جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العقد الإداري في القانون الجزائري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالبتين:

دلة كريمة

مداحي حليمة

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. سعيدي الشيخ

أعضاء لجنة المناقشة

د. نعار زهرة	**أستاذ محاضر جامعة سعيدة**	**رئيسا**
د. عبو تركية	**أستاذ محاضر جامعة سعيدة**	**عضوا مناقشا**
د. سعيدي الشيخ	**أستاذ التعليم العالي جامعة سعيدة**	**مشرفا ومقررا**

السنة الجامعيَّة: 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر كما يسعى لجلال وجهك وعظيم سلطانك لك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد اذا رضيت ولك كل الرضى نتقدم بخالص الشكر والعرفان للأستاذ سعيدي الشيخ الذي دخر جهدا في مساعدتنا وتقديم كل التوجيهات اللازمة لإنجاز هذه المذكرة .

شكرا لمن علمنا حرفا وامسك بيدنا وكان خير معلم....

شكرا لكل من اهدانا من وقته ورفعنا درجة بكلمة

ونقدم الشكر لكل من شجعنا ولو بكلمة وكل من مد لنا يد المساعدة من قريب او بعيد.....

إهداء

"بسم الله خالقي وميسر اموري

وعصمت امر، لك كل الحمد والامتنان"

اهدي هذا النجاح لنفسي اولا ثم الى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة

دمتم لي سندا لا عمرا .

الى من دعمني بلا حدود واعطاني بلا مقابل الى من علمني ان الدنيا كفاح

وسلاحها العلم و المعرفة، والى من غرس في روحي مكارم الاخلاق داعمي الاول في مسيرتي وقوتي من بعد الله "والدي الغالي" بوزيان حفظه الله

الى من جعل الله الجنة تحت اقدامها الى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، قدوتي ومعلمتي الاولى وصديقة ايامي " والدتي الحنونة" زانة أطال الله في عمرها

والى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين "اخوتي واخواتي ".

كما لا أنسى الطالب الزميل والأخ بوشريط قادة الذي ساعدني ورافقني في إتمام هذا العمل

ولا انسى رفقاء الروح اللذين شاركوني خطوات هذا الطريق الى من شجعوني على المثابرة واكمال المسيرة الى رفقاء السنين ممتنة لكم جميعا.

دلة كريمة

إهداء

الى كل من كلل العرق جبينه ومن علمني ان النجاح لا يأتي الا بالصبر والإصرار

الى النور الذي انار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي ابدا.....

من بذل الغالي والنفيس واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي.....

.....ابـــى بوزيان حفظه الله وأرعاه

الى من جعل الجنة تحت اقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها.....

الى الانسانة العظيمة التي لطالما تمنت ان تقر عينها في يوم كهذا...

.....امـــي حورية حفظها الله وأطال عمرها

الى ضلعي الثابت وامان ايامي

الى من شددت عضدي بهم فكانوا ينابيع ارتوي منها الى خيرة ايامي اخوتي وأخواتي

لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق .....للأصدقاء الاوفياء ورفقاء السنين لأصحاب الشدائد والأزمات

الى من افاضني بمشاعره و نصائحه المخلصة

....اليكم عائلتي.....

اهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته

ها انا اليوم أكملت واتممت اول ثمراته بفضله

سبحانه وتعالى

مداحي حليمة

مقدمة

مقدمة

يُعد العقد الإداري من أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العمومية. بخلاف العقود المدنية التي تُبرم بين الأفراد على أساس المساواة والحرية التعاقدية، يتميز العقد الإداري بكون أحد أطرافه جهة إدارية، مما يمنحه طبيعة خاصة تختلف عن سائر العقود التقليدية، هذا الطابع الخاص يفرض على العقد الإداري مجموعة من القواعد التي تهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق فعالية الأداء الإداري.

في القانون الجزائري، لم يُعرّف المشرّع العقد الإداري بشكل صريح في النصوص التشريعية، وإنما ترك هذه المهمة لاجتهادات القضاء الإداري والفقه القانوني. وقد اعتمدت المحاكم الجزائرية على مجموعة من المعايير لتحديد ما إذا كان العقد إداريًا أم لا، من أبرزها :المعيار العضوي الذي يركز على طرفي العقد، والمعيار الموضوعي الذي ينظر إلى طبيعة الالتزامات التي يتضمنها العقد وارتباطها بالمرفق العام.

ويستمد العقد الإداري في الجزائر خصوصيته من عدة إمتيازات تملكها الإدارة مثل حق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، وفرض جزاءات دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما لا يُسمح به في العقود المدنية. كما يخضع هذا النوع من العقود إلى رقابة خاصة من قبل القضاء الإداري، الذي يراعي التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة.

إن دراسة العقد الإداري في القانون الجزائري تبرز تعقيد التوازن بين السلطة والحقوق حيث تسعى الدولة من خلاله إلى تنفيذ سياساتها العمومية بمرونة وكفاءة، وفي الوقت ذاته تسعى لحماية حقوق الأفراد المتعاملين معها لذلك فإن فهم هذا النوع من العقود يُعد أمرًا جوهريًا لكل من يعمل أو يتعامل في المجال القانوني أو الإداري.

مقدمة

تتمثل أهمية دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري في كونه أداة قانونية محورية تمكّن الإدارة من تنفيذ المهام المرتبطة بالمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة بكفاءة وفعالية، مع الحفاظ على التوازن بين امتيازات السلطة العامة وحقوق المتعاقدين معها. ويكتسب هذا الموضوع أهمية متزايدة في ظل توسّع نشاط الدولة وتزايد لجوئها إلى إبرام العقود لتنفيذ مشاريع تنموية وخدماتية، مما يستوجب فهمًا دقيقًا لطبيعة هذه العقود، الشروط التي تحكمها، والضمانات القانونية المقررة فيها. كما تُساعد دراسة العقد الإداري على الإلمام بآليات الرقابة القضائية والإدارية على تصرفات الإدارة، وهو ما يسهم في تعزيز الشفافية وحماية حقوق الأفراد والمؤسسات المتعاملة مع الدولة.

تهدف دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري إلى فهم الإطار القانوني الذي يحكم العلاقات التعاقدية بين الإدارة والأطراف الأخرى، والتعرف على الخصائص التي تميز هذا النوع من العقود عن العقود المدنية، خاصة من حيث خضوعه لقواعد استثنائية تحقق المصلحة العامة. كما تهدف إلى تمكين الباحث أو الممارس القانوني من الإلمام بالمعايير المعتمدة لتصنيف العقود الإدارية، وفهم الامتيازات المخولة للإدارة، وآليات التوازن بين سلطاتها وحقوق المتعاقدين معها. وتساعد هذه الدراسة كذلك في توضيح دور القضاء الإداري في تسوية النزاعات الناشئة عن هذه العقود، بما يساهم في تحسين الحوكمة القانونية والإدارية وتطوير أداء المرافق العامة.

جاء اختيارنا لدراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري لاعتبارات ذاتية وموضوعية فمن الناحية الذاتية ينبع هذا الاختيار من اهتمامنا العميق بالمجال القانوني الإداري ورغبتنا في التعمق في فهم الآليات التي تعتمدها الدولة في تسيير المرافق العامة من خلال العقود، إضافة إلى ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات قانونية وعملية تستحق البحث والتحليل، أما من الناحية الموضوعية فإن أهمية العقود الإدارية في الواقع العملي وازدياد لجوء الإدارات العمومية إليها لتنفيذ المشاريع والخدمات تجعل من الضروري تسليط الضوء على هذا النظام القانوني الخاص لفهم قواعده وضوابطه، وتقييم مدى

ملاءمته لمبادئ الشفافية والكفاءة خاصة في ظل التطورات الاقتصادية والمؤسساتية التي تشهدها الجزائر.

تتمثل إشكالية دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري في غياب تعريف تشريعي دقيق ومباشر لهذا النوع من العقود، مما أدى إلى تباين الاجتهادات الفقهية والقضائية في تحديد معاييره وتمييزه عن العقود المدنية نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري العقد الإداري ؟

وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية:

ما هو مفهوم العقد الإداري، وما هي تقسيمات العقود الإدارية؟ وما مفهوم الصفقات العمومية في الجزائر؟ وما هي أهم مبادئ وطرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر؟

وقد ارتأينا لدراسة موضوع العقد الاداري في القانون الجزائري الى معالجته منذ ظهور العقد الاداري في الجزائر نظرا لطبيعة الموضوع، لهذا لم نتطرق الى دراسة تطبيقية وهذا يرجع الى طبيعة موضوعنا التي لا تتطلب دراسة تطبيقة ميدانية

يعتمد منهج دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري على المنهج التحليلي والوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة خاصة ما ورد في التشريع الجزائري والقوانين التنظيمية المتعلقة بالعقود الإدارية، بالإضافة إلى دراسة الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري لفهم كيفية تطبيق هذه القواعد عمليا.

تواجه دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري عدة صعوبات أبرزها الغموض التشريعي الناتج عن غياب نصوص قانونية صريحة للعقد الإداري و أنواعه ومعاييره مما يفتح المجال لاجتهادات فقهية وقضائية متباينة قد تؤدي إلى تضارب في التفسير والتطبيق.

كما تبرز صعوبة أخرى في محدودية المصادر المتخصصة في هذا المجال ضمن السياق الجزائري مقارنة بالأنظمة القانونية الأخرى مما يحدّ من إمكانيات التعمق والبحث الموسع، ويضاف إلى ذلك تعقيد الواقع العملي للعقود الإدارية خاصة من حيث التوازن بين سلطة الإدارة وضمان حقوق المتعاقدين فضلا عن ضعف الشفافية في بعض الممارسات الإدارية مما يصعب من عملية تقييم فعالية النظام القانوني الحالي وضبط آلياته الرقابية.

تمت معالجة هذا الموضوع بإتباع الخطة التالية من خلال تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين يتكون كل فصل من مبحثين، فبالنسبة للفصل الأول الخاص بالإطار المفاهيمي للعقد الإداري تم تقسيمه إلى مبحثين، خصصنا في المبحث الأول إلى دراسة مفهوم العقد الإداري، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى تقسيم العقود الإدارية.

أما في الفصل الثاني المعنون بالنظام القانوني للعقود الإدارية في القانون الجزائري تم تقسيمه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول مفهوم الصفقات العمومية في حين خصصنا المبحث الثاني مبادئ وطرق إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للعقد الإداري

يُعد العقد الإداري أحد أهم الأدوات القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في تحقيق أهدافها وتنفيذ مهامها المتعلقة بالمصلحة العامة. فهو يمثل آلية قانونية فريدة تجمع بين طرفين غير متكافئين في الأصل، حيث تسعى الإدارة بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة إلى تحقيق غايات تخدم الصالح العام، بينما يسعى الطرف الآخر إلى تحقيق مصالحه الخاصة ضمن إطار التعاون مع الإدارة.

لا يقتصر مفهوم العقد الإداري على كونه مجرد اتفاق بين طرفين، بل يتجاوز ذلك ليحمل في طياته خصائص مميزة وأحكامًا قانونية خاصة تميزه عن العقود المدنية. هذه الخصائص تنبع من طبيعة الطرف الإداري وهدفه الأساسي المتمثل في خدمة الجمهور.

يهدف هذا الفصل إلى تسليط الضوء بشكل مفصل على الإطار المفاهيمي للعقد الإداري، وذلك من خلال تحديد تعريفه الدقيق الذي يميزه عن غيره من العقود، وتبيان أركانه الأساسية التي لا يقوم إلا بها. كما سنتناول تقسيمات العقود الإدارية المختلفة بناءً على معايير متنوعة، مما يساعد على فهم طبيعة كل نوع والأحكام القانونية التي يخضع لها.

إن فهم الإطار المفاهيمي للعقد الإداري يُعدّ ضروريًا ليس فقط للدارسين والباحثين في القانون الإداري، بل أيضًا للعاملين في الإدارة والمتعاملين معها، حيث يُمكّنهم من إدراك الحقوق والواجبات المترتبة على هذه العقود والإجراءات القانونية المتعلقة بها.

المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري

الأصل العام أن العقود الإدارية غير محددة بنص قانونا، إذ أنها بطبيعتها وبرقابة القضاء عليها يتم تكييف المنازعة المتعلقة بها على أن التعاقد محل المنازعة إما أن يكون عقدا إداريا أو أن يكون عقدا من عقود الإدارة الخاصة، قانون الإداري قضائي النشأة حيث لم يضف المشرع إلا قليل من لمساته على نظرياته، أو وضع تشريعات رسمها من قبل مجلس الدولة فما كان من المشرع إلا أن يكون مصدقا على تلك النظريات من خلال تشريع أو قانون.

إن المشرع الفرنسي كان له رأي اخر في هذا الأمر،فلم يكن اختصاص القضاء الإداري الفرنسي في بادي الأمر اختصاصا عاما، وإنما كان محددا بالعقود معينة جعل فيها المشرع الفرنسي الاختصاص بنظر منازعاتها إلى القضاء الإداري، وقد اتفق الفقهاء على تسمية هذه العقود باسم العقود الإدارية المسماة حددها المشرع بالاسم لا بالصفات ولا بطبيعتها ولا مميزاتها الذاتية، ومن ثم فإنه حال إبرام تلك العقود فإنها تخضع لأحكام القانون العام ويختص بنظرها القضاء الإداري.

ولكن توسع مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد وضع معايير لمفهوم العقد الإداري إذا ما وجدت تلك معايير أو بعضها أصبح العقد الماثل عقدا إداريا.

أما مجلس الدولة المصري فنجد أنه وضع شروطا هي ذات المعايير التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي مع اختلاف بسيط عما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي[1].

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه.

تعد نظرية العقد الإداري نظرية قضائية في أساسها، أرسى مبادئها القضاء الإداري ولم يتدخل المشرع في هذا المجال إلا قليلا، فالعقد الإداري وفقا للغالب في قرارات القضاء الإداري المقارن هو: "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه

[1] أحمد محمد البوشي عبده علي، مفهوم العقد الإداري وسماته ،مجلة قانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، قاهرة مصر، مجلد 8، عدد11، نوفمبر2020 صفحة 388.

نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"[1].

الفرع الأول : تعريف العقد الإداري

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني سواء كان انشاء لمركز قانوني أو تعديله أو إلغائه وبهذا المعني لا فارق بين العقد contrat والاتفاق convention[2].

فكرة العقد الإداري لم تنشأ في القانون الإداري الفرنسي إلا في زمن متأخر لا يتجاوز مطلع القرن الماضي ، حيث كان معيار السلطة هو المعيار المتبع قضاءاً وفقها في تحديد الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة (كالقرار الإداري) هي وحدها الخاضعة للقضاء الإداري في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء العادي[3].

وقد أدى الأخذ بمعيار السلطة العامة إلى تضييق نطاق القضاء الإداري مما دفع المشرع الفرنسي إلى توسيعه من خلال إصدار قوانين تدرج بعض العقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري[4].

أولا : التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسي مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه .

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام

---

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص57.

[2] شبيرة بركاهم، النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر (غير منشورة)، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014/2013، ص 10.

[3] سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2012، ص 10.

[4] سامي حسن نجم الحمداني، نفس المرجع، ص 10.

قصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب[1]، القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

وهو ما أيده الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي عرف العقد الإداري بأنه" العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، و تظهر في نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، و آية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام " [2].

والمرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، و هذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، والعقود الإدارية باعتبارها عقود قانون عام تتميز وتفترق عن العقود المدنية في أمور كثيرة أهمها :

1- أن العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية و التجارية؛

2- أن العقود الإدارية تنعقد و تبرم بين شخص من أشخاص القانون العام و أحد أشخاص القانون الخاص بينما أط ارف العقود الخاصة هي أشخاص القانون الخاص (أفراد أو شركات) [3]؛

وعرف الأستاذ أحمد محيو العقد الإداري بصدد تطرقه إلى نظرية العقد الإداري في الجزائر بقوله :

يعطي قانون صفقات الدولة ، المؤرخ في 17 جوان 1967 تعريفا كاملا للعقود الإدارية ، فقد انطلق خاصة من المادة الأولى التي تنص : " الصفقات العمومية هي عقود خطية تجريها الدولة والمحافظاتو البلديات و المؤسسات ... وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " وذلك

[1] درار خير الدين، حدوش سعيد، معايير العقد الإداري وموقف المشرع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر (غير منشورة)، تخصص قانون عام معمق، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2019/2018، ص 13.

[2] محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2012 ، ص 51.

[3] درار خير الدين، حدوش سعيد، المرجع السابق، ص 13.

بهدف تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات، أي أنه عرف العقد الإداري انطلاقا من معايير ثلاثة و هي المعيار العضوي، المعيار الموضوعي و عيار الشروط و الإجراءات[1].

يعرف الفقيه لأندري دولوبارد ANDRE DE LAUBADER أنه العقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء الالتزام و ليس كل توافق يعتبر عقدا فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدي التي تجريها الإدارة .

بينما ذهب DUGUIT إلى أن العقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى له ذات الخصائص والآثار القانونية ، وإذا كان الإختصاص المتعلق به للمحاكم الإدارية فإن ذلك مرده إلى غاية العقد ذاته مثل العقود التجارية على سبيل المثال.

كما عرف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه الشخص معنوي عام ،بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يحول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام [2].

وقد عرفه أيضا المستشار الدكتور عبد الفتاح صبري بقوله أنه : إن العقد الإداري هو عقد شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه ، وقوامه الإيجاب و القبول الذي يجب أن يتم من خلال الأوضاع الشكلية و الإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج آثاره الصحيحة و شأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي وإن كان ذلك سببا في عدم مشروعيته.

يرى الأستاذ الدكتور عمر حلمي أن المقصود بالعقود الإدارية وحسبما استقر عليه في القضاء الإداري في فرنسا و مصر أنه : هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ،وتظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ،ومناط ذلك أن

[1] محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2015 ص 23 .

[2] مفتاح خليفة عبدالحميد، وحمد محمد حمد شلماني، عقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2008، ص15.

يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[1].

ثانيا: التعريف القضائي

عرف القضاء الإداري العقد الإداري على أنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة و تسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة تظهر فيه نية الإدارة بإتباع أساليب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص [2].

ففكرة العقد الإداري لم تنشأ في القانون الإداري الفرنسي إلا في زمن متأخر لا يتجاوز مطلع القرن الماضي، حيث كان معيار السلطة هو المعيار المتبع قضاءاً في تحديد الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة (كالقرار الإداري) هي وحدها الخاضعة للقضاء الإداري، في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء العادي، جعل المشرع الفرنسي يوسعه من خلال إصدار قوانين تدرج بعض العقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري [3].

وفي مصر تعد نظرية العقد الإداري حديثة أيضا نظرا لحداثة القضاء الإداري فيها، حيث انشأ مجلس الدولة المصري سنة 1946، و لم تكن العقود الإدارية من ضمن اختصاصه بادئ الأمر و لما صدر القانون رقم (9) لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة الذي حل محل القانون السابق، ادخل في المادة (5) منه عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد ضمن اختصاصه، واستمر هذا الحال لحين صدور القانون رقم 165 لسنة 1955 الذي اخضع جميع العقود التي ينطبق عليها وصف العقد الإداري، و القانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 أكد المعنى نفسه[4].

---

[1] خليفة عبدالحميد، وحمد محمد حمد شلماني، نفس المرجع السابق، ص 16-17.

[2] ماجد ارغب الحلو، العقود الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص .3

[3] درار خير الدين، حدوش سعيد، المرجع السابق، ص 11

[4] لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري و أهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، **مجلة ديالي**، كلية التربية للعلوم الانسانية جامعة ديالي، بغداد العراق، مجلد 01، العدد 53، 2011، ص 433.

أما في الجزائر يضيف الأستاذ رشيد خلوفي: " ... و بالتالي فإن كل من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والمشرع استعمل المعيار العضوي بجانب المعيار الموضوعي لتحديد الطابع الإداري للأعمال الإدارية... "

وهكذا نلاحظ أن الاجتهاد القضائي في الجزائر أخذ يسير في هذا الاتجاه، إذ اعتبرت محكمة التنازع في أول قرار لها صادر بتاريخ 03 ماي 2000، حيث جاء في قرارها أن اختصاص القضاء الإداري يتحدد على أساس أطراف القضية وموضوع النزاع، حيث جاء في قرارها: " من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع لجهة القضاء الإداري على أساس أن أحد أطراف القضية هو البلدية تطبيقا لمقتضيات المادة (7) من قانون الإجراءات المدنية القديم، وأن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية[1].

أما مجلس الدولة الجزائري فعرف العقد الإداري عن طريق الصفقة العمومية في قراره غير المنشور المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 و الذي جاء فيه : " ... و حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات ..."

والملاحظ أن مجلس الدولة حصر أطراف العقد في الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة قد تبرم من العديد من الأشخاص العامة المذكورين في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 االمتمم .بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-266 المؤرخ في 16 جوان 2011 المتضمن قانون الصفقات العمومية [2].

ثالثا: تعريف المشرع:

وضع المشرع الليبي تعريفا محددا للعقد الإداري في لائحة العقود الإدارية ،الصادرة سنة 1980،ولائحة العقود الإدارية النافذة ، والصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس

[1] درار خير الدين، حدوش سعيد، المرجع السابق، ص 12

[2] نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة في المعهد الوطني للقضاء، الجزائر ، 2004، ص 10.

الوزراء) رقم 563 لسنة 2007 إذ ورد في المادة (3) من اللائحة أنه : (يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من جهات المشار إليها في المادة السابقة) ويقصد بها جهة الإدارة ، بقصد تنفيذ مشروع من مشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو إشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية ، أو تطويره أو تسيير مرفق من مرافق العامة بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق مصلحة عامة وتعتبر العقود الآتية من العقود الإدارية متى توفرت بشأنها الشروط السالف ذكرها [1]

الفرع الثاني : معايير تمييز العقد الإداري

سنعرض إلى هذه المعايير كما يلي:

أولا: معيار الإدارة طرفا في العقد

القاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقات القانونية، وعليه فأن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقدا إداريا حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام.

مصطلح الإدارة يدل عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلا عن إدارة مؤسسات الدولة و مرافقها العامة[2].

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو : هل إن إختصاص إبرام العقود الإدارية يقتصر على السلطة التنفيذية وحدها دون السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية و القضائية ؟

بالنسبة للهيئة التشريعية المتمثلة بالبرلمان فإن اختصاصها الأصيل هو سن القوانين وإقرار الميزانية والمصادقة على المعاهدات، وكذلك إجازة إبرام بعض العقود الإدارية المهمة كعقود

[1] دكتور مفتاح خليفة عبدالحميد ، ودكتور حمد محمد حمد شلماني ،عقود الإدارية وأحكام إبرامها ،مرجع سابق ذكره ، صفحة 18-19-20.

[2] سامي حسن نجم الحمداني ،أثر العقد الإداري بالنسبة للغير ،مؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ،طبعة الأولى ،2012، ص18.

الامتيازات النفطية وعقود القرض العام فان هذه العقود لا تبرمها السلطة التشريعية ولكن تجيزها فهي لا تعتبر طرفا فيها

والجهة التي تقوم عادة بإبرام العقود كالعقود الأشغال عامة تتعلق بإصلاحات قاعات البرلمان أو إبرام عقود التوريد أدوات مكتبية هي سكرتارية الهيئة التشريعية باعتبارها الجهاز الإداري للهيئة التشريعية.

وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فاختصاصها الأصيل هو الفصل في المنازعات فهي لا تبرم عقود بل تصدر أحكاما قضائية ، والجهة التي تبرم العقود هي وزارة العدل أو الجهاز الإداري بالمحكمة .

وإذا كان وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري يعتبر أمرا بديهيا فان القضاء الإداري لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد ذاته وأخذ يقر بالمكان إبرامه من قبل شخص آخر بالوكالة .

وذلك لا يكفي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخصا من أشخاص القانون العام لعده عقدا إداريا وإنما يستلزم توافر العنصرين الأخريين أو أحدهما[1].

ثانيا : معيار إرتباط العقد بالمرفق العام

يقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا، إلا إذا ارتبط بالمرفق العام، سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا، وهناك قرارات قضائية أصدرها مجلس الدولة الفرنسي اكتفت بمعيار المرفق العام وحده لتمييز العقد الإداري، فقد جاء في قضية الزوجين (بيرتان)الصادر في 1957/4/20، حيث كان الزوجان مكلفين بإطعام الرعايا السوفيت الذين جمعوا في أحد المراكز لإعادتهم إلى بلدهم- أنه (ولما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد إداريا دون الحاجة للبحث عن احتوائه على شروط مخالفة). [2]

[1] سامي حسن نجم الحمداني، نفس المرجع السابق، ص 19-20.

[2] سامي حسن نجم الحمداني، المرجع نفسه، ص 21.

وقد جاء أيضا في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر في 24فبراير 1968(مناط العقد الإداري ....أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة).

وإرتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث إن للمرفق مفهوما عضويا يتمثل بالأجهزة الإدارية ومفهوما موضوعيا يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال أو المعاونة ،فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أن الفرد عندما يرتبط بعقد مع مرفق عام يفيد في هذا الصدد أن الإدارة هي طرف في العقد ،وبناءا على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تفهم في هذا مجال بالجانب الموضوعي .

والمتتبع لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر يرى أن هناك تذبذبا وعدم إستقرار على معيار محدد ، فبعد أن سلم بإدارية العقد بمجرد ارتباطه بالمرفق العام نجد أحكاما قضائية توجب اقتران العقد بالشروط الإستثنائية فضلا عن المرفق العام ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 16ديسمبر 1956 .

إذ جاء فيه (.....ومن ثم فان معيار المميز للعقود الإدارية عما عددها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق[1] العام على أية صورة من الصور .....مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الإستثنائية غير مألوفة)[2].

ثالثا: معيار الشروط الإستثنائية غير مألوفة في العقد الإداري:

إن المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي والمصري من أجل وصف العقد بأنه عقد إداري أن يتضمن هذا الأخير شروط استثنائية غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص ،لتستخدم الإدارة من أجل إبرام عقودها ،أو عند تنفيذها وسائل القانون العام وامتيازات السلطة العامة ، لذا

[1] سامي حسن نجم الحمداني، نفس المرجع السابق، ص 22.

[2] سامي حسن نجم الحمداني، نفس المرجع، ص 23.

يعد في مجال العقود الإدارية استخدام الإدارة لوسائل القانون العام العنصر الرئيسي في تمييز العقد الإداري .

وتختلف الشروط الإستثنائية التي يتضمنها العقد الإداري عن شروط عقود الإذعان معروفة في قانون الخاص ،يضعها أحد أطراف العقد ويفرضها علية ،وتتضمن شروطا مجحفة في حق طرف الأخر، بالشكل الذي يخل بمبدأ المساواة الذي يعتبر أساس علاقات أفراد القانون الخاص[1].

مظاهر الشروط الإستثنائية غير المألوفة والإستثنائية في العقد الإداري :

تتجلى مظاهر الشروط الإستثنائية غير مألوفة عن عقود القانون الخاص في الحالة التي تمتع فيها الإدارة بامتيازات غير مألوفة في عقود القانون الخاص وسلطات إستثنائية يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير، إلى جانب اشتراك المتعاقد مع الإدارة في تسيير وإدارة المرفق العام، أو لاستغلاله، ويكفي أن يتضمن العقد أحد الشروط الإستثنائية لوصف العقد الإداري أنه عقد الإداري.

أولا: أن يتضمن العقد شروطا تحمل إمتيازات للإدارة: يلزم في العقد الإداري أن يتضمن شروطا تحمل إمتيازات للإدارة المتعاقدة فقط ،والمنصوص عليها في هذا العقد ،دون أن يتمتع الطرف المتعاقد معها بتلك الإمتيازات ،وهو ما يميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص الذي يقوم أساسا على مبدأ مساواة بين المتعاقدين تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما يجوز للإدارة أن تفرض على طرف المتعاقد معها عقوبات كجزاء لعدم التزامه ببنود العقد دون الرجوع إلى القضاء[2].

وإستنادا على هذه الإمتيازات، تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة، التزامات تجعل طرفي العقد غير متساويين.

من بين أمثلة هذه الشروط أن يكون للإدارة حق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة ، وكذلك حق الإدارة في الإشراف و الرقابة على مدى تنفيذ بنود العقد الإداري المبرم ،كما قد يتضمن

[1] خالد بالجيلالي ،الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية ، داربلقيس ،الجزائر ،2017،صفحة 83-84-85-86.

[2] خالد بالجيلالي، المرجع نفسه، ص 85.

العقد حق الإدارة في وقف العقد مؤقتا أو فسخه أو إنهائه بإرادتها المنفردة ،ودون حاجة لرضاء الطرف المتعاقد ،مع حق هذا الأخير في مطالبة بالتعويض في حالة الفسخ الانفرادي[1].

ثانيا: أن يتضمن العقد شروطا تمنح للمتعاقد مع الإدارة سلطات عامة في مواجهة الغير:

كقاعدة عامة لا يتمتع الطرف المتعاقد مع الإدارة (المقصود به أحد أشخاص القانون الخاص) بمظاهر امتيازات السلطة عامة التي منحها القانون بمفهومه الواسع للأشخاص المعنوية العامة .

غير أن العقد الإداري قد يتضمن شروطا تمنح الطرف المتعاقد مع الإدارة (شخص من أشخاص القانون الخاص) سلطات استثنائية ،وبعض امتيازات السلطة العامة، كأن يتم منح الطرف المتعاقد مع الإدارة حق اللجوء إلى التنفيذ المباشر ،ومن ثم فان ظهور مثل هذه الشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص في هذا العقد،بالشكل الذي يمنح لأحد أشخاص القانون الخاص حق ممارسة بعض امتيازات السلطة العامة ، يعد العقد في هذه الحالة عقدا إداريا[2].

ثالثا: أن يتضمن العقد اشتراك الإدارة مع الطرف المتعاقد معها في إدارة وتسيير المرفق:

الأصل أن تقوم الإدارة العامة على إدارة المرافق العامة بنفسها إدارة مباشرة لأن القانون عندما منحها الشخصية المعنوية ومظاهر امتيازات السلطة العامة ، قد عهد إليها سلطة إدارة وتسيير المرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة ، وتبعا لذلك لا يجوز أن يتولى أشخاص القانون الخاص إدارة المرافق العامة .

وخروجا عن القاعدة العامة نجد أن القانون قد أجاز للإدارة وهي بصدد إدارة وتسيير المرفق العام أن تبرم عقودا مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، بالشكل الذي يجعل مسألة إدارة ذلك المرفق العام مشتركة بين الإدارة العامة و المتعاقد معها [3].

[1] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 84.

[2] خالد بلجيلالي المرجع نفسه، 85.

[3] خالد بلجيلالي، المرجع نفسه، ص 86

ومما سبق يمكننا القول بأن موضوع العقد الإداري المبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص ، هو إما توفير الحاجات العامة لجمهور التي يلتزم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتوفيرها، أو تقديم خدمات عامة للجمهور ، أو أن يكون مضمون العقد هو إدارة مرفق عام وتسييره، أو استغلاله على أن يكون الغرض من كل ذلك هو تحقيق غايات المصلحة العامة [1].

المطلب ثاني : أركان العقد الإداري

العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أم مدنية وإن كانت تخضع لنظامين مختلفين فان الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحد كضرورة توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، فالعقد الإداري كالعقد المدني يتضمن توافق إرادتين على إنشاء التزامات وحقوق، وتوافق الإرادتين يقتضي وجود إيجاب صادر من أحد المتعاقدين يصادفه قبول من المتعاقد الآخر، وسنتناول الأركان على التوالي:[2]

الفرع الأول : ركن الرضا في العقد الإداري

التراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذوي أهلية، ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط و التدليس و الإكراه والاستغلال، إذن الرضا هو التفاهم بين الأطراف المتعاقدة والتعبير عن إرادتهم دون إخلال بالنصوص القانونية، وبهذا يتضح أن جوهر الرابطة التعاقدية في هذا العقد هو تلاقي الإيجاب والقبول من أطراف العقد أي الإدارة والمتعاقد معها، ومن المفترض في هذا الشأن تحقيق الأهلية في رجال الإدارة ، إلا أن القضاء الإداري طبق في هذا[3] الشأن القواعد المعمول بها في قانون المدني الخاصة بعيوب الإدارة وهي: الغلط ، والتدليس،والغبن،و الإكراه .

[1] خالد بالجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 86.

[2] حسام مرسي ،أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري وضبط الإداري وعقود الإدارية)،فتح للطباعة والنشر ،الإسكندرية (مصر)، طبعة الأولى ، 2012، ص 436 .

[3] حسام مرسي، المرجع نفسه، ص 436.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1988/3/12 م أن الإكراه المفسد للرضا يلزم لتحققه استعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع إذا كانت الوسائل مشروعة في ذاتها ويراد بها الوصول إلى غرض مشروع .

إذن يجب أن يصدر الرضا في العقود الإدارية من جهة الإدارة المختصة قانونا وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص وأن يكون ممثل للإدارة أهلا للتعاقد وأن يكون رضاؤه خاليا من عيوب الإدارة[1].

الفرع الثاني : ركن المحل في العقد الإداري

يشترط في محل العقد أي العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد أن يكون موجودا وقابلا للتعامل فيه ، إذن هو كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملا أو امتناع عن عملا شريطة أن يكون قانوني ،ويطبق القضاء بشأن العقد الإداري أيضا قواعد القانون المدني ، وذلك فيما عدا ما تستلزمته طبيعة العقود الإدارية ، والملاحظ بخصوص المحل الآتي :

1- أنه ثمة أمور يحرم المشرع التعاقد بشأنها مثال ما حرمه المشرع على العاملين بالدولة في التقدم بعطاءات أو العروض في المناقصات التي تطرحها الجهات الإدارية التابعين لها.

2- يترتب على تخلف شرط المشروعية أي مخالفة العقد القانون أن يبطل العقد لانعدام هذا الركن

3- أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن في محل تعاقد بين الإدارة والفرد،

مثل اتفاق الإدارة مع موظفيها لإنقاص المزايا التي تضمنها لهم مراكز النظامية العامة أو الوظيفة العامة

يرى بعض الفقهاء ضرورة أن يتحقق اختصاص الموظف المنوط به إبرام العقد ، فإن تم توقيع العقد من موظف غير مختص يصم العقد ليس فقط بعيب عدم الاختصاص وإنما يؤثر عدم الاختصاص في محل العقد فيعتبر غير مشروع لهذا السبب[2].

[1] حسام مرسي، نفس المرجع السابق، ص 437.

[2] حسام مرسي، المرجع نفسه، ص 437.

الفرع الثالث : ركن السبب في العقد الإداري

يشترط أن يكون موجودا ومشروعا ،(غير مخالف للقانون أو النظام العام) فسبب العقد هو الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الاتفاق ،أحكام القضاء الإداري تكاد تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل ، ولكن في الجملة يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري ، وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية هو الأخر، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية .

يجب أن نلاحظ أن أركان العقد الإداري تختلف عن معايير تمييز العقد الإداري عن سائر العقود الأخرى حيث تخلف أحد الأركان يترتب عليه بطلان العقد[1].

المبحث الثاني : أنواع العقود الإدارية

للعقود الإدارية تقسيمات مختلفة ،تتنوع وتصنف حسب الزاوية المنظور منها وعلى هذا أساس تقسم العقود الإدارية إلى عدة أنواع، وأهم تقسيمات العقود الإدارية هو تقسيمها إلى عقود إدارية مسماة ،وعقود إدارية غير مسماة، أو العقود الإدارية بطبيعتها .

تعرف العقود الإدارية المسماة بأنها تلك العقود التي نظم المشرع أحكامها، ووضع لها نظاما قانونيا محددا، وجعل لها اسما فإن هذه العقود توصف بأنها إدارية لأن القانون سماها ووصفها .

ومن أمثلة العقود الإدارية المسماة عقد امتياز المرافق العامة، وعقد الأشغال العامة وعقود التوريد، ومن جهة ثانية قد تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود لا تدخل في نطاق العقود المسماة ، بحيث تعتبر هذه العقود إدارية متى استوفت شروط قيام العقود الإدارية ، وتسمى هذه العقود بالعقود الإدارية غير مسماة .

من هنا سوف نتطرق من خلال أنواع العقود الإدارية إلى عقد امتياز المرافق العامة ، عقد الأشغال العامة ، عقود التوريد.

[1] حسام مرسي، المرجع السابق ، ص 437.

المطلب الأول: العقود المسماة

سنتعرف عليها من خلال....

الفرع الأول : عقد امتياز المرفق العامة

يعد عقد امتياز المرفق العام من أهم العقود الإدارية التي يتم تنظيمها بموجب قانون يحدد موضوع العقد الذي يتم بموجبه إنشاء أو استغلال مرفق عام ، ويمكن تعريفه بأنه :"عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له بإدارة مرفق عام واستغلاله تحت إشراف الإدارة العامة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات ذلك مرفق، ولمدة محددة من الزمن، ويخضع للقواعد الضابطة لسير المرفق العام، إضافة إلى الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز".

ونظرا لأهمية عقد الامتياز فقد نصت المادة 15من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على أنه :" لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام ".

ونصت المادة 70من النظام الأساسي على أن : " تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مرسوم ملكي".

كما جاء نص المادة 20من نظام مجلس الوزراء رقم (أ/13) في 1414/3/3هـ، وكذلك المادة 18 من نظام مجلس الشورى رقم (أ/91) في 1412/8/27هـ، مرددا لذلك لأهمية عقود امتياز المرفق العام [1].

الفرع الثاني : عقد التوريد

عقد التوريد هو العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين شخص أو أشخاص طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنيين ، ويتضمن قيام هذا الشخص

[1] سعيد حسين علي ،القانون الإداري ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة مصر ،الطبعة الأولى 2018،صفحة 80-81-82

وهؤلاء الأشخاص بتوريد منقولات أو مواد أو لوازم لهذه الإدارة هي بحاجة إليها لتسيير مرافقها العامة بانتظام واطراد مقابل عوض مالي محدد [1].

يتميز هذا العقد بأنه يتم في عدد كبير من الدول عن طريق (المناقصة العامة) حفاظا على أموال الدولة العامة ومجريات إنفاقها الأصولية ، وبأنه يقع على منقول ولا يقع على عقار ،كما أن هذا العقد قد يكون قصير المدة وينتهي فورا بانتهاء تنفيذ موضوعه مثل توريد لوازم محددة للإدارة أو أحد أجهزتها الإدارية دفعة واحدة ولمرة واحدة فقط، ويكون في – الغالب الأعم – طويل المدة مثل توريد لوازم مختلفة إلى هذه الإدارة على دفعات متتالية وذات توقيت طويل .

كما أن هذا العقد قد ينصب على توريد أدوات صناعية كآلات الثقيلة بأنواعها المختلفة وقطع غياراتها اللازمة لاستمرار عملها ، وقد ينصب على توريد مواد غذائية وسلع أخرى مختلفة مثل الملابس و الأدوات الرياضية وغيرها .

الفرع الثالث: عقود الدراسات

هو اتفاق بين الإدارة العمومية وشخص معنوي يتحلى بالخبرة والاختصاص يتم بموجبه القيام بالدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالح الإدارة إذا يتطلب على طرف متعاقد مع الإدارة سواء شخص طبيعي أو معنوي أن يجوز مؤهلات معينة وكفاءة التقنية ووسائل الفنية اللازمة لممارسة دارسته في إطار البناء وفقا لآجال المحددة ومقاييس مطلوبة من تم يمكن أن يكون متعاقد مهندسا معماريا أو مكتب دراسات متخصص أو متعدد الاختصاصات.

وبهذا الصدد تنص المادة 2من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ أشغال في مجال البناء وأجر ذلك على مايلي:

[1] بشار جميل عبد الهادي ، العقد الإداري ،الجوانب القانونية والإدارية والأدبية ، دارالثقافة عمان الأردن ،طبعة الأولى ،2015،صفحة 37-38-39-40-41-42-43-44.

"المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات مهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الفرص الفرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية.

يمكن أن يكون المستشار الفني على خصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري "[1].

يعد عقد بالالتزام من أهم العقود الإدارية لأنه يمنح فردا أو شركة الحق بإدارة والاستغلال مرفق من مرافق العام.

بينما عرفته محكمة القضاء الإداري بقولها: إن التزام مرافق العامة ليس إلا عقدا إداري يتعهد أحد أطراف الأفراد أو شركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبق للشروط التي توضح لها بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح.

وقد ثار بشأن طبيعة عقد الالتزام خلاف فقهي كبير، إذ ذهب فريق من فقهاء إلى القول أنه محل من جانب واحدة هو الإدارة فإن أثاره لا تبدأ على عقد وإنما عن أمر انفرادي تصدره السلطة بإدارتها المنفردة وتملك تعديله أو إلغائه[2].

ولم يصادف هذا الرأي القبول لأنه يبقى دوره دور ملتزم في تحديد شروط عقد الالتزام ودورا في إدارته في إبرامه.

وانقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين، ذهب الأول نحو اعتبار عقد الالتزام من عقود قانون الخاص، متجاهلا خصائصه المميزة من حيث منحه الملتزم سلطات من طبيعة خاصة من قبل سلطته في قرض أعباء مالية على منتفعين بالمرافق وسلطته في شغل الدومين العام وما إلى ذلك من امتيازات أخرى يوفرها له تعلم قانون العام.

---

[1] ماعي رقية، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر (غير منشورة)، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد ابن باديس مستغانم،(الجزائر)، السنة الجامعية 2023-2022، ص 28-29.

[2] ماعي رقية، المرجع نفسه، ص 30

أما الاتجاه الثاني فيعتبر إلا عزم عملا قانونيا مركبا يشمل على نوعين من نصوص الأول منها يتعلق بتنظيم المرفق العام وبسيره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفق للحاجة العامة مرفق، أما نوع الثاني من نصوص المسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة (عقد شريعة متعاقدين) ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الامتياز أو الالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب الخدمات للمنتفعين [1].

وقد لاقى هذا الرأي ترحيبا في القضاء الإداري، فقد أكدت المحكمة الإدارية في قرارها 12/30/ 1977" أن مسلم به الفقهاء" وقضاء أن شروط عقد الامتياز والالتزام مرفق العام تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية فقط هي التي تملك مانع الالتزام تعديلها إرادته المنفردة في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقف ذلك قبول والمسلم به إن التعريفة أو خطوط السير وما يتعلق بهما من شروط اللائحية القابلة للتعديل بإدارة مانح الالتزام المنفردة. تمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة و الإشراف على ممارسة الملتزم عمله وفق لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة على أن تشمل سلطة الإدارة في إصدار قراراتها بمناسبة سلطة الرقابة حدا يغير من طبيعة الالتزام وتعديل جوهرية أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق والإخراج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشر[2].

[1] ماعي رقية، المرجع السابق، ص 31.

[2] ماعي رقية، نفس المرجع ، ص 31

المطلب الثاني : العقود غير المسماة

تتمثل هذه العقود في:

الفرع الأول: عقد القرض العام

وهو العقد الذي يبرم بين الإدارة العامة أو أحد أجهزتها الإدارية الرسمية العامة وبين فرد أو أفراد طبيعيين أو شخص أو أشخاص معنويين داخل الدولة أو خارجها ،يقرضون بموجب أحكامه هذه الدولة أو أحد أجهزتها أو يقترضون منها مبلغا من المال على أن يتم تسديده بالإجراءات والشروط والأوقات المحددة فيه.

ونظرا لخطورة مثل هذا العقد وأثاره المالية على خزينة الدولة ،فقد اشترطت بعض الدساتير ضرورة عرض موضوعه على البرلمان باعتباره ممثل المواطنين والحريص على صيانة حقوقهم ومصالحهم العامة لأخذ موافقة أعضائه عليه قبل نفاذه.

من أمثلة ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 33من الدستور المملكة الأردنية الهاشمية بقولها : (المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية [1].

الفرع الثاني : عقد مساعدة المشروعات

قد تقدم الدولة مساعدة لبعض أشخاص القانون الخاص من الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، بهدف قيامهم بأداء أنشطة معينة على نحو معين ، وهذه المساعدة قد تأخذ شكل إعانة مالية ،أو قرض بغير فوائد أو بشروط ميسرة، أو ضمان قرض لدى الجهة المقرضة، وهذه المساعدة قد تمنح بقرار تصدره الإدارة وحدها ، وإن كان هذا القرار غالبا ما ينتج عن العقد أو يستكمل بعقد تبرمه الإدارة مع من يتلقى المساعدة [2].

[1] بشار جميل عبد الهادي ، المرجع السابق ص 31-32-33-34

[2] ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،دون طبعة ،2015،صفحة 293.

للإدارة حرية الاختيار بين القرار و العقد عند منح المساعدة ما لم يوجد نص قانوني يقطع في الأمر.

الهدف المراد تحقيقه من وراء المساعدة التي تقدمها الإدارة قد يتمثل في أمور متعددة نذكر منها :

- توزيع مواقع المشروعات في إطار إقليم الدولة بما يحقق النفع العام عن طريق إقامة التوازن بين المناطق ،وتوجيه المشروعات إلى الأماكن التي تفتقر إليها.
- تشجيع بعض أوجه النشاط التي تقدر الدولة أهميتها كالبحث العلمي ، وتنمية الصادرات وفتح أسواق تجارية جديدة بالخارج.
- إنقاذ المشروعات المتعثرة لمعاودة أنشطتها المنتظمة وتفادي الإغلاق أو الإفلاس.
- المساهمة في مكافحة البطالة وفتح أبواب جديدة لاستيعاب العمالة .
- تنظيم أسعار بعض السلع عن طريق مكافأة المشروعات التي تقبل تخزينها والتحكم في عرضها وفقا لتعليمات السلطة العامة [1].

الفرع الثالث : عقد النقل

إن عقد النقل يشبه عقد التوريد ولكنهما يختلفان في الموضوع ، فعقد النقل يتعهد بموجبه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة لحساب جهة الإدارة أو وضع وسائل نقل لصالحها أو تحت تصرفها.

وبالتالي يمكن تعريفه بأنه :" عقد بين أحد أشخاص القانون العام ، وبين أحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يلتزم فيه الأخير بتقديم خدمة نقل بضائع أو منقولات أو المهمات أو الأشخاص من مكان لأخر لقاء أجر متفق عليه ، ويهدف لتحقيق مصلحة عامة ". ويستوي أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بعملية النقل بنفسه أو أن يقدم وسيلة النقل اللازمة للإدارة العامة [2].

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 293.

[2] سعيد حسين علي ،القانون الإداري ،المركز القومي للإصدارات القانونية، المرجع السابق ذكره ،صفحة 85.

والأصل أن يكون محل عقد النقل مرة واحدة ، فإن كان لمرات متكررة فإنه يخرج من دائرة عقد النقل ليدخل في دائرة عقد امتياز المرفق العام ، خاصة إذا كان النقل منتظما ولقاء رسوم محددة يتقاضاها الناقل من المنتفعين بالخدمة ، مثل إذا اتفقت وزارة النقل مع إحدى الشركات على أن تستخدم سياراتها كوسيلة للنقل الجماعي أو العام مقابل رسوم يحصلها المتعاقد من المنتفعين بالخدمة وعقد النقل عقدا إداريا مادام توافرت فيه الشروط أو العناصر المميزة للعقود الإدارية ، وهي أن يكون طرفه شخص معنوي وأن يتصل العقد بمرفق عام وأن يتضمن شروطا استثنائيا وغير مألوفة بالقانون الخاص[1].

[1] سعيد حسين علي، نفس المرجع ، ص 86.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للصفقات العمومية في القانون الجزائري

ننتقل في هذا الفصل إلى استكشاف النظام القانوني الذي يحكم هذه العقود في التشريع الجزائري . يكتسي هذا الجانب أهمية بالغة لفهم كيفية نشوء هذه العقود، والقواعد والإجراءات التي تخضع لها، والحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافها في الإطار القانوني الجزائري.

يُعد مفهوم "الصفقات العمومية" من المفاهيم المركزية في مجال العقود الإدارية في الجزائر، حيث يمثل الإطار القانوني المنظم لكيفية تعاقد الإدارة لتلبية احتياجاتها من الأشغال واللوازم والخدمات. سنتناول في هذا الفصل مفهوم الصفقات العمومية بدقة، مع تبيان خصائصها وأهميتها في تحقيق التنمية وتنفيذ السياسات العمومية.

إلى جانب ذلك، سنتعرض بالتفصيل لمبادئ إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري. هذه المبادئ تمثل الضوابط الأساسية التي يتعين على الإدارة الالتزام بها عند اختيار المتعاقد وإبرام العقد، وتستهدف تحقيق الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص وضمان الفعالية في استخدام المال العام.

يهدف هذا الفصل إلى تقديم تحليل شامل للنظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، بدءًا من تحديد مفهومها وصولًا إلى استعراض المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرامها، وذلك لفهم الإطار القانوني الذي تنشأ وتتطور في ظله العقود الإدارية في الجزائر.

المبحث الأوّل: مفهوم الصفقات العمومية

إنَّ الحديث عن الصفقات العمومية يجعلنا نتحدث عن العقود الإدارية، ودورها في النفع العام من جهة، وكيفية إبرام هذه العقود من جهة آخرى مع المتعاملين الاقتصاديين،[1] في هذا المبحث تطرقنا إلى أهم التعاريف للصفقة العمومية حسب المتطور التشريعي والفقهي والقضائي والتطرق لإبراز أنواعها، ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية، أمَّا المطلب الثاني أنواعها.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

الصفقات العمومية هي عقود إدارية تبرمها الدولة أو أحد الهيئات العمومية (كالبلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...) مع شخص طبيعي أو معنوي (وطني أو أجنبي)، وذلك بقصد إنجاز أشغال، أو اقتناء خدمات، أو شراء لوازم، وفقًا لإجراءات وشروط يحددها القانون، وخاصة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في كل القوانين والتنظيمات الصادرة بخصوصها في مراحل مختلفة، فعرفها في تنظيم الصفقات العمومية الأول بموجب الامر 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول 1387 الموافق 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ، في مادته الأولى بقوله : "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، والمقصود بالعمالات الولايات .

[1] هريات مسعودة، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2020-2021، ص07.

عرف المرسوم 82-145 المؤرخ في 16 جمادي الثانية 1402 الموافق ل 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي في مادته الرابعة، حيث جاءت على النحو التالي : صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع ساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد انجاز أشغال واقتناء مواد وخدمات.

وصار المشرع الجزائري على نفس المنوال في تعريفه للصفقات العمومية في المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 02 جمادي الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية كثيرا عن سابقيه حيث جاءت المادة الثالثة على النحو التالي:" الصفقات العمومية، عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، والمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا الرسوم، قصد انجاز أشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

تضمنت احكام المادة الثالث من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو لسنة 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف الصفقات العمومية والتي جاء نصها كم يلي:" الصفقات العمومية، عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز أشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة".[1]

وعرفها في المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، في مادته الرابعة بقوله: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

ثم عرفها في آخر تنظيم للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، في مادته الثانية

[1] هريات مسعودة، نفس المرجع ، ص08.

بقوله: " 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 واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات."

بقى المشرع على نفس التعريف للصفقات العمومية في هذا القانون 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مثل جميع تعريفات التي عرفتها القوانين والتنظيمات السابقة حيث ورد تعريف الصفقات العمومية في نص المادة الثانية التي جاءت على نحو التالي: « الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى « المصلحة المتعاقدة»، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى «المتعامل المتعاقد » لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما

الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقات العمومية

رغم أنَّ المشرّع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلاَّ أنَّ القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدّم تعريفًا للصفقات العمومية.

ولامانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمّة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.[1]

إنَّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلّق بالصفقات العمومية وأن لايخرج عنه، غير أنَّ الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم

[1] هريات مسعودة، نفس المرجع ، ص10.

غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى، ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافته.

وحتّى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعيّن الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة، وهو ما سنفصّله فيما يلي:

تعريف القضاء الإداري الجزائري:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول "...وحيث أنَّ تعرف الصفقة العمومية بأنَّها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أوإنجاز مشروع أوأداء خدمات..."[1]

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أنَّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنَّها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أوالصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفًا آخر غير الدولة ممثلاً في الولاية أوالبلدية أوالمؤسسة الإدارية، بل قد تتعلق الصفقة العمومية بشخص من أشخاص القانون الخاص بحسب ما سنبينه لاحقًا، كما أنَّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بأهلية التعاقد وبحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49و50، وقانون البلدية لسنة 2011 وكذلك قانون الولاية لسنة 2012 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

ومن هنا حصر التعريف القضائي الصفقة العمومية على أنَّها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أنَّ الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى غير الدولة

[1] هريات مسعودة، نفس المرجع ، ص10.

كالولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وأحد الخواص، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميّز كونها صفقة عمومية.[1]

ولم يصرف التعريف القضائي أيّ أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلاً أنَّ الصفقة العمومية تتمّ وفقًا لأشكال وإجراءات محدّدة قانونًا، رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

ولاتفوتنا الإشارة أنَّ التعريف أيضًا استعمل مصطلح مقاولة بقوله: "حول مقاولة أوإنجاز مشروع..." وكان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني،ويستعمل عوضًا عنه عقد الأشغال العامة تماشيًا مع تنظيم الصفقات العمومية، وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أوتنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري، ولاينصرف لعقد المقاولة وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أوعلى مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أوعلى مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه، وهي مجملها تشكّل نظرية العقد الإداري والّتي تتميّز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني.[2]

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسي مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه، ودور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول.

[1] هريات مسعودة، نفس المرجع ، ص13.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقًا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 "التطور /المفهوم/ المجال/ الأنواع/ طرق الإبرام وإجراءاته"، القسم الأول، جسور للنسر والتوزيع، ط05، 1438-2017، ص ص93-94-95-96.

لقد عرف الفقه العقد الاداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا او شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

العقد الخاص يقابله في القانون العام عقد الصفقة العمومية لارتباطها بشخص من أشخاص القانون العام، فلفظه العمومية الواردة بعد مفردة الصفقة يشير الى العقود المبرمة من طرف الدولة او الاشخاص العامة الذين اعترف لهم القانون، وأجاز ان تتم تعاملاتهم حصرا عبر قانون الصفقات العمومية على اساس انهم اشخاص معنوية عامة يباشرون مهامهم لتحقيق مصلحة عامة، ويتم تسير هذه المرافق بشكل عام على حساب النفقة العمومية المستمدة من الخزينة العمومية، أو بناءا على الايرادات المتحصل عايها من تسيير وإدارة ملك عام، نصطلح بوصفهم في هذه الدراسة بمصطلح الإدارة أو المصلحة المتعاقد، وفي حالات بصيغة العموم " الشخص العام" .

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري أنواع الصفقات العمومية ضمن أحكام القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الّذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث تطرق إليها ضمن المادة 02 والّتي نصت على ما يلي:

"....لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات،..."

ليواصل التأكيد عليها ضمن أحكام المادة 24 وجاءت على نحو التالي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أوأكثر بهدف تلبية حاجة معينة.

تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أوأكثر:

-إنجاز أشغال.

-اقتناء اللوازم؛

-إنجاز الدراسات؛

-تقديم خدمات؛

عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفة إجمالية طبقًا لأحكام المادة 34 من هذا القانون".

وعليه سوف نتاناول في الفرع الأول إنجاز أشغال والفرع الثاني اقتناء اللوازم وفي الفرع الثالث إنجاز الدراسات وفي الفرع الرابع تقديم خدمات.[1]

الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال

تنص المادة 25 في القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية حيث تضمنت أحكامها ما يلي:

تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشآة أوأشغال بناء أوهندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي في ظل احترام الحاجات الّتي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع. وتعتبر المنشآة مجموعة من أشغال البناء أوالهندسة المدنية الّتي تستزفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أوتقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أوتجديد أوصيانة أوإعادة تأهيل أوتهيئة أوترميم أوإصلاح أوتدعيم أوهدم منشآة أوجزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

[1] أنظر المادة 02 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

إذ تم النّصّ في صفقة عمومية على تقديم خدمات ودراسات، وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإنَّ الصفقة تكون صفقة أشغال.[1]

يعرف الدكتور محمد صغير بعلي على أنَّه "إتفاق لإدارة مع متعاقد آخر مقاول قصد القيام ببناء مساكن، لسد طرق أوترميم أوصيانة أوهي مباني إدارية تطبق منشآة عقارية تابعة لها".[2]

وعرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنَّه "إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أوالشركات بقصد القيام ببناء أوترميم أوصيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة في نظرية المقابل المتفق عليه وفقًت لشروط الواردة في العقد".[3]

وعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم كذلك بأنَّه "إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أوالشركات للقيام ببناء أوترميم أوصيانة عقار لحساب شخص معنوي في نظير المقابل المتفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد ويقصد تحقيق منفعة عامة".[4]

ولتحديد ماهية هذا العقد، عمد الفقه والقضاء إلى ضبط عناصره وأركانه على النحو الآتي:

01.ينصب عقد الأشغال العامة على العقار (بناء، طرق، سد)، ذلك أنَّ المنقول لايصلح محلاً لعقد الأشغال العامة (مثل إصلاح وصيانة سيارات الإدارة...).

02.يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة حتّى وإن كان العقار ملكية خاصة، مثل دهن مساكن خاصة محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.

03.يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة.[5]

---

[1] أنظر المادة 25 من القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

[2] هريات مسعودة، المرجع السابق، ص32.

[3] هريات مسعودة ، نفس المرجع ، ص32.

[4] هريات مسعودة ، نفس المرجع ، ص32.

[5] محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2017، ص ص208-209.

الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم

تنص المادة 26 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية حيث تضمنت أحكامها ما يلي:

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أوإيجار البيع بالإيجار، بخيار أوبدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أومواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي.

وإذا اقترن الإيجار بتقدم خدمة، فإنَّ الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية وكانت مبالغها أقل من قيمة هذه اللوازم فإنَّ الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز أومنشآت إنتاجية كاملة.[1] غير جديدة وتكون مدة عملها مضمونة أومجددة بضمان.

عرف الدكتور محمد الصغير بعلي صفقة إقتناء اللوازم (عقد التوريد) بأنَّه إتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص آخر (المورد Founisseur) وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل: الأثاث المكتبي للإدارة، الأدوية بالنسبة للمستشفى، الكتب

[1] أنظر المادة 26 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

للمكتبة العمومية...إلخ، ومن ثم فإنَّ محله يكون دائمًا منصبًا على منقول خلافًا لعقد الأشغال العامة الّذي يكون محله دائمًا عقارًا.[1]

وعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنَّه "إتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أوالشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.[2]

في حين رأى البعض أنَّ التصدي لتعريف هذا العقد يستلزم تحديد ما إذا كان العقد المراد تعريفه عقد توريد خاص أوعقد توريد إداري، فإن كان عقد توريد خاص فقد عرفه بأنَّه: إتفاق ما بين الإدارة وفرد أوشركة على منقول لازم لها مقابل ثمن معين.

أمَّا عقد التوريد الإداري فهو: إتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام بما له من سلطة وبين شخص آخر عام أوخاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة لازم لمرفق عام مقابل ثمن معين على أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مؤلوفة في القانون الخاص.[3]

وأيضًا عرف صفقة إقتناء اللوازم بأنَّه عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أوشركة (متعهد) يتعهد بمقتضاه الفرد أوالشركة بأن يورد الإدارة منقولات أومواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين يحدد في العقد...

[1] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، أنواع الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر (غير منشورة) تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة-الجزائر، 2021-2022، ص28.

[2] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، نفس المرجع ، ص28.

[3] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، نفس المرجع ، ص28.

وقد يتم وريد الموارد واللوازم المتفق عليها في عقد التوريد أن تكون الجهة الإدارية هي المستورد فتطلب من فرد أوشركة توريد مواد أوأشياء لازمة لها يحدث أحيانًا أن تكون الإدارة هي الطرق المورد من منتوجاتها شركة أودولة أجنبية.[1]

الفرع الثالث: صفقة إنجاز الدراسات

تنص المادة 27 في القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية حيث تضمنت أحكامها ما يلي:

تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية.[2]

وبالنظر أنَّ مصطلح الخدمات الفكرية مطلق واسع يشمل عديد الخدمات الّتي تطلبها من جهة الإدارة،[3] يمكن تعريف عقد الدراسات بأنَّه إتفاق بين الإدارة المتعاقدة ومتعامل متعاقد (شخص طبيعي أومعنوي) يلزم بمقتضاه إنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقًا للمصلحة العامة كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها.[4]

يمكن القول بأنَّ صفقات الدراسات ترتكز على التصميم الكلي أوالجزئي للمشروع بحسب طبيعة الهدف، ومراقبة إنجاز ما تم تصميمه، بمعنى أنَّ المشرع وثق بين صفقات الدراسات وصفقات الأشغال في القانون الجزائري، في حين تكاد تنعدم الدراسات الصناعية.

[1] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، المرجع السابق، ص28

[2] أُنظر المادة 27 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

[3] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، نفس المرجع ، ص21.

[4] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، نفس المرجع ، ص22.

ودراسات برامج الحاسوب، هذا التركيز كان آثر حقي في تسير هيئات الإدارة لتخلف المناهج الّتي تعمل بها فمثلاً يريد الجزائر كهيئة خدماتية عمومية تقديم خدمات بنفس البرامج منذ زمن بعيد وهذا لايستجيب مع السرعة.[1]

الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات

جاء في المادة 28 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية.

تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لاينصب موضوعها على الأشغال أواللوازم أوالدراسات.[2]

يعرف الدكتور عمار بوضياف صفقة تقديم الخدمات على أنَّها إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أوطبيعي) بقصد توفير خدمة معينة، للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.[3]

وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي، بأنَّه إتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أومعنوي) بقصد تقديم خدمات، يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره[4] مثل:

01.تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع المؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط.

[1] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، المرجع السابق ، ص22.

[2] أُنظر المادة 28 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

[3] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، نفس المرجع ، ص38.

[4] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، نفس المرجع ، ص28.

02.تتفق البلدية مع المؤسسة المختصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية.[1]

المبحث الثاني: مبادئ وطرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة بحد ذاته، ولها عدة أنواع تميزها عن باقي العقود الأخرى إضافة إلى ارتكازها على مبادئ ثلاثة أساسية والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وثقافية الإجراءات والتي تهدف إلى تحقيق نجاعة الصفقات العمومية.

وتبعًا لما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى مبادئ إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، أمَّا المطلب الثاني طرق إبرامها.

المطلب الأوّل: مبادئ إبرام الصفقات العمومية في الجزائر

مبادئ الصفقات العمومية

اخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية الى مجموع من المبادئ وذلك لارتباطها بالمال العام، حيث تجل ذلك في المادة 05 من القانون 23-12 المؤرخ في 02 اوت 2023 متضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، وهي تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات

أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بهذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحضر الممارسات و الأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص211.

متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة، وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط" .

وفي سبيل تفعيل مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي، ألزم المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المصلحة المتعاقدة بتجنب أو حظر كل الحواجز الممكنة والتي من شأنها أن تعيق وصول المرشحين المحتملين للمنافسة من خلال تأطير المواصفات الفنية بشكل لا يعيق المنافسة، كما منحها السلطة التقديرية في إمكانية اللجوء إلى تحصيص الصفقة العمومية من جهة وتمكين المرشحين من تقديم تعهداتهم في شكل تجمعات مؤقتة لمؤسسات أو في إطار عقود مناولة أو التعاقد من الباطن من جهة أخرى[1].

فمخالفة بعض إجراءات وضوابط نشر الاعلان عن الصفقة العامة تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الادارة والأفراد معا، منها كفالة احترام المبادئ الاساسية التي تخضع لها الصفقة العمومية وهي العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين العارضين للوصول الى أنسب الاسعار والعروض بحيث يترتب على اغفال جهة الادارة لهذه الشكليات بطلان الاعلان بدون حاجة الى نص صريح يقضي بذلك وكذلك إغفال الادارة تحديد ميعاد المهلة المحدد أو القيام بتقصير هذا الميعاد وكذا عدم الاعلان في صحيفتين وطنيتين احداهما ناطقة باللغة العربية، مخالفة جوهرية لا يرد عليها التصحيح إلا الاجراء مرة اخرى بل وانتهت الى ان عدم مراعاة ذلك يترتب عليه بطلان العقد[2].

[1] نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي بريكة الجزائر، المجلد 04 العدد 02 لسنة 2021، ص 312-313.

[2] مجدوب عبد الرحمان، الإعلان عن الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (غير منشورة)، تخصص القانون الاقتصادي العام، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2022-2023، ص 138.

ثانيا: مساواة في معاملة المرشحين

لقد فرض الدستور على المؤسسات استهداف ضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بازالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية.... كما ان المساواة في مجال الصفقات العمومية تعد من بين أهم المبادئ التي تحكم إبرامها والتي حرص المشرع على الالتزام بها، وتطبيقا لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بكفالة حق تقديم العروض لكل المتعاملين الراغبين بالاشتراك في الصفقة العمومية والذين استوفوا الشروط القانونية المطلوبة وذلك حتى في الحالات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية اقتصادية أو أي هيئة أخرى غير خاضعة لأحكام المحاسبة العمومية مهما كان نوعها تستعمل أمولا عمومية[1].

ويعني ذلك المساواة أمام المرفق العام لذلك يضمن إقصاء التفضيل في إطار احترام المنافسة التي تفرض معاملة متماثلة لكل المعنيين بالصفقة فالمساواة هي في نفس الوقت الأساس والوسيلة لخدمة المنافسة.

كما يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تميزي وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية وهو بذلك التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التميز بين المتعهدين الذين أو دعوا تعهداتهم بمناسبة المناقصة التي تم طرحها اذ تلتزم لإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا :

- شروط تقدم التعهدات التي تضمنتها إعلانات الصفقات العمومية .
- معايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض[2].

[1] وافية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بولعيد شلف، الجزائر، المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021، ص 421

[2] أسامة مهية، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2014-2015، ص 22.

ثالثا: شفافية الإجراءات

تعتبر الشفافية عامل استقرار قوي للدولة يرسم مفاهيم التقدم الحضارية سياسيا وإداريا وقانونيا، وهي حق من حقوق المواطن اتجاه الدولة وواجبا من واجبات السلطة، والإدارة اتجاه المواطنين للإطلاع على سير إدارة شؤون المجتمع في كافة النواحي والمجالات، ولذا فهي نافذة للاتصال بين أصحاب المصلحة والمسؤولية وهي الكشف عن القوانين والقواعد و الأنظمة و التعليمات والمعايير والآليات بشكل عام للإقرار عمليا بالمساءلة في حالة عدم احترام الشفافية التي تؤدي بالضرورة الى المساس بالأمن القانوني المرجو من هذا المبدأ[1].

عرفت هيئة الأمم المتحدة مبدأ الشفافية على أنه "حرية تدفق المعلومات وتوفيرها والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء"

كما ينبع مبدأ الشفافية من مبدأ ديمقراطي دستوري قوامه كل ما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

وعليه فالشفافية في مجال الصفقات العمومية تعتبر النظام الذي يمكن المتنافسين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد من أن عملية إبرام الصفقة واختيار المتعاقد مع الادارة قد تم وفق إجراءات سليمة ووسائل واضحة ومحددة في إطار القانون المعمول به[2].

أما من الناحية القانونية فقد نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات

[1] لميز أمينة، مبدأ الشفافية كآلية لدعم الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 11 العدد 01 لسنة 2023، ص 466

[2] المرجع نفسه، ص 466.

ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".[1]

كما نصت المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نصت على أن "عملية إبرام الصفقات العمومية يجب أن تؤسس على معايير موضوعية، بحيث تكر س هذه القواعد على وجه الخصوص قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية..."[2]

فالشفافية إذن تعني وضوح القواعد التشريعية والتنظيمية الخاصة بإبرام الصفقة العمومية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية الخاصة ها.

المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية ضمن أحكام القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

حيث تطرق إلى طرق اختيار في المادة 36 وحدد أنواع الإبرام في المادة 37 حيث جاء طلب العروض كقاعدة عامة والتفاوض كإستثناء.[3]

وعليه سوف نتناول في الفرع الأول إجراء طلب العروض الّذي يشكل القاعدة العامة، وفي الفرع الثاني إجراء التفاوض الّذي يشكل الاستثناء.

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] انظر المادة 09 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير لسنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد رقم 14، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 مؤرخ 16 رمضان 1431 الموافق 26 أوت 2010، ج ر ج ج ، العدد رقم 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

[3] أُنظر المادة 36-37 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

الفرع الأوّل: طلب العروض

يعد طلب العروض من أهم أساليب الإبرام الّتي تعتمد عليها سلطات المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها، والمتمثلة أساسًا في تحقيق المنفعة العامة والمصالح العامة، فهو يشكل الأصل والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية.[1]

عرف المشرع طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنَّه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للعارض الّذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

استنادًا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراءات ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أوعندما لايتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أوعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجيات.[2]

كما عرفته المادة 38 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 "طلب العروض وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية، دون مفاوضات للمتعهد الّذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادًا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.[3]

[1] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، طرق إبرام الصفقات في ظل القانون 23-12، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر (غير منشورة)، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة-الجزائر، 2023-2024، ص09.

[2] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، نفس المرجع ، ص10.

[3] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، نفس المرجع ، ص10.

وقد قام المشرع الجزائري بتحديد أنواع طلب العروض وذلك في مادة 39 من القانون 23-12 وجاء على نحو التالي:

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنيًا أودوليًا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

1.طلب العروض المفتوح.

2.طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

3.طلب العروض المحدود.

4.المسابقة.[1]

أولا: طلب العروض المفتوح

استبدل المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 43 منه المناقصة المفتوحة بطلب العروض المفتوح والّتي جاء فيها أنَّ طلب العروض المفتوح "هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدًا".

ويلاحظ أنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي تعديل من حيث الإجراءات بموجب المرسوم 247/15 بل أبقى على نفس التعريف المتواجد في القانون 236/10، أمَّا فيما يخص التسمية بعدما كانت مناقصة مفتوحة أصبحت تسمى طلب العروض المفتوح، كما أنَّ

[1] أنظر المادة 39 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

عبارة العرض المفتوح لاتعني إفساح مجال المنافسة لكل عارض بل تقتصر على العارض المؤهل الّذي تنطبق عليه الأوصاف وشروط الإعلان.[1]

ثانيًا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هذا المصطلح أيضًا انفرد به المرسوم الرئاسي 247/15 لأول مرة، فلم تشر القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة الذكر، ولقد عرفت المادة44 هذه الطريقة بأنَّها "إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الّذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة الّتي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقًا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعاهد ولايتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة.[2]

ثالثًا: طلب العروض المحدود

لقد عرفت المادة 45 طلب العروض المحدود على أنَّه "إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الّذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الّذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم، وتنفذ المصلحة المتعاقدة للانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أوبالعمليات المعقدة أوذات الأهمية الخاصة".[3]

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حال اشتراطهم لمواصفات تقنية في العمل أوالمادة محل التعاقد، أونجاعة معينة بما يبرر أنَّ المنافسة ستكون جد محدودة

[1] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، المرجع السابق، ص49.
[2] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، المرجع السابق، ص ص 14-15.
[3] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، نفس المرجع ، ص16.

وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أوالمعقدة.[1]

رابعًا: المسابقة

وفقًا للمادة 47 من المرسوم 247/15 عرفت المسابقة على أنَّها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة اختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أومشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أواقتصادية أوجمالية أوفنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".[2]

الفرع الثاني: التفاوض في القانون 23-12:

يعتبر إجراء التفاوض طريقة استثنائية في إبرام العقود تقوم بمقتضاه المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وفقًا لدفتر شروط مُعد مسبقًا من طرفها دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أوالدعوة للمنافسة، وهو الوصف الّذي يتطابق مع إجراء التفاوض المباشر الّذي تنعدم فيه تمامًا شكلية المنافسة مع احتفاظه بتطبيق مبادئها.[3]

ويعرف جون ريفيرو التفاوض على أنَّه "أحد الكيفيات المستخدمة في إبرام الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة دون حاجة إلى اللجوء للإعلان أوالإشهار وهذا لايعني عدم إقامة المنافسة".[4]

---

[1] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، المرجع السابق ، ص16.

[2] برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، المرجع السابق، ص50.

[3] مغْني منيرة، إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض في ضوء القانون 23-12، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2024، ص14.

[4] مغْني منيرة، نفس المرجع ، ص15.

وجاء تعريف التفاوض في المادة 40 من القانون 23-12 على أنَّه "إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أوالتفاوض بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.[1]

أولاً: التفاوض المباشر

إذا كان إجراء التفاوض استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإنَّ إجراء التفاوض المباشر يعد الاستثناء على الاستثناء، وهو حالة تفاوضية،[2] وإجراء التفاوض المباشر ينطلق من أسس خاصة تعكسه كاستثناء في إبرام الصفقات باعتباره يقوم على مرونة الإجراءات وسرعة التعاقد، هذا الأخير يكون على أساس الائتمان الّذي يضمنه حسن تنفيذ المتعامل الاقتصادي لالتزاماته التعاقدية القبلية مع المصلحة المتعاقدة، فهو يجعل المصلحة المتعاقدة في وضع مريح ويوفر عليها الجهد والوقت في إبرام عقودها وإنجاز مشاريعها، أي أنَّه يسهل عمل المصلحة المتعاقدة بإعطائها قدر من حرية وإعفائها من تعقيد الإجراءات.[3]

فيُعرف التفاوض المباشر بأنَّه "الأسلوب الّذي يتم فيه التفاوض مع شخص بعينه دون غيره، فهو أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الّذي تختاره بكل حرية، وهذا دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة ولاحتّى إجراء الاستشارة المسبقة، وإنما يتم الإتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر.[4]

[1] أُنظر المادة 40 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

[2] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، المرجع السابق، ص49.

[3] مغْني منيرة، المرجع السابق، ص ص18-19.

[4] مغْني منيرة، نفس المرجع ، ص19.

كما جاء في المادة 37 من القانون الجديد على أنَّ التفاوض هو طريقة استثنائية في إبرام الصفقات "تبرم الصفقات العمومية وفقًا لإجراء طلب العروض الّذي يشكل القاعدة العامة، أووفق إجراء التفاوض الّذي يشكل الاستثناء".

والفقرة الثالثة من المادة 40 تؤكد على استثنائية التفاوض المباشر حيث لايمكن اعتماده إلاَّ في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من نفس القانون.[1]

ثانيًا: التفاوض بعد الإستشارة

يُعتبر التفاوض بعد الاستشارة من الصيغ التفاوضية وهو استثناء عن القاعدة في إبرام الصفقات العمومية، غرضه اختصار الوقت وإضفاء المرونة على عمليات تعاقد الجهات الإدارية، لأسباب موضوعية والّتي تجعل اللجوء إلى القاعدة غير ذي معنى بل مجرد هدر للوقت وللمال العام.

يمكن تعريف التفاوض بعد الاستشارة بأنَّه الإجراء الّذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محددة بواسطة وسائل مكتوبة ومخصصة ومهيأة لذلك، دون الشكليات الأخرى، هذه الاستشارة لاتكون إلاَّ بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أوالمعتمدة الّتي تستجيب لشروط تحقيق هدف الصفقة من الموارد البشرية أوالمالية أوالإمكانيات المادية، كما أنَّ المقصود من الاستشارة هو مجموعة التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والّتي تسمح لها بالإتصال بالعارضين.[2]

وعليه قد ورد التفاوض بعد الاستشارة كشكل من أشكال التفاوض، على غرار التفاوض المباشر في المادة 40 من القانون 23-12 حيث نصت المادة على أنَّ "التفاوض هو

[1] مغْني منيرة، المرجع السابق، ص22.
[2] مغْني منيرة، نفس المرجع ، ص22.

تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التفاوض شكل التفاوض المباشر أوشكل التفاوض بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

أمَّا الأهداف الّتي تحققها الاستشارة عن طريق التفاوض أنَّها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب.[1]

[1] ضيف الله مولود، شبيرة وردة، المرجع السابق، ص55.

الخاتمة

يعد العقد الإداري في القانون الجزائري من الركائز الأساسية التي تعتمدها الإدارة لتحقيق أهداف المرفق العام إذ يمنحها صلاحيات وامتيازات خاصة تميزها عن الأفراد العاديين مما يسمح لها بأداء وظائفها بكفاءة ومرونة، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا ومباشرا للعقد الإداري إلا أن الاجتهاد القضائي والفقهي لعب دورا كبيرا في توضيح معاييره سواء من خلال التركيز على الطرف العام في العقد (المعيار العضوي) أو على طبيعة الغرض من العقد وارتباطه بالمصلحة العامة (المعيار الموضوعي).

غير أن هذا النظام لا يخلو من تحديات خاصة فيما يتعلق بضرورة تحقيق توازن حقيقي بين امتيازات الإدارة وحقوق المتعاقدين معها بما يضمن عدالة التعاقد وفعالية التنفيذ، كما أن تعزيز الإطار القانوني للعقد الإداري يتطلب تدخلا تشريعيا أكثر وضوحًا وشمولية إلى جانب تطوير الاجتهاد القضائي بما يواكب التحولات الاقتصادية والإدارية، ومن هنا تبرز أهمية مواصلة البحث في هذا المجال لتدعيم الشفافية وترسيخ الأمن القانوني وضمان استمرارية المرافق العامة في إطار من العدالة والمساءلة.

فيما يلي عرض لأهم النتائج المتوصّل إليها من خلال دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري:

1. لا يتضمن القانون الجزائري تعريفًا دقيقًا ومباشرًا للعقد الإداري، ما أدى إلى الاعتماد على الاجتهاد القضائي والفقهي في تحديد طبيعته.
2. استخدم القضاء الجزائري معايير مختلفة لتحديد ما إذا كان العقد إداريًا، أهمها:

المعيار العضوي :وجود طرف إداري في العقد.

المعيار الموضوعي :ارتباط العقد بتسيير مرفق عام.

معيار الشروط الإستثنائية :تضمّن العقد بنودًا غير مألوفة في العقود المدنية.

3. يمنح العقد الإداري الإدارة جملة من الامتيازات مثل سلطة التعديل والانفراد بإنهاء العقد وفرض الجزاءات، وهي امتيازات لا توجد في العقود المدنية.
4. يخضع العقد الإداري لأحكام خاصة ومتميزة تهدف إلى حماية المصلحة العامة وضمان استمرارية المرافق العامة.
5. لا توجد منظومة قانونية متكاملة تنظم العقود الإدارية بشكل واضح، ما يؤدي إلى صعوبات في التطبيق العملي وغياب الأمن القانوني.
6. يلعب القضاء الإداري دورًا أساسيا في تفسير طبيعة العقود الإدارية، وسدّ الفراغات التشريعية، وحماية الحقوق داخل العلاقة التعاقدية.
7. ضرورة إيجاد توازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الطرف المتعاقد، خاصة في ظل تطور الدولة الحديثة وتزايد التعاقدات العمومية.
8. توجد حاجة ضرورية لتحديث الإطار القانوني للعقود الإدارية، من خلال إصدار تشريع خاص ومفصل يحدد بدقة أنواع هذه العقود، شروطها، وآليات الرقابة عليها.

أهم التوصيات التي يمكن الخروج بها من دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري:

1. ضرورة وضع تعريف قانوني صريح للعقد الإداري بأن يتدخل المشرّع الجزائري لتحديد تعريف دقيق وواضح للعقد الإداري في نص تشريعي، لتوحيد الفهم القانوني وتقليل الغموض.
2. إصدار قانون خاص بالعقود الإدارية إعداد قانون شامل ومنظم يُبيّن أنواع العقود الإدارية، شروطها، وآليات إبرامها وتنفيذها، بما يعزز الأمن القانوني ويواكب متطلبات العصر.
3. توحيد المعايير المعتمدة في التمييز بين توحيد وضبط المعايير المعتمدة لتحديد العقود الإدارية، مع تقديم توجيهات واضحة للإدارة والقضاء والمتعاملين مع الدولة.
4. تعزيز الرقابة القضائية والإدارية في دعم دور القضاء الإداري في الرقابة على العقود الإدارية وضمان احترام مبدأ المشروعية إلى جانب تطوير آليات الرقابة الإدارية والمالية لضمان النزاهة والشفافية.

5. ضمان التوازن في العلاقة التعاقدية على إيجاد توازن فعلي بين امتيازات الإدارة وحماية حقوق المتعاقدين بما يحقق العدالة التعاقدية ويعزز الثقة في التعامل مع الجهات الإدارية.
6. تطوير التكوين والبحث في العقود الإدارية على الاهتمام المتزايد بالعقود الإدارية من خلال إعداد دراسات أكاديمية معمقة وتنظيم دورات تكوينية لفائدة العاملين في القطاع العام.
7. تعزيز الشفافية والنزاهة في التعاقد في منح وتنفيذ العقود الإدارية مع تفعيل آليات محاربة الفساد والممارسات غير القانونية.
8. الاستفادة من التجارب المقارنة بالاطلاع على تجارب الدول الأخرى في تنظيم العقود الإدارية، للاستفادة من الممارسات الفضلى وتكييفها مع السياق الجزائري.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

القوانين:

-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير لسنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد رقم 14، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 مؤرخ 16 رمضان 1431 الموافق 26 أوت 2010، ج ر ج ج ، العدد رقم 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

-القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، الصادرة في 06 أوت 2023.

الكتب:

المراجع:

-بشار جميل عبد الهادي ، العقد الإداري ،الجوانب القانونية والإدارية والأدبية ، دارالثقافة عمان الأردن ،طبعة الأولى ،2015.

-حسام مرسي ،أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري وضبط الإداري وعقود الإدارية)،فتح للطباعة والنشر ،الإسكندرية (مصر)، طبعة الأولى ، 2012.

-خالد بالجيلالي ،الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية ، داربلقيس ،الجزائر ،2017،صفحة.

-سامي حسن نجم الحمداني ،أثر العقد الإداري بالنسبة للغير ،مؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ،طبعة الأولى ،2012.

- سعيد حسين علي ،القانون الإداري ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة مصر ،الطبعة الأولى 2018.

-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقًا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 "التطور /المفهوم/ المجال/ الأنواع/ طرق الإبرام وإجراءاته"، القسم الأول، جسور للنسر والتوزيع، ط05، 1438-2017.

-مفتاح خليفة عبدالحميد، وحمد محمد حمد شلماني، عقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2008،.

-لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري و أهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، كلية التربية للعلوم الانسانية جامعة ديالي، بغداد العراق، مجلد 01، العدد 53، 2011.

-ماجد ارغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015،

-محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2012.

-محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2017.

-محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2015.

-مغْني منيرة، إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض في ضوء القانون 23-12، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2024.

الرسائل العلمية

-أسامة مهية، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2014-2015.

-برابح أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، أنواع الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر (غير منشورة) تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة-الجزائر، 2021-2022.

-درار خير الدين، حدوش سعيد، معايير العقد الإداري وموقف المشرع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر (غير منشورة)، تخصص قانون عام معمق، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2019/2018.

-شبيرة بركاهم، النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر (غير منشورة)، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014/2013.

-ضيف الله مولود، شبيرة وردة، طرق إبرام الصفقات في ظل القانون 23-12، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر (غير منشورة)، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة-الجزائر، 2023-2024.

-ماعي رقية، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر (غير منشورة)، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد ابن باديس مستغانم،(الجزائر)، السنة الجامعية 2022-2023.

-مجدوب عبد الرحمان، الإعلان عن الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (غير منشورة)، تخصص القانون الاقتصادي العام، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2022-2023.

-نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة في المعهد الوطني للقضاء، الجزائر ، ،2004 .

-هريات مسعودة، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2020-2021.

المجلات:

- أحمد محمد البوشي عبده علي، مفهوم العقد الإداري وسماته ،مجلة قانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، قاهرة مصر، مجلد 8، عدد11، نوفمبر2020 صفحة 388 نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة الجزائر، المجلد 04 العدد 02 لسنة 2021.

- لميز أمينة، مبدأ الشفافية كألية لدعم الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 11 العدد 01 لسنة 2023.

- افية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بولعيد شلف، الجزائر، المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
تشكرات	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**01**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الإداري	
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري	**02**
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه	**07**
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري	**08**
الفرع الثاني: معايير تمييزه العقد الإداري	**13**
المطلب الثاني: أركان العقد الإداري	**18**
الفرع الأول: الرضا	**18**
الفرع الثاني: المحل	**19**
الفرع الثالث: السبب	**20**
المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية	**20**
المطلب الأول: العقود المسماة	**21**
الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العامة	**21**
الفرع الثاني: عقد التوريد	**21**
الفرع الثالث: عقود الدراسات	**22**
المطلب الثاني: العقود غير المسماة	**25**
الفرع الأول: عقد القرض العام	**25**
الفرع الثاني: عقد مساعدة المشروعات	**25**
الفرع الثالث: عقد النقل	**26**

الفصل الثاني:النظام القانوني للصفقات العمومية في القانون الجزائري	
المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية	**30**
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية	**30**
الفرع الأول: التعريف التشريعي	**30**
الفرع الثاني: التعريف القضائي	**32**
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	**34**
المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية	**35**
الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال	**36**
الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم	**38**
الفرع الثالث: صفقة إنجاز الدراسات	**40**
الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات	**41**
المبحث الثاني: مبادئ وطرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر	**42**
المطلب الأول: مبادئ إبرام الصفقات العمومية في الجزائر	**42**
الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية	**42**
الفرع الثاني: مساواة في معاملة المرشحين	**44**
الفرع الثالث: شفافية الإجراءات	**45**
المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية	**46**
الفرع الأول: طلب العروض	**47**
الفرع الثاني: التفاوض	**50**
خاتمة	**55**
قائمة المصادر والمراجع	**59**
الفهرس	

الملخص:

يعد العقد الإداري من أهم الأدوات القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في تحقيق أهدافها وتنفيذ مهامها المتعلقة بالمصلحة العامة، ويتميز العقد الإداري بكون أحد أطرافه جهة إدارية، والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان إنشاء لمرمز قانوني أو تعديلي أو إلغاءه.

ويعرف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيميه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن تتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يحول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة بتسيير المرفق العام.

الصفقات العمومية هي عقود إدارية تبرمها الدولة أو أحد الهيئات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، وذلك بقصد إنجاز أشغال، أو اقتناء خدمات أو شراء لوازم، وفق لإجراءات وشروط يحددها القانون.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الصفقات العمومية، الإدارة العامة.

Abstract :

The administrative contract is one of the most important legal tools relied upon by the administration to achieve its objectives and carry out its duties related to the public interest. An administrative contract is characterized by the involvement of an administrative authority as one of the parties. A contract is defined as the mutual agreement of two or more wills to create a legal effect, whether it involves the establishment, amendment, or termination of a legal status.

An administrative contract is defined as a contract concluded by a public legal entity with the aim of managing or organizing a public service, where the administration clearly intends to apply public law provisions. This is evident either through the inclusion of exceptional clauses not commonly found in private law or when the contracting party directly participates in the management of the public service.

Public procurement contracts are administrative contracts concluded by the state or one of its public entities with a natural or legal person, with the purpose of executing works, acquiring services, or purchasing supplies, in accordance with procedures and conditions defined by law.

Keywords: Administrative contract, public procurement contracts, public administration.