جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

تقديم الطالبين:

- بن علي يونس
- تاقور فاروق

إشراف الأستاذة:

- موساوي مليكة

أعضاء لجنة المناقشة:

أ- بن عائشة نبيلة.....رئيسا
أ- موساوي مليكة .....مشرفا
أ- أوراك حورية.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019-2020

شكر وتقدير

نشكر الله الذي أعاننا ووفق خطانا وأنعم علينا من فضله بإتمام هذا العمل

نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتنا المشرفة "موساوي مليكة" على تواضعها أولا والتي لم تبخل علينا بالتوجيه والنصائح جزاها الله عنا كل خير

والشكر موصول للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة عملنا هذا

كما نتقدم بالشكر والعرفان لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمدية

وإلى كل شخص ساهم من بعيد أو قريب بإنجاز هذا العمل

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى كل من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار....أبي الغالي

إلى معنى الحب في الحياة ومعنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي....أمي الحبيبة

إلى سندي في الحياة إخوتي

إلى من كان عطائهن بحر أغرقني أخواتي

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من جمعني بهم وصال المحبة والصداقة

إلى كل من ساعدني ولو بالقليل في انجاز هذا البحث

فاروق

إهـــــداء

إلى نور القلوب وسيد الوجود محمد صلى الله عليه وسلم

إلى نسائم العطر وعنبر الفلاح إلى أعز ما أملك

إلى من لا استطيع رد فضله طول حياتي وكان ذرع الأمان مرشدي وسندي في هذه الحياة

أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره

إلى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي في الصغر ومدت لي يد العون في الكبر، إلى نبع الحنان وسر الأمان وزينة الوجدان و أعوز ما أملك في هذه الحياة

أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها

إلى أخي وأختي وفقهما الله

إلى جدي وجدتي أطال الله في عمرهما وإلى كل العائلة

إلى كل الأصدقاء الذين كانوا سندا لي في الحياة

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

يونس

مقدمة

تقوم الإدارة العمومية بنوعين هامين من التصرفات القانونية، هما القرارات الإدارية أي الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة والعقود الإدارية التي تمثل أعمال قانونية اتفاقية هذا لوجود اتفاق بين المتعاقدين وتبادل الرضا بينهما.

إلا أن العقود الإدارية لا تخضع لنظام قانوني واحد فهناك عقود تبرمها الإدارة وتخضع لنظام القانون الخاص و هناك عقود يحكمها القانون العام، وقد اختلف الفقه حول تحديد معيار لتمييز بين هذه العقود فلم يعد يكفي وجود الإدارة طرفا في العقد لاعتباره عقدا إداريا، وبعد تراجع نظرية المرفق العام التي كانت أساسا للقانون الإداري ومعيار لتمييز العقد الإداري، مما أدى إلى ظهور اتجاه من الفقه الذي ينادي إلى ضرورة إبراز دور السلطة العامة في تمييز العقد الإداري، وما يتميز به العقد من شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، والتي تجعل من الإدارة في مركز مميز عن مركز المتعاقدين معها وتمنحها سلطات واسعة في مجال التعاقد، ويرجع أساس تقرير هذه الامتيازات إلى تحقيق المصلحة العامة وتفضيلها عن المصلحة الخاصة مراعاة في ذلك متطلبات وحاجات المرفق العام.

وبمقتضى السلطات التي منحت للإدارة المتعاقدة كونها سلطة عامة فهي تشرف على المتعاقد معها، وتوجهه أثناء تنفيذ العقد كما لها أن توقع عليه جزاءات قد تصل إلى حد فسخ العقد، إضافة إلى سلطتها في تعديل العقد بالإرادة المنفردة الذي يتعارض مع مبدأ أساسي معمول به في عقود القانون الخاص والذي يطلق عليه بمبدأ ثبات العقد، وهذا المبدأ قد لا يتماشى أحيانا مع أوضاع الإدارة في تحقيق المصلحة العامة نظرا للمستجدات التي قد تطرأ بعد إبرام العقد.

وباعتبار الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، وبما أنها تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة لذلك فقد خصص لها المشرع الجزائري تنظيم خاص بها والمتمثل في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي يتضمن على مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية التي نظمت الصفقة من مرحلة إبرامها إلى مرحلة تنفيذها، وفي هذا الصدد أقر المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق تعديل الصفقة العمومية، وهذا من خلال اللجوء إلى آلية الملحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، وقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل صفقاتها العمومية، هذا ما يجعلها في مركز مميز عن المتعامل المتعاقد، وقد تتعسف في استخدام هذا التعديل وذلك بخرق قيود إبرام الملحق مما قد يرتب الفسخ، لذلك وضع المشرع قيود على سلطة التعديل لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة ومنحه حق التعويض عن الأعباء التي ينتجها الملحق.

وبذلك قام المشرع بتنظيم الملحق من خلال القسم الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15 وهو ما أدى بنا إلى توجيه دراستنا إلى هذه الأحكام والقواعد التي تنظم الملحق.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوعنا في:

ـ تحديد ماهية الملحق في الصفقة العمومية.

ـ معرفة الأحكام والقواعد القانونية التي تنظم الملحق وأساسه القانوني وأهميته وكيفية استخدامه استخداما سليما وغير مخالف للقانون.

ـ كيفية إبرام الملحق و تنفيذه.

أهداف الدراسة :

إن الهدف من دراستنا هذه هي إبراز دور الملحق في الصفقة العمومية، وتوضيح نظامه القانوني باعتباره اتفاق لاحق عن التعاقد الأصلي وكيفية إبرامه وإبراز أهم الإجراءات التي تطبق عليه.

أسباب اختيار الموضوع

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهي تكمن في:

الأسباب الذاتية:

ـ البحث في مجال الصفقات العمومية باعتباره مجال مرتبط بالجانب العملي، مما يعطي العزم والإرادة للخوض فيه.

ـ رغبة منا في إثراء مكتبة الجامعة بموضوع دراستنا.

ـ توسيع زادنا المعرفي خاصة في هذا المجال.

الأسباب الموضوعية:

ـ موضوع الصفقات العمومية من المواضيع المهمة والدقيقة والحساسة أيضا، لارتباطه بالمال العام.

ـ قلة الأبحاث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية، حتى وإن وجدت فهي لا تتناول موضوع الملحق بمفهومه الإتفاقي، وأغلب الدراسات تنصب على سلطة التعديل الانفرادي للعقد من قبل الإدارة في الصفقة العمومية.

ـ انتشار الفساد الإداري جراء سوء استعمال سلطة التعديل، والتجاوزات التي تطال هذا التعديل وما ينتج عنه من نهب للمال العام.

الدراسات السابقة:

ـ أثناء قيامنا بهذا البحث استوقفتنا دراسات علمية قيمة منها ما هو في موضوع بحثنا و أخرى تتناول سلطة تعديل العقد الإداري وهي:

ـ مذكرة ماجستير للطالبة سهام شقطمي بعنوان النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية في الجزائر، وكانت دراسة وفقا للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل

والمتمم، أما دراستنا فكانت وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي كان مخالفا لسابقه في بعض النقاط، و هو مجال اختلاف دراستنا.

ـ مذكرة ماستر للطالبين سولالي حمو وسبخي كريم، بعنوان ملحق الصفقة العمومية وتم تقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان الطبيعة القانونية للملحق في الصفقة العمومية، أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان تسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية.

ـ مذكرة ماستر للطالبة رميساء بنادي بعنوان المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لملحق الصفقة العمومية أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

وبعد الاطلاع على الدراسات السابقة حاولنا الاجتهاد قدر الإمكان حتى تكون دراستنا لهذا الموضوع شاملة ودقيقة.

الإشكالية :

ما هو ملحق الصفقة العمومية وما هي الأحكام المتعلقة بتنظيمه القانوني؟

وينجر عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

ـ ما مفهوم ملحق الصفقة العمومية؟

ـ ما الدافع إلى إبرام ملحق الصفقة العمومية وما هي شروطه؟

ـ ما هي أحكام الرقابة على الملحق وكيف تتم تسوية النزاعات المتعلقة به؟

المنهج المعتمد:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام و القرارات القضائية ومناقشتها.

تبرير الخطة :

بغية الإلمام بالموضوع محل الدراسة من كل جوانبه وعلى ضوء الإشكالية المطروحة فقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: وجاء بعنوان ماهية ملحق الصفقة العمومية والذي عالجنا من خلاله مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم ملحق الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني تحت عنوان إبرام ملحق الصفقة العمومية.

الفصل الثاني: والذي جاء بعنوان رقابة الملحق وتسوية النزاعات المتعلقة به و عالجنا من خلاله مبحثين، المبحث الأول بعنوان الرقابة على ملحق الصفقة العمومية ونهايته أما المبحث الثاني تحت عنوان تسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية

الصعوبات:

من الواضح أن أي بحث علمي لا يخلو من صعوبات تواجه الباحث أثناء إنجازه البحث ولا يختلف الأمر معنا هذا لأننا واجهنا عدة صعوبات أهمها:

- ندرة الأبحاث الأكاديمية والكتب التي تعالج موضوع الصفقات العمومية وخاصة موضوع الملحق.
- ارتكاز أغلب الدراسات في سلطة التعديل دون الخوض في غمار الملحق كآلية للتعديل الاتفاقي.
- فقر مكتبات الجامعات للمراجع في الصفقات العمومية مع وفرتها في مجال العقود الإدارية.
- صعوبة التنقل وهذا للظرف الاستثنائي الطارئ الجائحة العالمية كوفيد 19 (covid19) وتداعياتها وما نتج عنه من إجراءات الحكومة في غلق الجامعات الجزائرية و المكتبات، إضافة إلى العامل النفسي.
- بعد المسافة بين صاحبي البحث و عدم إمكانية اللقاء نظرا للظروف المعاشة.

رغم كل هذه العراقيل و الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز البحث إلا أنها لم تحد من عزيمتنا في إتمام هذا البحث و تحقيق الأهداف المسطرة بعون من الله تعالى.

الفصل الأول
ماهية ملحق الصفقة العمومية

تمهيد:

سلطة تعديل العقد الانفرادي موجودة في العقود الإدارية لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وهي من النظام العام تملكها الإدارة حتى لو لم ينص عليها العقد تمارسها من خلال إصدار قرارات إدارية، ولم يقرها أي قانون، لكن بالنسبة للصفقات العمومية فالمصلحة المتعاقدة تملك حق تعديل الصفقة بالاتفاق مع الطرف الآخر لأن المشرع يعرف الملحق بأنه وثيقة تعاقدية.

بحيث أن الغرض الجوهري للملحق هو التعديل في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، فالعمليات التعاقدية الإدارية تتم على أساس انصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق، وتحقيق المصلحة العامة، ما يترتب عنه تمتع الإدارة بوصفها صاحبة سلطة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره بسلطة تعديل العقد الإداري بما يوائم الضرورة، وتحقيق تلك المصلحة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ ترد عليها قيود منها ما يترتب البطلان على مخالفتها ومنها يرتب الفسخ فقط.

من أجل دراسة النظام القانوني لملحق الصفقة كان لابد أن نتعرف أولا على مفهوم ملحق الصفقة العمومية والأساس القانوني لتعديل الصفقة ودوافع وضوابط إبرام ملحق الصفقة العمومية.

فارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم ملحق الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني فتحدثنا عن إبرام ملحق الصفقة العمومية.

المبحث الأول: مفهوم ملحق الصفقة العمومية

يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، فهو القالب القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لتنظيم ممارسة الإدارة لسلطة تعديل عقودها في الصفقات العمومية، بالنظر إلى خطورة ممارسة هذا الامتياز من جانب المصلحة المتعاقدة، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. وقد نص المشرع الجزائري على هذه الآلية في القسم الخامس من الفصل الرابع تحت عنوان الملحق والتي تنص المادة 135 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية على إبرام الملاحق في الصفقة العمومية.

وقبل التطرق إلى كيفية تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق، كان لابد علينا من التطرق إلى تعريف الملحق في الصفقة العمومية وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فخصصناه إلى شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية وأنواعه.

المطلب الأول :تعريف ملحق الصفقة العمومية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل صفقاتها العمومية وفق ما يعرف بآلية الملحق[1]، وقد منحت هذا الحق بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، ولمعرفة كيفية تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق كان لابد من تعريف الملحق وشروط إبرامه في الصفقات العمومية أولا، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب الذي تناولنا فيه تعريف الملحق في الفرع الأول أما الفرع الثاني فتحدثنا عن شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية .

الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني لملحق الصفقة العمومية

للوقوف على تعريف ملحق الصفقة العمومية سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفه لغة وفقها، وما جاءت به التعاريف القانونية.

أولا: تعريف الملحق لغة وفقها

هو الزائد فنقول ألحق يلحق إلحاقا فهو ملحق وجمعه ملحقون أو ملاحق أو نقول ما يلحق بالصفقة العمومية إضافة أو زيادة قبل الانتهاء منها.[2]

أما فقها قد عرفه الفقيه Christophe l'ajoye انه عقد مكتوب إضافي في الصفقة الأولى هدفه تعديل بند أوعدت بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها[3].

---

[1]- أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

[2]- رميساء بنادي ، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص38

[3]-Christophe lajoye، droit des marché public،galinoediteur، L.G.D.J، paris، 2008،p183

يعتبر هذا التعريف الذي قدمه الفقيه L'ajoye بمثابة نقل حرفي للتعريف التشريعي، وبالتالي نجد أن الفقه لم يقدم أي تعريف لملحق الصفقة العمومية بل اكتفى باستخلاصه من خلال المراسيم الرئاسية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: تعريف الملحق قانونا

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف الملحق في كل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية ماعدا الأمر رقم:90/67 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وسنحاول تقديم أهم التعاريف التي أشارت إليها هاته التنظيمات كما يأتي :

أ/ تعريف الملحق في ظل الأمر رقم :90/67: لم يتناول هذا الأمر تعريف الملحق ولكن حسب نص المادة 06 من هذا الأمر نجد أنها نصت على: "إن دفاتر الشروط تحدد الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ، وتشتمل خاصة على ما يلي :

-دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال والتوريدات المصادق عليها بموجب مرسوم ....."[1].

وعند الرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل فإننا نجد أنه تضمن العديد من النصوص التي تعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الصفقة العمومية، وتمثيلا لذلك جاء في نص البند الرابع والخامس في المادة 12 من القرار السابق الذكر على أنه:

"على المقاول أن ينفذ أوامر المصلحة التي بلغ إليه، كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل عندما يأمر بتلك التغيرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر المصلحة "[2].

وتنص المادة 32 منه أيضا على أنه :"عندما يتبين أن التغيرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول، فتتناول أهمية الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35 بالمائة بزيادة أو نقصان بالمقادير المقيدة في التفصيل التقديري، فيستطيع المقاول عند إذن أن يقدم عند انتهاء الحساب طلبا للتعويض مرتكزا على الضرر المسبب من جراء التعديلات الحاصلة.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الأمر رقم :90/67 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم يعرف الملحق ،ولكنه أحالنا إلى القرار الذي نص على سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل صفقاتها،دون أن يتطرق لآلية الملحق.

---

[1]- الأمر 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52.

[2]- أنظر المادة 12 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإداري العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 19جانفي1965.

ب/ تعريف الملحق في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 145/82: لقد عرف هذا المرسوم الملحق في المادة 84 منه بقوله: "الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية....."[1].

إن الناظر إلى هذا التعريف من الوهلة الأولى يجد أن المشرع الجزائري قد حافظ على الشرط الشكلي المتعلق بالكتابة المذكور في المادة الرابعة من نفس المرسوم، فما دام أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب فالوثيقة التعاقدية التي تعدلها تكون مكتوبة، نجد أيضا أن المشرع قد حافظ على المعيار العضوي بقوله أنها تابعة للصفقة الأصلية، فأطراف الصفقة الأصلية هم نفس أطراف الملحق، أما عن المعيار المادي أو الموضوعي فإننا نجده في قول المشرع أن هدف الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط في الصفقة الأصلية.[2]

ج/ تعريف الملحق في ظل المرسوم التنفيذي رقم 434/91: لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقه وجاء تعريف الملحق في المادة 88منه على أنه: "يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية....."[3].

هذه المادة أيضا تؤكد على عنصر الكتابة، وعلى المعيار العضوي والمعيار الموضوعي، فهي نقل حرفي لما تضمنه المرسوم 145/82 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

د/ تعريف الملحق في المرسوم الرئاسي رقم 250/02:هذا المرسوم قدم ذات التعريف المذكور في المراسيم السابقة للملحق، و تم النص عليه في نص المادة 90 منه بقولها :"يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية...."[4].

ه/ تعريف الملحق في المرسوم الرئاسي رقم: 236/10: وقد أشارت المادة 103 من هذا المرسوم إلى تعريف الملحق، وقد احتفظت هذه المادة بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة والاختلاف بين هذا التعريف والتعريفات السابقة طفيف جدا، وهذا باستبدال عبارة "يمثل" بعبارة "يشكل" وحذف

---

[1]- أنظر المادة 84 من المرسوم التنفيذي 145/82، المؤرخ في 10 أفريل 1982،ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية رقم 15، الصادرة في 13 أفريل 1982

[2]- أسامة قويدر زفاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 16

[3]- أنظر المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 57

[4]- أنظر المادة 90، من المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 52

كلمة الأصلية في آخر التعريف، بحيث نصت المادة 103 على أنه "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...."[1].

و/ تعريف الملحق في ظل المرسوم رقم: 147/15: أشارت المادة 135 من المرسوم 247/15 إلى: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار هذا المرسوم...."[2].

ويقصد بالملحق كل اتفاق إضافي للصفقة الأولى، هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها.

كما تضمنت المادة 136 من نفس المرسوم على " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".[3]

ما يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق، على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية، والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتعديل الصفقة عن طريق الملحق

تمتلك المصلحة المتعاقدة القدرة على التعديل في شروط الصفقة، وإعادة النظر في الجانب التنفيذي لها كلما تبين لها أن المتفق عليه في العقد لا يتوافق مع الصالح العام ،دون أن يكون للمتعامل المتعاقد معها أي حق في التعقيب أو الاعتراض على هذا التعديل.

طالما هذا الأخير ضمن الإطار العام للصفقة العمومية وغرضه حسن سير المرفق العام، وبه يتشكل الملحق استنادا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15.

إلا أنه هناك اختلاف فقهي حول الأساس القانوني الذي تستمد منه المصلحة المتعاقدة إلى تعديل العقد إما بوصفها سلطة عامة تستعمل امتيازات السلطة، أم تتدخل باعتبارها مسؤولة على المرفق العام وضرورة سيره بما يخدم الصالح العام.

أولا: فكرة السلطة العامة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل صفقاتها العمومية نابع من تمتعها بامتيازات السلطة العامة، والتي منحتها إياها مختلف القوانين بمعنى أن المصلحة المتعاقدة

---

[1]- أنظر المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 231/12، المؤرخ في 18 جويلية 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 04

[2]- أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15

[3] أنظر المادة 136، المرجع نفسه

تمارس سلطتها في التعديل على أساس سلطة عامة وليس على أساس مصلحة متعاقدة وتراعي دوما المصلحة العامة[1]واعتبر هذا الحق من النظام العام، بحيث ولو ورد في العقد نص يحضره يعد نصا باطلا ذلك لمخالفته للمبادئ العامة للقانون الإداري التي تخضع لها العقود الإدارية، وهذا ما يجعل من سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد حقا أصليا لا يمكن تجاهله أو التنازل عنه.

ويترتب على اعتبار السلطة العامة كأساس لسلطة التعديل أن تتصرف المصلحة المتعاقدة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية عملا من أعمال السلطة العامة، وهكذا فإن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازا تعاقديا وإنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة[2].

غير أن هذا الرأي انتقد من طرف الفقهاء ولاحظوا أن عبارة أعمال السلطة العامة أنها مجرد عبارة لفظية، وإما أنها انضمام إلى النظرية القائلة بازدواج شخصية الدولة كشخص اعتباري وكسلطة عامة.

و القول أن سلطة التعديل امتياز للسلطة العامة تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها يغير وضعية هذا الأخير إلى شخص عادي[3].

ثانيا: فكرة الصالح العام

يرى أصحاب هذا الموقف أنه من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة استمرارية سير المرفق العام، ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق العام، ويترتب على ذلك أنها تمتلك حق التعديل بما تحقق المصلحة العامة وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصحة[4]

وبذلك تجد سلطة التعديل أساسها في مبدأ سير المرفق العام بانتظام، فالمصلحة العامة وسير المرفق العام بتطلب أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فالمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بتعديلات انفرادية لالتزاماتها التعاقدية[5]، لمواكبة هذا التغير وخروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن المصلحة المتعاقدة يمكن لها تجاوز سلطة رقابة تنفيذ الصفقة إلى امتلاك الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعامل المتعاقد معها الحق في الاعتراض على قرارها في هذا الشأن، مادام قد اتخذ في إطار المشروعية وذلك لضمان سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة [6].

---

[1]- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2007،ص80

[2]- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص304

[3]- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة الفكرية، القاهرة، 1973، ص217

[4]-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص124

[5]- مولود ديدان، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر، ص 200

[6]-عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري)،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000 ،ص 218

والمسلم به أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة إنما مناطها احتياجات المرافق العامة فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة[1].

إن محاولة تأسيس فكرة تعديل الصفقة على فكرة واحدة كأساس قانوني يخلق جدلا حول أهمية كل منهما، لذلك فإن تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق تجد أساسها القانوني من خلال النصوص القانونية التي منحت للمصلحة المتعاقدة حق تعديل صفقاتها العمومية عن طريق إبرام ملاحق تابعة لها وذلك إذا كانت الصفقة بحاجة إلى زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود فيها، فمثلا نجد نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه يمنح المصلحة المتعاقدة الحق لإبرام ملاحق للصفقة العمومية، حيث تنص المادة أعلاه " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم "[2].

من خلال المادة أعلاه يتبين أن أساس تعديل الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق هي النصوص القانونية التي أتى بها تنظيم الصفقات العمومية، والتي يمنح من خلالها للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق تابعة للصفقة العمومية وفق شروط تراعيها أثناء التعديل ووقت إبرام الملحق.

الفرع الثالث: تمييز الملحق عما يشابهه من المفاهيم

إن الملحق في الصفقة العمومية ما يميزه عن مختلف المفاهيم الأخرى، فهو يختلف عن الصفقة الأصلية، كما أن الملحق يختلف عن العناصر الأساسية للصفقة المتمثلة في دفاتر الشروط والتي كثيرا ما يخلط بينها وبين الملحق في الصفقة، كذلك نجد أن الملحق يختلف عن صفقة التسوية، وهذا ما يستدعي تخصيص هذا الجزء لإيجاد أهم الفروق.

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية

يمكن توضيح التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية من خلال طرق الإبرام ثم من حيث الشكل والغاية من إبرام كل منهما وأخيرا من حيث أشكال الرقابة عليها

1: التمييز من حيث الشكل

الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة[3]، فالطبيعة القانونية للصفقة هي عقد مكتوب وفق أوضاع شكلية يقررها القانون.

---

[1]-عبد الكريم بولقدایر، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيظر بكرة، 2013 2014، ص 16

[2]- أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15

[3]- أنظرالمادة 02، من المرسوم الرئاسي 247/15.

أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية[1]، فالملحق لا يمثل عقدا جديدا وإنما هو عقد تابع للصفقة ومتصلا بالموضوع الأصلي لها[2].

2: التمييز من حيث طريقة الإبرام

إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة مقارنة بالملحق الذي لا يبرم بهذا النوع من الإجراءات فهو مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن المصلحة المتعاقدة نتيجة تعديلها للصفقة شريطة أن يكون له صلة بالموضوع الأصلي فيها.

أما الصفقة فهي تبرم بأسلوبي طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الاستثناء وفق الإجراءات الخاصة بكل منهما.

3: التمييز من حيث الغاية

إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو القيام بالأشغال أو اقتناء اللوازم أو الحاجة للخدمات أو الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .

أما الهدف من إبرام الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها ولتعديل في بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة [3].

4: التمييز من حيث الرقابة

يختلف الملحق عن الصفقة من حيث خضوعها إلى إجراءات رقابية خاصة أقرها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية من رقابة داخلية، خارجية ووصائية[4]، فالصفقة العمومية تخضع إلى مختلف أنواع الرقابة التي أقرها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 من لحظة إبرامها وقبل وبعد تنفيذها، فتخضع للرقابة الداخلية التي تعتبر كإجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة والرقابة الخارجية الذي يتمثل الهدف منها هو التحقيق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية وكذا التحقق من التزام المتعامل المتعاقد للعمل المبرمج بكيفية نظامية[5].

وقد أقر المشرع الجزائري بعدم خضوع الملحق لأي نوع من الرقابة كأصل عام و استثنى من ذلك خضوعه للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات المختصة في الحالات الآتية:

---

(1)- أنظر المادة 136، المرجع نفسه

(2)- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص58

(3)- أنظر المادة 136، من المرسوم الرئاسي 247/15

(4)- أنظر المادة 156،المرجع نفسه

(5)- عروج يونس، عطة سفيان، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص31

ـ إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها النسب المحددة أعلاه[1].

ـ إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

ـ إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية إقفال الصفقة نهائيا[2].

ـ وفي حالة تعديل أحد الأطراف المتعاقدة.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملاحق للوصول إلى حلول أسرع لتنفيذ صفقاتها دون المرور بالإجراءات المعقدة التي تخضع لها الصفقة الأصلية حيث لو خضع الملحق لنفس الإجراءات لكنا أمام عقد جديد[3].

ثانيا: تمييز الملحق عن دفتر الشروط

يختلف الملحق عن دفتر الشروط من عدة نواحي تتمثل في :

1: من حيث التكوين

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية، وهو عنصر مكون للصفقة العمومية كما يمثل جزء لا يتجزأ من الصفقة .

ويشمل دفتر الشروط كل من دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، اللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، اللوازم، الدراسات والخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني ودفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[4].

أما الملحق فلا يعد عنصر أو جزء مكون للصفقة وإنما هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة كما هو مقرر لدفاتر الشروط، فالمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إبرامه حتى ولو لم يتم النص على ذلك في الصفقة[5].

كما أن دفتر الشروط يكون سابق على وجود الملحق والصفقة العمومية في حد ذاتها، بينما الملحق فهو وثيقة تعاقدية بعدية لاحق للصفقة الأصلية [6].

---

[1]ـ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]ـ أنظر المادة 138، المرجع نفسه

[3]ـ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص48

[4]ـ أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق

[5]ـ سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010،ص 36

[6]ـ رميساء بنادي، المرجع السابق، ص 54

2: من حيث الإبرام

إن دفاتر الشروط تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا وبإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة، أما الملحق يكون قرار التعديل صادر باتفاق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما يختلفان من حيث التكييف القانوني للجهة صاحبة المشروع.

فدفتر الشروط تبرمه الإدارة دون أن تكسب الصفة التعاقدية فهو من المراحل الأولى لإبرام الصفقة العمومية، بينما الملحق تبرمه المصلحة المتعاقدة بعد اكتسابها للصفة التعاقدية من إبرام الصفقة العمومية.

3:من حيث الغاية

إن الهدف من إعداد دفتر الشروط حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 هو تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية المبرمة، حيث أن هذه الدفاتر توضح الشروط التي تبرم وفقها الصفقة [1].

أما الهدف من إبرام الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة[2]، أو من أجل إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين[3]، في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع.

4: من حيث الرقابة

بخصوص الرقابة فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لرقابة اللجان المختصة قبل إعلان طلب العروض لطلب الموافقة بمنح مقرر التأشيرة بما أنه يعتبر جزأ من الصفقة وبما أنه يمثل عنصر أساسي في الصفقة بالتالي خضوعه لرقابة اللجان المختصة.

أما فيما يتعلق بالرقابة على ملحق الصفقة العمومية كما أشرنا سابقا أنه يخضع للرقابة الخارجية إلا في حالات استثنائية ذكرتها المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 [4].

ثالثا: تمييز الملحق عن صفقة التسوية

سنقوم بتمييز الملحق عن صفقة التسوية من خلال النقاط التالية:

1: من حيث الإبرام

يبرم الملحق وفقا لإجراءات بسيطة ولا يخضع للإجراءات المعقدة التي تخضع لها الصفقة العمومية إلا فيما يتعلق بأحكام الرقابة، أما صفقة التسوية فقد نصت عليها المادة 23 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فهي تبرم وفق إجراءات خاصة

---

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص48

[2]- أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15

[3]- أنظر المادة 156،المرجع نفسه

[4]- أنظر المادة 136، المرجع نفسه

تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، فحسب نص المادة أعلاه يقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة أعلاه، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة وتكلف بإجراء المفاوضات و اختيار الشريك المتعاقد.

تحدد قائمة المنتجات و الخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني.

تحرر صفقة التسوية خلال أجل 03 أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات[1].

2: من حيث الموضوع

يشتمل الملحق على العمليات السابق ذكرها والمتمثلة في زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل البنود التعاقدية، أو إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية، أو بغرض إعادة التوازن المالي للعقد أو تأخير الآجال التعاقدية الأصلية أو إقفال الصفقة نهائيا، أما موضوع صفقة التسوية هو استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها و مدى توفرها و كذا الممارسات التجارية المطبقة عليها[2]، و تبرم أيضا في حالة الاستعجال الملح حسب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15[3].

: من حيث الرقابة

ميزنا سابقا بين الملاحق التي تخضع للرقابة كقاعدة عامة وبين الملاحق التي لا تخضع للرقابة إلا بعد توفر مجموعة من الشروط [4].

أما الرقابة بالنسبة لصفقة التسوية فإنها تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية في جميع الحالات، فالاختلاف بين الرقابة التي تخضع لها صفقة التسوية في كون الأولى قبلية في حين الرقابة الخارجية الثانية بعدية أي بعد تنفيذها لأن هذا النوع من الصفقات يكون الإبرام فيها بعد التنفيذ[5].

المطلب الثاني: شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية وأنواعه

إن عملية إبرام ملحق الصفقة العمومية تخضع لمجوعة من الشروط يستلزم توافرها لتمكين المصلحة المتعاقدة من تعديل الصفقة الأصلية، كما أن التعديل ولو توفرت مبرراته يجب أن يمارس وفق آليات معينة وضوابط يتعين توافرها لممارسة هذا الحق، ولملحق الصفقة العمومية عدة أنواع تشمل جميع التعديلات التي تطرأ على الصفقة العمومية.

---

[1]- أنظر المادة 23 ،المرجع نفسه

[2]- رميساء بنادي، المرجع السابق، ص 50

[3]- أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15

[4]- ارجع إلى الصفحة 19

[5]- رميساء بنادي، المرجع السابق، ص 51

الفرع الأول: شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية

إن عملية إبرام ملحق الصفقة العمومية تخضع لمجوعة من الشروط يستلزم توافرها لتمكين المصلحة المتعاقدة من تعديل الصفقة الأصلية، كما أن التعديل ولو توفرت مبرراته يجب أن يمارس وفق آليات معينة و ضوابط يتعين توافرها لممارسة هذا الحق وهي كما يلي:

أولا: وجود ظروف و مستجدات تستدعي التعديل:

التعديل مرتبط في جوهره بظروف استجدت بعد إبرام الصفقة، ففي هذه الحالة يكون من الجائز تعديل بعض شروط الصفقة الأصلية التي تعرقل إمكانية مسايرتها للواقع، وبالتالي فهو تمكين للصفقة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام.[1]

ثانيا: الكتابة

يجب أن يكون هذا التعديل مكتوبا طالما الصفقة الأصلية مكتوبة، لأن عنصر الكتابة يعتبر شرط لازم في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل، كون المشرع عبر عن عنصر الكتابة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعبارة "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية....."[2].

والوثيقة كما هو معلوم يجب أن تكون مكتوبة، وبعنصر الكتابة يمكن التعرف على التعديلات والالتزامات الجديدة ونطاقها.

ثالثا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها

لا يمكن أن يؤدي التعديل عن طريق الملحق إلى التغيير من طبيعة الصفقة أو توازنها، إذ يجب أن يخضع الملحق لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية، و يعتبر هذا الشرط من الشروط الأساسية في التعديل ، فبإمكان التعديل الجوهري أن يجعلنا أمام صفقة جديدة أو موضوع يختلف عن الموضوع الأصلي لها ويؤثر سلبا على توازنها .

وقد أشارت إليه المادة 136 الفقرة 07 بقولها " ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة..... "[3].

كما أشارت إلى ذلك في الفقرة الأخيرة من نفس المادة " عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم و الدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن

---

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، مصر،2009، ص52

[2]- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15

[3]- المرجع نفسه

تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر"[1].

رابعا: أن يتم اللجوء للملحق في أجال تنفيذ الصفقة

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، ويقصد به فترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد، لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ[2].

واحترام آجال التنفيذ هو شرط مكرس بموجب المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على ما يلي " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...."[3].

خامسا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة

يجب أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة أو الشروط المالية للصفقة، فلا يغير أبدا البنود المالية لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام التوازن المالي للعقد، بأن تطبق فيه الأسعار التعاقدية الموضوعة ابتداء في الصفقة، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء، وذلك طبقا للمادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247[4].

الفرع الثاني: أنواع ملاحق الصفقة العمومية

نصت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ".

فقد أشارت المادة أعلاه إلى أنواع الملاحق، يمكن أن يشمل الملحق تعديل عدة جوانب للصفقة، يمكن أن يكون في طرق تنفيذ الصفقة أو الآجال المحددة لها، و يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا فرضت

---

[1] المرجع نفسه

[2] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص51

[3] - أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247/15

[4] - موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية و حرية التعاقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2017-2018، ص 461

المصلحة العامة أو من أجل استمرار المرفق العام أن تقرر الزيادة في حجم الأشغال أو الخدمات وكذا التقليص منها دون أن تمس هذه التعديلات بجوهر الصفقة [1].

ويمكن تصنيف ملاحق الصفقة العمومية إلى ملحق التعديل، ملحق التغيير، ملحق الإقفال النهائي.

أولا: ملحق التعديل

في بعض الأحيان تضطر المصلحة المتعاقدة إلى إضافة بعض الزيادات على الصفقة أو تدعم بعض الأجزاء منها، مما يستلزم التعديل بالزيادة في الأشغال والإجراءات التعاقدية على تلك المتفق عليها، كما قد يظهر أثناء تنفيذ الصفقة أجزاء أو أشغال لا يحتاجها المشروع أو أنها تؤثر عليه سلبا فتقرر إنقاصها و إسقاطها منه، وبالتالي ينقص حجم الأشغال المطلوب تنفيذها عن تلك المتفق عليها في الصفقة وتخضع هذه التغيرات للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الملاحق تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة أكثر في صفقة الأشغال العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في كل ما يتعلق بالمرفق العام[2].

أ: التعديل في حجم الأشغال

نادرا ما تنتهي الصفقة العمومية دون وجود اضطرابات تستدعي التعديل أثناء تنفيذ الأشغال ويكون ذلك إما بالزيادة أو النقصان .

1: التعديل بالزيادة

يكون التعديل في هذه الحالة بزيادة حجم الأشغال التي تتضمن عليها الصفقة العمومية، أي خدمات تكميلية أو تلك التي تتضمن عليها الصفقة العمومية أي خدمات جديدة شرط مراعاة النسب المذكورة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15[3].

2: التعديل بالنقصان

ويكون هذا التعديل بقيام المصلحة المتعاقدة بالإنقاص من حجم الأشغال المتفق عليها في الصفقة الأصلية، وما على المتعامل المتعاقد إلا الخضوع لهذا التعديل لأن أساسه استمرار سير المرفق العام، ويكون التعديل بالنقصان مراعيا لنفس السبب المتعلق بالزيادة.

---

[1]- سولالي حمو، سبخي كريم، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص25

[2]-المرجع نفسه، ص 26

[3]- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15

ب:التعديل المتعلق بمدة التنفيذ

من المسلم به أن للمصلحة المتعاقدة الحق في التعديل، ويمتد هذا التعديل إلى مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط وذلك بتقليصها أو تمديدها متى اقتضى الصالح العام ذلك، فحاجات المرفق العام التي تبرر التعديل في كيفية أداء الالتزامات تبرر أيضا التعديل في مدة التنفيذ[1].

1:تمديد مدة التنفيذ

بينت الناحية العملية الاستخدام الواسع لهذا النوع من التعديل، فيكون إما تابع لزيادة الأشغال التي لا يمكن تحقيقها في المادة المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، وإما بإطالة أو تأجيل أمد التنفيذ أو وقف التنفيذ بسبب الظروف المالية، أو عدم كفاية اعتمادات الميزانية أو كذا بطلب من المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ لتعرضه لظروف غير متوقعة، ومهما يكن فإن التمديد يخضع للإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ويكون التمديد إما صريحا أو ضمنيا[2].

2: الإنقاص من مدة التنفيذ

في هذه الحالة تتدخل المصلحة المتعاقدة في تعديل مدة التنفيذ، لتطلب من المتعامل المتعاقد معها إنجاز الأعمال المتفق عليها في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه، وهذا لضرورة الاستعجال[3].

ج: التعديل المتعلق بالسعر

يمكن أن يأتي هذا التعديل بمراجعة الأسعار إذا كان السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا، نتيجة حصول طوارئ اقتصادية أثناء تنفيذ الصفقة[4]، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا حسب الشروط المطابقة لما اتفق عليه في الصفقة وكذا الصفقات القابلة للمراجعة وغير المبرمة بسعر ثابت.

إن المراجعة هي عملية تهدف إلى مسايرة أسعار الصفقات العمومية للتغيرات الاقتصادية التي تطرأ منذ الشروع في تنفيذ الخدمات إلى غاية نهايتها، وهي تعبر عن رغبة السلطات العمومية في حماية المتعاقدين معها وذلك بحمايتهم من التضخمات المحتملة في السوق، وتتم المراجعة بواسطة صيغ حسابية بمراعاة الأهمية المتعلقة بكل خدمة تتضمنها الصفقة والأرقام الاستدلالية الرقمية التي تعبر عن تطور الأسعار المتعلقة بها[5].

---

[1]- بو عبد الله نورالدين، سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018/2017، ص22

[2]- سولالي حمو، المرجع السابق، ص27

[3]- المرجع نفسه، ص28

[4]-أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014-2015، ص96

[5]- أنظر المادة 102و103 من المرسوم الرئاسي 15-247،

كذلك تحيين الأسعار يسمح بتحويل السعر الأولي إلى سعر جديد، إذا ما مرت فترة تفوق آجال صلاحية العروض زائد ثلاثة أشهر بين آخر أجل لإيداع العروض وتاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة، وإذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك ولا يتم التحين إلا مرة واحدة قبل أي شروع في إنجاز الأشغال[1].

يفتح المجال أمام المتعامل المتعاقد لطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة، ليتلقى أجره بناءا على السعر المحين إذا طالت فترة صلاحية العروض زائد ثلاثة أشهر أطول من الفترة الممتدة بين آجال إيداع العروض و آجال تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال المتفق عليها، وكان هذا التأخير موازيا مع حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية وعلى المتعامل المتعاقد إثبات أنه ليس المتسبب في التأخر في التنفيذ[2].

كذلك يمكن أن يأتي هذا التعديل باتفاق الطرفين عندما تظهر مرونة في إنجاز الأشغال المضافة، فإن المتعامل المتعاقد يتقيد على الفور بأوامر المصلحة المتعاقدة التي يتلقاها في هذا الموضوع ويتم دون تأخير إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق، وبصورة تجعل بالإمكان الزيادة أو الإنقاص فيها إذا سمح السوق ذلك وبعد مناقشتها تطرح على السلطة المختصة للموافقة عليها وتبليغ المتعامل المتعاقد عن طريق أمر مصلحي[3].

ثانيا: ملحق التغير

يلجأ إلى هذا النوع من الملاحق عند التغيير في أحد أطراف العقد فيمكن تغيير المصلحة المتعاقدة بأخرى وذلك في حالة عجزها أو زوال شخصيتها المعنوية واستبدالها بأخرى، وبذلك يستوجب إبرام ملحق التغيير ويكون مواصلة تنفيذ الصفقة بقبول المتعامل المتعاقد، كذلك الحال بالنسبة لتغير المتعامل الأصلي الذي يقوم بتفويض التزامه في التنفيذ إلى متعاون أو مساعد له وذلك بموافقة المصلحة المتعاقدة تفاديا لفسخ الصفقة، وإن إبرام هذا النوع من الملاحق يرتبط بمجموعة من الشروط تتمثل في:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني و الالتزامات الضريبية و الاجتماعية.
- تحمل المسؤولية فيما يتعلق بالأشغال المنجزة[4].

---

(1)- أكرور ميريام، المرجع السابق، ص96

(2)- أنظر المادة 100، من المرسوم الرئاسي 247/15

(3)- رميساء بنادي، المرجع السابق، ص62

(4)- أكرور ميريام، المرجع السابق، ص 124

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يسمح هذا النوع من الملاحق بإيقاف وقفل بصفة نهائية للخدمات المنفذة فعلا في الصفقة، وهذا الملحق مشروع بوجود التغطية المالية للبرنامج وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية، واللجوء إلى هذا الملحق استثنائي[1].

كما ورد في المادة 138 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 بحيث يمكن إبرامه بعد الاستلام النهائي للصفقة وقبل إمضاء الحساب النهائي العام[2]، ويكون مبرر بعناية إما بقرار من المصلحة المتعاقدة لتخلي عن المشروع أو حالة التسوية الودية للنزاع أو حالة القوة القاهرة .

إن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين هما:

- إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.
- إقفال الصفقة بعد فشلها[3].

[1]- كوثر بن ملوكة، "النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 147/15 والمرسوم الرئاسي 236/10"،مجلة مجاميع المعرفة، رقم 05، عدد أكتوبر 2017، الجزائر، ص228

[2]- أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق

[3]- سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010، 32

المبحث الثاني: إبرام ملحق الصفقة العمومية

خول المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة حق إبرام ملاحق الصفقة العمومية باتفاقها مع المتعامل المتعاقد.

فلا يمكن إجراء أي تعديل إلا من خلال اللجوء إلى الملحق، فلجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملحق تبرره الحاجة لتعديل الالتزامات التعاقدية بناءا على ظروف طرأت بعد إبرام الصفقة أو أثناء تنفيذها، أو قد تكون نتيجة حتمية إعادة التوازن المالي للصفقة، فقانون الصفقات العمومية أجاز إعادة التوازن المالي للصفقة في إطار حل ودي يستجد في إبرام ملحق الصفقة الأصلية[1]

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة العمومية يجعلها في مركز مميز جدا، مما قد يؤدي بالمصلحة المتعاقدة التعسف في استعمال هذا الحق أو السلطة، وحماية للمتعامل المتعاقد تم وضع قيود وضوابط تخضع لها المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطة التعديل عن طريق آلية الملحق، بحيث أن الالتزام بهذه القيود يكسب الملحق مشروعية أما في حالة مخالفة هذه القيود فإنه يترتب على ذلك إما إبطال أعمالها أو المطالبة بفسخ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، ولدراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى : دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية (مطلب أول) و قيود إبرام ملحق الصفقة العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية

من شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية وجود ظروف تستجد أثناء تنفيذ الصفقة تستدعي التعديل، وبما أن للإدارة حق التعديل في الصفقة العمومية بصفة منفردة في حدود المشروعية والاختصاص بما يخدم الصالح العام كما هو معلوم، فالمصلحة المتعاقدة تعتبر صاحبة الامتياز اتجاه المتعامل معها، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الاعتراض أو الاحتجاج على التعديل طالما كان لخدمة الصالح العام.

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل الصفقات العمومية قابلة للتعديل، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرفق العام، فتستطيع المصلحة المتعاقدة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزام المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، وهذا الحق ثابت للمصلحة المتعاقدة ولو لم يتم النص عليه في الصفقة، بل وهو ثابت للمصلحة المتعاقدة ولو لم يتم النص عليه في القانون صراحة، ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف، فإن في الصفقة العمومية وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل المصلحة العامة[2].

---

[1]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 174

[2]- خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015، ص2

كما تطرقنا سابقا فالمصلحة المتعاقدة تقوم بممارسة سلطتها في تعديل الصفقة عن طريق الملحق لا غير، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملاحق متى استدعت ضرورة المصلحة العامة ذلك أو طرأت ظروف استلزمت التعديل.

فالدافع لإبرام المصلحة المتعاقدة ملحق الصفقة يجد أساسه القانوني في فكرة تعديل شروط الصفقة العمومية، ويكون ذلك بتعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها، أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدد التنفيذ ذاتها، إذ يحق للمصلحة المتعاقدة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في الصفقة في جميع الحالات[1].

ومما سبق يتبين لنا أن إبرام ملحق الصفقة العمومية يكون للأسباب التالية:

1- زيادة أو نقص الخدمات المتفق عليها.

2- زيادة أو نقص الآجال.

3- تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال.

4- أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية من تعديل شروط تنفيذ الصفقة وهذا في (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) فقد خصصناه لفكرة إعادة التوازن المالي للصفقة

الفرع الأول: تعديل شروط تنفيذ الصفقة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية متى ارتأت أن الظروف أو أوضاع تنفيذ الصفقة لا تخدم الصالح العام أو موضوع الصفقة المبرمة.

وينصب حق المصلحة المتعاقدة في التعديل على شروط العقد المتعلقة باشتراطات التنفيذ المتفق عليها من حيث كم ونوع الأشياء محل التعاقد و مدة التطبيق و طرق التنفيذ ولا تتعدى تلك الحدود [2].

أولا: التعديل في مقدار الالتزامات

تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بزيادتها أو بإنقاصها، والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات وليس على نوعها، حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوبة من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة، وهذا الحق ثابت في كل العقود الإدارية فلها أن تأمر بزيادة أو إنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها [3].

---

[1]- André de l'aubadair: "du pouvoir de l'administrationd'imposerunilatéralement de changementaus disposition contratsadministratifs " R.D.P، 1954، p103

[2]- عبد الغني بيسوني عبد الله، القانون الإداري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص186

[3]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص54

وقد نصت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ذلك، بقولها " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها...."[1].

1: تبريرات التعديل في مقدار الالتزامات

إن التعديل في كميات العمل أثناء تنفيذ الصفقة ضرورة لابد منها نظرا لكون العمل يختلف أثناء التنفيذ عما هو مقرر مسبقا في الصفقة الأولى مع المتعامل المتعاقد، فالمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى تعديل الصفقة العمومية كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومن غير أن يحتج عليها المتعامل المتعاقد بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، فالتعديلات الطارئة على كميات العمل تبررها عوامل عديدة أهمها[2] :

ـ إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في العمل أو ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية و الفنية.

ـ إذا كان عدم التغيير يؤدي إلى عدم إمكانية الاستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند إنجازها.

ـ إذا كان التغير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للمصلحة المتعاقدة مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة على التأخير بسبب هذا التغيير.

ـ إذا لم يترتب على التغير تبديل أساسي في الخدمات أو السلعة الإنتاجية المقررة للمشروع.

ـ حالة قيام ظروف ملحة تستدعي التعديل كإلغاء المرفق العام وإعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شرط عقد التوريد[3].

ثانيا: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة

من المسلم به أن حق الإدارة في التعديل يمتد يشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط وذلك بتقصيرها، أو تمديدها متى اقتضى الصالح العام ذلك فحاجات المرفق العام التي تبرر التعديل في مدى وكيفية أداء الالتزامات بواسطة المتعاقد تبرر أيضا التعديل في مدد التنفيذ، فالمصلحة المتعاقدة تستطيع أن تفرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعجالها (تقصير مدد التنفيذ)، أو بتأخيرها (مد مدد التنفيذ) [4].

فالإدارة المتعاقدة تخدم المصلحة العامة، فإذا كان الصالح العام يتطلب أن تتم الأشغال أو التوريد في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في العقد الأصلي تتخذ الإجراءات اللازمة للإسراع في مدة التوريد

---

[1]ـ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]ـ شقطمي سهام، المرجع السابق، ص55

[3]ـ محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008،ص 472

[4]ـ شقطمي سهام، المرجع السابق، ص66

أو تنفيذ الأشغال المتفق عليها، كما يمكن للإدارة أن تطلب من المتعامل الاقتصادي تمديد مدة التنفيذ أو تأخير الأشغال للضرورة أو للصالح العام.

1: حالة إنقاص مدة التنفيذ :

إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة أن حاجات الجماعة تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة، فعندئذ تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ بما يتفق ذلك مع حاجات الجمهور كما لو حصلت أزمة في إحدى المواد الاستهلاكية، وكان هناك مشروع لإنتاج تلك المادة تحت الإنشاء وقد حددت له فترة ثلاثة سنوات لغرض إنجازه من قبل المقاول، ففي هذه الحالة و بسبب حاجة الجمهور لهذه المادة يمكن للإدارة تقصير مدة التنفيذ للحد المعقول [1].

2: حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفها

قد تطرأ ظروف أثناء تنفيذ العقد تستوجب وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد، فالإدارة بسبب ظروف الحرب مثلا تستطيع أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها كما تستطيع ذلك أيضا بسبب عدم كفاية اعتمادات الميزانية[2].

فالإدارة المتعاقدة تنظر إلى مدى موافقة الظروف في خدمة العقد المتفق عليه مع المتعامل المتعاقد، فإذا وقعت أحداث لا تخدم الصفقة العمومية وأطرافها مثل حالة الحرب كما ذكرنا سابقا أو ظروف طارئة تستدعي التأخير أو الإيقاف، تقوم الإدارة وبإرادتها المنفردة أن تأمر المتعامل المتعاقد بإيقاف التنفيذ أو تأخير المدة المتفق حتى تسمح الظروف بذلك.

3: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ

إذا كان للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد من حيث الزيادة أو النقصان فلها أيضا أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ كلما تبين لها أثناء تنفيذ الصفقة، ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة و مسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقضي باستعمال وسائل وطرق فنية أكثر اقتصادا أو أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية[3].

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة

من المعلوم أن المصلحة المتعاقدة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة وخدمة الصالح العام، أما المتعامل المتعاقد فيهدف إلى تحقيق الربح من خلال الصفقة العمومية، وبما أن للمصلحة المتعاقدة صلاحية تعديل الصفقة العمومية، فقد تقوم باتخاذ إجراءات أو تعديل بنود في الصفقة لا تخدم المتعامل

---

[1]- المرجع نفسه، ص67

[2]- سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007 ص165

[3]- سهام شقطمي، المرجع سابق، ص65

المتعاقد وتضر بمكسبه الخاص أو تجعل عمله عسيرا ومكلفا بالنسبة له، فيجب هنا على المصلحة المتعاقدة تحقيق التوازن المالي وهذا لضمان التناسب بين التزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه لتمكينه من تنفيذ الصفقة على النحو المتفق عليه.

وقد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي، بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية ومتكافئة، فإنه و خلاف ذلك في الصفقة قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته[1].

وبالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع الجزائري حرص على حل الإشكالية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية بالتراضي بين الطرفين لإتمام العملية على أكمل وجه وهذا في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة[2]، حيث نصت المادة على ما يلي :

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها."

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة ....."[3].

إذن ومن خلال المادة السالفة الذكر ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، بما يعني أن قانون الصفقات العمومية راعى الظروف الطارئة والوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد، فقد أجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق الصفقة العمومية [4].

ولا يمكن أن يطالب المتعامل المتعاقد في حالة تضرره من تعديلات المصلحة المتعاقدة أو الظروف الواقعة أثناء تنفيذ الصفقة بالتعويض إلا إذا استند على إحدى النظريات التالية :

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص140

[2]- حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص 29

[3]- أنظر المادة 153 من الرسوم الرئاسي 247/15

[4]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص68

ـ نظرية فعل الأمير.

ـ نظرية الظروف الطارئة.

ـ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أولا: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

تهدف نظرية فعل الأمير إلى إعادة التوازن المالي للصفقة بين التزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه جراء ما تم تغييره من بنود في الصفقة الأصلية من قبل المصلحة المتعاقدة من أجل المصلحة العامة مما أدى إلى تضرره أو عدم تمكنه من إنجاز الصفقة.

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية لتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار التي أصابته جراء إصدارها لبعض الإجراءات الإدارية وفقا لشروط محددة، فعمل الأمير يعني تدخل السلطة العامة المتعاقدة تدخلا غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها [1].

إذن فيقصد بفعل الأمير، التصرف أو العمل المشروع الصادر عن الإدارة الذي يؤدي إلى إرهاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد بصورة جدية، الأمر الذي يقضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة[2].

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أنه لتطبيق نظرية فعل الأمير يجب توفر الشروط التالية:

أ ــ صدور العمل من المصلحة المتعاقدة ذاتها

يجب أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن المصلحة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير فإذا مارست المصلحة المتعاقدة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي[3].

ب ـ أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعا

يجب أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام. فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[4].

---

[1] ـ هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقة العمومية و الرقابة عليها، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام و الاقتصاد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2016، ص 105

[2] ـ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص89

[3] ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي247/15، القسم الثاني، دار الجسور للنشر و التوزيع، 2017 المرجع السابق، ص 239

[4] ـ المرجع نفسه ، ص239

ج - أن يكون الإجراء غير متوقع

يجب أن يكون الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة غير متوقع، وتشارك نظرية عمل الأمير في هذا الشرط نظريا الظروف الطارئة، والصعوبات المادية الغير متوقعة، لأنه إذا توقعت الصفقة الإجراء غير المتوقع، فإن أحكام نظرية عمل الأمير تستبعد، وتطبق النصوص التعاقدية [1].

د –أن يترتب على فعل الأمير ضرر للمتعاقد

بمعنى أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا مالي، فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي[2].

ثانيا: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها، بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو، إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم بما سبب ضررا للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة، حيث ارتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي سنة 1904 إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1916 بما سبب له خللا ماليا كبيرا، وقد لجأ الملتزم للإدارة المتعاقدة أولا لتعديد النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد غير أنها رفضت بما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة[3].

إذن تعتبر الظروف الطارئة هي الحوادث الاقتصادية الطبيعية التي تطرأ خلال تنفيذ الصفقة العمومية بحيث لم يكن بالإمكان توقع حدوثها ولم يكن للمتعامل المتعاقد علم بها أثناء إبرام الصفقة العمومية، والتي تلحق به ضررا جسيما بحقوقه المتفق عليها، مما يلزم الإدارة المتعاقدة تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به طوال فترة قيام هذه الظروف.

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط يجب توفرها وهي كالتالي :

أ: وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ

لإعمال نظرية الظروف الطارئة فإنه يتعين حدوث ظرف طارئ، وأن يكون هذا الظرف غير متوقع وأجنبي عن إرادة المتعاقدين وأن يقع خلال فترة تنفيذ العقد وأن يكون من شأنه قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وذلك بأن يلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة [4].

---

[1] هبة إسماعيل ، المرجع السابق، ص 108

[2] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص239

[3] - المرجع نفسه، ص240

[4] - سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 78

ب: أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين

يجب أن يكون الحادث الاستثنائي خارج عن إرادة أطراف العقد لإعمال نظرية الظروف الطارئة، فإذا كان سبب حدوثه نتيجة تدخل المصلحة المتعاقدة فهنا نكون أمام نظرية فعل الأمير، أما إذا كان للمتعامل المتعاقد دخل في الحادث فلا يمكنه المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة لأن الظرف الواقع كان نتيجة فعل صادر عنه.

ج ـ ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة

يقصد بالخسائر الغير مألوفة أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي[1].

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة

هي نظرية قضائية المنشأ، كانت تعتبر امتداد لنظرية القوة القاهرة إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا حيث ظهرت فكرة الصعوبات المادية غير متوقعة وتحددت معالمها بل وغدت مستقلة قائمة بذاتها، فعندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة صعوبات مادية، وتكون لهذه الصعوبات خصائص استثنائية أي غير طبيعية إطلاقا، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا فإنها تفسح المجال بالمطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من ضرر عن طريق رفع أسعار العقد[2].

يجب توفر بعض الشروط لتطبيق نظرية الصعوبات غير المتوقعة نذكرها كالتالي :

أ: يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

وهذه الصعوبات المادية ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، لأنه يطلق على هذه النظرية أيضا بنظرية المخاطر الإدارية أي عمل الأمير، أما الصعوبات المادية ترتبط في أكثر الأحيان إلى الظواهر الطبيعية كأن يواجه المتعاقد طبقات مائية كثيفة لم تكن متوقعة تضيف نفقات مالية لم يكن قد وضعها في حسبانه، لأنه أمام هذه الظاهرة سيضطر إلى سحب هذه المياه وتجفيف الأرض، إلا أن هذا لا يعني ارتباط هذه النظرية بالظواهر الطبيعية في جميع الحالات، فقد يكون مصدر الصعوبات "فعل بعض الناس من الغير" كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات التي على أساسها أعد العقد [3].

---

[1]ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 242

[2]ـ هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص 112.113

[3]ـ محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص 66

ب: يجب أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة وقت التعاقد

حتى يمكن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة يجب أن تكون تلك الصعوبات التي واجهت المتعامل المتعاقد غير معلومة ومتوقعة أثناء إبرام العقد الأصلي ولم يكن بإمكانه توقع حدوثها أو التنبؤ بها وقت إبرام العقد، وعلى المتعامل المتعاقد أن يبذل جهده لمعرفة كل الظروف المتعلقة بتنفيذ العقد وكل صعوبات تنفيذه كلما كان ذلك ممكنا، فإذا لم يقم بواجبه في هذا الشأن فلا مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة حتى ولو كان تنفيذ العقد يعترضه صعوبات كبيرة.

ج: يجب أن تلحق الصعوبات المادية غير متوقعة ضررا بالمتعامل المتعاقد

النظرية لا تطبق بشكل تلقائي بمجرد اعتراض تنفيذ العقد الإداري صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، بل يجب أن يتولد عن تلك الصعوبات ضررا، فإذا استطاع المتعاقد التغلب على الصعوبات التي واجهته دون تكاليف إضافية فلا مجال إذا لتطبيق النظرية، ويستوي أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد بسيطا أو جسيما لإعمال النظرية، وفي ذلك تتفق نظرية الظروف الطارئة حيث يشترط في نظرية الظروف الطارئة أن تكون الخسارة التي مني بها المتعاقد فادحة لدرجة تقلب معها اقتصاديات العقد رأسا على عقب [1].

المطلب الثاني: قيود إبرام ملحق الصفقة العمومية

تمتلك الإدارة سلطة تعديل الصفقة العمومية إذا استجدت ظروف تستدعي ذلك التعديل فالتعديل الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة لا يكون إلا بموجب ملحق الصفقة، والغرض الجوهري منه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة الأصلية وهذا ما ورد في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن الدافع من إبرام الملحق هو تعديل الصفقة فإن هذا الأخير يكتسب مشروعيته من مدى مشروعية التعديل الصادر عن المصلحة المتعاقدة وفق القيود التي ترتب البطلان على مخالفتها (فرع أول) و أخرى متعلقة بالقيود التي ترتب الفسخ على مخالفتها (فرع ثاني) .

الفرع الأول: القيود التي ترتب البطلان على مخالفتها

يتمثل هذا القيد في اتصاله بمشروعية الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة عندتعديل الصفقة لذلك وجب أن تتقيد بمقتضيات المصلحة العامة واحترام قواعد المشروعية الإدارية، وإجراءات التعديل يكون نتيجة تغيير الظروف التي لحقت الصفقة وذلك لكي تتملص المصلحة المتعاقدة من التزاماتها التعاقدية بلا مبرر ومن ناحية أخرى فإن حق المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة ليس بصفة مطلقة بل يجب أن لا يتجاوز حدود معينة[2].

---

[1]- حيمر شعيب، المرجع السابق ص، 38

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009،ص168

ويتعين لصحة هذه الإجراءات وفقا لما نص عليها قانون الصفقات العمومية مراعاة الشروط التالية:

أولا: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

إن حق المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود العقد له نطاق لا يجوز تجاوزه هو موضوع الصفقة فليس باستطاعتها إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات خارجة عن الصفقة المبرمة[1]، حيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا وبوسع المتعاقد معها الامتناع عن تنفيذ هذه القرارات دون أن تملك المصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاءات عليه، ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القاضي الإداري لإلغاء هذه القرارات .

ثانيا: احترام قواعد المشروعية الإدارية

يجب أن يصدر قرار المصلحة المتعاقدة مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية أي أن تكون جميع تصرفات المصلحة المتعاقدة في حدود القانون [2].

يجب على المصلحة المتعاقدة في الأحوال التي يجوز لها تعديل الصفقة أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لابد أن يصدر التعديل من السلطة المختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة[3]، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن يكون التعديل بواسطة تعديل كتابي يبلغ به المتعاقد يتضمن وصف العمل المراد تعديله، أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ الصفقة وذلك لكي لا يؤثر على سير العمل لديه ولكي لا تضيع حقوقه مع المصلحة المتعاقدة .

ثالثا: تحقيق المصلحة العامة

إن هدف تعديل الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة هو تحقيق المصلحة العامة من خلال الحرص على حسن سير المرفق العام وتلبية حاجاته فإذا كان قرار المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة لا يصب في المصلحة العامة فإنه يشكل تعسف في استعمال السلطة كونه يضر بالمتعاقد معها وتحميله أعباء إضافية لا طائل من ورائها ولا علاقة بمصلحة المرفق العام حيث يتعارض ذلك مع مبدأ ضرورة تنفيذ الصفقة العمومية في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها[4].

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العام للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005،ص250

[2]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي،1976،ص23

[3]- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2002، ص12

[4]- عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية (مسؤولية الإدارة عن القرارات و العقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث،مصر، 2008، ص144

رابعا: شرط تغيير الظروف العامة

يشترط مجلس الدولة الفرنسي لكي تستطيع المصلحة المتعاقدة تعديل صفقاتها العمومية أن تكون الظروف قد تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام الصفقة، بحيث تصبح شروط تنفيذ الصفقة غير ملائمة مع مقتضيات سير المرفق العام واعتبارات المصلحة العامة.

إن المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقة تضع الشروط التي تلائم سير المرفق العام في الظروف القائمة في ذلك الوقت، فإذا ما تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام الصفقة ملائمة لحسن سير المرفق، فإنه يتقرر للمصلحة المتعاقدة حق تعديل شروط تنفيذ الصفقة بما يحقق مصلحة المرفق العام تماشيا مع الظروف الجديدة .

وتجدر الإشارة أن قضاء مجلس الدولة المصري وغالبية الفقه المصري والفرنسي الحديث لا يشترط شرط تغيير الظرف حتى يتسنى تعديل الصفقة، وذلك تأسيسا على مبدأ قابلية المرفق العام للتغير واستمرار سيرها بانتظام وأنه يجب تمكين المصلحة المتعاقدة من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه[1].

الفرع الثاني: القيود التي ترتب الفسخ على مخالفتها

بعدما تطرقنا إلى القيود المتعلقة بالمشروعية لصحة إجراء التعديل والتي ترتب البطلان على مخالفتها، فإن هناك قيود لا ترتب البطلان وإنما ترتب للمتعامل المتعاقد حق طلب فسخ العقد، والتعويض إن كان له وجه وذلك إذا تجاوزت المصلحة المتعاقدة حدود التعديل، أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها أو إلى قلب اقتصاديات العقد، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا الحد فإن حق المتعامل المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط .

أولا: تجاوز الحد الأقصى للتعديلات المقررة

منح المشرع للمتعامل المتعاقد في حالة تجاوز المصلحة المتعاقدة للقيمة المحددة في دفاتر الشروط عند تعديلها للصفقة الحق في طلب التعويض، وهذا ما تأكد من خلال نص المادة 30 و31[2] من دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، حيث تنص على أن لا يجوز للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في الحدود المقررة التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها

وبالتالي لا يمكن تجاوز النسب المحددة و إلا يترتب عل ذلك تعويض المتعاقد معها، وإذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسب المئوية المحددة يظل المتعامل المتعاقد ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط الصفقة، مع بقاء حقه في طلب التعويض على أساس الضرر الذي لحق به جراء التعديلات التي أدخلت على الصفقة محل التنفيذ.

---

[1]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007، ص233

[2]- أنظر المادة 30 و31 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر1964

إذا فسخ الصفقة من جانب المتعامل المتعاقد لا يمكن تصوره، لأن فيه مساس بالامتيازات المقررة للمصلحة المتعاقدة في فسخ عقودها بإرادتها المنفردة، لكن فسخ الصفقة قد يكون من جانب المصلحة المتعاقدة في حالة عدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المقررة في الصفقة، كما يمكن أن يكون الفسخ اتفاقي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وذلك بتوقيع الطرفان على وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة، والأشغال الغير منجزة[1].

ثانيا: فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد و تتجاوز إمكانياته

أثناء ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في تعديل الصفقة قد تلقي بأعباء جديدة على المتعامل المتعاقد قد تكون هذه الأعباء مرهقة له وتتجاوز إمكاناته، لذلك على المصلحة المتعاقدة أن تراعي استخدام هذه السلطة إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها[2]، فإذا كانت التعديلات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة من شأنها إرهاق المتعاقد وتحميله لما يفوق طاقته المالية والاقتصادية أو الفنية، يحق للمتعامل المتعاقد طلب فسخ الصفقة تأسيسا على أن التعويض الذي تلتزم به المصلحة المتعاقدة نظير الأعباء الجديدة لا يكفي لجبر الضرر الذي لحق المتعاقد معها.

فالمصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشره على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق المتعاقد معها[3].

وعليه لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه وإلا كنا أمام عقد جديد ذلك أن المتعامل المتعاقد عندما قبل التعاقد معها والتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجاله المحددة فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد فإن ذلك لا يناسب المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي[4].

---

[1]- أنظر المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]- أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصة و المزايدات الجديدة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص44 و 415

[3]- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع،2007، ص146

[4]- المرجع نفسه، ص147

ثالثا: قلب اقتصاديات الصفقة

نلتمس هذا القيد ونستخرجه من نص المادة 136 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص " ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ".

فمن خلال المادة أعلاه هناك تأكيد على أن سلطة تعديل الصفقة العمومية ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود تتمثل في عدم المساس بجوهر الصفقة وأن لا يؤثر التعديل إلى إنشاء أعمال جديدة غريبة عن الصفقة الأصلية وقد تم تأكيد ذلك من خلال المادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية [1].

فإذا كانت المصلحة المتعاقدة تمتلك حق تعديل الصفقة العمومية كان لها أن تراعي حدود معينة بحيث ألا تتجاوز هذه الحدود وهذا لكي يكتسي التعديل طابعه المشروع ومن بين هذه الحدود المحافظة على التوازن المالي للصفقة.

فالمصلحة المتعاقدة مطالبة أثناء التعديل بعدم المساس بموضوع الصفقة أو تغيير جوهرها أو قلب اقتصادياتها، وهذا مراعاة للقدرات الفنية والمالية والاقتصادية للمتعامل المتعاقد واحترام بنود الصفقة وما اتفق عليه الطرفان، فلو حدث غير ذلك وقامت المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة وأضافت أعباء جديدة وغريبة عن الصفقة الأصلية جاز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الصفقة والمطالبة بالتعويض إذا كان له وجه ذلك، وهذا لأن التقصير هنا من جانب المصلحة المتعاقدة وهو ناتج عن تعديل الصفقة وفسخها في هذه الحالة كموازنة لحق المصلحة المتعاقدة في التعديل الغير المشروع والذي يترتب عنه نهاية الصفقة بأثر رجعي ويمتد إلى تاريخ رفع الدعوى كما يترتب عليه تعويض المتعاقد عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب[2].

[1]- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]- بوعبد الله نورالدين، المرجع السابق، ص43

الفصل الثاني

رقابة الملحق وتسوية النزاعات المتعلقة به

تمهيد:

إذا كانت سلطة التعديل مقررة للمصلحة المتعاقدة من خلال تعديل التزاماتها التعاقدية سوءا بالزيادة أو النقصان، وذلك متى استدعت الظروف ومقتضيات المصلحة العامة ولا يكون هذا التعديل إلا من خلال آلية الملحق، فإن هذه السلطة تمارس في حدود وحتى يضفى عليها طابع المشروعية لابد من مطابقتها للشروط المحددة قانونا وعدم تجاوزها لحدود المشروعية القانونية.

وباعتبار أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها فإنه يؤثر هذا التعديل بصورة أو أخرى على الصفقة الأصلية، وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان الملحق يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها الصفقة الأصلية ؟

وسنحاول من خلال هذا الفصل تحديد أهم الإجراءات التي تطبق على ملحق الصفقة العمومية وذلك من خلال معالجة :

المبحث الأول: الرقابة على ملحق الصفقة العمومية و نهايته

المبحث الثاني: تسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية

المبحث الأول: الرقابة على ملحق الصفقة العمومية ونهايته

نظرا لأهمية ملحق الصفقة العمومية وانعكاسه على تنفيذ الصفقة العمومية وحسن سير المرافق العامة وضمانا لتحقيق الصالح العام فقد أقر المشرع الجزائري للجان المختصة سلطة الرقابة على ملحق الصفقة العمومية، بحيث يكتسي الملحق أهمية بالغة في الواقع العملي، حيث أنه ونظرا لما أثير من فضائح مالية لعدد هام من الجهات الإدارية والتي مرد أكثرها التجاوزات الصادرة من الإدارة المتعاقدة من جراء استعمال سلطتها في تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق تابعة لها، استوجب الأمر هنا تدخل المشرع للحد من سلطة المصلحة المتعاقدة فسلطة الإدارة في التعديل وإن كانت سلطة أصلية إلا أنها ليست مطلقة.

وعليه قد قمنا بتسليط الضوء على الرقابة المقررة على آلية الملحق في الصفقة العمومية، واللجان المختصة بالرقابة عليه و أثرها وهذا في المطلب الأول .

أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لنهاية ملحق الصفقة العمومية الطبيعية و الغير طبيعية.

المطلب الأول: الرقابة على ملحق الصفقة العمومية

إن الرقابة لغة مأخوذة من الفعل راقب يراقب مراقبة أي تابع الشيء إلى نهايته ويعني في هذا الصدد الإشراف والفحص والتفتيش وكذلك المراجعة والتدقيق[1].

أما عن التعريف الفقهي للرقابة فقد تعددت تعاريف الرقابة على أعمال الإدارة وتنوعت آراء الفقهاء فيها حيث عرفها الأستاذ عمار عوابدي "بتلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية وكذا الإجرائية والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفاعلية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الإنسان والمواطن في نفس الوقت معا "[2].

وقد اهتم المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية بموضوع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية بحيث خصص لها فصلا كاملا اشتمل على الرقابة الداخلية والخارجية كما فصل في الرقابة القبلية والرقابة البعدية بحيث تشمل هذه الرقابة جميع أنواع الصفقات وفي جميع المراحل التي تمر بها الصفقة ، غير أن المشرع الجزائري أعفى الملحق من إخضاعه لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية في الحالات التالية :

---

(1) ـ بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل الماجستير في إطار دراسة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق ، بودواو، 2012/2011،ص8

(2)ـ عمار عوابدي،"عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن"، مجلة الفكر البرلماني تصدر عن مجلس الأمة، العدد الأول، سبتمبر، 2002، ص 52/51

ـ عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ[1].

ـ إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد.

ـ إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادتا أو نقصانا النسبة التالية :

10% من المبلغ الأصلي للصفقة[2].

عندما لا يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بالزيادة في الخدمات أو على القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف نسبة 15% من المبلغ الأصلي لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات و20% في حالة صفقات الأشغال.

إذن نجد أن المشرع الجزائري أقر بعدم خضوع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية كأصل عام، واستثنى من ذلك خضوعه لرقابة هذه الهيئات في الحالات الآتية:

ـ إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها النسب المحددة أعلاه[3].

ـ إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلال معتبر و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

ـ إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية إقفال الصفقة نهائيا [4].

ـ في حالة تعديل أحد الأطراف المتعاقدة [5].

ويتمثل الهدف من هذه الرقابة في:

ـ التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما

ـ التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[6].

تمارس هذه الرقابة من قبل لجان الصفقات المختصة، ولمزيد من التفصيل أكثر سنعالج في هذا المطلب رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية (فرع أول) والأثر القانوني الذي يترتب على هذه الرقابة (فرع ثاني).

الفرع الأول: رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية

حدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 لجان الرقابة على الصفقات العمومية تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية حيث قسم المكلفين بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم

---

(1)ـ أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247/15

(2)ـ أنظر المادة 139،المرجع نفسه

(3) ـ المرجع نفسه

(4)ـ أنظر المادة 138، المرجع نفسه

(5)ـ محمد علي، "مدى فعالية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية" مجلة معالم للدراسات القانونية، العدد05، المركز الجامعي، تندوف، 2018، ص 49

(6)ـ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15

الأول بلجان الصفقات العمومية على مستوى كل مصلحة متعاقدة وقسم آخر يتعلق برقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

أولا: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

جاء في نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة في المادة 06 من هذا المرسوم لجنة للصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحدد في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم "[1].

وقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل الغير ممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أ: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

حسب نص المادة 171 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإنه اللجنة الجهوية للصفقات تتشكل من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري)، عند الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه " تختص اللجنة الجهوية للصفقات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 01 إلى 04 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة لدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية "[2].

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يفوق مبلغها مليار دينار (1000000000دج)
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يفوق مبلغها ثلاث مئة مليون دينار (300000000دج)
- صفقة الخدمات التي تساوي أو يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200000000دج)

[1]- أنظر المادة 165 المرجع نفسه
[2]- انظر المادة 171، المرجع نفسه

ـ صفقة الدراسات التي يساوي أو يفوق مبلغها مئة مليون دينار (100000000دج)[1]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[2]

ب: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل الغير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية

ذات الطابع الإداري

تتشكل هذه الجنة من:

ـ ممثل عن السلطة الوصية رئيسا

ـ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله

ـ ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية

ـ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)عند الاقتضاء

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وهذا طبقا لنص المادة 172 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكور في المادة 06 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 01 إلى 04 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات"[3].

ـ صفقة الأشغال التي يساوي أو يفوق مبلغها مليار دينار (1000000000دج)

ـ صفقة اللوازم التي يساوي أو يفوق مبلغها ثلاث مئة مليون دينار (300000000دج)

ـ صفقة الخدمات التي تساوي أو يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200000000دج)

ـ صفقة الدراسات التي يساوي أو يفوق مبلغها مئة مليون دينار (100000000دج)[4].

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[5].

---

[1]ـ أنظر المادة 184 ، المرجع نفسه

[2]ـ أنظر المادة 139، المرجع نفسه

[3]ـ أنظر المادة 172، المرجع نفسه

[4]ـ أنظر المادة 184، المرجع نفسه

[5]ـ أنظر المادة 139 ، المرجع نفسه

ج: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

حسب نص المادة 173 الفقرة 2 تتشكل هذه اللجنة من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء
- مدير التجارة.

تختص هذه اللجنة حسب نص المادة 173 من قانون الصفقات العمومية 247/15 بالرقابة على:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية، والمصالح الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 01 إلى 04 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة.
- ودفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50000000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20000000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .
- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم [1].

د: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

حسب نص المادة 174 فإن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

[1]- أنظر المادة 173 ، المرجع نفسه

من خلال ما ورد في نص المادة 195 في الفقرة الرابعة (04) من المرسوم الرئاسي 247/15 في حالة البلديات يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي، ومراقبة الشرعية للدولة طبقا لأحكام القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات المختصة[1].

ونصت المادة 190 من القانون 10/11 المتضمن قانون البلدية على أنه " تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية "[2].

وحسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم [3].

وحسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع :

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم
- خمسين مليون دينار (50000000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات
- عشرين مليون دينار (20000000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات [4].

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي[5].

ه: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

تتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 175 الفقرة 2 من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية

---

(1)- أنظر المادة 195 ، المرجع نفسه

(2)- أنظر المادة 190 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخ في 03 جويلية 2011

(3)- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15

(4)- أنظر المادة 173 ، المرجع نفسه

(5)- أنظر المادة 139 ، المرجع نفسه

ـ ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية

ـ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، و يكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

من خلال نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن لجنة الصفقات المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عيها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم [1].

ـ مائتي مليون دينار (200000000دج)بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم

ـ خمسين مليون دينار (50000000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات

ـ عشرين مليون دينار (20000000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ثانيا: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

حسب نص المادة 185 فإن اللجنة القطاعية للصفقات تتشكل من:

ـ الوزير المعني أو ممثله رئيسا

ـ ممثل الوزير المعني، نائب رئيس

ـ ممثل المصلحة المتعاقدة

ـ ممثلان (2) عن القطاع المعني

ـ ممثلان عن وزير المالية (المدير العام للميزانية، والمدير العام للمحاسبة)

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 على إحداث لجنة قطاعية للصفقات العمومية لدى كل دائرة وزارية[2]، تختص هذه اللجنة في مجال الرقابة بدراسة

[1]ـ أنظر المادة 175، المرجع نفسه

[2]ـ أنظر المادة 179، المرجع نفسه

مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني[1]، و تفصل في مجال الرقابة في كل مشروع:

ـ دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1000000000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مئة مليون دينار (300000000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000دج)، وكذا كل مشروع بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100000000دج)، وكذا كل مشروع بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثنتي عشر مليون دينار (12000000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6000000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم كما تختص أيضا في الرقابة في كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.

وكذلك الصفقة التي تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك [2].

من خلال ما تطرقنا إليه فيما يخص رقابة ملحق الصفقة العمومية فإن الملحق لا يخضع للرقابة الخارجية القبلية كأصل عام واستثناءا من ذلك خضوعه للرقابة الخارجية القبلية في حالات محددة، فيبرم

[1]ـ أنظر المادة 182 المرجع نفسه

[2]ـ أنظر المادة 184 ، المرجع نفسه

ويعرض على لجان الصفقات العمومية المختصة والتي تبت فيه حسب اختصاصها وتتوج هذه العملية إما بتأشيرة لجنة الصفقات المختصة أو عدم التأشيرة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رقابة الملحق

إن الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية تنتهي أو تختم بمنح التأشيرة، حيث تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، أما الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية للصفقات فتتوج بإصدار تأشيرة في غضون خمسة وأربعين يوما (45) على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجان [1].

إن الآثار المترتبة على رقابة ملحق الصفقة العمومية تتمثل إما في منح التأشيرة، منح التأشيرة بتحفظات، أو رفض منح التأشيرة، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع .

أولا: منح التأشيرة

بعدما يتم التأكد من مطابقة ملحق الصفقة العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما تمنح له التأشيرة، فلا يمكن تصور إبرام الملحق الذي تجاوز النسب المذكورة سابقا دون الحصول على تأشيرة من طرف اللجان المختصة[2]، ولمنح وجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

أ: شرط التسبيب في منح التأشيرة

يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة في حالة قانونية هي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تنص على " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة....".

ب: شرط الاختصاص في منح التأشيرة

إن شرط الاختصاص في منح التأشير هو شرط أساسي فلا يمكن اعتبار التأشيرة قانونية إذا لم تراعي قواعد الاختصاص التالية :

1- الاختصاص الشخصي: نصت المادة 195 من المرسوم 247/15 على " اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها...."[3].

وعليه فإن الاختصاص الشخصي بمنح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد الاختصاص المذكورة سابقا بالنسبة لكل لجنة، بحيث أن صدور قرار منح التأشيرة من قبل لجنة صفقات

---

[1]- أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]- بوسعيد محمود، بلمير عدنان، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018، ص 40

[3]- أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15

غير مختصة يكون باطلا وغير مشروع، حيث أن الأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حق أن يعهد به إلى سواه [1].

2- الاختصاص الزمني: لقد نصت المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15 على الاختصاص الزمني لمنح التأشيرة بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، وحددته بأجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة[2].

أما بالنسبة للجان القطاعية للصفقات فإن الاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بخمسة وأربعين(45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 189 من المرسوم 247/15.

وفي حالة عدم صدور التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية (8) أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين [4].

ج: شرط المحل في منح التأشيرة

إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ، إذ يجب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، ومع ذلك فإن تنظيم الصفقات يسمح للجنة الصفقات منح تأشيرة مرفقة بنوعين من التحفظات[5].

يمكن أن يكون منح التأشيرة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات المرفقة الموقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق ولا يمكن رفع التحفظات إلا بعد تصحيح العيب الذي يشوبها، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق [6].

وقد نصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرة الثالثة منها على منح التأشيرة بتحفظات بنصها على ما يلي " يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق. وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل. وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد

(1)- عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع السابق، ص 114
(2)- أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15
(3)- أنظر المادة 189 ، المرجع نفسه
(4)- أنظر المادة 198 ، المرجع نفسه
(5)- حيمر شعيب، مرجع السابق، ص58
(6)- سولالي حمو، سبخي كريم، مرجع السابق، ص 50

رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها" [1]

د: شرط مراعاة الشكل و الإجراءات

يخضع منح التأشيرة للأشكال و الإجراءات التالية:

1- التبليغ لقرار اللجنة: يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال ثمانية(8) أيام من تاريخ انعقاد الجلسة[2].

2- الكتابة: يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي وتكون في شكل مقرر منح لتأشيرة وهذا طبقا للمواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3].

ثانيا: تـأجيل منح التأشيرة

إن تأجيل منح التأشيرة يكون من طرف الهيئات المختصة وهذا في حالات معينة نصت عليها الفقرة السادسة للمادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على ما يلي "يمكن تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة لاستكمال المعلومات، وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود لسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة"[4].

ثالثا: رفض منح التأشيرة

كما هو الحال لمنح التأشيرة يقوم رفض منح التأشيرة على مجموعة من الأركان و الشروط تتمثل فيما يلي:

أ: سبب رفض منح التأشيرة

يكون رفض منح التأشيرة نتيجة معاينة اللجنة لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به كصدور الملحق مخالف لقواعد المشروعية، وهذا ما نصت عليه المادة 195 في الفقرة الثالثة منها " و مهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/ أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم"[5]، بمعنى أن أي مخالفة لقواعد المشروعية تكون سببا في رفض التأشيرة من قبل اللجان المختصة.

---

[1]- أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15/ 247

[2]- أنظر المادة 195، المرجع نفسه

[3]- أنظر المادة 178 و189، المرجع نفسه

[4]- أنظر المادة 195، المرجع نفسه

[5]- أنظر المادة 196، المرجع نفسه

ب: شرط الاختصاص

لرفض منح التأشيرة بصفة قانونية و مشروعة يجب أن يراعي قواعد الاختصاص الشخصي والزمني المذكورة سابقا و المتعلقة بمنح التأشيرة.

ج: شرط مراعاة الشكل و الإجراءات

1- التبليغ :حسب نص المادة 195 المذكورة سابقا، فإنه يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرار في أجل ثمانية (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

2- التسبيب: على حسب نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنضم للصفقات العمومية يجب أن يكون الرفض معللا بحيث يتضمن سبب الرفض وتسبيبه[1].

3- الكتابة: على حسب نص المادة 178 والمادة 189 من المرسوم الرئاسي 247/15 وقياسا على منح التأشيرة، يجب أيضا أن يكون رفض التأشيرة مكتوبا أيضا[2].

رابعا: قرار تجاوز منح التأشيرة

إن الأثر الذي يحدثه رفض التأشيرة يتمثل في عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها.

ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها ليست مختصة بإبرام الصفقات العمومية، وإنما تمثل فقط رقابة خارجية لاحقة، فقد خول المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 200 منه كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير، مسؤول الهيئة العمومية المعني، حق تجاوز رفض التأشيرة. حيث تنص :

" ـ يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل

ـيمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل و يعلم وزير الداخلية و الجماعات المحلية بذلك

ـ يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل و يعلم الوالي المختص بذلك "[3].

ونظرا لخطورة هذا الإجراء الذي يقضي بإمكانية تجاوز منح التأشيرة والقفز على مبدأ المشروعية[4]، فقد أحاطه تنظيم الصفقات العمومية بجملة من الضوابط والقيود تتمثل فيما يلي[5]:

---

(1)ـ أنظر المادة 195، المرجع نفسه

(2)ـ أنظر المادة 178و 189، المرجع نفسه

(3)ـ أنظر المادة 200 ، المرجع نفسه

(4)ـ حيمر شعيب، مرجع السابق، ص 61

(5)ـ أنظر المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15

ـ يشترط لصحة مقرر التجاوز أن يبنى على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللا ومسببا

ـ إرسال نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)[1]

ـ لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة[2].

المطلب الثاني: نهاية ملحق الصفقة العمومية

باعتبار أن الصفقة العمومية محددة بآجال لتنفيذها فلابد لها من ساعة انقضاء والذي قد يتم بالطرق العادية وهي النهاية الطبيعية لأي صفقة عمومية، كما قد تكون نهاية غير عادية وذلك نتيجة خلافات بين أطراف الصفقة نظرا لعدم احترام أي منهما لالتزاماته المفروضة، وباعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة فإن نهاية الصفقة يؤدي إلى نهاية الملحق التابع لها، وقد تكون نهاية الملحق لأسباب أخرى منها ما يتعلق بنهايته الطبيعية وأخرى غير طبيعية والتي تأخذ أشكالا مختلفة .

وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لملحق الصفقة العمومية

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة العمومية

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لملحق الصفقة العمومية

يقصد بالنهاية الطبيعية هي النهاية العادية والوضع الطبيعي والمألوف دون وجود أو ارتكاب خطأ من الطرفين المتعاقدين وقد تكون هذه النهاية من خلال تنفيذ موضوع الملحق، أو من خلال انتهاء مدة تنفيذ الملحق.

أولا: تنفيذ موضوع الملحق

ينتهي الملحق نهاية طبيعية عند تنفيذ موضوع الملحق فتحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية المكونة لمضمون الملحق، فبمجرد التنفيذ تنحل الرابطة العقدية لموضوع الملحق، أما إذا كان الالتزام التعاقدي الأصلي للصفقة يحتاج إلى ملحق واحد لإنجاز موضوع الصفقة فإن تم التنفيذ تنحل الرابطة العقدية كأن يقوم المتعهد بالخدمة في عقد الخدمات بأداء التزاماته العقدية الأصلية للصفقة والخدمة الملحقة بها، وبالتالي تقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية للصفقة[3]، فالأصل العام ينتهي الاتفاق القانوني بتمام تنفيذه وهذا ينطبق بالقياس على الملحق باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة.

غير أن في عقد الأشغال العامة وبعد وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته كاملة في الموعد المحدد لتسليم المشروع تظل مسؤولية قائمة في هذا لنوع من الصفقات بملاحقها وهذا ما أكدته المادة 108 من

---

[1]ـ أنظر المادة 201، المرجع نفسه

[2]ـ أنظر المادة، 202، المرجع نفسه

[3]ـ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 232

المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها "....لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها...."[1].

وقد أشار المشرع إلى الاستلام من خلال القسم التاسع من المرسوم الرئاسي 247/15 المادة 148[2]، وميز بين نوعين من الاستلام بالنسبة للصفقات التي تتضمن مدة ضمان استلام مؤقت و استلام نهائي

- استلام مؤقت: عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة وتبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة[3].

- استلام نهائي: في حالة تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يتولى المتعامل المتعاقد الامتثال إليها ومحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها وفي إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا[4].

ثانيا: انتهاء المدة

باعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية فهو يتضمن أيضا مدة محددة لتنفيذه فإذا كان الهدف الرئيسي من الصفقة هو إنجازها في الآجال المقررة لها وطبقا لمعايير الجودة المرجوة ومخالفة هذه الآجال يقرر عقوبات صارمة لها ممثلة في الغرامات المالية عن التأخير[5]، فالملحق كذلك محدد بمدة لتنفيذه ويلتزم المتعامل المتعاقد بهذه المدة، فعند انتهاء تلك المدة فإن ذلك يؤدي إلى انتهاء وزوال آثاره بصورة طبيعية.

الفرع الثاني: النهاية غير طبيعية لملحق الصفقة العمومية

إذا كانت الصفقة العمومية بملاحقها تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها، فإنه قد يشوب عملية تنفيذ الصفقة خطأ جسيما و ذلك لتقاعس أحد أطراف العقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهو ما يؤدي إلى وضع حد لهذا التقاعس قبل حلول أجله وهذا من خلال فسخ العقد.

ووجب الإشارة أن حالات النهاية غير الطبيعية للصفقة العمومية تطبق على ملاحقها أيضا وذلك عن طريق عملية القياس، ففسخ الصفقة يمتد أثره إلى الملحق وبالتالي انتهاء أثر الملحق، فالإجراءات

---

[1]- أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]- أنظر المادة 148، المرجع نفسه

[3]- سهام شقطمي، مرجع السابق، ص 142

[4]- المرجع نفسه، ص 142

[5]- مريان حورية الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2013/2012، ص123

المطبقة على الصفقة فإنها حتما ستطبق على ملاحقها أيضا، وسوف نتطرق إلى الفسخ باعتباره نهاية غير طبيعية

أولا: الفسخ ألاتفاقي

إن الصفقة العمومية شأنها شأن العقود المدنية يمكن أن يتم انفساخها باتفاق طرفيها إذا ما قرروا ذلك قبل أن يتم تنفيذ موضوع الصفقة أو قبل انقضاء الأجل المحدد لبقائه ذلك أن الالتزامات الناتجة عن الصفقة العمومية إنما يقررها رضا الطرفين ومن ثم فإنه ينقضي برضائهما كذلك وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ويلزم لإنهاء ملحق الصفقة هنا موافقة المصلحة المتعاقدة التي تمتلك الحق بإبرامه وفقا لقواعد الاختصاص ويجب أن تكون إرادتها واضحة وصريحة، وبعد ذلك فإن طرفي الصفقة أحرار في اختيار الطريقة التي يتفقون بموجبها على إنهائها وقد يكون الفسخ الاتفاقي مصحوبا بتعويض المتعامل المتعاقد عما فاته من كسب بسبب عدم إتمام تنفيذ الصفقة أو أنه لا يكون كذلك وفقا لما يتفق عليه المتعاقدين وهكذا لا يخرج عن كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني ومن خلال نص المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن المشرع الجزائري أجاز للمصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الاتفاقي، ومن المؤكد أنها في هذه الحالة ملزمة بتبرير موقفها هذا في قطع العلاقة العقدية خاصة وأن الفسخ سيأخذ الطابع الاتفاقي وأن المتعامل المتعاقد لم يقصر في أداء التزاماته العقدية [1].

وبما أن الفسخ الاتفاقي له طابع رضائي فقد نصت المادة 152 الفقرة الثانية " وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ، التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها، وكذلك تطبيق مجموعة بنود الصفقة بصفة عامة"[2].

ثانيا: الفسخ من طرف المصلحة المتعاقدة

نظرا لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، يمكنها القيام بإنهاء الصفقة العمومية وملاحقها بإرادتها المنفردة و هذا ما جاء في نص المادة 150 والمادة 149 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويكون الفسخ في الحالتين:

[1]- أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15
[2]- أنظر المادة 152 ، المرجع نفسه

ـ حالة مراعاة مبدأ الملائمة و التكييف الذي يحكم المرفق العام دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة[1]، وهذا ما يطلق عليه بالفسخ التقديري

ـ حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية و تأسيس هذه الحالة من خلال نص المادة 149 الفقرة 02 و التي يسبقها إعذار المتعامل المتعاقد لتنبيهه عن تقصيره في أداء التزاماته المتفق عليها وفي حالة عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة في الأجل الذي حدده الإعذار يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد[2]، فالإعذار شرط وإجراء جوهري لاكتساب الفسخ شرعية ويعد بمثابة حجة للمصلحة المتعاقدة ضد المتعامل المتعاقد، ومتى ثبت عدم استجابة من جانبه جاز لها اتخاذ قرار الفسخ، فلا فسخ دون إعذار حتى لا تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية تعسف استعمال السلطة

كما منح قانون الصفقات العمومية 247/15 في المادة 149 إمكانية الفسخ الجزائي للصفقة [3].

ثالثا: الفسخ بقوة القانون

يفسخ ملحق الصفقة بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه كما لو هلك أحد محل ملحق الصفقة العمومية بسبب قوة قاهرة أو إذا تضمن ملحق الصفقة شرطا فاسخا يجعل الملحق مفسوخة بتحققه أو وفات المتعامل المتعاقد معها.

أ: حالة القوة القاهرة

إن الحوادث التي تنتج بسبب قوة قاهرة والتي تخرج عن إرادة الأطراف المتعاقدة تجعل من تنفيذ الصفقة وملاحقها أمرا مستحيلا فإذا هلك محل العقد نتيجة كارثة طبيعية كالزلزال مثلا، أو نتيجة سبب خارجي كالحرب ففي هذه الحالة فإن العقد ينقضي دون أن يتحمل أحد الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء[4].

ب: حالة نص القانون

تفسخ الصفقة العمومية أو ملاحقها بقوة القانون إذا صدر نص يقضي بذلك سواء كان النص قانون أو تنظيم، ولعل أبرز مثال على ذلك ما جاء في نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على ما يلي " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة

(1)ـ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 103
(2)ـ أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15
(3)ـ أنظر المادة 194 ، المرجع نفسه
(4)ـ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 738

العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية "[1].

فيتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه أن الصفقة العمومية أو ملحقها يكونا محل فسخ أو إلغاء بقوة القانون إذا تم إبرامهما بطرق غير مشروعة وفق ما حدده النص القانوني.

ج: إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد

وهنا تفسخ الصفقة أو الملحق التابع لها متى تحققت تلك الشروط التي تضمنها العقد وذلك طبقا لما اتفقا عليه الطرفان فبمجرد تحققها تفسخ الصفقة بقوة القانون [2].

رابعا: الفسخ القضائي

إن حق اللجوء إلى القضاء يبقى دائما قائما، فيجوز لطرفي العقد اللجوء إلى القاضي الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية المختصة إقليميا للمطالبة بفسخ الصفقة أو ملاحقها و هذا في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية ويتحقق الفسخ بصدور الحكم القضائي الذي يقرر حالة الفسخ، فبمجرد صدوره تنتهي آثار الصفقة والملحق التابع لها، غير أنه على رافع الدعوى أن يستند لأسباب جدية عند رفع دعواه لكي يوجب الفسخ.

وبذلك فإن ملحق الصفقة العمومية ككل تصرف قانوني تنتهي آثاره إما بنهاية طبيعية أو نهاية مبسترة، وباعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية يتم إسقاط نفس أحكام نهاية الصفقة الأصلية عليه.

---

[1]- أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 139

المبحث الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

إن عملية تعديل الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة تخضع لشروط وضوابط سبق ذكرها ويؤدي الخروج عنها إلى إخلال التوازن المالي للصفقة، مما يرتب آثار سلبية على المتعامل المتعاقد وهو بدوره يشكل تعسف الإدارة في استخدام سلطتها في تعديل الصفقة العمومية، وهذا ما يثير منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما يمكن للملحق أن يثير منازعات وذلك في حالة عدم الاتفاق على أسعار الأشغال الإضافية أو الجديدة مسبقا نظرا لضرورة الإسراع في الإنجاز و كذلك قد تكون ناتجة عن المتعامل المتعاقد بسبب تنفيذ الالتزامات التي نص عليها الملحق بصورة معيبة وغير مرضية أو تنفيذ غير مطابق.

ومن أجل تنفيذ البنود التعاقدية التي تحتويها الصفقة الأصلية أو الملاحق التابعة لها أوجد المشرع الجزائري طرق لتسوية الخلافات والنزاعات التي تقع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وتتمثل في التسوية الودية لنزاعات ملحق الصفقة العمومية (مطلب أول) وكذا التسوية القضائية لنزاعات ملحق الصفقة العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

تعد التسوية الودية للنزاعات في الصفقات العمومية آلية من آليات فض النزاع دون اللجوء إلى القضاء إضافة في كونها تعد ضمانا لكلا الطرفين.

وقد حرص المشرع الجزائري على حل الخلافات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وملاحقها بالطرق الودية دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بإيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن و بأقل تكلفة بما يلائم طرفي العقد، هذا من جهة ومن جهة أخرى إنجاز الأشغال والخدمات المتفق عليها دون تعطيلها.

وقد أكد المشرع الجزائري على الطابع الإلزامي للحل الودي قبل اللجوء إلى القضاء وذلك من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15[1]، غير أنه لم يحدد هيئة خاصة تفصل في النزاع ماعدا لجان التسوية الودية بل ترك المجال مفتوحا للجوء إلى وسائل أخرى دون التقاضي.

الفرع الأول: طرق تسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية وفق قانون الصفقات العمومية

تتمثل الطرق التمهيدية لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية في التفاوض المباشر والتي تلجأ إليه الأطراف المتنازعة لإيجاد حل ودي ومنصف، وفي حالة عدم التوصل إلى ذلك يتم عرض النزاعات على لجان التسوية الودية للنزاعات المختصة.

أولا: التفاوض المباشر لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية أن تبحث عن حل ودي رضائي

[1]- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15

للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، ونجد أن المشرع لم يميز بين النزاعات الناشئة عن الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ و تلك الناشئة عن الملحق، وبما أن الملحق يبرم أثناء تنفيذ الصفقة فيخضع لنفس وسائل التسوية التي تخضع لها الصفقة.

والتفاوض المباشر هو حضور الأطراف المتنازعة ومحاولة العمل معا وإيجاد حل يرضي الطرفين بما يخدم مصالحهما معا. وقد نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة احترام مجموعة الأحكام والضوابط[1] والتقيد بها عند اللجوء إلى التفاوض المباشر و تتمثل في:

أ: احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها

ألزم المشرع الأطراف المتعاقدة أثناء اللجوء إلى طرق التسوية الودية إلى مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وما يتعارض مع هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه فالإتفاق يستمد وجوده من مشروعيته[2].

ب: العمل على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين طرفي العقد

قد تظهر في فترة التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية، وعند مطالبة المتعامل المتعاقد بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد و تحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي[3].

ج: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

فقد ألحت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15[4]على ضرورة إعطاء العامل الزمني أهمية في تنفيذ الصفقة العمومية وهذا ما يحتم على جميع أطراف النزاع التوصل إلى حل ودي في أقرب الآجال ضمن اتفاق مكتوب رسمي.

د: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

يتم هذا نظرا لأهمية الزمن في تنفيذ الصفقة العمومية وذلك تفاديا لزعزعة استمرارية الصفقة، حيث فرض المشرع الجزائري إيجاد حل ودي في أسرع وقت ممكن بما يضمن مواصلة إنجاز العمل المتفق عليه و تنفيذه في آجاله المحددة في العقد، وإذا لم يتم حل النزاع وديا فإنه يتم اللجوء إلى القضاء [5].

---

[1]- المرجع نفسه

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق ص145

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 220

[4]- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15

[5]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 221

غير أن المشرع الجزائري فرض على أطراف النزاع قبل اللجوء إلى القضاء عرض النزاع على لجنة التسوية الودية، وهذا طبقا لنص المادة 153 من المرسوم لرئاسي 247/15 حيث تنص ".... وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة...."[1].

ثانيا: التسوية الودية عن طريق اللجان المختصة

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة على إيجاد حل رضائي بما يخدم الطرفين للنزاعات التي قد تنشب بينهما، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، وقد جعل المشرع حق اللجوء إلى لجان التسوية الودية للنزاعات لكل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة وهو حق مكتسب لكليهما تحت ظل الإنصاف في التعاملات التعاقدية وذلك حسب ما جاء في نص المادة 155 من المرسوم السابق " يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة...." [2].

ومن خلال نص المادة 154 نجد أن المشرع أوكل مهمة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية التي تطرأ في مرحلة التنفيذ إلى لجنتين هما، لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية ولجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية[3].

غير أن المادة 153 من نفس المرسوم تضمنت شروط اللجوء إلى هذه اللجان وتتمثل في:

ـ قيام المصلحة المتعاقدة بإدراج اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط قبل اللجوء إلى العدالة.

ـ يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة تنفيذ الصفقة العمومية المعنية محل النزاع[4].

أ: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية

إن إنشاء هذه اللجنة يكون على عاتق مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، وقد حدد المشرع الجزائري أثناء نصه على إنشاء هذه اللجنة تشكيلتها و اختصاصها.

1: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة ولهيئة العمومية

من خلال نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتشكل هذه اللجنة من :

ـ ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا

ـ ممثل عن المصلحة المتعاقدة

---

[1]ـ أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]ـ أنظر المادة 155، المرجع نفسه

[3]ـ أنظر المادة 154، المرجع نفسه

[4]ـ أنظر المادة 153 ، المرجع نفسه

ـ ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع

ـ ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2: اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية والهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها[1].

ب:لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

تنشأ هذه اللجنة لدى كل وال حسب نص المادة 154 والتي حددت تشكيلتها واختصاصها:

1: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية من:

ـ ممثل عن الوالي رئيسا

ـ ممثل عن المصلحة المتعاقدة

ـ ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع

ـ ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

2: اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

نصت المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه "....لجنة التسوية للنزاعات في الولاية تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير ممركزة للدولة...."[2].

من خلال نص المادة أعلاه يتبين أن النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية، بما فيها الملاحق التابعة لها والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة الغير ممركزة، ضمن اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية[3].

وجاء في نفس المادة أنه يتم تعيين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي المعني، كما يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة و توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة [4].

---

[1]ـ أنظر المادة 154، المرجع نفسه

[2]ـ المرجع نفسه

[3]ـ سولالي حمو، سبخي كريم، المرجع السابق، ص 62

[4] ـ أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15

ج: إجراءات التسوية الودية أمام لجان التسوية الودية للنزاعات المختصة

تضمنت المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15 الآليات القانونية لبث لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها حيث نصت على أن يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكن إيداعه مقابل وصل استلام.

ثم يقوم رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل عشرة أيام من تاريخ مراسلتها، وقد حدد القانون أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لإبداء اللجنة رأيها حول النزاع ونص القانون على أن يكون رأيها معللا، كما نص القانون على أنه يمكن اللجنة أن تسمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما كل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، بعد ذلك يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، ونص القانون على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 8 أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك [1].

الفرع الثاني: الطرق البديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من خلال ما جاء في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية تسوى في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، مما يعني أنه يمكن اللجوء إلى الآليات البديلة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أثناء نشوب نزاع حول موضوع تنفيذ ملحق الصفقة العمومية، وتتمثل الآليات البديلة للتسوية في الصلح و التحكيم.

أولا: الصلح كآلية بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء الصلح في النزاعات الإدارية والذي تناوله بنوع من الوضوح سواء من حيث الإجراءات أو من حيث مجاله، وقد عرف الصلح على أنه إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة والمواطن والمرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية يبادر به الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة[2].

---

[1]- أنظر المادة 155 ، المرجع نفسه

[2]- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص260

يظهر من خلال هذا التعريف أن الصلح إجراء جوازي وهذا ما أكدته المادة 970 و971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وذلك لاستخدام المشرع الجزائري لعبارة يجوز ففي حالة نزاع حول موضوع ملح يتم اللجوء إليه بسعي من المصلحة المتعاقدة وكذا المتعامل المتعاقد أو مبادرة من القاضي بعد موافقة أطراف النزاع.

إضافة إلى ذلك فقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الصلح في نص لمادة 459 من القانون المدني التي تنص على " الصلح عقد ينهي الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "، يظهر لنا من خلال هذه المادة أنه يجب توفر مجموعة من المقومات لصحة إجراء الصلح وهي:

- وجود نزاع قائم أو محتمل من جراء تنفيذ ملحق الصفقة العمومية الذي يخلف اختلالا في التوازن المالي للصفقة
- نية إنهاء النزاع
- النزول المتبادل عن الادعاءات.

أ: مجال الصلح

نصت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"[2].

يفهم من خلال هذه المادة أنه يمكن إجراء الصلح في النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية، إذا كان موضوعه أخل بالتوازن المالي للصفقة الأصلية، وذلك لتعويض المتعامل المتعاقد عما لحقه من ضرر.

ب: إجراءات الصلح

لكي ينعقد الصلح يجب أن يمر بالمراحل التالية :

1: مرحلة المبادرة بإجراء الصلح

وهي المرحلة التي يبادر بها الأطراف المتنازعة حول موضوع الملحق لإجراء الصلح سواء تلقائيا أو من طرف القاضي في أي مرحلة من مراحل الخصومة وذلك حسب نص المادة 990 من قانون

[1]- أنظر المادة 970و971 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008

[2]- أنظر المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وعليه فإن عملية الصلح إجراء اختيار يتم اللجوء إليه لفض النزاع بدلا من انتظار صدور الحكم القضائي الذي قد لا يرضيهم في الأخير[2]

2: مرحلة انعقاد الصلح

طبقا لنص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينعقد الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك[3]، فا بالنسبة للوقت الذي يجرى فيه الصلح أبقى المشرع الباب مفتوحا للخصوم و القاضي.

3: مرحلة إعداد محضر الصلح

يعد إجراء الصلح بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من قبل القاضي لابد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الأطراف المتنازعة والقاضي وأمين الضبط المعني، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع حيث يعتبر المحضر دليل رسمي على حل النزاع وديا ويحل محل الحكم القضائي في فض النزاع[4]، وفي هذا الصدد أشارت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من القضاة والمودعة بأمانة الضبط تعتبر سندا تنفيذيا بمعنى يكتسي الصيغة التنفيذية[5] وإذا تم غلق الملف يصبح غير قابل للطعن ولا يمكن إثارة النزاع مرة أخرى من طرف نفس الخصوم أو نفس النزاع أمام القضاء الإداري [6].

ثانيا: التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

إن التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاعات والتي استجدها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقرها صراحة لحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية حيث حدد المشرع نطاق ومجال هذا الإجراء سواء من حيث الأشخاص أو من حيث طبيعة النزاعات التي يمكن أن يطبق عليها في مجال تنفيذ الصفقات العمومية.

وقد عرف الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة التحكيم بأنه " اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة "[7].

ومن ثم فهو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف النزاع، بعرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول

---

[1]- أنظر المادة 990 ، المرجع نفسه

[2]- مانع سلمى،" الطرق البديلة المستجدة لحل النزاعات الإدارية "،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 ص 29

[3]- أنظر المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]- مانع سلمى، المرجع السابق، ص 30

[5]- أنظر المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[6] - أنظر المادة 973، المرجع نفسه

[7]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 12

الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يجوز حجية الأمر المقضي فيه ويصدر أمر تنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على شرط التحكيم[1] ، واتفاق التحكيم [2] ولم يقدم تعريفا واضحا له.

وقد حددت المادة 1006 من نفس القانون مجال التحكيم من حيث الأشخاص والمنازعات التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم بنصها " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[3]".

أما بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع ذكر التحكيم من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 153 التي تنص " ويخضع لجوء المصلحة المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة "[4].

أ: مجال التحكيم

يقتصر اختصاص التحكيم على النزاعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط أي الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، هذا ما يؤدي إلى استبعاد نزاعات الصفقات العمومية الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية والنزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها بالإضافة إلى النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة [5].

أما بالنسبة للأشخاص الذين يسمح لهم باللجوء إلى التحكيم كحل ودي لفض النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد نص المادة 975 إلى إمكانية لجوء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس القانون إلى التحكيم، إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية[6].

---

[1]- أنظر المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[2]- أنظر المادة 1011، المرجع نفسه
[3]- أنظر المادة 1007، المرجع نفسه
[4]- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15
[5]- أنظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[6]- أنظر المادة 975، المرجع نفسه

ب: إجراءات التحكيم

يمر التحكيم بالإجراءات التالية:

1: توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم

تتجه إرادة الأطراف إلى التحكيم بموجب اتفاقية التحكيم بين أطراف النزاع والذي يشترط فيها أن تبرم كتابة، كما يشترط فيها أن تستجيب للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنضم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.

2: تعيين المحكمين

الأصل أن يقوم الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يعني أنه الطريقة الوحيدة فقد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم، ولا يستطيع الأطراف التغلب عليها فمن هنا أصبح من الضروري توكيل مهمة تشكيلها إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام الصفقة العمومية أو محل تنفيذها[1].

أما عن عدد المحكمين حسب المادة 1017[2] من نفس القانون يجب أن يكون العدد فرديا، و يعتمد العدد الفردي رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء[3].

3: إجراء عملية التحكيم

نظم المشرع الجزائري عملية التحكيم من خلال المواد 1019 إلى 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسنقوم بعرضها:

ـ تطبق على الخصوم التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك

ـ تنجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا جاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها ولا يجوز للمحكمين التخلي عن مهمة إذا شرعوا فيها

ـ يحدد أجل التحكيم بأربعة(4) أشهر ابتداء من تاريخ تعيين المحكمين أو من أول تاريخ إخطار محكمة التحكيم إذا لم يحدد من طرف الخصوم، ويمكن تمديد هذه الآجال بموافقتهم كما يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة(15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذه الآجال ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون [4].

---

[1]ـ أنظر المادة 1014 وما بعدها، المرجع نفسه

[2]ـ أنظر المادة 1017، المرجع نفسه

[3]ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 34

[4]ـ أنظر المواد 1018 إلى 1023 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية

4: إصدار القرار التحكيمي

تقوم هيئة التحكيم بمداولة حول الموضوع والتي يجب أن تكون سرية بعد ذلك تصدر قرار التحكيم بأغلبية الأصوات وهذا ما نصت عليه المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حال تعادل الأصوات يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس هيئة التحكيم [1].

يكون حكم التحكيم سواء نهائي أو جزئي أو تحضيري قابل للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويجوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه[2].

5: الطعن في قرارات التحكيم

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز الطعن في أحكام التحكيم وذلك بطريقتين حددهما على النحو الآتي:

ـ طرق الطعن العادية: إن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة غير أنها قابلة للاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، ويجوز للأطراف أن يتنازلوا عن الاستئناف إذا ما ورد في اتفاقية التحكيم وذلك طبقا للمادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3].

ـ طرق الطعن الغير عادية: يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة وذلك وفقا للمادة 1032[4] من القانون السابق، بهدف مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه، كذلك تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

المطلب الثاني: التسوية القضائية للنزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري للمتضرر من الصفقات العمومية في حالة فشل التسوية الودية كما تكلمنا عنها سابقا وسائل قانونية أخرى من أجل تسوية النزاع، وتتمثل في التسوية القضائية وهي تختلف عن التسوية الودية حيث أنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص

وجاء في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها "[6].

---

[1]ـ أنظر المادة 1026، المرجع نفسه
[2]ـ أنظر المادة 1031، المرجع نفسه
[3]ـ أنظر المادة 1033، المرجع نفسه
[4]ـ أنظر المادة 1032، المرجع نفسه
[5]ـ سولالي حمو سبخي كريم، المرجع السابق، ص 77
[6]ـ أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15

وعليه يفهم أن المشرع قد أحال تسوية النزاعات إلى القضاء وفق التشريع العام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى اختصاص القاضي الإداري في نزاعات ملحق الصفقة العمومية (فرع أول) واختصاص القاضي الجزائي في حماية ملحق الصفقة العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري

إن القضاء المختص بالنظر في النزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هو القضاء الإداري، وذلك من خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تبنت المعيار العضوي لفصل اختصاص جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي، و التي تنص " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "[1].

أما المادة 801 فقد نصت على أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2- دعاوى القضاء الكامل

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة [2].

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات ملحق الصفقة العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن المشرع قام بتحديد ثلاث معايير نصت عليها الفقرة الثانية والثالثة والسادسة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال
- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه
- في مادة التوريدات و الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به [3].

---

[1]- أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]- أنظر المادة 801، المرجع نفسه

[3]- أنظر المادة 804 ، المرجع نفسه

أولا: اختصاص القضاء الكامل

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه و إعادة الحقوق لأصحابها [1].

ويتميز القضاء الكامل بشموله على مجموعة من الدعاوى الإدارية كدعوى التعويض وغيرها، كما أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات أوسع في مجال القضاء الكامل مقارنة بسلطاته في الدعاوى الأخرى، فدعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة أو المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للإجراءات والشكليات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل لا صلاح الأضرار المادية و المعنوية عن النشاط الإداري الضار [2].

أ: شروط اختصاص القضاء الكامل في نزاعات ملحق الصفقة العمومية

يختص القضاء الكامل في منازعات ملحق الصفقة العمومية بتوافر شرطين أساسيين هما:

1: أن يصدر قرار التعديل عن المصلحة المتعاقدة بوصفها جهة تعاقد

بمعنى يجب أن يصدر قرار التعديل عن المصلحة المتعاقدة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وأن مصدر سلطتها هو الصفقة، وأن تصدر في مواجهة المتعامل المتعاقد بوصفها طرفا في الصفقة لتستجد ما تصدره من قرارات بوصفها سلطة عامة[3].

2 : أن يتصل قرار التعديل بالصفقة

يقترن خضوع قرار تعديل الصفقة العمومية لولاية القضاء الكامل بمدى اتصاله بالصفقة العمومية انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء وأن يكون هذا القرار صادر في مواجهة المتعامل المتعاقد وليس الغير، ويخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات التمهيدية لانعقاد ملحق الصفقة العمومية التي تدخل في ولاية قضاء الإلغاء[4].

ب: صورة النزاعات المتعلقة بدعوى القضاء الكامل

تأخذ منازعات ملحق الصفقة العمومية في مجال القضاء الكامل صور متعددة تتمثل في :

1: دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية

يمكن تعريف البطلان أنه تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا[5]

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 155

[2]- طيبي سعاد، " دور القاضي الإداري في تسوية نزاعات الصفقات العمومية "، مجلة صوت القانون، العدد01، جامعة خميس مليانة، 2014، 279

[3]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 116

[4]- المرجع نفسه، ص 117

[5]- زيان خوجة سعيد، البطلان في ظل الإجراءات المدنية والإدارية وسلطة القاضي في تقريره، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، ص 605

من خلال هذا التعريف يلاحظ أن البطلان يحتوي على عنصرين أساسيين هما:

ـ وجود عيب يؤدي إلى عدم تطابقه مع القانون أي وجود عيب في الإجراءات أو في إبرام الملحق يجعل منه غير مطابق للقانون

ـ عدم إنتاج التصرف المعيب لآثاره القانونية

تعتبر دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية من أبرز دعاوى القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين ملحق الصفقة العمومية وصحته، وبالتالي لجوء المتعامل المتعاقد إلى دعوى القضاء الكامل على اعتبار أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية[1].

يحكم القاضي الإداري ببطلان الملحق في الحالات التالية:

ـ في حالة غياب دوافع إبرام الملحق، فمن المعروف أن أساس الإبرام يعتمد على حاجة المرفق العام فيشترط توفر سبب قانوني لإبرام ملحق الصفقة العمومية، فإذا أبرم دون ذلك أعتبر باطلا و تجاوز للسلطة

ـ إذا كان إبرام ملحق الصفقة العمومية مقيد بتغير الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام الصفقة العمومية، في هذه الحالة إذا لم تظهر ظروف جديدة يمنع على الإدارة إجراء تعديل و إلا كان باطلا

ـ إذا كان التعديل يتجاوز موضوع الصفقة العمومية مهما كان الهدف منه، يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتمسك ببطلان الملحق.

2: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

إن جميع منازعات ملحق الصفقة العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية تعتبر منازعات حقوقية يختص بها القضاء الكامل، فيحق للمتعامل المتعاقد بعد إنجاز الأشغال الإضافية أو الجديدة التي نص عليها الملحق المطالبة بمستحقاته المالية، وفي هذا الصدد نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة"[2]

ومن هنا فإن لم يتحصل المتعامل المتعاقد على أتعابه جاز له اللجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بحقه في المقابل المالي.

---

[1]ـ محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص 329

[2]ـ أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15

3: دعوى فسخ ملحق الصفقة العمومية

يمكن تعريف الفسخ على أنه حل الرابطة العقدية بناءا على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته العقدية [1].

ففسخ ملحق الصفقة العمومية قد يكون من طرف المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى القضاء وذلك باعتبارها صاحبة السلطة وتمتعها بامتيازات عامة وتقديرها لحاجة المرفق العام تخولها سلطة الفسخ (المادتين 149 و 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247)

في حين أن المتعامل المتعاقد يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب فسخ ملحق الصفقة العمومية، على أن يكون الطلب مسببا كاستحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة أو نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المتفق عليها في الملحق[2].

ثانيا: اختصاص قاضي الإلغاء

إن الطبيعة العقدية للصفقة العمومية تعفيها من الطعن فيها بالإلغاء لكون دعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري و ليس على العقد الإداري، في حين أن منازعات ملحق الصفقة العمومية تجد مجالها في دعاوى القضاء الكامل.

فدعوى الإلغاء هي دعوى قضائية يلتمس فيها كل شخص طبيعي، أو معنوي ذي صفة أو مصلحة من القاضي الإداري الحكم بعدم شرعية قرار إداري و إلغائه.

فدور القاضي الإداري في هذه الحالة يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري وإلغائه متى لاحظ مخالفته للقانون دون أن يحكم بتعديله أو استبداله[3].

وكما سبق التطرق إليه أن النزاعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، على شكل قرارات متصلة بالعقد تندرج ضمن اختصاص القضاء الكامل وعلى خلاف ذلك فإن قضاء الإلغاء يختص في النزاعات المتعلقة بالقرارات المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة كونها سلطة عامة.

إذا كانت العقود الإدارية يختص بها القضاء الكامل فإن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود، إذن الأصل عدم جواز الطعن بالإلغاء في قرارات التعديل الصادرة عن المصلحة المتعاقدة لكونه يشكل جزء لا يتجزأ من العملية التعاقدية، بمعنى أنه غير قابل للانفصال وبذلك فإن القضاء الكامل هو المختص بالنظر بمثل هذه القرارات.

---

[1]- عبدلي سهام، "الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية و القانون الخاص"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد09،معهد الحقوق، الجزائر، 2015، ص 63

[2]- رميساء بنادي، المرجع السابق، ص98

[3]- سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007،ص 217

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي

حاول المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتها الصادر بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم، وقانون العقوبات بتوفير الحماية الجنائية لعملية إبرام الصفقات العمومية والملاحق التابعة لها، بحيث قام بتكييف كافة الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية بأنها جرائم و قام بفرض عقوبات لمرتكبيها، و بذلك فقد قدم المشرع آلية لحماية الملحق من تاريخ إبرامه إلى نهايته، وهي حماية نوعية تعد الأكثر فعالية وصرامة من غيرها ألا وهي الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ ينص في الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والملاحق التابعة لها، والمتمثلة إجمالا في جريمتين أساسيتين هما الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والرشوة المعبر عنها بقبض العمولات في الصفقات العمومية.

أولا: الامتيازات غير المبررة عبر الملحق في الصفقات العمومية

منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يطلق عليها الفقه جنحة المحاباة، عكس المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي " يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200000دج إلى 1000000دج

ـ كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشيرة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات "[1].

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع خصص حماية لملحق الصفقة العمومية وذلك بتقريره للعقوبات السالفة الذكر متى توفرت أركان الجريمة.

أ: أركان الجريمة

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على الأركان التالية:

1: صفة الجاني

حصرت المادة 26 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

[1]ـ أنظر المادة 26 من القانون 01/06، المؤرخ في 20 فيفيري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11، المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية عدد 44

ـ كل شخص شغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان ذلك معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبة أو أقدميته .

ـ كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

ـ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[1].

2: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بتوفر عنصرين هما:

ـ عنصر الامتياز غير المبرر الممنوح للغير

ـ مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما عند إبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

بحيث يظهر السلوك الإجرامي لجريمة منح امتياز غير مبرر في ملحق الصفقة العمومية إذا ما تم تعديل الصفقة العمومية بصفة غير مشروعة، وهذا بإلغاء خدمة المتعامل المتعاقد معها و تقديمها لمتعامل آخر على سبيل المحاباة مثلا ، أو فيما يخص التأشيرة على الملحق لتنفيذه، فالتأشيرة يجب أن تكون موافقة للقانون دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي الهيئة المتعاقدة أو مخالفة أحكام التأشيرة من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة يرتب جريمة لمنح هذه الامتيازات.

3: الركن المعنوي

جريمة منح الامتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة.

كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو منح امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

ب: عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة

سوف نتطرق إلى ذكر العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و للشخص المعنوي كذلك

[1]ـ أنظر المادة 2 من القانون رقم 01/06،المرجع نفسه

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

من خلال نص المادة 26 من القانون 01/06 فإن يعاقب مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 200000دج إلى 1000000دج[1].

وتشدد العقوبة بالحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سنة إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط.

كما أشارت المادة 50 من قانون 01/06 على عقوبات تكميلية مقررة في حق الشخص الطبيعي وهي تلك المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات ومن بينها تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، سحب جواز السفر، مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة [2].

2: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أنه يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا على الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام [3].

تتمثل العقوبات المقررة للشخص المعنوي في غرامات مالية من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامات المقررة للشخص الطبيعي، طبقا لما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وأضافت نفس المادة العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي و تتمثل في:

- حل الشخص المعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها
- نشر و تعليق حكم الإدارة
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته [1].

---

[1]- أنظر المادة 26 من القانون 01/06، المرجع نفسه

[2]- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل و المتمم

[3]- أنظر المادة 51 مكرر، المرجع نفسه

ثانيا: جريمة الرشوة المرتكبة بمناسبة إبرام الملحق في الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارات باعتبارها سلوك تعود عليه أغلب الإداريين الفاسدين والتي انتشرت بشكل كبير إذ تعد من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الإدارة العمومية لما يترتب عنها من فقدان الموظفين للثقة في عدالة الدولة، فالرشوة هي جريمة الموظف الذي أخل بواجب المحافظة على نزاهة وظيفته فهي تمثل انحراف الموظف والمتاجرة بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة.

واتجه المشرع الجزائري إلى تجريم الرشوة شأنه شأن التشريعات الأخرى ويظهر ذلك من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي تنص " يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1000000دج إلى 2000000دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة، أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية "[2].

ولقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجب قيام أركانها الثلاثة:

أ: أركان جريمة الرشوة

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان :

1: صفة الجاني:

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومة من جرائم ذوي الصفة، والتي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون من خلال نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد، التي تبين أن صفة الجاني تكون للموظف العمومي ولا يمكن أن يرتكبها غيره.

2: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقيام الموظف العمومي بالقبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية [3].

---

[1]- أنظر المادة 18 مكرر، المرجع نفسه

[2]- أنظر المادة 27من القانون 01/06

[3]- أنظر المادة 27، المرجع نفسه

فالركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها، ويفترض هذا النشاط أن يكون ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور المذكورة في المادة 21 من القانون 01/06.

وتتحقق جريمة الرشوة بصدد إبرام ملحق الصفقة العمومية بقبض الموظف المعني بتعديل الصفقة من المتعامل المتعاقد أجرة أو منفعة لحسابه الخاص، من أجل الزيادة في الخدمات أو تقليلها.

كما تتحقق هذه الجريمة بمناسبة التأشير على الملحق و ذلك بقبض أو محاولة قبض الموظف المعني بالتأشير على عمولات من المتعامل المتعاقد لحسابه الخاص.

3: الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بتوافر القصد الجنائي الذي يتكون من العلم والإرادة.

فيجب أن يعلم الموظف العام بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع و يشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذا انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة عنه، كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدمه إليه و أنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به [1].

فلا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و إنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة[2].

ب: عقوبة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية:

1: العقوبات الأصلية

بالنسبة للشخص الطبيعي تعاقب المادة 27 من من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة مالية من 1000000دج إلى 2000000دج[3].

أما بالنسبة للشخص المعنوي فحسب نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، فإنه يعاقب بغرامة تساوي من مرة(1) إلى خمس مرات(5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي[4].

---

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011، ص 120

[2]- المرجع نفسه ص121

[3]- أنظر المادة 27 من القانون 01/06

[4]- أنظر المادة 18 مكرر من القانون156/66

2: العقوبات التكميلية

فيما يخص العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية سواء الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، فإنه تطبق عليه نفس الأحكام التي تطبق على جريمة منح امتيازات غير مبررة التي سبق ذكرها، والتي ذكرتها المادة 09 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي والمادة 18 مكرر للشخص المعنوي.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا الموسوم بدراسة النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، وباعتمادنا على المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإننا حاولنا التطرق إلى جميع الأحكام والقواعد التي تنظم الملحق، وذلك محاولة منا في إبراز النظام القانوني الذي يحكم ملحق الصفقة العمومية.

وباعتبار أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، فهذا لا يعني أنه يخضع لنفس النظام الذي تخضع له الصفقة العمومية، وبذلك فإن عملية إبراز النظام القانوني للملحق أمر لابد منه، لذلك شملت دراستنا مختلف العناصر التي ترتبط بالملحق وذلك بتقديم تعريف له وإبراز شروط انعقاده، وتحديد أنواعه ثم تمييزه عن مختلف المصطلحات المشابهة له، كما تم التطرق إلى إبرام الملحق من خلال تحديد دوافع الإبرام والقيود التي تراعيها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الملحق، وذلك فيه حماية للمتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها في تعديل بنود الصفقة.

كما تطلبت هذه الدراسة التطرق إلى الرقابة المفروضة على الملحق حيث قرر المشرع خضوعه للرقابة الخارجية القبلية من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة في حالات محددة.

كما تطرقت دراستنا إلى تسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية، والتي تتمثل في التسوية الودية للنزاعات وذلك قبل اللجوء إلى القضاء المختص، الذي بدوره أيضا يفصل في النزاع القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وبعد التطرق إلى أهم الجزئيات التي تضمنها ملحق الصفقة العمومية فقد خلصت دراستنا إلى بعض النتائج مع بعض الاقتراحات التي ارتأينا أن تكون مناسبة .

1: النتائج

ـ الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وبذلك هو لا يعد عقدا جديدا، ولا يعد تعديلا بقرار انفرادي من المصلحة المتعاقدة وإنما عقد تابع للصفقة العمومية.

ـ هدف إبرام الملحق هو تعديل شروط تنفيذ الصفقة الأصلية إما بالزيادة أو النقصان أو التغيير.

ـ تعديل الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة حق يخوله إياها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ـ إبرام ملحق الصفقة العمومية يقوم وفق شروط معينة، منها ما يتعلق بموضوع الصفقة بحيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة قلب اقتصاديات العقد الأصلي بواسطة التعديل وهذا حفاظا على مصالح المتعامل المتعاقد وعدم إرهاقه.

ـ يكتسب الملحق مشروعيته إذا صدر موافقا لحدود المشروعية القانونية وكان موافقا لنطاق التعديل، ومخالفة حدود المشروعية يرتب بطلان إجراء التعديل، في حين أن مخالفة حدود نطاق التعديل يرتب الفسخ.

ـ يعتبر الملحق وسيلة يتم من خلاله مراجعة أو تحيين أسعار الصفقة العمومية.

ـ المشرع الجزائري أخضع الملحق في الصفقة العمومية لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية في حالات محددة، وهذا للحد من تجاوزات المصلحة المتعاقدة في استعمالها لسلطة التعديل.

ـ تتجلى صورة مطابقة ملحق الصفقة العمومية للضوابط التشريعية من خلال حصول هذا الأخير على التأشيرة.

ـ في حالة نشوب نزاع متعلق بالملحق ألزم المشرع حل النزاع بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء.

ـ القضاء المختص بحل النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية هو القضاء الكامل.

ـ إن ارتباط ملحق الصفقة العمومية بالمال العام يجعل منه عرضة لظاهرة الفساد بصوره المختلفة، لذلك تدخل المشرع عن طريق الردع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ـ نهاية ملحق الصفقة العمومية قد تكون نهاية طبيعية، وذلك بتنفيذ موضوع الملحق أو انتهاء مدته، أو قد تكون نهاية غير عادية من خلال الفسخ بصوره المتعددة.

2 الاقتراحات:

ـ ضرورة تحديد نظام قانوني للملحق واضح المعالم .

ـ التدقيق في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية لتفادي تعديلها.

ـ ضرورة الحد من استخدام الملاحق بكثرة وإخضاعها جميعا لرقابة الهيئات المختصة، بما فيها تلك التي تقل عن نسبة 10%من المبلغ الأصلي للصفقة و ذلك فيه ضمانة لحماية المال العام.

ـ ضرورة إقامة توازن بين سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل صفقاتها العمومية، وحق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض لتفادي نشوب نزاع بين الطرفين.

ـ كان على المشرع السماح بتأسيس لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى البلدية كما فعل على مستوى الولاية، الوزارة والهيئة العمومية تختص بدراسة نزاعات البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها.

ـ ضرورة الإسراع في الفصل في النزاعات القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، سواء بالتسوية الودية أو القضائية، هذا من أجل عدم تعطيل الطلبات العمومية.

وفي آخر الأمر يمكن القول أن المشرع الجزائري باستطاعته سد الثغرات التي يحملها تنظيم الصفقات العمومية متى امتلك إرادة حقيقية لفعل ذلك، ووضع نظام قانوني لملحق الصفقة العمومية واضح المعالم ليس بالأمر الصعب.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

أ: الدساتير

ب: القوانين و الأوامر

1-القانون رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

2-الأمر 90/67 المؤرخ في 17جوان1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

3-القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل و المتمم بالقانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية عدد 44.

4-القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

5-القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

ج: النصوص التنظيمية

المراسيم

1-المرسوم رقم 82-145،المؤرخ في 10 أبريل 1982،يتضمن صفقات المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15،المؤرخة في 13 أبريل 1982،ص 502.

2-المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57.

3-المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52.

4-المرسوم الرئاسي 231/12 المؤرخ في 18 جويلية 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية عدد 04.

5-المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

القرارات

1- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء و الأشغال العمومية و النقل، جريدة رسمية عدد 06، صادرة بتاريخ 19جانفي1965.

ثانيا: المؤلفات

أ: باللغة العربية

1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة الفكرية، القاهرة، 1973

2-أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصة و المزايدات الجديدة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

3-سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

4-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، 1976.

5-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.

6-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام،التنفيذ،المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، مصر 2009.

9- عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية(مسؤولية الإدارة عن القرارات و العقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

10- عبد الغني بيسوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1993.

11- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

12- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، 2007.

13- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

14- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،القسم الثاني، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017.

15- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

16- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

17- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

18- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

19- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

20- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

21- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1989.

22- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

23- مولود ديدان، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر.

ب: باللغة الفرنسية

1-DE LAUBADERE André, " du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement de changement aus disposition contrats administratifs " R.D.P، 1954.

2-Christophe L'ajoy، " Droit des marchés publics "،Galino éditeur، L.G.D.J، Paris، 2008.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

أ: رسائل الدكتوراه

1-أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015/2014.

2-سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

3-موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الإقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، 2017-2018.

ب: رسائل الماجستير ومذكرات الماستر

1: رسائل الماجستير

1- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية عل المستوى المحلي، مذكرة لنيل الماجستير في إطار دراسة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011.

3- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010.

5- مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013/2012.

6- هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقة العمومية و الرقابة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام و الاقتصاد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017/2016.

2: مذكرات الماستر

1- بوعبد الله نور الدين، سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018/2017.

2- بوسعيد محمود، بلمير عدنان، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018.

3- بولقدایر عبد الكريم ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيظر، بسكرة، 2014/2013.

4- حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.

5- خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015.

6- رميساء بنادي، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

7- زيان خوجة سعيدة، البطلان في ظل الإجراءات المدنية و الإدارية وسلطة القاضي في تقريره، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010.

8- سولالي حمو، سبخي كريم، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018/2017.

9- عبد لي سهام، مفهوم دعاوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

10- عروج يونس، عطة سفيان، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2016.

11- قويدر زفزاف أسامة، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

رابعا: المجلات

1- طيبي سعاد، <<دور القاضي الإداري في تسوية نزاعات الصفقات العمومية>>مجلة صوت القانون، العدد الأول، جامعة خميس مليانة، 2014.

2- عبدلي سهام، <<الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية و القانون الخاص>>، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، عدد 9، سبتمبر 2015، ص 75-95.

3- عمار عوابدي، "عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن"، مجلة الفكر البرلماني تصدر عن مجلس الأمة، العدد الأول، سبتمبر، 2002.

4- بن ملوكة كوثر، <<النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 247/15 و المرسوم الرئاسي 236/10>>، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 05، عدد أكتوبر 2017، الجزائر.

5- مانع سلمى << الطرق البديلة المستجدة لحل النزاعات الإدارية >>، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

6- محمد علي<< مدى فعالية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية>>، مجلة معالم للدراسات القانونية، العدد الخامس، المركز الجامعي، تندوف، 2018.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير..... -

إهداء..... -

مقدمة ..... -

الفصل الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية..... 06

المبحث الأول: مفهوم ملحق الصفقة العمومية..... 07

المطلب الأول: تعريف ملحق الصفقة العمومية **07**

الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني لملحق الصفقة العمومية 07

أولا: تعريف الملحق لغة وفقها..... 07

ثانيا: تعريف الملحق قانونا 08

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتعديل الصفقة عن طريق الملحق..... 10

أولا: فكرة السلطة العامة..... 10

ثانيا: فكرة الصالح العام..... 11

الفرع الثالث: تمييز الملحق عما يشابهه من المفاهيم 12

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية 12

ثانيا: تمييز الملحق عن دفتر الشروط 14

ثالثا: تمييز الملحق عن صفقة التسوية 15

المطلب الثاني: شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية و أنواعه..... **16**

الفرع الأول: شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية..... 17

أولا: وجود ظروف و مستجدات تستدعي التعديل..... 17

ثانيا: الكتابة..... 17

ثالثا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها..... 17

رابعا: أن يتم اللجوء للملحق في آجال تنفيذ الصفقة..... 18

خامسا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة..... 18

الفرع الثاني: أنواع ملاحق الصفقة العمومية 18

أولا: ملحق التعديل..... 19

ثانيا: ملحق التغيير..... 21

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة..... 22

المبحث الثاني: إبرام ملحق الصفقة العمومية..... **23**

المطلب الأول: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية..... **23**

الفرع الأول: تعديل شروط تنفيذ الصفقة..... 24

أولا: التعديل في مقدار الالتزامات..... 24

ثانيا: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة..... 25

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة..... 26

أولا: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير..... 28

ثانيا: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة..... 29

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..... 30

المطلب الثاني: قيود إبرام ملحق الصفقة العمومية..... **31**

الفرع الأول: القيود التي ترتب البطلان على مخالفتها 31

أولا: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة..... 32
ثانيا: احترام قواعد المشروعية الإدارية..... 32
ثالثا: تحقيق المصلحة العامة..... 32
رابعا: شرط تغيير الظروف العامة 33
الفرع الثاني: القيود التي ترتب الفسخ على مخالفتها..... 33
أولا: تجاوز الحد الأقصى للتعديلات المقررة 33
ثانيا: فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتتجاوز إمكانياته 34
ثالثا: قلب اقتصاديات الصفقة..... 35
الفصل الثاني: رقابة الملحق وتسوية النزاعات المتعلقة به..... 37
المبحث الأول: الرقابة على ملحق الصفقة العمومية ونهايته..... 38
المطلب الأول: الرقابة على ملحق الصفقة العمومية..... **38**
الفرع الأول: رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية..... 39
أولا: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة..... 40
ثانيا: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية..... 44
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رقابة الملحق 46
أولا: منح التأشيرة..... 46
ثانيا: تأجيل منح التأشيرة..... 48
ثالثا: رفض منح التأشيرة..... 48
رابعا: قرار تجاوز منح التأشيرة..... 49

المطلب الثاني: نهاية ملحق الصفقة العمومية..... **50**

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لملحق الصفقة العمومية..... 50

أولا: تنفيذ موضوع الملحق 50

ثانيا: انتهاء المدة 51

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة العمومية..... 52

أولا: الفسخ الاتفاقي..... 52

ثانيا: الفسخ من طرف المصلحة المتعاقدة..... 52

ثالثا: الفسخ بقوة القانون..... 53

رابعا: الفسخ القضائي..... 54

المبحث الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية..... **55**

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية..... **55**

الفرع الأول: طرق تسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية وفق قانون الصفقات العمومية 55

أولا: التفاوض المباشر لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية..... 55

ثانيا: التسوية الودية عن طريق اللجان المختصة..... 57

الفرع الثاني: الطرق البديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 59

أولا: الصلح كآلية بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية..... 59

ثانيا: التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية..... 61

المطلب الثاني: التسوية القضائية للنزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية **64**

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري..... 65

أولا: اختصاص القضاء الكامل..... 66

ثانيا: اختصاص قاضي الإلغاء..... 68

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي 69

أولا: الامتيازات غير المبررة عبر الملحق في الصفقات العمومية 69

ثانيا: جريمة الرشوة المرتكبة بمناسبة إبرام الملحق في الصفقات العمومية..... 72

الخاتمة..... 76

قائمة المراجع..... 80

الفهرس..... 87