية والتنظيمية والعلاقة بين الفاعلين أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون العام كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، جامعة الحسن الأول، 2016-2017.
- * يونس حفيظ ، الرقابة على صفقات الجماعات الترابية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات 2011-2012.
- * الغربة عبد الحي ، تدبير صفقات الجماعات الترابية ورهان الحكامة الجيدة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية 2020 -2021.
- * أضاوي عبد الرحيم، حكمة صفقات الجماعات الترابية أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية مكّاس، 2018-2019.
- * حداد عبد الله ، صفقات الأشغال العمومية دراسة نظرية وتطبيقية أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 1985-1986.

- ※ أخو الزين عبد الحق ، دور القضاء الإداري في حماية المال العام في منازعات الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء 2018-2019.

- ※ حمر الراس سناء ، التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2016-2017.

❖ الرسائل:

- ◇ المذكوري الحسن الصفقات العمومية الجماعية في ضوء مبادئ التدبير العمومي المعاصر، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2016-2017.

- ◇ هلال محمد ، تدخل القضاء في مجال الصفقات العمومية، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، 2006-2007.

- ◇ الصبحي مولاي أحمد، صفقات الجماعات الترابية بين إكراهات التدبير ورهان الحكامة الجيدة رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي الكلية المتعددة التخصصات تطوان 2014-2015.

- ◇ امنصور عبد الفتاح، شفافية صفقات الجماعات الترابية بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، 2011-2012.

❖ المقالات:

- فضلاوي عبد الرحمان " تطور منهجية القاضي الاداري في تقنية الانفصالية منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية نموذجا "، مؤلف جماعي حول الرقابة على صفقات الجماعات الترابية وسؤال الحكامة الجيدة، مؤلف جماعي صادر عن سلسلة فقه القضاء الإداري. منشورات مجلة العلوم القانونية بشراكة مع المركز المتوسطي للدراسات والأبحاث المعاصرة، ع.11 مكتبة دار السلام الرباط، (دط)، 2020.
- الغربية عبد الحي " دور صفقات الجماعات الترابية في تنشيط الحياة الاقتصادية والاجتماعية " مؤلف جماعي حول الصفقات العمومية على ضوء النموذج التنموي الجديد مجلة المسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، ع.8، مطبعة دار القلم 2019.
- بامو عبد الغني، دور المحاكم المالية في تقييم السياسات العمومية بالمغرب، ع 137 المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، 2017.
- أضاوي عبد الرحيم، ملاحظات حول تدبير سندات الطلب المبرمة من طرف الجماعات الترابية مؤلف جماعي حول صفقات الجماعات الترابية بين حكمة النص التشريعي ومتطلبات التنمية صادر عن سلسلة فقه القضاء الإداري، منشورات مجلة العلوم القانونية بشراكة مع المركز المتوسطي للدراسات والأبحاث المعاصرة، ع.11، الجزء الأول مكتبة دار السلام الرباط، (دط) 2020.
- باهي محمد، تأملات في منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع.121 مارس - أبريل 2015.

- أوصار ياسين، مجلة التعمير والبناء اليات الذكاء الترابي ودورها في تطوير تنافسية المجالات وتحقيق التنمية المستدامة بالجماعات الترابية، المجلد 04/ع.02 / جوان 2020.
- نكاز زبيدة والعسري هشام، تدبير جودة الطلبات العمومية بالجماعات الترابية من خلال مراقبة تسيير القضاء المالي، مجلة مسارات للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخاص لسنة 2020
- قسومي عزيز، الأبعاد التنموية للصفقات العمومية في ظل الإصلاحات القانونية، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الخاص الرابع عشر لسنة 2020
- زروق حكيم، الحكامة الجيدة ودور المجالس الجماعية في التدبير المستدام: حالة الجماعات الترابية بني درار وأحفير والسعيدية Revu organisation et les territoires عدد 4، شتنبر 2019.
- الأعرج محمد، النشاط الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، ع 66، 2010.
- انخيار معاد، المجالس الجهوية للحسابات ومحددات فعالية تطوير الأداء الرقابي، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، ع.9، المركز الديمقراطي العربي ألمانيا برلين 2021.
- الحيان بوجمعة، رقابة المجالس الجهوية للحسابات على الجماعات الترابية وربط المسؤولية بالمحاسبة قواعد وآليات التدبير الحديث للجماعات الترابية ورهانات التنمية مطبعة قرطبة ط. الأولى، أكادير 2020.
- الحداد عبد الله، مساهمة الصفقات الجماعية في تحقيق التنمية المحلية، المجلة المغربي للإدارة المحلية والتنمية، ع مزدوج 4-5 يوليوز، دجنبر، 1993.

- العقراوي هشام، نهاية تنفيذ الصفقات العمومية في ظل مرسوم 20 مارس 2013 مقال منشور بموقع المقالات القانونية، 26 ديسمبر 2017.
- صhib حسن ، القانون الإداري المغربي الوسائل القانونية للعمل الإداري سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون (2). المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط. الأولى، أكتوبر 2018.
- حيضرة عبد الكريم، تطور الاجتهاد القضائي في منازعات الصفقات العمومية منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع.14، مطبعة الأمنية، الرباط، ماي 2018.

❖ القرارات:

- ✧ قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 2391.14 بتاريخ 7 غشت 2014 ، ج، ر، ع. 638.
- ✧ قرار وزير الداخلية رقم 3610.13 صادر في 12 ديسمبر 2013 يقضي بتحديد السلطات المؤهلة للمصادقة على صفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات ج.ر.ع 6214 بتاريخ 15 صفر 1435 الموافق ل 19 دجنبر 2013، ص 7762.

❖ التقارير:

- * المملكة المغربية، المجلس الأعلى للحسابات التقرير السنوي للنشطة المجلس الأعلى للحسابات الجزء الثاني الكتاب التاسع 2018.
- * المملكة المغربية، المجلس الأعلى للحسابات التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، الجزء الثاني، الكتاب الثاني 2012 ، 2013 ، 2014 ، 2015.
- * المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الحكامة الترابية رافعة للتنمية المصنفة والمستدامة، رقم www.cese.ma 2019/42

- * وزارة الاقتصاد والمالية إصلاح الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية أهم الإجراءات المقترحة - الرباط 9 يونيو 2022.
- * وزارة الاقتصاد والمالية، مستجدات مرسوم رقم 212.349 المتعلق بآليات وطرق إبرام الصفقات العمومية، مجلة المالية، ع 24/2014.

❖ En Français:

1- **Ouvrage:**

- Nabih mohamed droit des marchés publics konard adenauer stiftung l'édition de 2014
- * EMERY CYRILLE : Passer un marché public, principes, procédures contentieux, éditeur LE MONITEUR, deuxième édition 2004.

2- **Article:**

- * Lasfar kaddour," Les marchés publics au Maroc : pour une gouvernance socialement responsable", Revue Marocaine d'Audit et de Développement, Imprimerie Almaarif Aljadida, Rabat, N: 41,2015.
- * RAGALA OUAZZANI Abdellah: l'importance des marchés publics et la nécessité de préserver leur éthique », REMALD N.17, Octobre-December 1996.

- ※ JILALI AMZID, Réflexion sur la responsabilité en matière de travaux publics, REMALD, Octobre-Décembre 1996.

3- Webographie:

- www.marocdroit.com

- <https://maroc.ma/ar/conten>

- <https://www.mohamah.net/law>

- <https://assahraa.ma/web/2021>

الفهرس:

4	مقدمة:
19	الفصل الأول: حكمة تدبير صفقات الجماعات الترابية
20	المبحث الأول: آليات تحقيق الحكامة في ضوء مبادئ ومساطر إبرام صفقات الجماعات الترابية
22	المطلب الأول: تكريس مبادئ الحكامة الجيدة في صفقات الجماعات الترابية
23	الفقرة الأولى: تحقيق الشفافية والمساواة
29	الفقرة الثانية: تفعيل المنافسة والمساءلة
34	المطلب الثاني: حكمة مساطر إبرام صفقات الجماعات الترابية
35	الفقرة الأولى: الطرق العادية
43	الفقرة الثانية: الطرق الاستثنائية لإبرام صفقات الجماعات الترابية
49	المبحث الثاني: مرتكزات تحقيق الحكامة على مستوى تنفيذ صفقات الجماعات الترابية
50	المطلب الأول: حكمة تنفيذ صفقات الجماعات الترابية
51	الفقرة الأولى: حقوق وواجبات صاحب الصفقة
63	الفقرة الثانية: سلطات الجماعات أثناء التنفيذ
69	المطلب الثاني: نهاية صفقات الجماعات الترابية
69	الفقرة الأولى: النهاية العادية لصفقات الجماعات الترابية
73	الفقرة الثانية: النهاية غير العادية لصفقات الجماعات الترابية
79	الفصل الثاني: آليات تحقيق الحكامة في ضوء صفقات الجماعات الترابية
79	المبحث الأول: آلية الرقابة الإدارية لتكريس حكمة صفقات الجماعات الترابية
80	المطلب الأول: الرقابة الادارية الداخلية
81	الفقرة الأولى: مراقبة تحضير الصفقة

82	الفقرة الثانية: الرقابة على إبرام الصفقة
84	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية
85	الفقرة الأولى: رقابة الهيئات التابعة لوزارة الداخلية
88	الفقرة الثانية: رقابة المصالح التابعة لوزارة المالية
91	المبحث الثاني: الرقابة القضائية
92	المطلب الأول: رقابة المحاكم المالية
93	الفقرة الأولى: الاختصاصات القضائية
100	الفقرة الثانية: الاختصاصات الإدارية
106	المطلب الثاني: رقابة المحاكم الإدارية
107	الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء
119	الفقرة الثانية: القضاء الشامل
133	خاتمة:
137	لائحة المراجع:
146	الفهرس:

