مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 14 - (العدد التسلسلي 29) – مارس 2022 (ص ص: 71 - 86)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

لجوء القضاء الإداري لنظريات ومبادئ العقد المدني في مجال الصفقات العمومية

The administrative judiciary use of civil contract theories and principles in the area of public transactions

د. إيراين نوال [1]
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي تيبازة (الجزائر)
nawelirain@gmail.com

د. شريف سمية [2]
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري - تيزي وزو (الجزائر)
samucherif2018@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
20 أفريل 2021	16 مارس 2022	30 مارس 2022

الملخص:

تقوم العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية –ككل عقد– على توافق إرادتين بقصد إنشاء آثار قانونية، فتستند أساسا على ركن الرضا، فمبدئيا يمكن القول أنّ العقد الإداري شريعة المتعاقدين، يعد التعارض بين عقود القانون العام وعقود القانون العام أمرا مبالغا فيه، فالطبيعة الذاتية للعقد في الحالتين، تستدعي حدّا أدنى من الوحدة بينهما، وأنّ نظامهما القانونيان غير متعارضين بصورة جذرية دائما، فهما يشتركان في شروط تكوينهما. عرفت مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية بدورها إعمال نظريات القانون الخاص، فلم يجد القاضي الإداري أيّ حرج في إعمال النظريات ذات الأصل المدني، ومن أبرزها؛ نظرية القوة القاهرة، نظرية الإثراء بلا سبب، فضلاً عن آلية المقاولة الفرعية أو المناولة .

الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية – القانون العام – القانون الخاص – العقود الإدارية –القاضي الإداري.

Abstract:

Administrative contracts, including public deals as any deal are based on the agreement of two wills with the intention of creating legal effects, and they are mainly based on the corner of consent. In principle, it can be said that the administrative contract is the deal of contractors. The contradiction between public law contracts and private law contracts is an exaggerated nature. The contract in both cases requires a minimum of unity between them, and their legal systems are not always radically in conflict, as they share the conditions of their formation.

The stage of implementing public deals in turn defined the implementation of private law theories, so the administrative judge did not find any embarrassment in implementing theories of civil origin, most notably: force majeure theory, the theory of enrichment without cause, as well as the mechanism of sub-contracting or handling.

Key words: *Public deals - public law - private law - Administrative contracts - Administrative judge.*

[1] المؤلف المرسل: د. إيراين نوال ـــــــــــــــــــــ *Email: nawelirain@gmail.com*

مقدمة:

تعد عقود الصفقات العمومية أحد أبرز أوجه النشاط الإداري، وقد شهد التنظيم المتعلق بها تطورا هائلا واكب تطور الدولة الحديثة، ولا غرابة في ذلك، فلا يمكن أن يعرف هذا التنظيم الاستقرار وهو أكثر القوانين تشعبا في صلاته بالوضع السياسي، الاقتصادي والاجتماعي للدولة، فالصفقات العمومية اليوم من أكبر قنوات صرف الأموال العمومية فهي ترتبط مباشرة بالخزينة العمومية، وهي أداة السلطة السياسية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية منها والمحلية وكذا الخطط الاستثمارية التي تضعها السلطة المركزية.

غير أن كل هذه العوامل لا يمكن أن تنفي جوهر الصفقات كتصرف قانوني، فهي تبقى تصرفات بالإرادة الثنائية أي عقود، لا يميزها عن العقد المدني سوى مسألة المركز الممتاز لأحد طرفي العقد، وهي الشخص المعنوي العام التي تدعى "المصلحة المتعاقدة".

وإذا كانت نظرية العقد في القانون الخاص قد وضعت لتنظيم العلاقة بين طرفي أو أطراف العقد وضمان إتمام عمليتي تكون وتنفيذ العقد بدون تمييز أو إجحاف في حق أي من الطرفين، فإن التسليم المطلق بدنو مركز المتعاقد مع الإدارة في مقابل سمو مركز الإدارة المتعاقدة سيؤدي لا محالة إلى غياب العدالة، وأيا كانت المبررات التي يسوقها الفقه الإداري من ضرورة استمرارية سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فإنه لا يمكن إهدار كل مظاهر العدالة والمساواة في ظل دولة القانون، بل إن المصلحة العامة ذاتها تقتضي منح المتعاقد مع الإدارة ضمانات تمنع نفور الخواص من الدخول في علاقات تعاقدية مع الإدارة العامة.

مراعاة لهذه الاعتبارات سلم الفقه الإداري بإمكانية، بل وضرورة إعمال مبادئ ونظريات القانون الخاص، وهو ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: ما مدى تأثير نظريات القانون الخاص على الصفقات العمومية كأهم نماذج العقد الإداري؟

للإحاطة بالموضوع، لا بد من استخدام المنهج الوصفي لإبراز مضامين نظرية العقود الخاصة، أما المنهجان التحليلي والتاريخي فلابد منهما لتحديد آثار هذه النظرية على مجال الصفقات العمومية، ومتابعة التطور التدريجي في أحكام القضاء الإداري.

للإحاطة بالموضوع، لا بد من تقسيم هذه الدراسة إلى محورين محور أول يتناول تأثير نظريات تكوين العقود الخاصة على النظام القانوني لإبرام الصفقات، أما محور ثاني، فيتطرق إلى الأثر الكبير لنظريات تنفيذ العقد المدني في مجال تنفيذ الصفقات العمومية.

المحور الأول: تأثير نظريات تكوين العقود الخاصة على النظام القانوني لإبرام الصفقات

يعد مبدأ سلطان الإرادة حجر الأساس لعقود القانون الخاص، بل هو الدعامة القانونية التي بنيت عليها جل النظريات القانونية في مجال العقود، ويشتمل على فكرتين، أولهما أن كل التزام يرجع مصدره إلى الإرادة الحرة، وثانيهما أن الإرادة هي المرجع الأعلى فيما يترتب عن هذه الالتزامات من آثار فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما، ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفا فيه[1]، فالإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والواجبات وهي التي تنشأ الالتزام وتحدد مضمونه وتكسبه قوته الإلزامية.

ترتب عن مبدأ سلطان الإرادة بهذه الصفة القواعد التي تحكم العقود وهي: خضوع العقود في تكوينها إلى مبدأ الرضائية، ويقصد به أن المتعاقدان يتمتعان بحرية كاملة فيما يخص الكيفية التي يتم بها التعبير عن إرادتيهما.

القوة الإلزامية للعقد والمعبر عنها قانونا العقد شريعة المتعاقدين، أو ما يسمى القوة الإلزامية للعقد، فبما أن الإرادة الحرة للأفراد هي التي تكسب العقد قوته الإلزامية، وطالما التزم المتعاقد بمحض إرادته أصبح لازما عليه تنفيذ ما التزم به، فلا يجوز تعديل العقد أو نقضه أو إنهاؤه دون موافقة الطرفين، ويضاف إلى هذه المبادئ الأثر النسبي للعقد ومعناه أن العقد لا تنصرف آثاره إلا إلى المتعاقدين، فالحقوق والواجبات التي يرتبها تلحق المتعاقدين دون غيرهما، فالعلاقة العقدية لا تلزم ولا تكسب إلا المتعاقدين.

وقد شهد مبدأ سلطان الإرادة تطورا في ظل المعطيات الجديدة أواخر القرن التاسع عشر، إذ تم التخفيف من قوته بفعل ظهور مبادئ فلسفية كان لها تأثير على الاقتصاد ومن ثمة على القانون، حيث ظهر المذهب الاجتماعي المتأثر بالأفكار الاشتراكية المناهضة للمذهب الفردي، وقد ترتب عن هذا المذهب نتيجتان أساسيتان، تطور وظيفة الدولة التي أصبحت تتدخل في الميدان الاقتصادي وفي تسييره وتوجيهه، وكذا تكفل الدولة بحماية الفئة الضعيفة اجتماعيا واقتصاديا، مما أثر على نظرية العقد القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، فقد تدخلت الدولة في المعاملات التعاقدية وقيدت الدولة من حرية التعاقد وشاركت إرادتها إرادة الأطراف في تكوينه ولو جزئيا وذلك بقواعد آمرة، كما ظهر التعاقد الإجباري أو فرض مضمون العقد عن طريق ما يسمى بعقود الإذعان، كما تم تحديد آثار العقد في بعض العقود بقواعد آمرة أبرزها عقد العمل، وبخصوص آثار العقد فقد أعطي القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية[2].

أولا - العقود الإدارية ومبدأ سلطان الإرادة:

المبدأ في العقد الإداري ومنها الصفقات العمومية -ككل عقد- أنه يقوم على توافق إرادتين بقصد إنشاء آثار قانونية، فركنه الأساسي هو الرضا، وهذه الآثار المتولدة عن العقد ترتب موجبات في ذمة كل من طرفيه، لأن إرادة كل منهما قد اتجهت إلى قبول تلك الآثار، فمبدئيا يمكن القول أن العقد الإداري شريعة المتعاقدين، وكأصل لا يجوز نقضه أو تعديله أو إنهاؤه إلا باتفاق لاحق بين هاتين الإرادتين، كما لا يجوز من حيث المبدأ للمحكمة تعديل ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين أو تفسيره، إلا في حدود اتجاه إرادة الطرفين[3].

غير أن المميز لعقود الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص بخصوص حرية التعاقد، أن أحد الطرفين وهو الإدارة المتعاقدة والتي يطلق عليها "المصلحة المتعاقد" لا تتمتع بحرية التعاقد نفسها التي يتمتع بها الأفراد في ما بينهم، إذ تثقل حرية المصلحة المتعاقد بقيود إجراءات وشكليات التعاقد وكذا قيود اختيار المتعاقد معها، وهنا يتدخل القانون بقوة عن طريق تنظيم الصفقات العمومية لضبط وتوجيه إرادة المصلحة المتعاقد في اتجاه محدد، ذلك أن الصفقات العمومية هي الوسيلة المثلى لاستغلال وتسيير أموال الخزينة العمومية، فإن المشرع في مختلف الأنظمة المقارنة يحدد طرق التعاقد الواجب على الإدارة مراعاتها عند اختيار المتعامل المتعاقد معها، كما يحدد الإجراءات المصاحبة لإبرام الصفقات، حيث تنطلق العملية بدعوى للتعاقد في شكل إعلان الصفقة، ثم تلقي العروض وتقييمها وانتقاء أحسنها وفقا لمعايير حددها تنظيم الصفقات مسبقا وصول إلى المنح المؤقت للصفقة، ليس هذا وحسب وإنما يضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية[4]، ويقصد هنا، ضرورة التزام الإدارة بضمان توفر الاعتماد المالي المخصص للعملية التعاقدية قبل إبرامها، وكذلك تقيدها بالحصول على الموافقة بالتعاقد عندما ينص القانون على إلزامية القيام بذلك، فضلا عن ضرورة لجوء الإدارة لطلب الاستشارة بشأن التعاقد المراد إبرامه وذلك من جهات تتحدد بحسب طبيعة وموضوع وأهمية هذا العقد[5].

فالهدف من إبرام الصفقات غالبا هو الحصول على الخدمة بأقل التكاليف وبالتالي فإن المبادئ الأولى بالرعاية بالنسبة للمشرع هي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات، وهذا هو سبب تقيد حرية الإدارة المتعاقدة.

أما الطرف الثاني، وهو المتعاقد مع الإدارة، فالأصل أن المتعاملين أحرا في تلبية الدعوة إلى التعاقد التي تعلنها المصلحة المتعاقدة، لكن في حالة قبول الدعوة بموجب عرض يقدمه، فإنه في هذه الحالة ملزم بقبول جميع شروط التعاقد التي تضعها المصلحة المتعاقد المتضمنة في دفاتر الشروط الإدارية باعتبارها وثائق مكتوبة تابعة للصفقة العمومية *Pièces de marché*

تحتوى على شروطها، وتعتبر بالنسبة لتنفيذ الصفقة كلا لا يتجزأ[6]، بمعنى أن المصلحة المتعاقد تضع شروط وكيفيات الإنجاز مسبق وما على المتعامل إلا قبولها كلها بدون تحفظ أو رفضها[7]، وهنا تتشابه عقود الصفقات العمومية مع عقود الإذعان، المنصوص عليها في المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

ورغم الفروق بين مكانة ودور الحرية التعاقدية في كل من عقود القانون الخاص والصفقات العمومية كنموذج للعقود الإدارة، إلا أن الفقه الفرنسي قد أجمع على دور مبدأ سلطان الإرادة في تكوين العقود الإدارية، وأن العقد الإداري هو شريعة المتعاقدين وسند ذلك أن العقد الإداري كأي عقد ما هو إلا اتفاق إرادتين أو أكثر، والغاية منه إحداث مراكز قانونية لأطرافه، أي أن إرادة كل من الإدارة والمتعاقد معها تهدفان إلى إنشاء حقوق والتزامات في ذمة كل منهما، فتكون الحقوق والواجبات التي يتضمنها أي عقد إداري، من حيث الأصل من صنع إرادتي طرفي العقد، حيث يرى الأستاذ *waline* بأن "التراضي هو العنصر الأساسي في العقد الإداري، ولا يمكن أن يوجد عنصر يقوم مقامه، وهو المصدر المباشر لالتزامات الأطراف[8]، كما أيد الأستاذ *Debbash* هذا الرأي إذ يرى أن "التقنية التعاقدية في القانون العام كما في القانون الخاص، تستند على اتفاق إرادي بين شخصين أو أكثر في سبيل إنتاج آثار قانونية، وإن العقد بذلك يكون شريعة المتعاقدين، وهو يفرض نفسه عليهم، ولا يطبق إلا بينهم"[9].

ثانيا – قيام الصفقات العمومية على الأركان ذاتها المكونة لعقود القانون الخاص:

ترتكز أغلب دراسات الفقهية حول نشأة وتطور الصفقات العمومية على المعايير المميزة للصفقة العمومية عن العقد المدني، فقد أغفلت الدراسات جوهر الصفقات العمومية وارتباطها الحتمي بأصولها متمثلة في نظرية العقد.

وقد اعتبر اتجاه واسع من الفقه الفرنسي أن التعارض بين عقود القانون العام وعقود القانون الخاص طالما كان مبالغا فيه، فالطبيعة الذاتية للعقد في الحالتين، تستدعي حدا أدنى من الوحدة بينهما، وأن نظاماهما القانونيان غير متعارضين بصورة جذرية دائمان فهما يشتركان في شروط تكوينهما[10].

تقوم الصفقات العمومية كأي عقد مدني على أركان الرضا، المحل، السبب:

أ- الرضا:

يقصد بالرضا تطابق الإيجاب والقبول قصد ترتيب أثر قانوني معين، ويتميز الإيجاب في الصفقات العمومية بصدوره عن الإدارة التي تحكمها قواعد خاصة في اختيار المتعاقد معها، وهي لا تتمتع بحرية في ذلك حيث تلتزم بإتباع أساليب محددة للتعاقد، ومن ثم يتحدد مدى "الرضا" وفقا للأسلوب الذي تنتهجه الإدارة في اختيار المتعاقد معها والذي يحدده القانون[11]، حيث يكاد أن

ينعدم الرضا في أسلوب طلب العروض والمزايدة ثم يكون مقيدا في حالة العقود المبرمة بطريق التراضي بعد الاستشارة، ثم يستعيد الرضا طبيعته بطريقة التراضي البسيط.

ويجب أن يصدر الرضا عن شخص متمتع بالأهلية، فبالنسبة للأهلية اللازم توفرها المصلحة المتعاقدة، فإنه تطبق القواعد المتعلقة بالاختصاص الإداري، وفي هذا الشأن حدد المرسوم الرئاسي 247/15 الأشخاص المعنوية العامة المخولة بإبرام الصفقات[12]، كما حدد الاختصاص الشخصي أي الموظف المؤهل بالمصادقة النهائية على الصفقة[13].

أما بالنسبة لأهلية المتعاقد مع الإدارية، فإنها تخضع لأحكام الأهلية للأشخاص الطبيعية والمعنوية المنصوص عليها في القانون المدني[14].

نتيجة لخضوع الصفقات العمومية لإلزامية توفر ركن الرضا، فقد وجدت نظرية عيوب الرضا طريقها للتطبيق في مجال الصفقات، فالتراضي بين طرفي العقد لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت الإرادة خالية من عيوب الرضا، وهي الغلط، التدليس، الإكراه والغبن.

ويرى الفقه الفرنسي أن عيوب الرضا المعروفة في العقد المدني تطبق كذلك على العقود الإدارية، غير أنها عمليا نادرة بالمقارنة مع العقود المدنية، حيث يشير الفقيه بيكينيي *Pequignot* إلى أن القضاء الإداري لجأ إلى النظرية المدنية لعيوب الرضا دون أن يغيرها تغييرا كبيرا[15]، كما يؤكد الفقيه دولوبادير *De Laubadère* أن القضاء الإداري يطبق على العقود الإدارية المبادئ العامة لعيوب الرضا المأخوذ بها في القانون المدني[16].

وقد علل الفقه الفرنسي ندرة أحكام مجلس الدولة فيما يتعلق بعيوب الرضا في العقود الإدارية بسببين:

أولهما: كثرة الإجراءات إبرام الصفقات التي تفرضها التشريعات وتعقيدها، مما يجعل احتمال وقوع الأخطاء المتعلقة بأركان العقد نادرة.

ثانيهما: أن أغلب الطعون المقدمة تثار في نطاق رقابة المشروعية، أي توجه كدعوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة.

رغم ذلك فقد أكد القضاء الإداري في كل فرصة سانحة على إمكانية تطبيق نظرية عيوب الرضا في مجال العقود الإدارية فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها "...إن النظرية القانونية العامة في العقود الإدارية، تبدأ على غرار مثيلتها في العقود المدنية بالتقصي عن شروط تكوين العقد الإداري، ومن بعدها تبحث مدى تحقق شروط صحة انعقاد العقد..."، وقد لجأت المحكمة الإدارية العليا إلى إسناد قراراتها إلى نصوص القانون المدني في كثير من أحكامها المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية[17].

1- الغلط: وهو وهم أو اعتقاد خاطئ يقع في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد ويشترط القانون المدني الجزائري أن يكون الغلط جوهريا حتى يترتب عليه البطلان[18]، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع في ذات التعاقد أوفي صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد[19].

طبق مجلس الدولة الفرنسي أحكام عيب الغلط وفقا لأحكام القانون المدني الفرنسي، فالصفة الشخصية للعقود الإدارية أدت في كثير من الأحيان إلى البطلان، فقد قضى المجلس ببطلان الصفقة بعد أن تعاقد أحد ممثلي الشركات بصفته الشخصية، في حين أن الإدارة قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة[20].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الغلط في الشيء المباع أو في محل التوريد الذي من شأنه أن يعيب الإرادة ويؤثر في صحة العقد، يجيز للمتعاقد الذي وقع فيه، أن يطلب إبطال العقد نفسه طبقا لأحكام القانون المدني[21].

2- التدليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، فإذا كان الغلط وهما يقع في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد، فإن التدليس هو التغليط أو مناورة لإيقاع الشخص في غلط، نصت عليه المادة 86 القانون المدني الجزائري.

وقد حرص القضاء الفرنسي على تطبيق قواعد التدليس وفقا لما وردت عليه في القانون المدني، فقد أقر أن الخطأ التدليسي الذي يرتكبه المهندس أو المقاول يعتبر خطأ تقصيريا حيث يجوز لرب العمل الرجوع على المشيد المرتكب للتدليس في خلال ثلاثون سنة تبدأ في السريان من وقت تحقق الضرر وليس من تاريخ تسليم الأعمال طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ولا يستطيع المدعى عليه مهندسا كان أو مقاولا أن يحتج في مواجهة رجوع رب العمل عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء مدة الضمان[22].

3- الإكراه: وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، ومثاله أن يضرب شخص أخر، أو يهدده بالقتل، أو الاعتداء على العرض، أو بإثارة فضيحة أو بإتلاف ماله أو بخطف ابنه حتى يحمله على التعاقد، وفقا لهذا المفهوم وبالنظر إلى طبيعة الصفات العمومية التي تتميز بكون الإدارة طرفا فيها، فإنه من المستبعد وقوع الإكراه في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية بشكل عام، ولذلك نجد أن معظم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هي أحكام سلبية تكتفي بإعلان مبدأ بطلان العقد إذا شاب الرضا إكراه، ولكنها تنتهي موضوعيا إلى عدم قيام الإكراه، فقد قضي المجلس في حكمه

الصادر في 19 جانفي 1945 في قضية «*Sté Voisin*» برفض طلب الشركة إبطال العقد بحجة أنها أكرهت على قبول العقد نتيجة لموقف عمالها منها[23].

4- الغبن: الغبن أو الاستغلال كأحد عيوب الرضا، ويقصد به عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه[24].

نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري يشترط لتحقق الاستغلال أن يبرم الشخص العقد وهو في حالة طيش بين أو هوى جامح، وهما حالتان من الضعف النفسي تعتري المتعاقد فتضعف إرادته، وأن يستغل المتعاقد الآخر هذا الضعف النفسي، كما يشترط أن يكون هناك تفاوت كبير بين التزامات الطرفين يميل لصالح الطرف المستغل، ويجب على المتعاقد المغبون رفع دعوي الإبطال خلال سنة من إبرام العقد.

والغبن مثله مثل الإكراه، فإن مفهومه يجعل منه مستبعد الحصول في مجال التعاقدات الإدارية فالصفقات العمومية هي عقود تبرم بناءا على إجراءات معقدة وطويلة تجعل احتمال وقوع الغبن شبة منعدم، وذلك لم يمنع القضاء الإداري في كل مرة ترفع أمامه دعوى الغبن من إقرار إمكانية تطبيقه من الناحية القانونية وما يمنع ذلك هو عدم تحقق شروطه كما جاءت وفقا للقانون المدني.

ب- المحل:

حرص القضاء الإداري على تطبيق المبادئ المدنية، فيما تستلمه طبيعة العقود الإدارية، ولذلك يتم الرجوع إلى أحكام محل العقد في القانون المدني، وقد لخصت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المبدأ في حكمها الصادر في 31 ديسمبر 1966 الذي جاء فيه "... يشترط في محل العقد -أيا كان العقد- أن يكون قابلا للتعامل فيه، ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه -فلا يصلح محلا للالتزام إذا كان التعامل فيه محظورا أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام، وينبني على ذلك أن العقد يقع باطلا فلا ينعقد، قانونا، ولا ينتج أثرا ولا تصح إجازة العقد. وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد"[25].

ج-السبب:

أجمع الفقه والقضاء الإداري على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية هي بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال وأن الأفكار المدنية هي بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية.

ولعل أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي يشير صراحة إلى ركن السبب كما يلاحظ الفقيه بيكينو، هو حكمه الصادر في 29 جانفي 1947 بخصوص قضية Michaux وتتعلق بعقد تطوع أبرمه أحد الفرنسيين بقصد قتال الألمان، ولكنه جند في وحدة غير مقاتلة، فلما طلب إلغاء عقد

تطوعه لانتفاء ركن السبب، رفض مجلس الدولة الفرنسي الدعوى استنادا إلى أن إلحاق المتطوع بفرقة معينة هو أمر لا حق لإبرام العقد، وبالتالي لم يفقد العقد سببه"[26]

المحور الثاني: الأثر الكبير لنظريات تنفيذ العقد المدني في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

أولا – تطبيق نظرية القوة في مجال الصفقات العمومية:

إن درجة أصالة نظريات القانون الإداري تتفاوت فيما بينها، فمنها ما يكون بينه وبين نظريات القانون الخاص شبه كبير كنظرية العقد الإداري، فإذا كانت الأحكام والقرارات التي تقوم عليها العقود الإدارية تتضمن كثيرا من القواعد التي تفصح عن منطق القانون الخاص، فإنه لا يمكن إنكار أن كثيرا من الأحكام الضابطة للعقود الخاصة في المجموعة المدنية تسري بذاتها على العقود الإدارية، يرجع السبب في ذلك لكون بعض قواعد القانون المدني ليست إلا تقنينا لمبادئ تمليها طبيعة الأمور ومقتضيات العدالة المجردة، مما يشترك فيه العلاقات التعاقدية في القانون العام والخاص، وبالتالي لم يجد القاضي الإداري أي حرج في الاستهداء بتلك القواعد في فض المنازعات الناشئة بين المتعاملين المتعاقدين والمصالح المتعاقدة.

في هذا المجال، تعد النظرية القوة القاهرة، أبرز مثال لتطبيق العقود المدنية على العقود الإدارية، إذ انسحبت من القانون المدني على العقد الإداري، ومنها الصفقة العمومية وعول عليها لضروريات تسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

يطلق مصطلح القوة القاهرة وفق مفهوم القانون الخاص وهو مصدر هذه النظرية على ما يحدث من أمر غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا.

فلا بد من توافر ثلاث شروط يجعل لوصف الحادث بأنه قوة قاهرة وهما أن يكون أجنبي عن الشخص المدين لا يد له فيه، وأن يكون غير متوقع لا من جانبه هو ولا من جانب أشد الناس حرصا، فشرط عدم التوقع يستند إلى معيار موضوعي لا ذاتي[27]، وأن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولم يخرج تعريف القوة القاهرة في العقد الإداري عن مفهومه في العقد المدني، فعرفها الفقه الفرنسي بأنها "الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، غير المتوقع والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية"

وإذا كان أساس هذا المفهوم يجد جذوره في القانون الخاص إلا أن القانون والقضاء الإداري يستهدي ويسترشد بهذه القواعد المدنية لما تتضمنه من مبادئ العدالة في

مجال العقود الإدارية بشكل عام، بل إن تنظيم الصفقات العمومية يشير صراحة إلى تطبيق نظرية القوة القاهرة، حيث تنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 "... ويطبق

هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل....و في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض القوبات المالية...".

غير أنه إذا كان القضاء الإداري أخذ بنظرية القوة القاهرة بكل الأحكام التي تنظمها في القانون الخاص، إلا أنه أضاف إليها أحكاما لم ترد فيه، غير أنه كيفها وفق متطلبات المصلحة العامة، ومقتضيات المرفق العام، فتشدد القاضي الإداري في مواجهة المقاول المتعاقد حيث طالبه ببذل مجهود أكبر من مجهود الرجل العادي المعمول به في القانون الخاص[28].

فضلا عن ذلك، فإن خصوصية القانون الإداري القائمة على مبادئ أساسية أبرزها مبدأي استمرارية وتكيف المرفق العام أعطت بعض الأصالة للنظرية[29]، فإلى جانب القوة القاهرة بمفهومها التقليدي توصل الاجتهاد القضائي إلى قوة قاهرة من نوع خاص، وذات مفهوم جديد تقوم على طارئ غير متوقع يؤدي إلى خلل فادح في التوازن المالي للعقد ويجيز للمتعاقد مع الإدارة طلب فسخ العقد حتى لو كان التنفيذ غير مستحيل.

هذا الأمر أدى بالفقه إلى القول أن القضاء الإداري استحدث مفهوم القوة القاهرة الإدارية[30]، وفقا لهذا المفهوم المستحدث فإنه إذا كان الطارئ يؤدي إلى إرهاق كاهل المتعاقد من الناحية الاقتصادية بشكل كبير مما يستدعي استمرار تدفق أموال الإدارة العامة على المتعاقد لمساعدته في مواصلة التنفيذ، فإن ذلك غير منطقي ومن غير المعقول استمرار الخزينة العمومية في تقديم التعويضات للمقاول بشكل غير متناهي وذلك بدعوى أن التنفيذ ليس مستحيلا بشكل مطلق وفقا لنظرية القوة القاهرة في القانون الخاص.

لذلك فطبقا للمفهوم الجديد "القوة القاهرة الإدارية" فحتى وإن كان التنفيذ ليست استحالته مطلقة، ولكن إتمامه يشكل عبئا على الخزينة العامة، فهنا يمكن طلب فسخ العقد بناء على فكرة القوة القاهرة.

فالقضاء الإداري يفرق بين نوعين من استحالة التنفيذ، استحالة مطلقة، وهنا يطبق القوة القاهرة بالمفهوم التقليدي ويعتبرها سببا من أسباب إعفاء المتعامل من مسؤولية التأخير في التنفيذ. والنوع الثاني يمكن أن يوصف باستحالة التنفيذ اقتصاديا[31] ويقوم كلما أدى الحادث الفجائي إلى الاختلال الكبير لاقتصاديات العقد، وهذه التي تسمى بالقوة القاهرة الإدارية، وهي لا تعد سببا للإعفاء من مسؤولية التأخير، وعدم التنفيذ في المواعيد المحددة، وإنما تعطي الحق للمتعامل كما للإدارة في طلب فسخ العقد[32].

ثانيا - تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب:

نظرية الإثراء بلا سبب، كغيرها من المفاهيم القانونية المنبثقة مبادئ العدالة والإنصاف، يتم إدراكها بسهولة، رغم صعوبة وضعها حيز التطبيق، وبالرجوع إلى أصل تطبيقها

في القانون العام، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد تميزت قراراته في مراحله الأولى بالتشدد لصالح قواعد المحاسبة العمومية، إلا أن مبدأ الإثراء بلا سبب بدأ بالظهور تدريجيا، فقد بدأ المجلس يعتبر أن هذا المبدأ ليس قاعدة من القانون الخاص فحسب، بل هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، والتي تطبق مع فروقات نسبية بين القانون الخاص والقانون العام، فنظرية الإثراء بلا سبب لها دور هام في مجال العقود الإدارية غير المكتملة.

أما عن موقف الفقه الإداري الفرنسي من النظرية فقد انقسم بين مؤيد ومعارض، فمن المؤيدين لتطبيق النظرية الأستاذ *Dareste* الذي رأي أنه "لا توجد صعوبة لكي نطبق على الإدارة القواعد الخاصة بالالتزامات الحاصلة بدون اتفاق"، في حين نجد الأستاذ *Foucart* كان من أشد المعارضين لإدخال قواعد القانون الخاص في القانون الإداري، مبررا ذلك بضرورة الحرص على قواعد المحاسبة العمومية وتجنب تبذير المال العام، كما أنه حسب رأيه فإن الإدارة لا تلتزم إلا بمقتضى العقد أو وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية وحسب.

وذهب الفقيه *Loohhy* أبعد من ذلك حين اعتبر أن تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب يعني تدخل القضاء في شؤون الإدارة، إذ ان القاضي يقرر مدى منفعة النفقة بالنسبة للإدارة، فيقضي بملاءمتها أو عدم ملاءمتها، وهو ما يجب أن تستقل الإدارة بتقديره.

وغيرها من الآراء المعارضة الكثيرة فقد اصطدمت النظرية في بادئ الأمر بمعارضة شديدة من الفقه.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتخلى عن تشدده السابق بالتدريج، من خلال الاستعانة بمصادر القانون الطبيعي، ففي بادئ الأمر أقر بالتعويض عن حالات شبه التعاقد مع الإدارة وذلك عما يقوم به الأشخاص من نفقات نافعة في حدود ما حققته الإدارة من نفع لصالحها، ففي قرار بلدية *De Vezac* قضى أنه على الرغم من أن الأعمال التي قام بها شخص من القانون الخاص، لم يكن مرخصا بها بصورة نظامية، فإن عدم نظاميتها لن يقف عائقا أمام تعويض المدعي عن تلك الأعمال التي استفادت منها البلدية، وقد استعمل مجلس الدولة معيار منفعة الأعمال فاشترط أن تحقق النفع لصالح الإدارة، فقد قضى برد التعويض الموافق عليه بصورة غير مشروعة، لكون المصاريف المدفوعة للأعمال المتذرع بها ليس لها أي فائدة للبلدية[33].

ثالثا – تطبيق التعامل الثانوي (التعاقد من الباطن) في مجال الصفقات العمومية:

ينتمي التعاقد من الباطن إجمالا إلى العقود الثانوية أو إلى تجمع العقود، ويصطلح عليه عدة تسميات تؤدي كلها نفس المعنى فيطلق عليها التعامل الثانوي، أو المقاولة الفرعية أو المناولة.

أطلق عليها المشرع الجزائري في القانون المدني تسمية المقاولة الفرعية فبموجب المادة 564 منه التي تنص على أنّه: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية..."

تعد المقاولة من الباطن من الناحية القانونية عقدا، غير أنه عقد يتفرع عن عقد أصلي، ألا وهو عقد المقاولة، وعليه فإن عقد المقاولة من الباطن هو ذلك العقد الذي يبرم بين المقاول الأصلي ومقاول آخر يدعى المقاول من الباطن، يمنح فيه المقاول الأصلي تنفيذ كل الأعمال محل عقد المقاولة الأصلي أو جزء منها للمقاول من الباطن[34].

يعد القانون المدني المجال الأصيل لعقد المقاولة الفرعية، لكنه ما لبث أن انتقل إلى عقود القانون العام وبالتحديد إلى مجال الصفقات العمومية، فقد تضمنها تنظيم الصفقات العمومية لأول مرة من خلال المرسوم الرئاسي 10-236[35] الذي نص على على إمكانية اللجوء إلى ما يسمى بالتعامل الثانوي الذي كان محظورا في القوانين التي سبقته[36]، وكرسه المرسوم الرئاسي 15-247 الذي خصص له قسما تحت تسمية جديدة حيث أطلق عليه "المناولة"، فنصت المادة 140 منه "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..."

بالرجوع المواد المنظمة للمناولة (140 إلى 144) من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن الجزم بأن الفكرة ذات أصل مدني وتم نقلها إلى القانون العام كشكل من أشكال التعاون في تنفيذ المشاريع الكبرى للإدارة، فقد أصبحت المقاولة من الباطن أسلوبا مألوفا لتنفيذ الصفقات العمومية، نظرا للضرورات الاقتصادية والفنية والعملية التي فرضته، فقد أصبح من الطبيعي السماح للمقاولين المتعاقدين مع الإدارة الاتفاق مع متعاملين ثانويين لتنفيذ عقودهم الأصلية في موعدها ووفقا للمواصفات المتفق عليها[37].

وعلى غرار باقي نظريات القانون المدني التي اسحب تطبيقها إلى العقود الإدارية، فإنه بالتطرق إلى شروط وآثار إعمال المقاولة الفرعية في الصفقات العمومية، وبوجه عام فإن النظرية احتفظت بذات الشروط والآثار، لكن أدخلت عيها بعض الأحكام المختلفة أضفت عليها نوعا من الأصالة.

يقوم تنفيذ العقود المدنية على مبدأ الاعتبار الشخصي وهو الأصل، أي أن المتعاقد ملزم بتنفيذ العقد بنفسه لا أن يوكل تنفيذه لغيره، غير أنه يسمح بالتعاقد من الباطن طالما أنه لا يوجد في العقد الأصلي شرط يمنعه أو كانت طبيعة العمل المتعاقد عليه تعتمد على شخص المتعاقد، أما نطاق التعامل الثانوي فهو غير محدد فقد يكون جزئيا كما قد يكون كليا، ولا توجد

مجالات محددة حصرا للتعامل الثانوي، ففي عقود القانون الخاص كل الأنشطة والمجالات تقبل التعاقد من الباطن.

خلافا لكل ما سبق فإنه عندما يتعلق الأمر بمجال الصفقات العمومية:

- لا يكفي أن تسمح بنود الصفقة من خلال دفاتر الشروط باللجوء إلى المناولة، بل ينبغي أن يحظى اختيار المناول وكذا الشروط المتعلقة بالدفع، بالموافقة المسبة الكتابية للمصلحة المتعاقدة[38]، ويجب على المناول الذي يتدخل لتنفيذ الصفقة أن يعلن وجوده للمصلحة المتعاقدة[39]، بل وأكثر من ذلك تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة[40].

- أما بخصوص مجال المناولة ونطاقها، فعلى عكس المناولة المبرمة في إطار عقد مقاولة خاص، فإنه في مجال الصفقات العمومية لا يمكن بأي صفة أن تهدف المناولة إلى تخلي المتعاقد الأصلي عن إنجاز الصفقة بصفة كلية، فلا يمكن أن تتجاوز المناولة الأربعين بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة[41]، أما عن مجال المناولة، فإن أولا يجب ان يكون المجال الرئيسي لتدخل المناول محدد صراحة في دفتر شروط الصفقة[42]، كما يستثني تنظيم الصفقات العمومية اللوازم العادية من مجال المناولة فلا يمكن أن تكون صفقة توريد لوازم عادية وهي اللوازم الموجودة في السوق محلا للمناولة[43]

خاتمة:

إن مسألة الأثر البالغ لنظريات القانون المدني على العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية كأحد أهم نماذجها، لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكارها، وكل محاولة لتحجيم واستصغار أثر القانون الخاص على العقود الإدارية هي محاولة غير موضوعية وغير مؤسسة على أسس منطقية، أما عن نقص بل وندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع، فالأرجح أن حساسية فقهاء القانون الإداري تجاه فكرة عدم استقلالية القانون الإداري وعدم أصالة نظرياته، جعلت الكثير منهم يستميت في معارضة تطبيق نظريات القانون المدني على العقود الإدارية، غير أن القضاء الإداري استجاب لمقتضيات العدالة والإنصاف، فكان مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال مراحل متدرجة في تطورها يقر في كل مناسبة وبكل صراحة بلجوئه إلى نظريات القانون المدني للوصل إلى أحكام تتسم بالإنصاف لطرفي العقد مع مراعاة متطلبات المرفق العام.

فالاختلاف بين العقد المدني والعقد الإداري لا يتجاوز مسألة هيمنة الإدارة المتعاقدة من خلال الامتيازات التي تتمتع بها تجاه المتعاقد معها، بل إن مبدأ سلطان الإرادة ألقى بظلاله على العقد الإداري، باعتباره عقد ككل العقود يقوم على توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث آثار

قانونية معينة، ويعد الرضا والمحل والسبب أركانا لا يقوم إلا بتوافرها، ومنه خضع العقد الإداري لنظريات عيوب الرضا.

أما مرحلة تنفيذ العقد الإداري فهي المجال الخصب لتطبيق نظريات القانون المدني، في مقدمتها نظرية القوة القاهر، التي طالما أكدت أحكام القضاء الإداري على تطبيقها وفقا للمفهوم الذي تقوم عليه في القانون المدني مع بعض الاختلاف في مفهوم الحادث الطارئ.

واستدعت العدالة كذلك تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب لحماية المتعامل مع الإدارة حسن النية، حيث اعتمد عليها القضاء الإداري كأساس قانوني لتعويض المتعاقد الذي أدى خدمات نافعة للمرفق العام.

كما وجدت عقود المقاولة الفرعية مكانتها في مجال الصفقات العمومية كآلية للتعاون في تنفيذ الصفقات الكبرى فرضته مقتضيات التطور الاقتصادي والتخصص الفني، كما ساهمت في الحد من مظاهر احتكار الشركات الكبرى مجال تلبية الطلب العام.

الملاحظ أنه رغم أهمية معرفة حدود تأثر الصفقات العمومية بنظرية العقود الخاصة، إلا أن اهتمام المنظم ينصب على الأحكام الخاصة بالإجراءات وطرق الإبرام، بينما لا تكاد تتضح معالم أركان الصفقة، كما تم ذكر نظرية القوة القاهرة بشكل جد موجز، أما أحكام نظرية الإثراء بلا سبب فلا أثر لها إطلاقا.

ونظرا لتبلور فكرة تأثر الصفقات العمومية بنظرية العقود الخاصة، فقد آن الأوان لتقنين الأحكام القانونية لمختلف النظريات القابلة للتطبيق في مجال الصفقات العمومية، ليكون للقاضي الإداري سند قانوني يسهل عليه الفض في المنازعات التي قد تعرض إليه بخصوصها.

الهوامش:

[1] – السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، (دون بيانات أخرى)، ص 122.

[2] – المادة 107 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 09/26 /1975، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[3] – جاء في قرار مجلس الدولة رقم 042784 الصادر بتاريخ 2009/02/11، بخصوص قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد مديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية برج بوعريريج أنه: "...وحيث أن طلب تعديل البطاقة التقنية بالزيادة في سعر المتر المربع للشقة خلافا لما تضمنته الاتفاقية وما التزمت به المستأنفة خلال الإنجاز يترتب عنه طلب من المستفيدين من السكنات الاجتماعية التساهمية دفع مبالغ إضافية لم تكن موضوع أي اتفاق سواء خلال إبرام العقد أو أثناء الإنجاز مخالف للالتزام التعاقدي وما اشتمل عليه...الأمر الذي يتعين معه...رفض الدعوى...".

[4] – خضري حمزة، "الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، 2015، ص 52.

[5] – الليل أحمد، " القيود السابقة على إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الحقيقة، مجلد 17 :عدد :03 سبتمبر 2018، ص 258.

[6] – الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 359

[7] – توجد العديد من الأحكام القضائية التي تلزم المتعاملين باحترام قواعد ومبادئ الإبرام، نذكر منها على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 038061 الصادر بتاريخ 2007/11/14، قضية السيد ح م ضد والي ولاية البيض الذي جاء فيه: "...ومن جهة أخرى فإن الأظرفة لا تحمل اسم المتعهد وبالتالي كيف يمكن فتح الأظرفة بينما اسم المتعهد مكتوب على الظرف الخارجي ومعرفة اسمه مسبقا قبل فتح الأظرفة وهذا مخالف لمبدأ المساواة بين المتعهدين ولذا يتعين رفض الدعوى...".

[8] - ***M.waline***, *Traité élémentaire de droit administratif, Paris, 1950, P 559.*

[9] - ***Debbash Charle***, *Institutions et droit administratif, 3emeed, Paris, P 165.*

[10] – علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 192.

[11] – عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري على الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 72.

[12] – المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[13] – المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247

[14] – بالنسبة لأحكام الأهلية للشخص الطبيعي تضمنتها المواد 25 و40 إلى 48 من الأمر 75-58 المؤرخ في 09/26 /1975، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، أما أحكام الأهلية للشخص المعنوي فتضمنتها المواد 49 إلى 52 من نفس القانون.

[15] – علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 1، مرجع سابق، ص 244-245.

[16] - ***A. De Laubadère***, *Traité théorique et pratique des contrats administratif, T1 L.G.D.J, Paris, 1956, p 200.*

[17] – علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 1، مرجع سابق، ص247.

[18] – المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

[19] – المادة 82 من نفس القانون.

[20] - ***RICHER Laurent***, *Droit des contrats administratifs, , 2e édition, LGDJ, Paris, 1999, p 140.*

[21] – علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 1، مرجع سابق، ص 249.

[22] – عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 78.

[23] – الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 372-373.

[24] – السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 291.

[25] – الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 376.

[26] – المرجع نفسه، ص 381.

[27] – بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية، 2011-2012، ص 280.

[28] – بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 283.

[29] – محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 394

[30] – علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 2، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 42

[31] – محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 394.

[32] – بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 284.

[33] – علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 136.

[34] – فضيلة شعبان، نور الدين زرقون، "نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 174.

[35] – مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14، صادر في 6 مارس 2011، معدل ومتمم.

[36] – قويدري مصطفى، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العملي للنظرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد01، الجزائر،2011، ص 113.

[37] – فضيلة شعبان، نور الدين زرقون، "نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن...، مرجع سابق، ص 174.

[38] – المادة 143 ف 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[39] – المادة 142 ف 1 من نفس المرسوم.

[40] – المادة 143 ف 5 من نفس المرسوم.

[41] – المادة 140 ف 2 من نفس المرسوم.

[42] – المادة 143 ف 2 من نفس المرسوم.

[43] – المادة 140 ف 3 من نفس المرسوم.