



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

بعنوان:



البيان في الحقوق الإدارية

تحت إشراف الدكتور:

*- علي عيسى

من إعداد الطالب:

• رومان عبد الهادي

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر	د. قوسم الحاج الغوثي
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	د. علي عيسى
عضوا ومناقشا	أستاذ محاضر	د. عبد بخباز
عضوا ومناقشا	أستاذ محاضر	د. عميري أحمد

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر وتقدير

بسم الله مالك الكون والعباد، الذي أُنعم علينا بنعمة الحياة وزينها
بزينة العقل والصحة، وأعانني على إتمام هذا العمل المتواضع، نحمده
ونشكره كثيرا.

أما بعد، فهناك كلمة لابد من قولها:

أتقدم بالشكر والامتنان لأستاذنا المشرف " محسي علي " على
المجهودات الجبارة التي بذلها في سبيل إرساء قاعدة علمية متينة،
تساعد الطلبة والباحثين للانطلاق في البحث والتقصي عن الحقيقة
والمعرفة العلمية.

ولا يفوتني أن نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى اللجنة
المناقشة التي شرفتني على مناقشة مذكرتنا.
وإلى كل من ساعدني من قريب وبعيد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا لأعلى ما عندي في الوجود ،إلى أحسن شخص
عليّ *أمي العزيزة*

حفظها الله وأطال في عمرها لتكون النور الذي أستضي به .
إلى من كان لي رجاءا في حياتي ،قرة عيني وسندي *أبي الغالي*
أطال الله في عمره على التقوى وأمدّه بالصحة والعافية.

إلى كل الأصدقاء والزملاء

وإلى كل من ساعدوني على إنجاز مذكرتي ونخص بالذكر الدكتور
"ميسر علي" على تشریفه لي بإشرافه على مذكرتي فله جزيل الشكر
والتقدير.

وإلى كل من ساعدنا من قريب وبعيد في إخراج هذا البحث إلى ما هو
عليه.

عبد الهادي

مقدمة

تشكل العقود الإدارية أداة جوهرية في يد الإدارة العامة لتنفيذ سياساتها وتحقيق أهدافها المختلفة. وتعتبر الصفقات العمومية، بما تتضمنه من تعاقدات بين الإدارة والمقاولين أو الموردين، من أبرز مجالات العقود الإدارية التي تخضع لقواعد وإجراءات دقيقة تضمن الشفافية والنزاهة وحماية المصلحة العامة. إلا أن إبرام هذه العقود قد يشوبه أحياناً بعض العيوب التي تؤدي إلى بطلانها.

يعد البطلان في العقود الإدارية مسألة قانونية هامة تتعلق بمدى صحة الإجراءات والشروط التي تم بموجبها إبرام العقد. إذ أن أي إخلال بالمتطلبات القانونية، سواء كان ذلك من حيث الشكل أو الموضوع، قد يفضي إلى إبطال العقد واعتباره كأن لم يكن. هذا الإبطال يهدف إلى تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون وضمان عدم المساس بالمصلحة العامة.

في هذا البحث، نتناول مفهوم البطلان في العقود الإدارية مع التركيز على الصفقات العمومية كنموذج تطبيقي. نستعرض فيه الأطر القانونية التي تحكم إبرام هذه الصفقات والشروط الواجب توافرها لاعتبارها صحيحة ونافذة. كما نبحث في الآثار المترتبة على بطلان العقود الإدارية والإجراءات التصحيحية الممكنة لضمان الالتزام بالقانون وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

من خلال هذا البحث، نسعى إلى تقديم رؤية شاملة وعميقة حول آليات البطلان في العقود الإدارية، وكيفية تطبيقها في مجال الصفقات العمومية، بما يسهم في تعزيز فهمنا للقانون الإداري وتطبيقاته العملية.

تعتبر العقود الإدارية عنصر من العناصر الأساسية لأي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة فهي إحدى أهم وسائلها من أجل تحسين وتطوير أي قطاع لها وهذه الأهمية تحلت خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي هزت العالم سنة 1929 والتي كانت ذات

طابع دوري استلزمت تدخل الدولة من خلال الطلبات العمومية وذلك بتوفير الوسائل أكبر عدد من مناصب العمل وهذا ما نادى به العالم الانجليزي " كيتز"¹.

والعقود بصفة عامة هي توافق إدارتين فالعقد الإداري شأنه شأن العقد المدني وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري المصري بأنه من مبادئ وأصول المسلم بها قانون العقد الإداري شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعض إلا بتوافق إرادتين وتطابقهما، بقصد إحداث الأثر القانوني. وقد تزايدت أهمية العقود الإدارية في الوقت الراهن، وهذا بعد أن كان دور الدولة في القرن التاسع عشر وحتى بداية القرن العشرين مقتصر على التدخل في حدود ضيقة جدا لشيوع الاقتصاد الحر الذي كان متروكا للنشاط الخاص من خلال التنافس بين أفرادها، وهذا ما أدى إلى بقاء دور الدولة دورا محافظا، حيث اقتصر تدخلها على الدفاع الخارجي والبوليس والأشغال العامة وإدارة ممتلكاتهم.

غير أنه ومنذ الحرب العالمية الأولى سنة 1914 تغير الوضع وأصبح من الضروري جدا على الدولة أن تتدخل في مختلف النشاطات الكائنة، فالتحول التكنولوجي والصناعي السريع وما واكبه من ظهور الاحتكار الرأسمالي الذي سعى إلى تحقيق أقصى ربح بأقل تكلفة أدى إلى اتساع الهوة بين الطبقة الغنية والطبقة الفقيرة، مما أدى بالنتيجة إلى فقد المساواة لمعناها الحقيقي فاسحا مجالا واسعا لزيادة تأثير المدرسة الاشتراكية على حساب الفردية المطلقة حيث اضطلعت الدولة بدور اقتصادي واجتماعي أكثر إيجابية من سابقه، ومع ظهور الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 تقادم حجم المشكلة وفقدت المبادرات الفردية دورها القيادي كأساس لإشباع الحاجات العامة، مما دفع بالدولة إلى لعب دور اجتماعي واقتصادي مهم حيث أصبحت تقيم المشاريع الإنتاجية وتتشأ الشركات تمتلك الاستثمارات مما أدى إلى اتساع رقعة نشاط الدولة الذي انعكس إيجابيا على العقود الإدارية.

¹ - دكتور زياد عادل، الوجيز في قرارات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، الفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص

وبهذا أصبحت العقود التي تبرمها الإدارة تتمحور بين نوعين من العقود، نوع تتمسك فيه بامتيازاتها مما جعل إرادتها أعلى من إرادة المتعاقد معها ومتضمنا شروطا لا نظير له في مجال علاقات القانون الخاص، ونوع آخر تعقد فيه الإدارة عقودا متخلية عن سلطاتها امتيازاتها فتكون في موقع مساو لموقع المتعاقد معها وإرادتها مساوية لإرادته ومن ثم يخضع العقد في كل منازعاته لقواعد القانون الخاص².

والصفة العمومية باعتبارها عقدا تعد أكثر وسيلة قانونية استخداما من أجل تحقيق أهداف الإدارة وذلك من خلال نشاطاتها المتمثلة في الإشغال العامة كإنجاز المساكن والطرق والجسور وغيرها أو توريد مقتنيات لتسيير المرافق العامة أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات من أجل إنجاز مشاريع على أحسن وجه.

كما تعد العقود الإدارية أحد المجالات التي تطبق فيها الأعمال الإدارية المركبة؛ حيث لا يتصور أن تبرم العقود الإدارية وتنفذ بموجب عمل إداري وحيد، وإنما لا بد أن تتكون مجموعة من الأعمال الإدارية التي تساهم في إبرامها³، خاصة إذا كان العقد المبرم من عقود الصفقات العمومية، ثم إن هذه الأعمال الإدارية التي تدخل ضمن العملية الإدارية التعاقدية تكون على نوعين: إما تكون متصلة بها ولا تقبل الانفصال عنها، إما تكون منفصلة وتقبل الاستقلال عنها، ومنه نطرح الإشكالية التالية:

• كيف تتم عملية البطلان للعقود الإدارية؟

² - دكتور زياد عادل، المرجع السابق، ص 25.

³ بتاريخ: 2024/02/12 على الساعة: 14:25 - [http://dspace.univ-djelfa.dz:8080/scmlui thandle/](http://dspace.univ-djelfa.dz:8080/scmlui%20thandle/)

أهمية الدراسة:

ومن هنا تبرز أهمية هذه النظرية في الدراسات القانونية الإدارية، بما لم يتمكن من إيجاد معايير راجحة للتمييز دون إغفال ما تشكله هذه النظرية علة المستوى الفقهي حيث تبقى محل جدل وغموض بفعل تعقيد أحكامها، ما لم يسمح بدراستها دراسة مستفيضة، وعلى وجه الخصوص في الجزائر وخاصة في مجال الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة تفصيلية للصفقات العمومية في الجزائر تكشف بوضوح المبادئ الحاكمة لنطاق وأحكام الصفقات العمومية في ظل التشريعات السارية المفعول.

أسباب اختيار الموضوع:

أ - أسباب ذاتية:

- رغبة وميول شخصي لدراسة الموضوع.

ب - أسباب موضوعية:

الموضوع محل الدراسة من المواضيع التي تتماشى والسياسة الوطنية للبحث العلمي خاصة وأن طبيعة العمل فيه تقنية وعملية بحثية، وهذا أهم سبب موضوعي دفعني إثراء المكتبة القانونية بمراجع في الموضوع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي من خلال الاطار المفاهيمي للموضوع، ومن ثم المنهج التحليلي في الدراسة القانونية من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

تقسيم البحث: تم تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى: مقدمة كبدائية لتقديم موضوع دراستنا، وقد تطرقنا في الفصل الأول إلى البطلان في العقود الإدارية، والذي بدوره قسمناه إلى المبحث الأول الذي عالج ماهية العقد الإداري ، أما المبحث الثاني فكان بعنوان البطلان في العقود الإدارية.

كما جاء الفصل الثاني الموسوم بالبطلان في العقود الإدارية، والذي جاء فيه المبحث الأول بعنوان الصفة العمومية، أما المبحث الثاني الذي جاء فيه بطلان الصفقات العمومية. وختمنا بحثنا بخاتمة تمثلت بمجموعة من النتائج، وتلتها قائمة المصادر والمراجع.

والله ولي التوفيق

الفصل الأول

بطلان العقود الإدارية

تمهيد:

بطلان العقود الإدارية هو موضوع مهم في القانون الإداري، ويتعلق بعدم صحة أو قانونية العقد الإداري بسبب مخالفة شروط أو قواعد معينة عند إبرامه أو تنفيذه. البطلان يمكن أن يكون مطلقاً أو نسبياً، بناءً على نوع المخالفة وأثرها على العقد. يعتبر بطلان العقود الإدارية أداة قانونية هامة للحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، ويجب على جميع الأطراف المعنية احترام القوانين واللوائح لضمان صحة العقود وسلامتها القانونية.

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري

المبحث الثاني: البطلان في العقود الإدارية

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري

تلجأ الإدارة العمومية في ممارسة نشاطها إلى إبرام العديد من العقود مع أشخاص سواء كانت أشخاص معنوية بغية سد الحاجيات التي تحتاجها غير أن هذه العقود لا تخضع كلها إلى انضمام قانوني واحد، فقط ينطوي العقد على عقود قانون الخاص فيتم تطبيق قواعد قانون الخاص، وقد يكون العقد إداريا نتيجة طبيعية الصلاحيات التي تمارسها الإدارة في العقد وكذا طبيعة النشاط، مما يستدعي تطبيق قواعد القانون العام على العقد الإداري نتيجة خصوصية واختلاف عن العقود الخاصة، من تم يتسمى العقد الإداري بالتعقيد في عملية أو إجراءات إجرامية بالمقارنة مع العقود الخاصة التي تتميز عادة المرونة والبساطة في إبرامها، ولذلك سيتم توضيح مفهوم العقد الإداري ومعايير في المطلب الأول؛ تم نتطرق إلى أركان وشروط في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري

نشأت فكرة العقد أساسا في كنف القانون المدني بصدد العلاقات الأفراد ببعضهم عليه حتى أصبحت فكرة العقد وأفكاره مرتبطة بأحكام هذا القانون مطبوعة بصيغته الفرع الأول: تعريف العقد الإداري وفق المعيار العضوي على أساس هذا المعيار يعتبر العقد الإداري إذا كان طرفيه جهة إدارية عامة مختصة بإبرام العقود الإدارية، وهذا المعيار هو الوارد في المادة 7 من الإجراءات المدنية¹، أو رغم أن هذا الشرع أهمل كل مصطلح "العقود الإدارية" إلا أن أساسها موجود في نفس الاجرائي هي عبارة "أيا كانت طبيعتها".

رغم أنه ربط الولاية العامة للغرفة الإدارية بشروط أسماها قواعد اختصاص في مجال إلغاء قرارات الإدارية فقط. وكان نشاط الإدارة تدارك ذلك لاعتقال وخصص الفقرة الأخيرة للمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية والدولة والعدالة والبلديان والمؤسسات العمومية ذات صيغة الإدارية والزامية إلى طلب التعويض وعليه فالعقد الإداري يعرف مبدئيا بالمعيار

¹ - المادة 7 من رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المعنوي وهو التوجه الذي سايثره المحكمة العليا إذا في قراراتها حيث أن المادة 7 له يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين وأنه يجب لا يكفي أن يكون شخص معنوي اداري طرف في دعوى لكي يعتبر القاضي الفاعل في المواد الإدارية مختصة وهذا هو ما كانت طبيعة القضية.

1-الدولة: وتأخذ بالمفهوم الضيق وليس مفهوم الواسع الذي نعرفه في القانون الدستوري والمقصود إذن بما هي الدولة كسلطة مركزية ويدخل في مفهوم هذه الأخيرة مصالح الرئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة الوزارات ومعالجتها مثل مديرية العامة للأمن الوطني، المديرية العامة للجمارك، وكذلك مديريات الولايات لكل وزارة في وتوجه الدعوة في هذه الحالة ضد الوزارة لأنها تماما مثل مصالح المركزية¹.

2-الولاية: وهي الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية ومجموعة إقليمية متمتعة بالشخصية معنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة وتحدث بموجب قانون ولها إقليم واسمه مقرر وقد حددت المواد 110 وما بعدها من قانون 09-90 المتعلق بالولاية، بعض الأحكام المطبقة على العقود الإدارية يتبرأ منها².

3-البلدية:

البلدية هي حماية إقليمية قاعدية في الإدارة المحلية، كما تميز المادة 14 من الدستور وتخضع للقانون رقم 08-90 مؤرخ في 07/09/1990³.

والبلدية كعنصر من عناصر المعيار الموضوعي معنوي الذي يقوم عليه معيار العقد الإداري تشمل على مختلف العينات والأجهزة القائمة بها سواء كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ.

¹ نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الثالثة، 2012، ص 114.

² قانون 09-90 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالولاية.

³ المادة 14 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

أولاً: جهاز المداولة: يشمل في مجلس الشعبي البلدي، المنتخب، وما ترتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة¹.

ثانياً: جهاز التنفيذ: ويتمثل أساساً في رئيس مجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات سواء باعتبارها ممثلاً للبلدية أو ممثلاً للدولة، كما يتضمن أيضاً مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة بموجب طريقة الاستغلال المباشر اطلاقاً العامة البلدية المشخصة والمكتسبة للشخصية المعنوية والمستقلة قانوناً عن البلدية، طبق للمادة 136 من قانون البلدية².

- المؤسسات العمومية:

خلافًا للمرسوم التنفيذي السابق رقم 91-437 الذي قصر إبرام الصفقات العمومية على نوع واحد من مؤسسات العمومية ألا وهو: المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري فإنه قد أخذ بمفهوم الواسع، ويتنوع للمؤسسة العمومية: حينما أوردت الثانية منه عدة أنواع من مؤسسة العمومية وهي³:

-المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري.

-المؤسسات العمومية الخصوصية ذات طابع العلمي والتكنولوجي.

-المؤسسات العمومية ذات طابع العلمي والثقافي والمهني.

-المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري.

-إن النظام القانوني لأنواع المؤسسات العمومية هذه متميز ومتباين من حيث قواعد القانونية التي تتعلق بكل أنواع: وفقاً للقرارات التنظيمية التي تتشعب عنها كانت صادرة عن إدارات

¹ - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2007، ص 220.

² - المادة 136 من القانون رقم 11 10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية.

³ - نسرين شريقي، مريم عمارة؛ سعيد بوعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2014، ص 168.

مركزية (مراسيم قرارات وزارية) أو صادرة عن الإدارات المركزية (القرارات ولائية أو البلدية) وإن كانت قواعد ومبادئ القانون الإداري تبقى هي الغالبة حيالها¹.

ويظهر أن التمييز بين هذه أنواع من مؤسسات أن يستند إلى معيار الموضوعي مهني، صناعي، التجاري.

ومن الواضح أن هذا المعيار لا يفيد كثيرا على مستوى القانوني، ولا يستقيم من النواحي التالية:

الأولى: معنوية التفرقة والتمييز الدقيق والواضح بين بعض تلك نشاطات مثل العلمي، والتكنولوجي والثقافي.

الثانية: عدم جدوى من التنوع والتعدد، المفرط، مادام النظام القانوني وقضائي الجزائري أصبح يتجه بوضوح إلى نظام المزدوج أو ليس التعدد أي²:

- القانون الخاص وقانون العام، من حيث القانون المطابق من ناحية.

- القضاء العادي والقضاء الإداري من حيث القضاء المختص من ناحية أخرى.

الثالثة: المساس بالمعيار العضوي المكرس بموجب المادة السابعة من قانون إجراءات المدنية بشأن تحديد الاختصاص القضائي للغرف الإدارية المحاكم الإدارية حيث أنها تشير فقط إلى منازعات المؤسسات العمومية ذات طبيعة إدارية.

وعليه فإن منازعات صفقات العمومية التي تبرمجها المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي تخرج من نطاق الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، سواء كانت متعلقة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة أو لا.

الأمر الذي يؤدي إلى تشتت منازعات العمومية بين عدة جهات قضائية³.

¹ - هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 809.

² - هاني عبد الرحمن إسماعيل، المرجع السابق، ص 810.

³ - جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى 2014، ص 123.

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري وفق للمعيار الموضوعي

يعبر العقد الإداري إذا كان موضوعه إدارياً يخضع لقواعد قانون في تنظيمه إبرامه وتنفذه، وهذا المعيار هو معيار الراجح والأسلم لإبرامه إذا ما اكتملت إلى جانبه بعض الشروط وعناصر الأخرى التي نبني فيها حيز ومكان من هذا القسم ويعتبر هذا المعيار الموضوعي من معايير القاطعة في تحديد وتسيير العقود الإدارية من غيرها بأنه يستند ويقوم على أساس موضوع العقد وسيعته القانونية دون النظر إلى الشخص الذي أبرم وعقد دون اعتبار لنوعية الجهة القضائية المختصة قانوناً بالنظر والفصل في المنازعات الناشئة والمتعلقة بالعقود¹.

يتمثل موضوع العقد الإداري ويشمل محله بمرفق من المرافق العامة ويأخذ المرفق العام مفهومي:

- أ) المفهوم النظري الشكلي: يتميز في الأجهزة والهيئات والتنسيقات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية مثل الجامعة، المكتب. الإدارة، الشرطة ... الخ².
- ب) الخدمات العامة ذات ذاتية تلبية للحاجيات العامة للجمهور، على الرغم من ظهور الأزمات، المرفق العام من حيث عدم اعتبار مفهوم ومصطلح "مرفق العام" أساساً ومعيار فريداً للقانون الإداري، فإن فكرة المرفق العام مازالت تلفت دوراً في تحديد العديد من مصطلحات القانون الإداري ومنها العقد الإداري كما هو موضح خاصة من موقف الفقه والقضاء الإداريين في كل من فرنسا ومصر وعليه وأنه يشترط في العقد حتى يكون إدارياً، أن ينسب على مرفق عام سواء بين تسييره أو تنفيذه.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 239.

² - جميلة جبار، المرجع السابق، ص 240.

العقد الإداري يعتبر الإداري يعتبر إداريا إذا ما تم الاتفاق مع شخص آخر (طبيعي أو معنوي) على تسيير مرفق العام كما هو الحال فالتزام المرافق العامة أو إذا أشرك الأفراد في الإدارة تسيير المرفق¹.

المطلب الثاني: أركان العقد الإداري وشروط صحته

كما هو الحال في عقود القانون الخاص، يقوم العقد الإداري على ثلاثة أركان: الرضا والمحل والسبب.

ولكي يكون عقدا أصحيا فإنه يجب أن يكون كل من طرفيه متمتعا بالأهلية اللازمة لعقده وأن تكون إدارة كل من هما سليمة (خالية من العيوب) التي تقسدها ولذلك سنتناول أركان العقد الإداري في الفرع الأول وشروط صحة العقد الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان العقد الإداري:

أولا: الرضا:

يقصد بالرضا في العقود اتجاههما واتفاقهما نحو أحداث أثر قانوني ولما كانت الإدارة أمر باطني يجدر في داخل النفس الإنسانية فلا بد من أن يكون لهذه الإدارة مظهرا خارجي (يسمى تعبير عن الإدارة) سواء كان هذا مظهر قوي أو كتابة أو إشارة أو عملاء وفي العقود الإدارية تقلب الصفة الشكلية في تعبير الرضاء بواسطة الكتابة وصدور قرار اداري عن مدير مختص بالتعاقد ومثلما هو الحال في عقود قانون الخاص قد يكون ذلك تعبير صريحا وقد يكون ضمنيا، إذا كانت الوسيلة متعلقة فيه لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة معنى المقصود غير أن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى مقصود على غيره من معاني محتملة².

¹ - محمد أحمد الشلمائي، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 131.

² - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص 257.

ومثال ذلك قيام شخص لاستئجار مرفق ما وبعد انتهاء مدة الايجار ينبغي ذلك الشخص منفق له، وقيامه بالطلب من الإدارة بتجهيز بالمواد اللازمة لإدانة العمل بهذا المرفق واستجابتها لذلك أو استلامها لأجور الاستغلال الجديد كل ذلك يعتبر أمورا دالة على قبول فتسمى نسب الإدارة نحو تجديد عقد الايجار¹.

وقد يستفاد الرضا من مجرد سكوت الإدارة فرض ذلك قيام أحد معتمدين بتهديد إدارة من الإدارات بضائع الكميات متفق عليها بين الأفراد غير أنه كان يضيف إلى تلك العقوبات في كل صفقة كميات أخرى ولم تفرض الإدارة تلك الإضافات في حينه فتكون ملزمة بدفع قيام تلك الانتقالات ويشترط لسلامة الرضا الصادر من الإدارة، أن يكون صادرا من جهة إدارية مختصة بالتعاقد ومن صلاحيات، وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإدارة فيجب أن تتوفر ابتداء كان يكون التعبير عن الإدارة صادرا من جهة مختصة بالتعاقد أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي تلك التي تبعت على إيجاد الطمأنينة فيما بعد السلامة تعبير عن رضاها وبطبيعة الحال يجب أن يخلو رضا الإدارة من العيوب التي تشوبه عادة كالغلط والتغيير والاكراه².

ثانيا: المحل

يعرف المحل في الالتزام بأن الشخص الذي يلتزم مدين القيام به أو بعد القيام به، وبموجب القانون المدني العراقي ال بد لكل الالتزام نشأ عن العقود من فعل يضاف إليه ويكون قابلا لحكمه، ويصبح أن يكون المحل مالا حيث كان أو دينا أو تنفيذه أو أي حق مالي آخر كما يصبح أن يكون عمال أو امتناعا عن عمل.

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيال، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2009، ص 66.

غير أنه لما كان المحل في الالتزامات غير العقدية يحدده القانون الإدارة الملتزمة على خالف الالتزامات العقدية، إذا يتخذ العمل فيها بالاتفاق الطرفين لذلك اعتاد الفقهاء على دراسة محل الالتزام في باب العقد وبه أحد التقنيات الحديثة¹.

ثالثا: النسب

يقتضي قواعد العامة في القانون المدني بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو السبب ممنوع قانونا أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العمة ويفترها في كل التزام أن له سببا مشروعاً، ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقدّم الدليل على خالف ذلك أما ذكر سبب العقد أن سبب الحقيقي حتى يقوي الدليل على خالف².

وإذا كانت هذه الافتراضات تقنياتها طبيعية التعامل واستقرار العالقات القانونية في إطار القانون الخاص، فإن ذات المبررات تكون مقتضاة في العقود الإدارية.

مضافا إليها أن مقتضيات حسن الإدارة التعامل المشروع من حيث مبدأ وأن هدف الإدارة في العقد هو تحقيق مصلحة العامة، ولهذا تكون كذلك جميع قرارات الإدارية المؤدية إلى التعاقد وفي أية مرحلة العقد مشروعة إلى أن يثبت العكس³.

الفرع الثاني: صحة العقد الإداري

لا يكفي توافر في العقد الإداري أركانه أو ما تسمى بشروط انعقاده وهي الرضا المحل والسبب على نحو ما أرينا، وإنما يجب أن يكون العقد سببا وغير قابل للإبطال فتصحر الإدارة من شخصين لديهما أهلية اللازمة إبرامه، وأن يكون رضا كل منهم سليما مشوبا بغييب يبطله.

¹ - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 99.

² - مرجع نفسه، ص 100.

³ - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 61.

أولاً: تحديد أهلية إدارة:

تعرف أهلية بأنها ملاحظة الشخص بأن تكون له حقوق وصالحية الاستعمال تلك الحقوق.

ولهذا فهي على نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب في صفة قيمة تجعل الشخص صالحاً ألن يتعلق به حق معين له أو عليه لأداء، فهي تقوم بشخص تجعله صالحاً للمباشرة بنفسه عمال في قانون أو قضائياً حتى بالحقوق والواجبات التي يصلح هذا الشخص لتعلقها به¹.

ولا تجوز الإجازة اللاحقة على العقد الإداري من قبل الإدارة المختصة إذا ما تجاوزت إحدى الإدارات صلاحياتها الإدارية أو المالية بالتعاقد.

ثانياً: سلامة الرضى في العقود الإدارية

كما عرجنا من قبل أن الرضا يعني اتجاه إدارة الشخص نحو أمر معين يقصد به سلامة الإدارة، خلوها من عيوب الرضا المعروفة، وقد عالج المشرع الجزائري في قانون المدني موضوع سلامة الرضا في مواد من 81 إلى 91.

1- الغلط: يعرف بأنه وهم يقوم بذهن الشخص مصوراً له الأمور على غير حقيقتها، وهو الذي يقوم بنفس من صدرت منه الإدارة، وليس بنفس من وجهت نحوه، كالغلط في التعبير أو نقل أو تفسير معني إلى طرف الآخر².

2- التدليس: التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة طرقاً احتيالية لتضليلها ودفعها للتعاقد، كأن يدعي قيامه بأعمال السابقة تدل على خبرته، وأن يتظاهر بأية وسيلة لإظهار عفته وأمانته أما التدليس من جانب الإدارة فهو مستبعد³.

¹ - ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 32.

² - بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية، ط1، ريم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2011، ص 516.

³ - المادة 82 من القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل القانون المدني.

وحسب الفقرة الثانية من المادة 86 من قانون المدني فإن التدليس هو سكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد أو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

3-الإكراه: هو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً بدون رضاه؛ ويكون الإجبار بمثابة ضفة مادي أو أدبي يقع على الشخص ويبيعث في نفسه الرهبة تحصله كل التعاقد ومن أمثلته الإدارة لشخص أنه إذا له يشتري الأرض مجاورة لأرضه والتي عليها حقوق الارتفاق سيبيعها بالمزاد العلني أو إجبار شخص على طلب الفسخ لتجنب دفع تعويض المادي وذلك بإبهامه أن دولة مثلاً سترفع أجور التزام مرافق العامة بنسبة كبيرة دون أجور الخدمات¹.

ثالثاً: الجزاء بمخالفة أركان وشروط صحة العقد:

إن جزاء لمخالفة أركان العقد الإداري هو بطلان مختلف مثلما هو الحال عليه في قانون الخاص.

أما جزاء مخالفة شروط صحته العقد الإداري فهي ليست كما عليه في قانون المدني فقد تكون باطلة بطلاناً نسبياً بحسب الأحوال وهكذا تكون باطلة بطلاناً مطلقاً إذا تعلق الأمر بالاختصاص أو بالشكليات والإدارات التي قد يفرضها القانون، وهي التي تعد أمورا جوهرية في العقد الإداري لأن الإجراءات عامة تكون من نظام العام، وتكون باطلة بطلاناً نسبياً في حالة الغلط والإكراه والتدليس، والاستغلال غير أن ذلك لا يكون إلا بقرار قضائي إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر أن الغبن يـ الفاحش التي تقع فيه الإدارة والذي يسبب أحوال الدولة، يؤدي إلى بطلان العقد مطلقاً ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

¹ - سهام شقمطي، النظام القانوني للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار، 2010-2011، ص

وتعتبر من ذوي المصلحة المنتقد معين بالمناقصات والمزايدات وبتار التساؤل عن الشكالية في ظل التشريع الجزائري هي ركن في العقد أن شرط الصحة أم ليست كليهما ولهذا الصدد فإننا نغير بين أمرين¹:

في مجال العقود الإدارية عامة: أصل أن الإدارة العامة تتمتع بحرية التحرير والشكليات، ما لم يشترك القانون صراحة هذه الشكالية، ويكفي أن تتوافق إدارة مع إدارة المتعاقد معها على جميع عناصر وشروط العقد، وعليه لا يشترط فيها أي شكالية ويمكن إبرام العقد شفاهة، ويثبت فيما بعد كل طرق الإثبات كالفتورات والوثائق متبادلة بين طرفين مثل اعتراف بدين، إلا أنه يجب على الإدارة أن تلجأ إلى كتابة نص لمزاياها ولذلك فغالبا ما تكون مكتوبة سواء نص بدايتها أو في أغلب مراحل انعقادها وكثيرا ما تفضل الإدارة العامة الكتابة².

في مجال الصفقات العمومية خاصة: لقد نصت المادة 03 من مرسوم 02/260 على صفقات العمومية، عقود مكتوبة في مفهوم التشريع معمول به، لكن هذا التنظيم لم يحدد جزاء عن مخالفة هذه الشكالية وقد يزيد النص عموما عن إطاحة عبارة في مفهوم التشريع معمول به وأي تشريع يقصده التنظيم، وبالتالي فإن اعتبار الكتابة ركن أمر مستبعد، ذلك أنه لا بطلان إلا بالنص³.

¹ - ليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعد الإداري، الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، 2009، ص 41.

² - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 563.

³ - المادة 03 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: البطلان في العقود الإدارية:

للبطلان في العقود الخاضعة للقانون المدني نوعان، فهناك البطلان المطلق من جهة، والبطلان النسبي من جهة أخرى، ومن المعلوم أن معيار التفريق بين نوعي البطلان وفقاً لما هو مستقر عليه في إطار القانون الخاص إنما يكمن في المصلحة الجديرة بالحماية، فإذا كان سبب البطلان حماية المصلحة العامة فالبطلان يكون مطلقاً، أما إذا كان لحماية مصلحة خاصة فيكون البطلان عندئذ نسبياً، وإن سيطرة هذا المعيار للتفرقة بين نوعي البطلان في إطار عقود القانون الخاص أدى من حيث النتيجة إلى توسع مجال البطلان النسبي حتى في نطاق الرضا والأهلية.

المطلب الأول: ماهية البطلان وأنواعه

أولاً: ماهية البطلان:

وإذا كان القضاء والفقه الإداريان قد استقرا على نوعي البطلان في إطار العقود الإدارية، كما استقرا على إعمال معيار المصلحة المحمية للتفرقة بين نوعي البطلان، ولكن على العكس مما هو الحال في نطاق عقود القانون الخاص، إذ أدى إعمال معيار المصلحة المحمية إلى توسيع نطاق البطلان النسبي، فإن إعمال المعيار ذاته في نطاق العقود الإدارية قد أدى إلى توسيع نطاق البطلان المطلق على حساب البطلان النسبي حتى لاحظ جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يوجد مجال للبطلان النسبي في إطار العقود الإدارية، وسبب ذلك يكمن في المكانة المتفوقة لمبدأ المصلحة العامة في القانون الإداري مما جعل البطلان المطلق يحتل مكاناً متفوقاً وأصلياً¹.

وعلى الرغم مما تقدم يلاحظ أن هناك بعض التطبيقات القديمة للبطلان النسبي في إطار العقود الإدارية، كما هو الحال في إطار الاختصاص، إذ شبّهت قواعد الاختصاص بالقواعد التي تحكم الأهلية، إلا أن هذا الاتجاه سرعان ما تم هجره منذ زمن طويل من قبل

¹ - زكي النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1981، ص 65.

مجلس الدولة الفرنسي، إذ قرر هذا الأخير أن المصلحة العامة هي التي تسوغ احترام قواعد الاختصاص، ورتب البطلان المطلق على مخالفتها، وكذلك الحال في إطار الوصاية التي تمارسها السلطات المركزية على عمل السلطات اللامركزية والتي شبّهت بقواعد الوصاية في القانون الخاص، ومن ثم فقد ساد اتجاه في القرن التاسع عشر مؤداه أن إهمال تصديق السلطات المركزية على عقود السلطات اللامركزية من شأنه أن يجعل العقد مشوباً بالبطلان النسبي، إلا أن هذا الاتجاه أصبح مهجوراً أيضاً منذ زمن طويل، فقد رأى القضاء الإداري الفرنسي أن قواعد الوصاية الإدارية من قواعد القانون العام المستوحاة من مقتضيات المصلحة العامة، ويجب ترتيب البطلان المطلق في حالة إهمالها¹.

ثانياً: التمسك بالبطلان:

يتمسك ببطلان العقود الإدارية La nullité des contrats administratifs كل من:

1- أطراف العقد: فهؤلاء هم الذين يتمسكون بشروطه، وهم الذين يحق لهم أن يطالبوا ببطلانه، وذلك عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع، ومن الملاحظ دائماً أن الأطراف هم فقط الذين يحق لهم أن يطلبوا بطلان العقد ولو كان البطلان مطلقاً، وفي هذه الحالة فإن إصرار القضاء الإداري الفرنسي خصوصاً على إغلاق دعوى البطلان أمام الغير يبدو مستغرباً، لأن مبدأ نسبية آثار العقود أكثر مرونة في القانون الإداري، مما هو سائد في القانون الخاص، لأن هدف المرفق العام الذي يسود ضمن العقود الإدارية يؤدي إلى الحد من مبدأ نسبية آثار العقود، لذلك كان هذا النوع من العقود قابلاً جداً لأن ينتج حقوقاً والتزامات على عاتق الغير.

2. المحافظ: وذلك وفقاً لقانون اللامركزية الصادر في 1982/3/2 في فرنسا، والذي يجيز للمحافظ أن يطعن في مشروعية العقد المحال إليه من قبل وحدات الإدارة المحلية، وذلك أمام المحكمة الإدارية المختصة، وضمن الميعاد الذي حدده القانون.

¹ - سليمان الكماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 79.

3. القاضي: يستطيع القاضي أن يثير بطلان العقد من تلقاء ذاته، ولو لم يثره الأطراف. ولكن على الرغم من ذلك، يلاحظ أن القاضي الإداري الفرنسي خصوصاً يقنن في بطلان العقود الإدارية، نظراً لدورها في سير المرفق العام، إذ تبلورت فلسفة القاضي الإداري الفرنسي على أساس النزعة إلى رسوخ العقود، وذلك من منطلق أن الارتباطات التعاقدية للإدارة من المفترض أن تساعد على دوام واستمرار سير المرفق العام. وليس هذا هو حال القاضي الإداري في فرنسا فحسب، بل هو حال القاضي العادي أيضاً الذي يتردد في ترتيب الجزاءات بحق الإدارة. عندما ينظر في قضاء بطلان عقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص¹.

وبناء على ما تقدم يطبق القاضي الإداري في فرنسا البطلان الجزئي، أكثر مما هو متبع لدى القضاء المدني، ويطبق البطلان الجزئي في هذه الحالة بشرط ألا يكون الشرط الذي حكم ببطلانه دافعاً إلى التعاقد، ومن ثم فإن المنهج المتبع عند ترتيب البطلان الجزئي، هو التوفيق ما بين مقتضيات إرادة الأطراف وضرورات النظام العام.

وعلى كل حال فإن المرجع القضائي الوحيد المختص بالنظر في بطلان العقود الإدارية إنما هو القاضي الإداري، وذلك ضمن ولاية القضاء الكامل من حيث الأصل، مع مراعاة مسألة مهمة جرى عليها العمل في فرنسا في إطار قضاء بطلان العقود الإدارية، إذ يجب على القاضي الإداري أن يراعي المسائل الأولية المتعلقة بالقانون الخاص، ويحيلها على القاضي المدني ليبت فيها، ومثل هذه المسائل الأولية لا تثار إلا إذا كان أحد أشخاص القانون الخاص طرفاً في العقد، كما لو طرحت أمام القاضي الإداري مسألة بطلان عقد إداري بسبب عدم أهلية المتعاقد مع الإدارة، في هذه الحالة لا يقدر القاضي الإداري صحة الأهلية، ويحيل الأمر إلى القاضي المدني ليقرر مسألة الأهلية، ثم يقوم بترتيب النتائج بناء على ما قرره القاضي المدني بهذا الشأن.

¹ - زكي النجار، المرجع السابق، ص 71.

ثانياً: آثار وإجازة البطلان

- إجازة البطلان:

الإجازة هي العمل الذي يستطيع الشخص عن طريقه إثارة البطلان، ومن ثم فإن الإجازة تعد عملاً إنفرادياً صادراً عن إرادة المجيز فقط، وللإجازة أثر رجعي، وتخضع للشروط العامة؛ إذ يجب أن يكون المجيز عالماً بالمخالفة التي تشوب العقد، ويجب أن تتوافر لديه نية إصلاح العقد، ويجب أن تكون إرادة المجيز خالية من أي عيب، ويمكن أن تكون الإجازة صريحة أو ضمنية وتنصب الإجازة في القانون المدني تقليدياً على العقود المشوبة بالبطلان النسبي، دون البطلان المطلق، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي إجازة البطلان في قضاء بطلان العقود الإدارية، وذلك في قواعد الشكل والإجراء المفروضة عند إبرام هذه العقود، إذا كانت لا تتعلق بالنظام العام¹.

- آثار البطلان:

إن الأثر الرئيسي لبطلان العقد الإداري يتمثل في زوال كل فعالية قانونية له، وانحسار آثاره عن الماضي والمستقبل، ويعد بذلك كأنه لم يوجد مطلقاً، وبناء عليه لا يستطيع أطراف العقد إثارة شروط العقد الباطل، ومن جهة أخرى، فإن زوال العقد بأثر رجعي الذي يعقب البطلان، إنما يؤدي إلى إعادة أطراف العقد إلى المركز الذي كانوا فيه قبل الإبرام، وهذه الرجعية تفرضها الطبيعة الكاشفة لجزاء البطلان، ومادام الأمر كذلك، فإن مبدأ رجعية البطلان يفترض رد ما تم تنفيذه من العقد.

ولكن قد يكون هذا الرد مستحيلاً في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى ضرورة الرد العيني، ويلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي يحجم عن الحكم برد الأداءات المنفذة من جانب المتعاقد مع الإدارة في الفترة بين إبرام العقد والحكم ببطلانه، وذلك تطبيقاً لقاعدة: «لا

¹ - مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 35.

يصغى إلى قول من يستفيد من سوء عمله»، جزاءً على الرضائية غير المشروعة، ولكنه - أي القضاء الإداري الفرنسي - يطبقها على نطاق أوسع من القضاء المدني¹.

المطلب الثاني: بطلان العقود الإدارية:

يأخذ انتهاء العقد الإداري شكلين أساسيين هما: تنفيذ موضوع العقد، انتهاء مدة العقد.

أولاً: تنفيذ موضوع الصفقة: الأصل العام أن ينتهي العقد الإداري وينقضي بتمام تنفيذه، أي ترتيب جميع آثاره، من حيث وفاء كل من حيث وفاء كل من الطرفين (المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد) بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه.

فعقد الأشغال العامة مثلاً ينقضي وينتهي بانحلال الرابطة التعاقدية، نظراً لإنجاز المقاول جميع الأشغال، وفقاً للمواصفات الواردة بالصفقة والمراقبة من طرف المصالح التقنية للإدارة، من جهة التسوية المالية النهائية من طرف الإدارة، من جهة أخرى². وبهذا الصدد، عادة ما يميز بين: التسليم المؤقت والتسليم النهائي³.

أ. التسليم المؤقت: حيث يبقى المتعامل المتعاقد، خاصة في العقود الإدارية الطويلة المدى، مثل: عقود الأشغال العامة، ملتزماً ببعض الواجبات لفترة محددة، وذلك للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية، طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.

ب. التسليم النهائي: بعد فترة التسليم المؤقت، يتم التسليم النهائي، حيث⁴:

- يتحرر المتعامل المتعاقد مبدئياً من جميع الالتزامات.

- يسترجع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.

¹ - مهند نورح، المرجع السابق، ص 45.

² - تنص المادة 61 (فقرة 02) منه على ما يأتي: "لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوافي للخدمات المتعاقد عليها".

³ - حيث يجب، بموجب المادة 50 منه، أن تتضمن كل صفقة شروط استلامها.

⁴ - حيث تنص المادة 88 منه: "تسترجع الكفالة المنصوص عليها في المادة 84 أو الاقتطاعات المذكورة في المادة 86 أعلاه، كلياً، في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة".

وبهذا الصدد، قضى مجلس الدولة بأن الحساب العام النهائي الموقع عليه من طرفي الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا.

ثانيا: انتهاء المدة: تنتهي العقود الإدارية بانتهاء مدتها، كما هو الحال بالنسبة لامتياز المرافق العامة، والذي عادة ما يبرم لمدة محدد.

النهاية غير العادية (المبتسرة):

ينقضي العقد الإداري بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته، حيث لا يرتب العقد جميع آثاره تجاه طرفيه.

وتتمثل النهائية غير العادية للعقد الإداري -أساسا- في فسخه، الذي يأخذ الأشكال

التالية:

أولا: الفسخ الإداري: نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين¹:

-الحالة: مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف، الذي يحكم المرافق العامة، يمكن الإدارة العامة أن تنهي الذي أبرمته بإرادتها المنفردة (دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد)، إذا قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة: الفسخ التقديرى.

الحالة الثانية: وتكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، حيث نصت المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 على ما يأتي:

إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له الملحة المتعاقد إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، غناية، الجزائر، 2004، ص 235.

ثانياً: الفسخ التعاقدى: وهو فسخ الاتفاقى الإدارى لما كان إبرام العقد مبنيًا على توافق إرادتي الطرفين، فإنهما يستطيعان أيضا أن يتفقا على إنهائه قبل تمام تنفيذه أو انتهاء مدته، كما جاء بالمادة 100 منه، والتي تنص على ما يأتي:

زيادة على الفسخ من جانب واحد، المنصوص عليه في المادة 99 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض. وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقى تنفيذها كذلك تطبيق مجموعة بنود الصفقة بصفة عامة.

رابعاً: الفسخ القضائى: حيث يمكن لأي من طرفي العقد الإدارى رفع دعوى أمام القضاء الإدارى (المحكمة الإدارية: الغرفة الإدارية بالمجلس القضائى) للمكالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات، كما رأينا في موضوع منازعات الصفقات العمومية.

خلاصة الفصل:

بطلان العقود الإدارية هو عدم صحة العقد الإداري نتيجة مخالفة القوانين واللوائح أو وجود عيوب في إرادة الأطراف أو الشكلية أو الاختصاص. يمكن أن يكون البطلان مطلقاً، حيث يعتبر العقد كأنه لم يكن، أو نسبياً، حيث يمكن للطرف المتضرر فقط طلب إبطال العقد. يهدف بطلان العقود الإدارية إلى حماية المصلحة العامة وضمان الشفافية والنزاهة في إدارة العقود العامة. عند الحكم ببطلان العقد، يتم إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إبرامه، وقد يتم تعويض الطرف المتضرر. فهم قواعد البطلان ضروري لضمان سلامة العقود وصحتها القانونية.

الفصل الثاني

بطلان الصفقات العمومية

تمهيد:

يرتبط العقد الإداري المدني المبرم بين الأشخاص بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أي أن روابط قانون الخاص بحكم مبدأ الإدارة الذي يفسح المجال لحرية أفراد في طريقة إبرام عقد المدني بخلاف العقد الإداري فلهذه ضوابط تحكم قوانين وأنظمة بموجب التقيد بها بغية تحقيق المصلحة العامة التي يصبو إليها الإدارة المتعاقدة في إطار إبرام العقد الإداري.

ولما كانت صفة العمومية من أبرز وأهم نماذج العقود الإدارية فإن مشرع الجزائري قد أحاطها بآليات وأساليب قانونية كتقنية للتعاقد مع الإدارة العمومية في إطار محافظة على المال العام وتكريس مبادئ الصفة العمومية التي تتضمن في طياتها مبدأ الحياد والشفافية لحماية حقوق المتعاقدين من تعسف الإدارة.

العقد الإداري وبصفة عامة هو مجال الذي تستعد الإدارة كامل سلطاتها وكافة وسائلها نحو متعاقد، نستنتج أن أركان العقد الإداري تؤخذ من أحكام العامة في قانون المدني، وهو بهذا لا يختلف عن العقد المدني الإداري يرتب آثار على الطرفين وهي غير مألوفة وهي تعبر عن إحدى خصائصه. فالعقد الإداري بصورة خاصة في الجزائر فهو ينحصر في صفقات العمومية وهو العقد الوحيد الذي قننه المشرع الجزائري، الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية، هي مقيدة بطرق الإبرام التي نص عليها مشرع في قانون الصفقات العمومية بخلاف العقود الإدارية أخرى و الإدارة ليست حرة في اختيارها للإجراءات وشكليات إبرام الصفة، وبهذا نتوصل في الأخير إلا أن العقد الإداري في قانون الإداري العام في الصفة العمومية في تشريع الجزائري عقد تبرمه إدارة العامة وتستعمل فيه قواعد استعانة. وتستهدف به المصلحة العامة لتحقيق حاجيات مرفق العام، وسنتطرق في المبحث الأول إلى تعريف الصفة العمومية وطرق إبرامها وفي المبحث الثاني تنفيذ صفقات العمومية ونهايتها.

المبحث الأول: الصفة العمومية

تمارس الإدارة نشاطها وفق السلطات التي منحها لها القانون فقد تمارس هذا الحق عن طريق قرارات الإدارية المتخذة في هذا الشأن أو باللجوء إلى التعاقد وتقود الإدارة امتيازات السلطة العامة فتخضع حينئذ لأحكام القانون العام.

المطلب الأول: تعريف الصفة العمومية

تعتبر الصفقات أهم نموذج للعقود الإدارية غير أن قانون صفقات العمومية مر على عدو مراحل وقد عرف هذا الأخير الكثير من التطورات المسيرة للتغيرات التي كانت تشهدها العقود إلى وصوله لمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم للصفقات العمومية، بالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا أولا تعرف صفة من ناحية قانونية من خلال التعريف التشريعي تم التعريف القضائي وتعريف الفقهي.

الفرع الأول: تعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري عبر القوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية سندرج هاته التعميمات حسب التدرج الزمني:

-قانون الصفقات 90/67 عرفت المادة الأولى من الأمر أن الصفقات العمومية كما يلي: " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد انجاز الأشغال أو توريدات أو خدمات ضمن شروط المنصوص عليها في هذا القانون¹.

- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات لسنة 1991: لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 في نص منه تعريفا لمصفقات العمومية، حيث أشار النص على ما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، الطبعة الأولى، جسور لمنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 32.

العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة¹.

-المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية: قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا بالصفقات العمومية بقولها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة².

-المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية: وقد أشارت المادة 04 لتعريف الصفقات العمومية منه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"³.

يبدو من خلال النصوص السابقة التي صدرت في حقبة زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت الصياغة بين مرحلة وأخرى ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية:

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة.
- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية إلا أن هاته القوانين قد ألغيت بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية: أشارت المادة 02 لتعريف

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 19-434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

² - المرسوم الرئاسي 02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26/10/2008.

³ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية العدد 38، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ص 05.

الصفقات العمومية منه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"¹.

والعقد وفق القانون المدني المادة 54 منه تنص: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

نلاحظ من خلال التعاريف أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب هذا من حيث الشكل إما من حيث الموضوع فهي إما أن تكون بإحدى العمليات المذكورة بالمرسوم المذكور أعلاه حسب المادة 02 وذلك إما انجاز أشغال واقتناء لوازم ودراسات، أو خدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

كما أن المشرع الجزائري اكتفى بالقول أن الصفقات عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، يبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة. فهو بذلك لم يعط تعريفا للصفقات العمومية.

-إن الصفقات العمومية يخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات استثنائية غير مألوفة في عقود أخرى.

ثانيا: التعريف القضائي: رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدمت تعريفا للصفقات العمومية.

فالقضاء الإداري وهو تفصيل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، العدد 150 ص 05.

في التشريع المتعلق بفصل الصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض على إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته¹.

و لقد عرف الفقه العقد الإداري على انه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسبيره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بدضرمين العقد شرطاء أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص وبما أن الصفة عقد إداري فان هذا التعريف سقط عليها آليا.

أ) المعيار العضوي والمعيار الموضوعي: الصفقات العمومية وفق المعيار العضوي هي كل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكل الهيئات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية "لا تطبيق أحكام المرسوم 10-236 إلا على الصفقات كل نفقات الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمهني والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بانجاز عملية نمو له كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة...².

وما يلاحظ من خلال دراسة القوانين الخاصة بالصفقات العمومية هو أن الهيئات

¹ - شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفة العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام شعبة القانون الإداري جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 09.

² - المادة 06 المطة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق، ص 05.

التي تخضع إلى إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية التي عرفت تزايداً بالنظر إلى مضمون الأمر رقم 67-90 المؤرخ في: 17/06/1967 الذي كان يخضع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات العمومية التجارية والصناعية إلى قانون الصفقات الموجبة، الأمر الذي تغير بصدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في: 10/04/1982 وسع مجال تطبيقه إلى عقود المؤسسات الاقتصادية والصناعية¹.

ثم عاد المشرع واستبعد هذه الأخيرة من مجال تطبيق الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في: 09/11/1991 ليعود من جديد إلى إقحامها من نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في: 24/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية وهو ما يطرح تناقضاً بين نص المادة المشار إليه أعلاه وبين نص المادة 02 من قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية يخضع لأحكام القانون الخاص.

ومن ثم المادة 02 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مهما يكن فإن ما يتخلص من تطور قانون الصفقات العمومية في مجال الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها له هو أن المشرع الجزائري كان متذبذباً في مسألة إخضاع أو عدم إخضاع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية في قانون الصفقات العمومية وهو ما أثار مشكلة كبيرة في تحديد اختصاص القضائي كمنازعات عقود هذه المؤسسات².

ب) المعيار الموضوعي: فعرف الصفقات العمومية حسب هذا المعيار على أساس موضوع الصفقة حيث تشمل فعرف الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم خدمات، انجاز الدراسات.

¹ - المادة 01 من المرسوم 82-145 المؤرخ في: 10/04/1982 جريدة رسمية رقم 15 سنة 1982.

² - المادة 04 من المرسوم 10-236، المرجع السابق، ص 06.

صفقات الأشغال وهي الصفقات التي تتضمن القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام يقصد صفقة عامة في تغيير مقابل متفق عليه. ومن ثم يتبين أن صفقات الأشغال يجب أن تنصب على ما يلي:

أن تبرم الصفقة لحساب شخص معنوي عام وتطبيقا لذلك ألا يشترط أن يكون العقار مملوكا لشخص معنوي فقد يكون مملوكا لأحد الأفراد حيث أن المهم أن يكون انجاز الأشغال العامة لحسابه.

-أن يكون موضوع الأشغال هو عقار بالبناء أو الترميم أو الغرس ويشمل كذلك الطرق والجسور والتشجير وعليه إذا كان العقد منصبا على منقول فلا تكون الصفقة صفقة أشغال إنما صفقة توريد.

-يتعين أن يكون الهدف من إبرام الصفقة لتحقيق المنفعة العامة.

صفقات التوريد وهي صفقات التي تبرم بين أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاها المتعاقد بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي تكون لازمة لمرافق عام في مقابل ثمن معين على فترة أو فترات زمنية محددة.

أما صفقات الدراسات هي الصفقات التي تبرمها الجهات المحددة في قانون الصفقات العمومية مع رجال الفن والتقنيين والمهندسين من أجل القيام بدراسات فنية وتقنية حول مشروع معين مثل صفقات إعداد التصاميم المشاريع السكنية التي يقوم بإعدادها المهندسين المعماريين، وتتميز هذه الصفقات بطريقة الدعوة إلى المنافسة إليها والتي تسمى المسابقة.

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية (تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر):

- اقتناء اللوازم.
- انجاز الأشغال.
- انجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.

الملاحظ هنا أنه يوجد ثلاث أنواع من الصفقات العمومية، و يتمثل النوع الأول في صفقات الأشغال أما النوع الثاني فيتمثل في صفقات المتوردات، أما النوع الثالث يتمثل في صفقات الخدمات.

أولاً: الصفقات العمومية للأشغال

نعرف الصفقات العمومية للأشغال على أنها اتفاق بين احد الأشخاص العامة المبينة سابقا مع أحد الأشخاص الخاصة من اجل بناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب الأولى.

والصفقات العمومية للأشغال قد تتضمن أشغالا عمومية وقد لا تتضمنها ولتوضيح ذلك سنتطرق لمفهوم الأشغال العمومية ثم تمييزها على باقي الأشغال¹.

أ) مفهوم الأشغال العمومية:

يعرف عقد الأشغال العامة على انه عقد مقاوله بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة خاصة مقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام وتحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد، فهي تهدف إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

مقال¹.

وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

ثانيا: صفقات التوريد:

يعتبر عقد التوريد من العقود المعاصرة التي لم يبحثها الفقهاء المتقدمون وكانت أكثر تطبيقاته في العقود الإدارية، ولذلك كانت أكثر تعريفات الباحثين لعقد التوريد تناوله على أنه من العقود الإدارية².

فقد نقل الطماوي تعريف كلمة القضاء الإداري في مصر لعقد التوريد بأنه اتفاق شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

وهو يختلف عن الاستيلاء في أن المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطر إلى ذلك بينما في الاستيلاء يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جيدا.

من هنا يتضح لنا أن موضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة، كما أن العقد قد يكون مدنياً (أي خاضع لقواعد القانون الخاص) أو إدارياً (خاضع لقواعد القانون العام)، ومعيار التمييز بينهما هو احتواء عقد التوريد على الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص وهو نوعان:

¹ - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق، ص 09.

² - أحمد دياب شويح، عقد التوريد والمقولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، كلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية المنعقد في الفترة 02-03-2007، ص 03.

أ) عقد التوريدات العامة:

وهي تتميز بكونها ترد على المنقولات العادية لا تتضمن أية تعقيدات تقنية ولا تدخل في إطار التطور التكنولوجي كعقود توريد البضائع والمواد الغذائية والسيارات إلى غيرها من هذه التوريدات البسيطة.

ب) صفوات التوريدات الصناعية:

لقد افرز التطور الصناعي ظهور عدة عقود جديدة دخلت ضمن نطاق عقد التوريد، وتتعلق هذه الأخيرة بتسليم منقولات بعد صناعتها وسميت هذه العقود بعقود التوريد الصناعية التي تنقسم إلى نوعين¹:

- عقود التصنيع.

- عقود التعديل والتحويل.

فعقود التصنيع يكون موضوعها صناعة المواد المتفق عليها توريدها وعادة ما تتطلب هذه المواد خبرة تقنية وتكنولوجية عالية من طرف المورد التي تكون نتيجة أبحاث علمية متخصصة.

أما بالنسبة لعقود التحويل فالدولة هنا تسلم منقولات إلى إحدى الشركات لتحويلها إلى مادة أخرى ثم يعاد تسليمها للدولة، وهذا الاتفاق مركب ويعتبره القضاء الإداري الفرنسي عقد التوريد وفقا لقاعدة وحدة الاتفاق إذا ما كانت فكرة التوريد هي المهيمنة على الاتفاق.

ثالثا: صفقات الخدمات

الملاحظ أن هذه الأخيرة لم يتم توضيحها من قبل المشرع وأنها عرفها بمعيار سلبي

¹ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2007-2008، ص 52.

وهي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات، وعليه فإن صفقات الخدمات تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقا.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية على المعيار الموضوعي من خلال تحديد طبيعة المشاريع التي تلجأ إليها الإدارة من أجل تسيير المرافق العمومية بالإضافة إلى المعيار الشكلي الذي يركز على الكتابة كعنصر أساسي في إبرام الصفقات العمومية¹.

كما نعرف صفقات الخدمات على أنها خدمة من طرف شخص خاص لمصلحة شخص من أشخاص القانون العام، وهذه الخدمة لا تتضمن بناء أو توريد أو تصنيع شيء ماء وإنما يقوم المتعاقد هنا بانجاز عمل أو القيام بنشاط ما يعود بالفائدة على الشخص العام في سبيل تأدية وظيفته.

وعلى العموم فإن صفقات الخدمات تنقسم إلى ثلاث أنواع، فقد تكون صفقات خدمات عادية أو صفقات خدمات فكرية أو صفقات نقل.

يتمثل النوع الأول (صفقات الخدمات العادية) من صفقات خدمات يحتاجها الشخص العام ولكنها لا تتطلب من جانب المتعاقد معه إمكانية معرفية أو تكنولوجية متطورة ومتخصصة ولا يشترط فيها أيضا أن يتوفر هذا الأخير على عمال مؤهلين تقنيا وذوي خبرات علمية².

أما النوع الثاني فقد يتضمن (صفقات خدمات النقل) بتكليف مقولة خاصة من طرف شخص عام من أجل نقل الأشخاص أو البضائع، سواء تمت عملية النقل على مرة واحدة أو

¹ - جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، المداخلة الأولى، ص 05.

² - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

على عدة مراحل، وهنا تجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين صفقات خدمات النقل وعقود امتياز مرفق النقل، على أن الأولى يكون فيها المتعاقد مجرد مساعد للشخص العام المكلف أصلاً بتسيير المرفق العام المعني بصفقات خدمات النقل، بيد الثاني يكون فيه صاحب الامتياز المكلف بتسيير واستثمار مرفق نقل، ومن ثم فإن عقود امتياز مرفق النقل لا يخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية.

أما صفقات الخدمات الفكرية يمكن تعريفها بأنها عقود يلجأ بموجبها الشخص العام إلى خدمات المقالة خاصة متخصصة من أجل مساعدته على اتخاذ قرارات صائبة وانتقاء خيارات جيدة وتوضيح المشروع المقبل عليه مقابل ثمن معين، وهدف هذا النوع من الصفقات هو تحسين نوعية النشاط للشخص العام وزيادة المشاريع المنجزة وتفاذي الأخطاء المحتمل وقوعها كما أن هذه الصفقات تتطلب تقنية وتكنولوجية عاليتين لدى المتعاقد مع الإدارة في المجال المعني.

المبحث الثاني: بطلان الصفقات العمومية

سبقت الإشارة إلى أنه ليس كل ما تبرمه الإدارة من عقود يعد من قبل العقود الإدارية، إذ قد تتعاقد جهة الإدارة بأسلوب القانون الخاص، فتغير عقودها مدنية أو تجارية بحسب الأحوال وشبه العقود المبرمة من قبل الأفراد، وقد تتعاقد الإدارة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام باستخدام أسلوب السلفة العامة قصد تسيير أو إدارة مرفق عام أو مرافق عامة وتعتبر عقودها عقودا إدارية وتخضع لأحكام القانون العام ومع ذلك يود تشابه وتداخل في بعض القواعد العامة للعقود سواء كانت إدارية أو مدنية لان التصرف المنشئ للعقد في جميع الحالات هو توافق إرادتين بقصد إحداث آثار قانونية معينة وأن الاختلاف بين العقود الإدارية وبين العقود الخاصة يكون في الأحكام التفصيلية لكل نوع من العقود.

كما أن التشابه والتداخل بين العقود المدنية والإدارية في بعض الأحكام لا ينحصر فقط في تكوين العقد وتنفيذه بل يجب أيضا إلى كيفية نهاية العقود بصفة عامة والصفقات بصفة خاصة، فالعقود بصفة عامة سواء كانت إدارية أو مدنية تنتهي طبيعة وعادية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو انقضاء المدة المحددة لبقائه.

المطلب الأول: النهاية الصفة:

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للصفة:

صفقات المتعامل العمومي شأنها شأن بقية العقود تنتهي بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا كاملا، أو بانقضاء المدة لبقائه ويجرى الفقه التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية على النحو التالي:

-بالنسبة للعقود الفورية فإنها تنتهي بالتنفيذ إلى غير رجعة.

بينما العقود الزمنية تتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء المدة، حيث يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته بعد مرور مدة زمنية في العقد الحق في مطالبة الإدارة

بالمقابل وذلك في حالتين:

أولاً: حالة الموافقة الضمنية على تحديد العقد والتي تتضح من استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقده رغم نهاية مدته دون اعتراض من الإدارة على ذلك:

ثانياً: إذ ظل الملتزم في عقد الامتياز يقدم الخدمة المنوطة بالمرفق العام وذلك بحسن نيته¹.

انتهاء الصفقة بتنفيذ أشغال محل التزام: تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ الأشغال محل الالتزام وتسليم الأعمال من قبل المتعاقد مع الإدارة تسليمًا كاملاً ونهائياً واستيفائه بحقوقه من الإدارة كاملة ويتم التسليم في عقود الأشغال العمومية بإتباع إجراءات محددة قانوناً و يبقى المتعاقد مع الإدارة ضامناً لسلامة المنشآت ضماناً سنوياً وضماناً عشرياً، يعد التسليم في الصفقات العمومية هو موافقة المتعامل العمومي على الأعمال التي قام بها المتعاقد معه وذلك بعد معاينته لها واعترافه بأنها قد تمت مطابقة لما هو متفق عليه.

يتم تسليم الأعمال دفعة واحدة وقد تسلم على عدة دفعات، يتفق الفقه والقضاء على أن مدة الضمان تبدأ في السريان من وقت تسليم الدفعة الأخيرة إذا كانت المباني مرتبطة ببعضها البعض من حيث المتانة بحيث لا يمكن تجزئتها، أما إذا كانت المباني أو أجزاؤها منفصلة عن بعضها البعض بحيث يمكن تجزئتها فإن مدة الضمان تبدأ بالسريان من وقت تسليم كل جزء من هذه الأجزاء².

ففي التسليم المؤقت أو السنوي يتولى المقاول إعلام المصلحة المتعاقدة بالانتهاء للأشغال وفي هذه الحالة تقوم بتدوين محضر التسليم المؤقت للأشغال وفي حالة وجود

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 148.

² - المقصود بتسليم الأعمال هو تقبل العمل من طرف صاحب العمل، بمعنى موافقة على هذا العمل بعد فحصه وإقراره بأنه قد نفذ وفقاً للشروط المتفق عليها في الصفقة ولما تقتضيه أصول صياغة البناء وهذا ما أكدته السهوري في كتابه أثار الالتزام في الصفحة 6148 كما عرفته المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي بأنه التصرف الذي يعلن فيه رب العمل أنه قبل العمل سواء بالتحفظ أو بدون تحفظ.

تحفظات يجب على المقاول رفع كل التحفظات في آجال محددة وإذا انتهت هذه الآجال ولم يتم رفع هذه التحفظات تقوم المصلحة المتعاقدة برفع مدة الضمان التي تحدد سنة واحدة ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت في الضمان ويبقى المتعاقد مع الإدارة مسؤول في كل الأعمال التي تكفل بانجازها، كما أن المشرع الجزائري حدد وقت بداية سريان هذا الضمان وهو استلام الأعمال نهائيا وذلك بنصه في المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يجري خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيها شيداه من مباني أو إقامة منشآت لحاجة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل ضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ويبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا¹.

علما بأن مدة الضمان التي هي عشر سنوات هي مدة اختبار صلابة البناء وسلامته يستطيع خلالها المتعامل العمومي أن يتحقق من حسن تنفيذ الأعمال التي التزم بها المتعاقد معا على المتعامل العمومي أن يطالب بحقه في الضمان ويجوز للإدارة اتفاق على المشيدين على إطالة مدة الضمان كأن تبقى مدة الضمان 20 سنة أو أكثر إذ قد تقتضي دقة العمل أن تزيد مدة الضمان على عشر سنوات لاختبار متانته وصلابته².

وإذا كان يجوز للمتعامل العمومي الاتفاق مع المتعاقد معه على إطالة مدة الضمان إن نصت المادة 556 من القانون المدني الجزائري صراحة على بطلان الاتفاقات التي من شأنها الحد من الضمان أو الإعفاء منه وذلك كالاتي:

- يكون باطلا كل شرط يقصد منه.

¹ - المادة 554 من القانون المدني الجزائري رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، من إعداد مراد ديدان، الجزائر، دار النجاح للكتاب، 2006، ص 108.

² - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 124.

- إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الخدمة¹.

علما بأن مدة تقادم دعاوى الضمان هي انقضاء 03 سنوات من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب، ففي حالة اكتشاف العيب أو حصول الضرر في السنة الأخيرة من السنوات العشر من وقت تسلم الأشغال ويكون أما المتعامل العمومي ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان، وفي حالة انقضاء مدة التقادم ولم ترفع الدعوى وبالتالي فإنه يشترط لقيام مسؤولية الضمان العشري أن يكون الضرر قد وقع خلال مدة الضمان، وأن ترفع الدعوى في الآجال المحددة قانوناً لأنه بعد انقضاء المدة يسقط حق المتعامل العمومي في اللجوء إلى القضاء، وتبرأ ذمة المتعاقد مع المتعامل العمومي، إذا انقضت مدة الضمان ومع ذلك لم يظهر أي عيب على درجة من الخطورة أو لم يتهدم البناء.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية

الأصل أن الصفقات العمومية تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ أشغال محل الالتزام أو لانتهاء المدة المحددة في العقد إذا كان العقد محدد المدة، لكن قد لا تستمر الصفقة ولا تنتهي نهاية طبيعية وفقاً للحالات التي سبق ذكرها، بل تنتهي نهاية غير طبيعية وقبل الأوان وذلك في الحالات التالية²:

-الفسخ بالتراضي.

-الفسخ بالقوة عن طريق الإدارة.

-الفسخ بقوة القانون والفسخ القضائي.

¹ - المادة 556 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

² - الفسخ هو جزاء يرتبه القانون على عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه فالعقد ينشأ صحيح وينتج آثاره بين طرفيه إلا أن أحد أطرافه لا يقوم بتنفيذ التزاماته فيكون للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد لكي يتحلل مما عليه من التزام.

أولاً: الفسخ بالتراضي والفسخ عن طريق الإدارة:

تنتهي الصفقات بالتراضي إذا اتفق المتعاقدان أي الجهة الإدارية ومن تعاقد معها سواء كان جهة إدارية أخرى أو فرداً عادياً على انتهاء الصفقة، قبل نهايتها الطبيعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الالتزامات من قبل أحد الأطراف، فإذا كان التعاقد برضا الطرفين فإن فسخ العقد يكون أيضاً برضا الطرفين¹، وهو أمر مشرع. فالعقد يتكون بإرادة طرفية ولا مانع من أن ينتهي قبل ميعاده باتفاق طرفيه، على أن ذلك يقتضي أن تغير الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة صريحة، وأن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك.

نصت المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه في حالة فسخ الصفقة العمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي تنص على تقديم الحسابات المعدة طبقاً للأشغال المنجزة.

أما الفسخ عن طريق الإدارة فيكون سبب عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته توجه المصلحة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.²

¹ - ولد عمر الطيب، محاضرات في الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم رقم 15-247 لسنة ثمانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2016/2015.

² - المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 37.

فيما يخص فسخ وبطلان الصفقة العمومية نصت عليه المادة 90 من قانون رقم 12-23¹ "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعدار ثانٍ في أجل محدد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

كما أن نص المادة 91 يوضح أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

أما نص المادة 92 تناول وبين أن "زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 90 و 91 من هذا القانون، يمكن القيام أيضا بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

وحسب نص المادة 93: "لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة. وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تتجم عن الصفقة الجديدة".

وعليه في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العمومية بصفة عامة.

¹ - قانون رقم 12-23 مؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51.

ثانيا: الفسخ بقوة القانون والفسخ القضائي

يرتب القانون في بعض الحالات حق الإدارة في فسخ الصفقة متى تحققت شروط معينة، نذكر من بينها عن سبيل المثال ما يأتي¹:

-القوة القاهرة، نص القانون، وفاة المقاول أو إفلاسه، استحالة لتنفيذ الأشغال...

فقد يرد النص على حق الإدارة في فسخ العقد في شروط العقد، وهناك صعوبة في الأمر، لان هذا التقليد مألوف في عقود القانون الخاص، وكل ما في الأمر أن النص في العقد الإداري صراحة على حق الإدارة في فسخ أجزاء لمخالفات معينة لا يمكن أن يوجب حقها في الالتجاء إلى جزاء الفسخ في حالة ارتكاب المتعاقد لمخالفات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العقد، نظرا لان الإدارة لا تستمد حقها في توقيع هذا الجزاء من نصوص العقد ولكن من طبيعة العقد الإداري ولهذا الإدارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطتها تنازلا كاملا أو جزئيا وكل ما بهذه الشروط من أثر أنها يظهر في حالة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وقد يرد النص على حق الإدارة في فسخ العقد في نصوص القوانين واللوائح المعمول بها.

كما يمكن الإدارة أن تفسخ العقد في حالة أخرى نص عليها القانون المصري وهي إذا ثبت أن المتعاقد مع الإدارة قد شرع نفسه أو بواسطة غيره بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة في رشوة احد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، أو حصل على العقد عن طريق الرشوة أو ارتكب المتعاقد حركة معينة، وذلك نصه في المادة 24 من القانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم

¹ - المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع الأسبق، يحدد الوزير المكلف بالمالية حسب المادة 149 والمادة 150 من نفس المرسوم بموجب قرار بيانات الواجب إبرامها في الإعذار، وذلك آجال نشر في شكل إعلانات قانونية وكذا يلتزم المتعاقد بتحمل الالتزامات ليس الخطأ الذي لحقه بالمصلحة المتعاقدة وذلك بتحمل المتعاقد تكاليف إضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.

1367 لسنة 1998 على أنه: "يفسخ العقد تلقائيا في الحالتين الآتيتين¹:

-إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع نفسه أو بواسطة غيره مباشرة أو غير مباشرة في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.

-إذا أفلس المتعاقد أو أعسر وينقضي العقد بقوة القانون أيضا في حالات أخرى كما لو هلك محل العقد أو ارتكب المتعاقد لجريمة معينة، أما الفسخ القضائي فهو الفسخ بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص إقليميا ونوعيا بناء على طلب احد المتعاقدين لجزاء لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية أو لمواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد إذا يترتب على ذلك زيادة أعباء المتعاقد أو بسبب قوة قاهرة².

المطلب الثاني: صور بطلان عقد الصفقة العمومية

إذا كان عقد الصفقة العمومية يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المجسدة أساسا في توفير احتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بصورة طبيعية ومنتظمة، فمن غير المعقول إبرامها بصورة مخالفة للمقتضيات القانونية الضابطة لها، وهكذا، للقاضي الإداري سلطات واسعة في الرقابة على أعمال الإدارة، وتشمل الرقابة القضائية كل ما يثار بشأن عقد الصفقة العمومية، سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، ومن ثم للقاضي الإداري سلطات واسعة تشمل بطلان العقد أو التعويض عن الأضرار أو الفسخ أو إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

الثابت أن الأركان اللازمة لصحة العقد الإداري، كما هو الحال في عقود القانون الخاص، هي الرضا، والمحل، والسبب، ولكن هذه الشروط عامة تنطبق على كافة

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 707.

² - القوة القاهرة هي حدث خارجي، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية (بين الملتزم المتعاقد والإدارة)، أو احد هذه الالتزامات.

العقود، لا نرى موجبا يدفعنا إلى إعمالها بشأن عقد الصفقة العمومية إلا في حدود ما يتوجب علينا إبرازه من الخصوصيات التي تميز عقد الصفقة العمومية.

الفرع الأول: خرق الشكلية المحددة لمشروعية الصفقة العمومية

لقد فطنت التشريعات القانونية، لمشكل التلاعب الذي يمكن أن يحصل أثناء إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، فنصت على مجموعة من القواعد والإجراءات الشكلية التي يجب أن تلتزم بها الأطراف المتعاقدة، لأنها إجراءات تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المصلحة العامة وبدرجة ثانية حماية المتعامل الاقتصادي، الذي يسهل الإضرار بمصالحه، لذلك هذه الإجراءات، ما هي إلا وسيلة من وسائل ضمان صدق ونزاهة الصفقة العمومية وإلا كانت الصفقة باطلة بطلانا مطلقا.

أولا: البطلان بمقتضى قاعدة قانونية آمرة

تعرف الصياغة القانونية بأنها "مجموعة ال وسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية"، كما تعرف بأنها "عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل"¹.

القارئ لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتبين له أن المشرع استعمل أساليب مختلفة في صياغة النصوص القانونية المنظمة للصفقة العمومية، ومن الأساليب التي اعتمد عليها المشرع في هذا القانون الصياغة الآمرة، والقاعدة القانونية الآمرة تعتمد في أساسها الأول على الألفاظ، ويعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا، يحاول المشرع عن طريقها الوصول إلى أهداف توخاها وقصدها².

¹ - مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987، ص، 64.

² - محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 1999، ص، 114.

في نطاق القاعدة القانونية الآمرة، نجد أن هذه الأخيرة تنص على أحكام قانونية أمرة ملزمة للكافة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق على ما يخالفها يعد باطلا بطلانا مطلقا¹.

سبق القول أن النص القانوني هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة القانونية، وأسلوب معيار القاعدة القانونية الآمرة التي خص بها المشرع قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يظهر من خلال الألفاظ الواردة في هذا القانون، من ذلك لفظ "يجب"، إذ نص المشرع مثلا في المادة 8/52 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنصها على أنه "يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم"، ولفظ "يتعين"، ومثال ذلك ما 6 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنصها على أنه "ويتعين على / نصت عليه المادة 70 المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأطراف المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها"، ولفظ "لا يمكن"، ومثال ذلك، ما نص عليه حكم المادة 77 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنصها على أنه "لا يمكن متعهدا أو مرشحا، وحده أو في إطار تجمع، أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، ولا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من 6 قانون الصفقات / متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية"، ولفظ "لا يجوز"، إذ نصت المادة 46 العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين".

كذلك من الألفاظ التي تدل دلالة قاطعة على أننا بصدد قاعدة قانونية أمرة، استعمال لفظ "لا يسمح"، إذ نصت المادة 80 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض. ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط". ما يزكي هذا الطرح القانوني

¹ - هناء العلمي. كوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص، 91.

الوارد في المادة 80، التعليمات الوزارية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية وزارة المالية، بقولها على أنه "يقصد بمفهوم أحكام المادة 80 الفقرة الأولى، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الحالات التي يسمح فيها للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض هي التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة والمسابقة"¹.

وعد أسلوب معيار القاعدة القانونية الآمرة الذي تبنته التشريعات القانونية في القوانين المنظمة لعقود الصفقات العمومية من أهم الأساليب القانونية الهادفة إلى تجاوز كل نقص محتمل يمكن أن يقع فيه المشرع، حتى يوفر سببا عاما وشاملا للبطلان يلجأ إليه القاضي لتدراك ذلك النقص².

مضمون قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يظهر فقط في شكل القاعدة القانونية الآمرة، وإنما أخذ شكل القاعدة القانونية المكملية التي يجوز الاتفاق على مخالفتها، صيغة الجواز 3 قانون الصفقات العمومية / تظهر من الألفاظ الآتية لفظ "يمكن"، من ذلك ما نصت عليه المادة 87 وتفويضات المرفق العام، بنصها على "أنه يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرين في المائة 20 % على الأكثر من الطلب العام، حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من هذا المرسوم". ولفظ "يجوز"، إذ نصت المادة 57 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع، يجوز له أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، حسب الشروط المذكورة في هذه المادة".

¹ - وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، تعليمات رقم 558 المؤرخة في 28 جوان 2016.

² - محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص،

أما الصياغة الثالثة التي استقر عليها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، استعمال صيغة المضارع، من ذلك حكم المادة 59 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، بنصها على أنه "يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات. ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم".

طرح إشكال قانوني حول الجزاء الذي يمكن أن يترتب عن مخالفة القاعدة القانونية التي استعمل فيها المشرع صيغة الأمر، فذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كان المشرع ترك للإدارة صلاحية اختيار كيفية إبرام الصفقة العمومية، إلا أن اختيار المصلحة المتعاقدة منوط دائماً بتحقيق المصلحة العامة، فإذا زاغت عن هذه المصلحة لتحقيق مصلحة فردية يتعين على القاضي الحكم ببطلانها، لأن قواعد القانون العام في أصلها أنها متعلقة بالنظام العام¹.

هذا الرأي تبناه الأستاذ محمد باهي، بقوله "وبذلك لا نخطئ الصواب إذا قلنا بأن المقتضيات التي جاء بها المرسوم المنظم للصفقات العمومية، هي قواعد أمر، باستثناء القواعد التي أراد لها المشرع صراحة أن تكون مكملة، ويترتب عن مخالفتها بطلان الصفقة العمومية"².

على هذا الأساس يكاد يجمع الفقه والقضاء الإداري، على ضرورة اعتماد معيار واسع تتحدد بمقتضاه الصياغة الآمرة في قانون الصفقات العمومية، ليكون شاملاً ليس فقط

¹ - جيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، المغرب، 2008، ص، 59. عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص، 47. محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص، 39.

² - محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص، 52 مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص، 159.

الأحكام التي تعد من النظام العام، أو تلك التي يمنع القانون مخالفتها، ولكن ليشمل كذلك كل مخالفة تهدد المصلحة العامة يحميها النص القانوني الذي تم خرقه¹.

لكن تجدر الإشارة أن هناك حالات يختلف بشأنها القضاء الإداري، من هذه الحالات بطلان شرط قصور طلب العروض على الوطني دون غيره من الأجانب، إذ رأى فيه المساس بالمرتكزات الأساسية الخاصة بالنجاعة التعاقدية غير هناك من يعترف بمشروعية الشرط ويكون كذلك إذا كان الهدف منه تشجيع المؤسسات الوطنية².

ثانيا: عدم شهر الصفقة العمومية

لأهمية مبدأ العلانية في الصفقة العمومية وضمان نزاهة تعاملات الإدارة، تطلب ذلك من المشرع تنظيم أحكام إشهار الصفقة العمومية بقواعد قانونية واضحة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لذلك يتطلب هذا القانون القيام بثلاثة إجراءات أساسية هي:

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل،

- النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،

- النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين.

والعلة من الإشهار أن يكون المتعامل الاقتصادي على علم بمقتضيات الصفقة العمومية، لأن الإشهار والتنظيم الدقيق له في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعد إطارا تنظيميا لتحقيق الشفافية ونزاهة الصفقة العمومية، وهو ما يخلص إلى وجوب تنظيمه في المرحلة السابقة على إبرام الصفقة العمومية، لأنه لا يفترض في المتعامل الاقتصادي علمه بالصفقة العمومية إلا من يوم إشهارها وفق الشكل المفروض قانونا³.

¹ – Boiteau (C), Les conventions de délégation de service public, transparence et service public local, éd le moniteur, paris, 2007, p, 226.

² – حكم مجلس الدولة الفرنسي صادر في 19/08/1941 قضية smith المجموعة.

³ – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص

وبمفهوم المخالفة، فإن عدم احترام إجراءات الإشهار من قبل الإدارة يعد إخلالاً بمبدأ العلانية الذي اعتبرته المادة 5 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من المبادئ الجوهرية والأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية من جهة، وتضمن صحة الصفقة العمومية من جهة ثانية¹.

الفرع الثاني: خرق الأركان الجوهرية للعقد

إن مقتضيات بطلان العقود بصفة عامة، تخص بالدرجة الأولى، خرق الأركان الجوهرية لقيام عقد الصفقة العمومية، وهو ما يعني أن عقود الصفقات العمومية تكون باطلة في تخلف المحل أو السبب أو عدم مشروعيتها، لأن العقد الإداري شأنه شأن العقود المدنية يجب أن يكون صحيحاً، حتى ولو كان أحد طرفيها يتمتع بامتيازات السلطة العامة. لذلك وعلى ضوء ما تقدم، إذا كانت الإدارة وهي تمارس نشاطها لإشباع الحاجات العامة تتمتع بقدر من الحرية في تصرفاتها القانونية، غير أن هذا لا يعني أنها بسلطة تقديرية مطلقة، إذ يجب أن يكون عقد الصفقة العمومية صحيحاً وسليماً.

أولاً: خرق ركن السبب في عقد الصفقة العمومية

فالسبب الذي شكل مزيجاً بين العناصر الفنية والعناصر الاجتماعية يعد أساساً للقوة الملزمة للعقد الإداري، ليس فقط كعنصر من عناصر الإرادة، وإنما أيضاً كأداة لسير وانتظام المرافق العامة بغية إشباع الحاجيات العامة. فهذا العقد باطل، لا حينما يكون غير موجود فحسب، وإنما أيضاً عندما يكون غير مشروع. وواضح أن تقدير المصلحة العامة منوط بضوابط موضوعية بشأن مجموع العقد الإداري لا فقط بشأن التزام الأطراف المتعاقدة، ومن ثم، ينبغي تفضيل سبب العقد على سبب الالتزام في الصفقات العمومية بهدف الوقوف على التلاعب الحاصل بشأنها.

¹ - رشا محمد جعفر الهاشمي. جواد كاظم جبار الحساني، الالتزام بالمبادئ الحاكمة لإبرام العقود الحكومية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، م 10، ع 2، 2019، ص 79.

وصفوة القول، أن أهمية السبب في الصفقات العمومية تظهر في القيمة القانونية للسبب، والتي هي:

- يحتل ركن السبب مكانا هاما في العقود الإدارية، ذلك أن ركن السبب يعد من مقتضيات الأساسية التي يجب توافرها في عقود الصفقات العمومية، ومقتضى هذا أن تقترن الإرادة بسببها وإلا كان التصرف باطلا،

- يعتبر العقد الإداري إحدى الآليات القانونية الأساسية التي تعول عليها الإدارة في سير المرافق العامة وانتظامها، لذلك يجب أن تكون الغاية التي تتوخاها الإدارة من وراء إبرامها لعقود الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة لحساب خدمة المرفق العام أو تسييره أو تنظيمه، على هذا الأساس جاء على لسان قرار محكمة التمييز العراقية أنه "إن العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف أنه عقد إداري لأن الإدارة قصدت به تسيير مرفق عام من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريق المناقصة وبشروط خاصة"¹.

- تقتضي مضامين المصلحة العامة أن يكون السبب موجودا ومشروعا، على هذا الأساس يجب على القاضي الإداري أن يقضي ببطلان الصفقة العمومية في حالة انعدام السبب وغير صحيح أو كان السبب غير مشروع، أي يترتب البطلان المطلق على العقد إذا كان غير مشروع أو معدوم، ذلك ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي إذ قضى ببطلان عقد إداري من منطلق أنه قائم على غير سبب.

ثانيا: خرق ركن الاختصاص في عقد الصفقة العمومية

إن الإدارة في مجال الاختصاص سواء كان اختصاصا شخصيا أو موضوعيا لا تتمتع بأية سلطة تقديرية²، لذلك حدد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

¹ - حلمي مجيد الحميدي، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، م الخامس، 1986، ص، 284.

² - هاتف كاظم جاسم، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 74.

الجهات الإدارية المختصة بإبرام عقد الصفقة العمومية تطبيقاً لنص المادة 4 قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بقوة القانون على احترام قواعد الاختصاص عند إبرامها للعقود الإدارية، وإلا كان عقدها باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه عقد صادر من جهة غير مختصة قانوناً، ولا يمكن تصحيحه بالمصادقة عليه¹.

والحقيقة القانونية أنه لا توجد أي علاقة بين ركن الاختصاص وفكرة السلطة التقديرية²، ذلك أن قواعد الاختصاص نظمها المشرع في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقواعد قانونية آمرة دون أن يترك للإدارة أي سلطة تقديرية في ذلك³.

للإشارة في الأخير فقط إن الاعتبار الشخصي في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق يفيد إعطاء الأهمية لشخص المتعامل المتعاقد لقدراته المالية والتقنية والمهنية⁴، وبالتالي لم يعد الاعتبار الشخصي فقط ذلك المعطى القانوني الذي تتأسس عليه المصلحة المتعاقدة لتأهيل المتعهد للفوز بالصفقة العمومية، بل صار يعني التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، دار هوم، الجزائر، 2002، ص، 161.

² - عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، بنغازي، ليبيا، 2013، ص 29.

³ - سفير حاجة كحلة، بطلان الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020/2021، ص 209-210.

⁴ - سفير حاجة كحلة، بطلان الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 215.

خلاصة الفصل:

نستنتج من خلال ما سبق أن الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية فقد عرفها المشرع الجزائري عبر القوانين المختلفة وذلك من القانون 67-90 إلى أن جاء مرسوم رقم 15-247 والذي قام بدوره إلغاء كل المراسيم السابقة، فقد عرفت الصفقة على أنها عقد مكتوب وهي كجميع العقود تبرم بين طرفين، يتمثل الطرف الأول في أخذ الأشخاص العمومية إذ يعتبر الطرف الأقوى في هذه العلاقة، فيما يتمثل الطرف الثاني في أخذ الأشخاص الخاصة.

يمكن استخلاص الشروط والأحكام التي ينبغي مراعاتها عند إبرام والمتمثلة في شرط المنافسة وشرط المساواة وشفافية الإجراءات. هذا فيما يخص عقد الصفقة في حد ذاتها، أما فيما يخص الشروط المتعلقة بالمترشح فقد لخص المشرع بعض الشروط والمتمثلة في شرط الأهلية والكفاءة وكذا الشروط التقنية والمالية.

كما جعل المشرع الجزائري لإبرام هاته الصفقة إجراءات رقابية متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وخصص المشرع مجموعة من الإجراءات الرقابية للصفقات العمومية وكذا كيفية التعامل معها إذا تحتم الأمر بطلان للعقود الإدارية.

خاتمة

في ختام هذا البحث حول البطلان في العقود الإدارية، مع التركيز على الصفقات العمومية كنموذج، يتبين أن هذا الموضوع يمثل جانباً مهماً من القانون الإداري يهدف إلى ضمان الشفافية والنزاهة في إبرام العقود وحماية المصلحة العامة. تناولنا من خلال البحث الأطر القانونية والشروط التي يجب توافرها في العقود الإدارية، إضافة إلى الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان هذه العقود والآثار المترتبة على ذلك.

أظهرت الدراسة أن البطلان يعد وسيلة قانونية فعالة لتصحيح الأوضاع غير القانونية ومنع التجاوزات والممارسات غير المشروعة في العقود الإدارية. كما يساهم البطلان في تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة وضمان الالتزام بالقوانين واللوائح المعمول بها.

إن فهم آليات البطلان في العقود الإدارية وتطبيقها بشكل صحيح يعد أمراً ضرورياً لضمان حسن سير الإدارة العامة وتحقيق أهدافها بكفاءة وفعالية. نأمل أن يكون هذا البحث قد أضاف فهماً عميقاً وشاملاً لهذا الموضوع الحيوي، وأن يساهم في تعزيز الدراسات المستقبلية وتحسين الممارسات القانونية في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية. ختاماً، نشدد على أهمية التوعية القانونية والتدريب المستمر للعاملين في الإدارات العامة والجهات المعنية بالعقود الإدارية، لضمان تطبيق صحيح للقوانين وتحقيق العدالة في التعاقدات الحكومية.

ومن خلال ما تم ذكره نذكر بعض النتائج:

-أهمية البطلان في حماية المصلحة العامة: تبين أن البطلان يعد أداة قانونية أساسية لضمان الالتزام بالقوانين واللوائح التي تحكم العقود الإدارية، مما يساهم في حماية المصلحة العامة ومنع التجاوزات والممارسات غير القانونية.

شروط وإجراءات إبرام الصفقات العمومية: استنتج البحث أن الالتزام بالشروط والإجراءات القانونية المحددة لإبرام الصفقات العمومية، مثل الشفافية والتنافسية والنزاهة، يعد ضرورياً لضمان صحة العقود ومنع بطلانها.

-أسباب البطلان في العقود الإدارية: حدد البحث مجموعة من الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان العقود الإدارية، منها العيوب الشكلية (كعدم التوقيع من الجهات المخولة) والعيوب الموضوعية (كعدم احترام قواعد المنافسة والشفافية).

-الآثار المترتبة على البطلان: أوضح البحث أن بطلان العقود الإدارية يترتب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن، مما يعني إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد. قد يتضمن ذلك إعادة الأموال المدفوعة وتعويض الأطراف المتضررة.

-التدابير التصحيحية والإجراءات الوقائية: أكدت النتائج أن هناك حاجة إلى تعزيز التدابير التصحيحية والإجراءات الوقائية لضمان الالتزام بالقوانين، مثل التوعية القانونية المستمرة للعاملين في الإدارات العامة وتطوير آليات الرقابة والتدقيق.

-التأثير على الثقة بين الأطراف المتعاقدة: أظهرت النتائج أن الالتزام بالإجراءات القانونية في إبرام العقود الإدارية يعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة، مما يساهم في تحقيق تعاون مثمر ويضمن تحقيق الأهداف المشتركة بفعالية وكفاءة.

من خلال هذه النتائج، يتضح أن دراسة البطلان في العقود الإدارية، وخاصة في مجال الصفقات العمومية، تعد ضرورية لفهم التحديات القانونية وضمان تنفيذ المشاريع العامة بما يخدم المصلحة العامة ويحمي حقوق جميع الأطراف المعنية.

قائمة المصادر

والمراجع

الأوامر والقوانين:

- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51.
- وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، تعليمية رقم 558 المؤرخة في 28 جوان 2016.
- قانون 09-90 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالولاية.
- المادة 01 من المرسوم 82-145 المؤرخ في: 10/04/1982 جريدة رسمية رقم 15 سنة 1982.
- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، العدد 150.
- المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية العدد 38، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المادة 136 من القانون رقم 11 10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية.
- المادة 14 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.
- المادة 554 من القانون المدني الجزائري رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، من إعداد مراد ديدان، الجزائر، دار النجاح للكتاب، 2006.
- المادة 7 من رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المادة 82 من القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل القانون المدني.
- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 19-434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26/10/2008.

الكتب:

أحمد دياب شويديح، عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، كلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية المنعقد في الفترة 02-02-2007/03.

أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيال، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2009.

بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية، ط1، ريم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2011.

جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى 2014.
دكتور زياد عادل، الوجيز في قرارات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، الفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.

سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991.

عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، الطبعة الأولى، جسور لمنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.

- هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الثالثة، 2012.
- نسرین شریقی، مریم عمارة؛ سعيد بوعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2014.
- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- محمد أحمد الشلمائي، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عناية، الجزائر، 2004.
- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2007.
- مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- سليمان الكماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 1999.
- هناء العلمي. كوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

- جيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، المغرب، 2008.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- هاتف كاظم جاسم، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، بنغازي، ليبيا، 2013.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- زكي النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1981.
- سفير حاجة كحلة، بطلان الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021/2020.
- سهام شقمطي، النظام القانوني للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار، 2011-2010.

- شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام شعبة القانون الإداري جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- ليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعد الإداري، الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، 2009.
- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2008-2007.
- ولد عمر الطيب، محاضرات في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم رقم 15-247 لسنة ثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2015/2016.

المجلات والندوات والمداخلات العلمية:

- جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، المداخلة الأولى.
- رشا محمد جعفر الهاشمي. جواد كاظم جبار الحساني، الالتزام بالمبادئ الحاكمة لإبرام العقود الحكومية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، م 10 ، ع 2، 2019.
- حلمي مجيد الحميدي، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، م الخامس، 1986.
- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الأول، دار هومه، الجزائر، 2002.

المواقع الالكترونية:

<http://dspace.univ-djelfa.dz:8080/scmlui> thandle.

Boiteau (C), Les conventions de délégation de service public, transparence et service public local, éd le moniteur, paris, 2007.

فهرس المحتويات

بمسلة

كلمة شكر وتقدير

إهداء

مقدمة.....أ.

الفصل الأول: البطلان في العقود الإدارية

تمهيد.....	07
المبحث الأول: ماهية العقد الإداري	08
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري	08
المطلب الثاني: أركان العقد الإداري وشروط صحته.....	13
المبحث الثاني: البطلان في العقود الإدارية.....	19
المطلب الأول: ماهية البطلان وأنواعه.....	19
المطلب الثاني: بطلان العقود الإدارية	23
خلاصة الفصل	26

الفصل الثاني: البطلان في العقود الإدارية

تمهيد.....	28
المبحث الأول: الصفة العمومية	29
المطلب الأول: تعريف الصفة العمومية.....	29
المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية	35
المبحث الثاني: بطلان الصفقات العمومية.....	40
المطلب الأول: النهاية الصفة	40
المطلب الثاني: صور بطلان عقد الصفة العمومية	47
خلاصة الفصل	56

58.....	خاتمة
61.....	قائمة المصادر والمراجع
68.....	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص:

البطلان في العقود الإدارية، ولاسيما في مجال الصفقات العمومية، يعد من المواضيع الحيوية في القانون الإداري. يعتبر العقد الإداري أحد الوسائل الرئيسية التي تعتمد عليها الإدارات العمومية لتنفيذ مشاريعها وتحقيق أهدافها. تنتم العقود الإدارية بطبيعتها الخاصة التي تميزها عن العقود المدنية، حيث تتضمن التزامات وحقوقا ترتبط بالمصلحة العامة وبأهداف الإدارة العامة.

البطلان في هذا السياق يشير إلى عدم صحة العقد لعدم توافر الشروط القانونية اللازمة لإبرامه، مما يؤدي إلى اعتباره كأن لم يكن. قد يكون البطلان بسبب عيب في الإجراءات، كعدم احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة والشفافية، أو لعدم توفر الشروط الشكلية، كعدم توقيع العقد من الجهات المخولة. يمثل البطلان وسيلة لحماية المصلحة العامة وضمان احترام القانون في إبرام العقود الإدارية. دراسة البطلان في العقود الإدارية، وخاصة في الصفقات العمومية، تمكن من فهم الآليات القانونية لضمان نزاهة الإجراءات التعاقدية وتحقيق العدالة بين المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: البطلان، العقود الإدارية، الصفقات العمومية.

Abstract :

Invalidation in administrative contracts, especially in the field of public transactions, is one of the vital topics in administrative law. The administrative contract is considered one of the main means used by public administrations to implement their projects and achieve their goals. Administrative contracts are characterized by their special nature that distinguishes them from civil contracts, as they include obligations and rights related to the public interest and the objectives of public administration.

Invalidity in this context refers to the invalidity of the contract due to the lack of the necessary legal conditions for its conclusion, which leads to it being considered as if it did not exist. The invalidation may be due to a defect in the procedures, such as failure to respect the rules related to competition and transparency, or the lack of formal conditions, such as the failure to sign the contract from the authorized parties.

Invalidation represents a means to protect the public interest and ensure respect for the law in concluding administrative contracts. Studying invalidity in administrative contracts, especially in public contracts, enables understanding the legal mechanisms to ensure the integrity of contractual procedures and achieve justice between contractors.

Keywords: Nullification, administrative contracts, public contracts.