وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

ضوابط الملحق في الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

من اعداد الطالبتين:

- **حميدوش سهام**
- **مناد سارة**

تحت إشراف الاستاذة:

د. بوعكاز نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	المؤسسة	الدرجة
أ.د. شيخ عبد الصديق	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
د. بوعكاز نسرين	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
د شبايكي نزهة	جامعة يحي فارس بالمدية	عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 2024 - 2025

شكر وعرفان

في مسار كل عمل جاد، هناك من لا تُرى بصماتهم في الصفحات لكن أثرهم حاضر في كل سطر، وما هذه المذكرة إلاّ نتائج لحظات شاركناها مع من كانوا لنا سندًا، دعمًا، ومصدر قوة.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة "بوعكاز نسرين" التي رافقتنا في هذا المسار بخبرتها الواسعة ونصائحها الدقيقة كان إشرافها أكثر من توجيه علمي، كان حوارًا ناضجًا ومساحة للفهم وتحفيزًا مستمرًا للارتقاء بالفكرة، لمسنا في تعاملها تواضعًا فصبرًا قلّ نظيره، فكانت نعم المرافقة في كل خطوة، لا تكتفي بتصويب الخطأ، بل تُلهمنا رؤية أوسع للبحث وموقفًا أصدق من المعرفة.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة

ولا يسعنا إلاّ أن نرفع امتناننا العميق إلى أسرنا التي لم تكن يومًا بعيدة عن هذه الرحلة، إلى أمهاتنا اللواتي كُنَّ دعاءً لا ينقطع وآبائنا الذين منحونا الثقة قبل الإمكانيات ما وصلنا إليه كان بفضلهم أولا وآخرًا.

ونخص بالشكر زملاءنا وكل من رافقنا خلال هذه التجربة الجامعية الفوج الأول تخصص دولة ومؤسسات ولأساتذته الذين تركوا أثرًا لا يُنسى، خاصة الزميلتين "رميلة بلميهوب، ندى بلعبد" ممن تقاسموا معنا التعب والقلق أو حتى كلمة خفّفت عنّا عبئ اللحظة.

أخيرًا لكل من دعمنا بصدق، دون أن يطلب شيئًا مقابل ذلك أنتم الحاضرون في هذا العمل ولو لم تكتب أسماؤكم.

الإهداء

الحمد والشكر لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي الغالية والعزيزة أطال الله في عمرها.

إلى أبي العزيز الذي ساندني في مشواري الدراسي أطال الله في عمره.

إلى زوجي ورفيق دربي حفظه الله.

إلى بناتي فلذة كبدي: سلينا وهانية.

إلى إخوتي: محمد وكمال.

وأخواتي العزيزات: سامية، هدى، نسرين وجميلة.

إلى زُملائي وزميلاتي في العمل وكل من منحني الدعم والثقة "ليلى قصير، هشام فخار، أسامة عليلي"

الطالبة حميدوش سهام

الإهداء

إلى من تُنير الحياة في قلبي كلما نظرت إليها.

إلى أمي الحبيبة النائمة على فراش المرض.

يا من لا يغيب طيفك عن دعائي، أسأل الله أن يمدّك بقوة من عنده، وأن ينزل عليك الشفاء سكينة ورحمة فأنت نبض أيامي ودُعاؤك سبب كل خير في هذا الطريق وإلى أبي الغالي.

يا من كنت السند حين مالت بي الأشياء والظروف، حضورك طمأنينة، وصمتك رسالة دعم لا تقال لكنها تُشْعر أُقدر كل ما تحمله في قلبك لأحيا دون أن تطلب شيئًا بالمقابل.

إلى أختي العزيزة سندي في الحياة وزوجها الكريم أخي الذي لم تلده أمي، وإلى نور العائلة صغيرهم الغالي تيم الله ابتسامتك تكفي لتذهب تعب يومي، يا حبيب القلب.

إلى إخوتي يا من تقر عيني بكم وجودكم في حياتي نعمة وصحبتكم سند لا يعوض، حفظكم الله وأدام ستره عليكم.

وإلى زوجاتهم اللّواتي لم يَكُنَّ يومًا مجرد نساء في العائلة بل كُنَّ أخوات وإلى أبنائهم الأحبة، أمير، منصف، مريم، ميرال، ضحى، ريحان، زهور البيت وبهجته المتجددة ضحكاتكم نور، وبراءتكم أمل، كبرتم في القلب قبل أن تكبروا في العمر.

إلى عائلتي كلها وإلى كل أحبابي ومعارفي الحروف والكلمات لا تسعى إلى ذكرهم كلهم إلى الذين كانوا بحضورهم نورًا على هذا الدرب.

وأخيرًا إلى نفسي....

لأنني أكملت رغم التعب، والغياب والخيبات صمدت وأكملت وكنت وفية لحُلمي حتى النِّهاية.

الطالبة مناد سارة

مقدمة

مقدمة:

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، إذ أنه يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن أن يجمع على أنّ كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير الموافق العامة، فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار الالتزام المتعاقد عنها بالزيادة أو النقصان وهذا الحق ثابت للإدارة وإن لم ينص عليه القانون صراحة ذلك أن عقود القانون الخاص، إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تميز أو مفاضلة لطرف على طرف فإن العقد الإداري يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة باعتبار أن الإرادة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ولما تتمتع به من امتيازات تجاه المتعاقد معها.

وتخضع عقود الصفقات العمومية في تنظيمها وتسييرها لقواعد القانون العام ولعلّ أهم ميزة تمتاز بها هي عدم الثبات، وقد تطرق المشرع الجزائري لتنظيمها عبر مراحل متزامنة، لارتباطها بالمصلحة العامة، فقد تطرأ عليها تغييرات ومستجدات أثناء فترة التنفيذ مما يجعل تنفيذها صعبًا أو مستحيلا في ظل وجود هذه الظروف المستجدة، مما ينعكس سلبًا على سير نشاط المرفق العام.

ومن أجل تدارك الوضع تدخل المشرع ومنح الإدارة المتعاقدة سلطة تعديل عقودها الإدارية عن طريق آلية الملحق أو تعديل بنود العقد في الصفقة الأصلية دون المساس بموضوعها الجوهري.

وهذا من أجل تفادي إلغاء الصفقة العمومية وإعادة إبرام صفقة جديدة مما يؤثر سلبًا على نشاط المرفق العام نظرا للإجراءات الشكلية المطولة التي تقتضيها إبرام صفقة جديدة ومن هنا جاء القانون 23/ 12 المتعلق بالصفقات الذي يعد الإطار التشريعي الذي يسعى إلي تنظيم إجراءات إبرام الملحق وتعديل شروطه من خلال قواعد واضحة بشأن هذا الأخير لتجنب أي استغلال غير مبرر لهذه الآلية.

إن التعديل نوعان فقد يكون التعديل اتفاقي يتوافق إرادة طرفي العقد لا يثير أي إشكال، وقد يكون التعديل انفرادي تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة في استعمال سلطاتها في التعديل بإرادتها المنفردة بدافع المصلحة العامة، مما قد يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، ونشوب نزاع بين طرفي العقد.

فنص المشرع الجزائري على وجوب إدراج التسوية الودية في حالة عدم الاتفاق, إذ يمكن للمتعاقد المتضرر اللجوء إلي القضاء من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

تبرز أهمية الموضوع في التغيرات العلمية والاقتصادية وذلك من ناحيتين أهمية علمية وأخرى عملية حيث تتجلى الاهمية العملية في تحديد مدى فعالية قانون 23/ 12 في تنظيم آلية الملحق وضبط التعديلات القانونية التي تطرأ على العقود نظرا لتعلقها بالمال العام، الذي هو محل اهتمام الجميع، ونظرًا لما تم

تسجيله من تجاوزات كبيرة في مجال إبرام الصفقات العمومية، والملاحق التابعة لها، وهذا من خلال العدد الهائل للجرائم المتعلقة بالفساد التي فصلت فيه الجهات الفضائية المختصة والتي أثرت على تدهور وتراجع الاقتصاد الوطني.

أما الأهمية العلمية فتظهر في مواكبة الصفقات العمومية للتغيرات والأزمات الاقتصادية مما يجعل آلية الملحق لحماية المال العام من الفساد، وبالتالي من خلاله تسعى المصلحة المتعاقدة إلى الموازنة بين حماية المال العام من جهة وحماية حقوق المتعاقد معها من جهة أخرى، وبالتالي الموضوع ذو أهمية بالغة.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فهي أولا أسباب ذاتية شخصية تتعلق باستكمال المسار الدراسي ثم أن موضوع الصفقات العمومية من المواضيع التي تستهوينا في البحث والإطلاع على معلومات جديدة من خلال تعديلات الجديدة وثانيا أسباب موضوعية كون صفقات العمومية من المواضيع الحساسة لارتباطها بالمال العام وهو مجال حيوي يتأثر بالمتغيرات المحيطة به وتوضيح دوافع إبرام الملحق والغرض منه وكيفيات إبرامه لتفادي الوقوع فيما يسمى بالفساد الإداري وسرقة المال العام والإخلال بالالتزامات.

ومن خلال هذه الدراسة أردنا تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها:

- تحديد الطبيعة القانونية الملحق في الصفقة العمومية وبيان ما إذا كان يعد امتداد للعقد الأصلي أم هو عقد جديد مستقل من حيث الآثار.
- تحديد الشروط الموضوعية والشكلية التي وصفها القانون 23/ 12 للجوء إلي الملحق ومدى دقتها في منع التلاعب أو التوسع عند المشروع في التعديل.
- تحديد مدى نجاعة الضوابط الإجرائية المنصوص عليها قانونا كالحد الأقصى لقيمة الملحق، والآجال القانونية في ضبط حالات التعديل المسموح بها.
- تحديد أهم النظم المنظمة لمنازعات الملحق والتي وضعت حد لتعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل.
- أثناء البحث وجدنا العديد من الدراسات المتخصصة في موضوع الملحق في الصفقات ولكن جُلها كانت في ظل النصوص التنظيمية السابقة المنظمة للصفقات العمومية بينما دراستنا تنصب على القانون 23/ 12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ومن بين هذه الدراسات اعتمدنا على:

- رسالة دكتوراه الباحث مراد جدى، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2019- 2020 وكانت الدراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247.

- مذكرة ماجستير للباحث رياض لوز دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006- 2007 في ظل المرسوم الرئاسي 02/ 250.

- مذكرة ماجستير للباحثة سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة 2010- 2011 في ظل في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

- ولقد واجهتنا بعض الصعوبات في إنجاز هذه الدراسة وهي عدم القدرة على الحصول على أنواع الملاحق من إدارات مختلفة نظرًا لتحفظ معظمها في ذلك ،وكذلك قلة المراجع في هذا الموضوع باعتبار أنه موضوع جديد.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن تطرح الإشكالية التالية:

ما هي ضوابط الملحق كآلية لممارسة المصلحة المتعاقدة سلطتها في تعديل العقد الإداري ؟ هل يكفل الموازنة بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد ؟

- ونظرا للطبيعة القانونية لموضوع الدراسة فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي لا سيما عند التعرض لمختلف المفاهيم حول الملحق وتميزه عن غيره من المفاهيم المتشابهة هذا بالنسبة للمنهج الوصفي ، اما المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالملحق والوقوف على مدى فعالية هذه النصوص في ضبط آلية الملحق من حيث الرقابة المسلطة مع الاستعانة ببعض التطبيقات القضائية وآراء الفقه الإداري لتدعيم التحليل القانوني.

ومن أجل الإلمام بجميع جوانب الموضوع قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين حيث درسنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للملحق والذي قسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول لدراسة مفهوم الملحق و شروط ابرامه، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة ضوابط لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملحق.

أمّا الفصل الثاني درسنا فيه الرقابة على الملحق وتسوية المنازعات المترتبة عليه والذي قسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول للرقابة على الملحق في الصفقات العمومية والاثار المترتبة عليه.

أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى تسوية نزاعات الملحق في الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للملحق في الصفقة العمومية.

تمهيد:

إن الواقع العملي للصفقات العمومية كثيرًا ما يعزز ظروف استثنائية أو مستجدات غير متوقعة بعد إبرام العقد ما يستوجب تعديل بعض بنوده، ومن هنا تبرز أهمية الملحق كأداة قانونية تجيز إجراء تغيرات على العقد الأصلي مع الحفاظ على استمرارية التنفيذ وتفادي إعادة مسار الإجراءات من البداية.

وقد جاء القانون 23/ 12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. ليحيط هذه الأداة بجملة من الضوابط القانونية، كما أوجب أن يكون التعديل معدلاً ومبررًا، وأن يتم وفق نموذج مضبوط يضمن الشفافية.

لذا فإن الإحاطة بالمفهوم الدقيق للملحق وأساسه القانوني، وطبيعته التعاقدية، يمثل ضرورة لفهم آليات التعديل تماشيا مع متطلبات الشفافية، وترشيد الانفاق العام وضمان السير الحسن المرفق العام.

المبحث الأول: مفهوم الملحق.

خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل الصفقة العمومية، باتفاق الطرفين عن طريق آلية الملحق، وبالتالي فإن سلطة التعديل من الخصائص التي تميز عقود الصفقات العمومية، والتي تُعد بمثابة طريقة من الطرق القانونية التي تُعد بمثابة طريقة من الطرق القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في يد الإدارة المتعاقدة لتدارك أوضاع ومستجدات وقعت خلال مرحلة التنفيذ لم تكن تتوقع حدوثها، تفاديًا لفسخ العقد، وإعادة إبرام عقد جديد.

وندرس ضمن هذا المبحث تعريف الملحق وتميزه عن الصفقة العمومية ومن غيره من المفاهيم المتشابهة (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فتناول فيه شروط إبرام الملحق وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الملحق وتمييزه عن غيره من المفاهيم المتشابهة.

تطرقت مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية لتعريف الملحق، وهذا ما سنتناوله (الفرع الأول)، من تعريف الملحق ثم تمييزه عن غيره من المفاهيم المتشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الملحق.

يُعتبر الملحق من أهم الأدوات التي يُعتمد عليها أثناء إبرام الصفقات بيم كمختلف المتعاقدين، وتناولت مختلف التعريفات الملحق من خلال النصوص الفقهية والاجتهادات القضائية التي استخلصت من المراسيم الرئاسية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية "أولا".

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي .

يُعرف الملحق في اللغة على أنه الزائد، فنقول ألحق يُلحق إلحاقًا، فنقول ملحق وجمعه ملاحق.

كما يُعرف لغة أيضًا أنه يتبع شيئًا آخر، وتصبح له نفس الماهية التي يتميز بها الشيء الآخر الأساسي، بمعنى أن الفرع يتبع الأصل[1]، ويعرف الملحق في اصطلاح علم القانون بأنه تعديل عقد سابق أو تعديل عقد نموذجي، وهو ما يلحق بالصفقة إضافة، أو زيادة، قبل الانتهاء منها[2].

[1] أسامة قويدري زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017، ص 14.

[2] مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السنة الثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة يحيى فارس، المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2023-2024، ص 64.

ثانيا: التعريف التشريعي:

بالرجوع إلى النصوص التنظيمية المتعاقبة للصفقات العمومية نجد أن المشرّع الجزائري قد تطرق لتعريف الملحق عبر مراحل متزامنة منذ الاستقلال، ونظمه عبر تنظيمات مختلفة.

ويُعتبر الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 أول تشريع خاص بالصفقات العمومية بعد الاستقلال غير أنّ هذا الأمر لم يتناول تعريفًا للملحق ولا توجد أي مادة تعرف فيه الملحق بشكل صريح[1]. وعليه سنتطرق لدراسة أهم النصوص الأخرى المنظمة للصفقات العمومية، مقارنة بقانون 23-12.

1- الملحق في ظل المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982:

نصت المادة 94 منه: " يُشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل شرط أو شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية، وعلى أي حال، لا يُمكن أن يُعدل الملحق جوهر الصفقة". [2]

من خلال نص المادة نجد أنّ المشرع قد عرف الملحق بأنه وثيقة تعاقدية، يبرم بصيغة كتابية باتفاق طرفي العقد، وهو تابع للصفقة العمومية الأصلية، أي أنه جزء منها[3].

2- الملحق في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991:

لقد نصت المادة 89 منه على أنه: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يُبرم في جميع الحالات. إذا كان هدفه زيادة الخدمات، أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية "[4]

أكّد المشرع الجزائري في نص هذه المادة على عبارة وثيقة تعاقدية تُبرم باتفاق طرفي العقد بصيغة كتابية، ويكون دائمًا تابع للصفقة العمومية الأصلية.

فالملحق لا يكون مستقلاً عن الصفقة والهدف منه إما الزيادة أو التقليل في الخدمة المتفق عليها، أو تعديل بند من بنود الصفقة العمومية دون المساس بموضوعها الجوهري[5].

---

[1] الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52.

[2] المادة 94 من المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يُبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15.

[3] محمد رحمون، الملحق بين متطلبات تعديل الصفقة وضرورة ترشيد النفقات، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2020/02،صفحة 1413-1429، تاريخ النشر، 27-12-2020.

[4] المادة 89 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57.

[5] جميلة حميدية، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، 20-05-2013، ص 03.

3- الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2022:

نظم هذا المرسوم ملحق للصفقات العمومية من خلال المواد 89 إلى 93.

حيث عرّف الملحق في المادة 90 على أنه: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويُبرم في جميع الحالات، إذا كان هدفه زيادة خدمات، أو تقليلها، أو تعديل بند، أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، ويمكن أن تُغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن الامر لا يُمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريًا " [1]

كذلك نص المشرّع الجزائري على إمكانية أن يشمل الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي دون تغير موضوع وجوهر الصفقة[2].

4- الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 10-236:

نظم المرسوم الرئاسي 10-236 في القسم الخامس من المواد "102-105" ملحق الصفقة العمومية، حيث أشارت المادة 103 منه إلى تعريف الملحق على أنه: " يُشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويُبرم في جميع الحالات، إذ كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، ويُمكن أن تُغطي الخدمات عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن الأمر لا يمكن أن يؤثر الملحق الموضوع بصفة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف " [3]

الملاحظ أن هذه المادة احتفظت بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة وهذا في الفقرة الأولى، والثانية منه.

أما الأحكام الجديدة فقد وردت في الفقرة الثالثة من نفس المادة الآتي: " ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف " [4]

---

[1] المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423، الموافق لـ 24 جويلية 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

[2] كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10236 الملغى، مجلة المعرفة رقم 05: عدد أكتوبر 2017، جامعة وهران 2، الجزائر، ص 227.

[3] المادة 103 من المرسوم 10-236 المؤخر في 7 أكتوبر 2010، ج ر، 58، ص 03.

[4] المادة 103 فقرة 3 من المرسوم 10236، المرجع السابق.

بمعنى أنه يشترط في الملحق أن لا يمس بالتوازن المالي للصفقة، فنكون بذلك أمام صفقة جديدة، إلاّ في حالة ما إذا وقعت مستجدات لم تكن في الحسبان وخارجة عن إرادة الأطراف.

5- الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015:

نص المشرع الجزائري على الملحق في القسم الخامس من المواد 135-13، حيث جاء في المادة 135 منه " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار هذا المرسوم " .

أما المادة 136 منه تنص على أنه: " يُشكل العقد وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يُبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة خدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة " [1]

المشرّع الجزائري في تعريفه لسلطة التعديل عن طريق آلية الملحق، لم يختلف في تعريفه عن التعاريف التنظيمية السابقة.

قد أشار لعنصر الكتابة كونه عقد ومحرر رسمي قانوني، إضافة إلى أنه أشار لعنصر الرضى بين الأطراف المتعاقدة بذكر عبارة وثيقة تعاقدية. بهدف تعديل الصفقة العمومية إما بالزيادة أو النقصان في الحاجات المتفق عليها، أو تعديل بند من بنود الصفقة من أجل تلبية الحاجات المتفق أو المتعاهد عليها للمصلحة المتعاقدة.

6- الملحق في ظل قانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023:

عرّف المشرع الجزائري الملحق في الصفقات العمومية في ظل قانون 23-12 في المادة 81 منه تحت عنوان الملحق على أنه " يُشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويُبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية " [2]

من خلال نص المادة يُستخلص أن الملحق هو اتفاق إضافي لاحق يكون تابع للصفقة القائمة، ويكون موضوعه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

وبالتالي نلاحظ أن المشرّع الجزائري عرّف الملحق على أنه: " وثيقة تعاقدية، بمعنى أنه يُبرم باتفاق طرفي العقد، مع اشتراط صيغة الكتابة كونه محرر رسمي وقانوني.

---

[1] المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 81 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الموافق لـ 19 محرم 1445، الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 51 الموافق لـ 6 أوت 2023.

فهو عقد مكتوب يثبت اتفاق إرادة أطراف الصفقة ويتضمن تعديل بند أو عدة بنود.

ثالثا: التعريف القضائي.

يُعرف الملحق استنادًا على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري وخصوصًا قرارات مجلس الدولة، بأنه تصرف قانوني تابع للصفقة العمومية الأصلية، يُبرم بإرادة مشتركة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معه.

يهدف إلى تعديل بعض بنود الصفقة سواء من حيث الكميات أو الآجال أو الجوانب التقنية نتيجة ظروف طارئة، ومستجدات أثناء التنفيذ، دون أن يُغير من موضوع العقد الأساسي، أو يُخل بتوازنه المالي[1].

وقد اعتبره مجلس الدولة صراحة بأنه عقد والعقد شريعة المتعاقدين بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى آلية إبرام الملاحق، وبالنسبة لكافة أنواع الصفقات العمومية، لاسيما صفة الأشغال واللوازم، أن تتفق معها على تعديل الصفقة أثناء تنفيذها[2].

كما أقرّ مجلس الدولة الجزائري في قراراته أن الملحق يُعد وسيلة لتكييف الصفقة مع متغيرات واقعة أو تقنية ويخضع كغيره من تصرفات الإدارة إلى رقابة المشروعية، ويبطل كل ملحق يخرج عن نطاق التعديل المسموح به قانونًا. أو يستخدم للمساس بمبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقات العمومية.

ومن أمثلة اجتهادات مجلس الدولة القرار المؤرخ في 9 يوليو 2000، الملف رقم 154123 حيث أكّد المجلس أن الملحق يُعتبر جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي، ويجب أن يُبرم وفق الإجراءات القانونية المحددة مع ضرورة احترام التوازن المالي للصفقة، وعدم المساس بجوهرها. كما شدد المجلس أن أي تعديل جوهري للصفقة الأصلية يُعتبر مخالف للقانون[3].

رابعًا: التعريف الفقهي:

لقد عرّف الملحق في الصفقات العمومية لدى الباحثين والفقهاء بتعاريف مختلفة منها " الملحق عقد مكتوب إضافي للصفقة الأولى، هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تتضمنها الصفقة الأصلية، أو زيادة خدمات أو تقليلها " [4]

---

[1] مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 64.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر ط1، 2007، ص 112-113.

[3] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 65.

[4] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، د ط، 2005، ص 74.

وهناك من يعرفه على أنه: " وثيقة تعاقدية تابعة للعقد، يهدف لتعديل الصفقة بالزيادة أو تقليلها، أو تعديل بنود تعاقدية، أو إنجاز عمليات جديدة تدخل دون المساس بموضوع الصفقة الأصلي " [1]

وهناك من عرفه أيضًا على أنه: " اتفاق إضافي للصفقة العمومية الأصلية بُغية تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، أو زيادة خدمات أو تقليلها " [2]

ومنه نلاحظ أن الملحق دومًا يُبرم في عقد مكتوب كونه عقد رسمي، أو وثيقة رسمية قانونية، ويُبرم باتفاق وإرادة طرفي العقد، دون المساس بموضوع العقد الجوهري للصفقة العمومية الأصلية.

الأصل في التعديل أنه لا يُثير أي إشكال كونه وثيقة تعاقدية، يُبرم باتفاق ورغبة طرفي العقد، وهو ما يعرف بالتعديل الاتفاقي، والملحق في حد ذاته وُجد من أجل إتمام تنفيذ الصفقة العمومية بإزالة الظروف الصعبة التي ظهرت خلال فترة التنفيذ، غير أنه يُمكن للإدارة المتعاقدة أن تلجأ لسلطة التعديل بإرادتها المنفردة، أو ما يُعرف بالتعديل الانفرادي، إذا تبين أن التعديل يحقق مصلحة عامة، أو يحافظ على المال العام دون الحاجة للنص عليه في دفتر الشروط. كأن تغير في طرف ووسائل التنفيذ أو آجال ومدة التنفيذ، دون المساس بموضوع الصفقة الجوهري[3].

من خلال التطرق لمختلف التعريفات للملحق عبر التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية، وكذا التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية نستنتج الإجماع على تعريف موحد للملحق وهو أنه: " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية الأصلية تبرم بدافع تعديل الصفقة إما بالزيادة أو النقصان في الحاجيات المتعاقد بها والمتفق عليها، أو تعديل بند أو بنود العقد دون المساس بموضوعها الجوهري".

الفرع الثاني: تمييز الملحق عن غيره من المفاهيم المتشابهة.

طبقًا للمادة 02 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد المنظمة للصفقات العمومية عرف الصفقة العمومية على أنه: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

[1] كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، د ط، النشر الجامعي، الجزائر، 2017، ص 83.
[2] جميلة حميدة، المرجع السابق، ص 03.
[3] كوثر بن ملوكة، المرجع السابق، ص 226.

فالمادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تضمن نفس التعريف المذكور في المرسوم وهنا سنتناول أوجه الاختلاف والتشابه من خلال تمييز الملحق عن الصفقة العمومية (أولا) وتمييز الملحق عن دفتر الشروط (ثانيا).

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية:

يتميز الملحق عن الصفقة الأصلية في كثير من الأوجه.

1- من حيث الشكل:

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات الإدارة المتعاقدة فالطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب وفقًا للأوضاع الشكلية التي يقررها القانون.

أما **الملحق** فهو وثيقة تعاقدية مكتوبة لا يمثل عقد جديد، تابع لصفقة العمومية الأصلية ومتصل بموضوعها[1].

2- من حيث الإبرام:

تخضع **الصفقات العمومية** لطرق إبرام خاصة والإجراءات دقيقة عند إبرامها والمتمثل في أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة الأساسية في إبرام الصفقات العمومية أو أسلوب التفاوض عند توفر شروطه.

أما **الملحق** فلا يمر بهذا النوع من الإجراءات فهو مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة العمومية الأصلية شريطة أن يكون له صلة بالموضوع الأصلي فيها.

3- من حيث الهدف:

الهدف من إبرام **صفقة عمومية** تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، أمّا هدف إبرام الملحق **ملحق** للصفقة هو زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة العمومية الأصلية أو من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الأصلي، وبالتالي موضوع يرتبط بالصفقة الأصلية ومن جنسها[2].

[1]- المادة 81 من قانون 23-12.
[2]- المادة 81 من نفس القانون.

4- من حيث الرقابة:

الصفقة العمومية لها رقابة خاصة أقرها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية من داخلية وخارجية ووصاية من لحظة إبرامها إلى غاية تنفيذها[1].

أما **الملحق** وحسب قانون 23-12 لم يتناول أشكال الرقابة لأن نصوصه التنظيمية لم تصدر كما فعل المرسوم الرئاسي 15-247 نص المشرع على عدم إخضاع الملحق للرقابة إذا لم يتجاوز السقف المالي المحدد بنسبة 10% وما زاد على هذه النسبة فهي تخضع لمختلف أنواع الرقابة ولعلّ أبرز تبرير لذلك يعود إلى رغبة المشرع في إضفاء نوع البساطة والمرونة على سلطة التعديل[2].

ثانيا: تمييز الملحق عن دفاتر الشروط:

لتمييز الملحق عن دفاتر الشروط نتناول أوجه التشابه والاختلاف بالتركيز على:

1- من حيث التكوين:

تمثل دفاتر الشروط جوهر الصفقة العمومية وجزء لا يتجزأ عنها[3]، وهي مجموعة من الوثائق تتضمن القواعد والأحكام[4]، التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة من خلال طرق ووسائل وآجال تنفيذ الصفقة العمومية.

أما **الملحق** في الصفقة يعد جزء وعنصر من الصفقة وهو وثيقة تابعة للصفقة العمومية الأصلية ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة كما هو موضح لدفاتر الشروط إذ أنّ الإدارة المتعاقدة تلجأ إلى إبرامه حتى وإن لم ينص عليه في الصفقة.

2- من حيث الإبرام:

عرف الفقهاء **دفاتر الشروط** ومن بينهم الأستاذ ناصر لباد دفاتر الشروط على أنها: " عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما ويُعتبر نصوص لائحة محدد بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام " [5]

---

[1] المادة 94 من قانون 23-12.

[2] رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 74.

[3] المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[4] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 48.

[5] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، سطيف، 2008، ص 48.

أما القانون 23-12 في الفصل الرابع نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفاتر الشروط بل اكتفى بالنص عليها في المادة 17 كما جاء في المرسوم 15-247 في المادة 26 حيث أقر على وجوب إعداد دفاتر الشروط وقت إبرام الصفقة العمومية، فهي عبارة عن وثيقة تعدها الإدارة المتعاقدة مسبقًا وبإرادتها المنفردة بعد تحيد احتياجاتها الأولية والضرورية لسير المرفق العام تتضمن موضوع الصفقة، طريقة إبرامها الوثائق المكونة لها، والمطلوب إحضارها من أعضاء المترشحين ويحدد دفتر الشروط الأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتوج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها[1].

هنا يتشابه **الملحق ودفاتر الشروط** في حالة قيام الإدارة المتعاقدة بالتعديل الانفرادي من جانبها على الصفقة العمومية، غير أنّه يمكن أن يصدر الملحق بموجب اتفاق بين طرفي العقد وفي هذه الحالة يصدر بطريقة اتفاقية تظهر في حالة البحث عن إيجاد حل ودي للنزاع القائم بين الطرفين إذ يبرم الملحق من أجل إتمام تنفيذ الصفقة وتحقيق المصلحة العامة[2].

3- من حيث الغاية: هدف **دفاتر الشروط** تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية المبرمة حيث أن هذه الدفاتر توضح الشروط التي تبرم وفقها الصفقات من حيث شروط التطبيق وطرق ووسائل التنفيذ لتلبية حاجيات الإدارة المتعاقدة، أما **الملحق** فهو اتّفاق يهدف إلى الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة أو من أجل إعادة التوازن للصفقة بين الطرفين[3].

4- من حيث الرقابة: يُعدُّ **دفتر الشروط** جزء لا يتجزأ من الصفقة وعنصر جوهري ما يستدعي خضوعه لكل أنواع الرقابة التي أقرها المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية، وهنا بداية من الإعلان إلى غاية دخولها حيز التنفيذ، أمّا **الملحق** كما تم توضيحه فإن المشرع أعفاه من الخضوع لأشكال الرقابة واستثنى من ذلك حالات يخضع فيها للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات المختصة وهذا في حالات حدّدها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية[4].

---

[1] مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة علمية متخصصة في الميدان الاقتصادي، العدد 03 ديسمبر 2018،

[2] سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010-2011، ص 37

[3] مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية، مجلة علمية متخصصة في الميدان الاقتصادي، العدد 03، ديسمبر 2018، جامعة البليدة، 02 ، ص 118.

[4] المادة 21 من الصفقات 23-12، المرجع السابق.

المطلب الثاني: شروط إبرام الملحق وأنواعه.

من خلال نص المادة 81 من قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقة العمومية، والمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق آلية الملحق، الذي يفرض عدة شروط شكلية وأخرى موضوعية.

الفرع الأول: شروط صحة الملحق.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة بمقتضى آلية الملحق أن تتفق مع المتعاقد معها على تعديل الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت الإبرام، كما يحق لها زيادة أو إنقاص الآجال الواردة في الصفقة، أو تغير نوعية المواد واللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال.

وبالتالي يسمح الملحق باحتواء الظروف الخارجية التي تعترض الصفقات العمومية. ولا يتم هذا إلاّ وفق شروط شكلية أولا، وأخرى موضوعية ثانيا.

أولا: الشروط الشكلية:

من خلال دراسة المواد المتعلقة في الملحق في الصفقة العمومية، يمكن استخلاص الشروط الواجبة توافرها فيه والتي تتمثل في:

1-وجود صفقة عمومية أصلية: الملحق كما سبق الذكر هو وثيقة تعاقدية ترتبط بالصفقة العمومية، إما يعدل من الصفقة أو يصححها، أو يُنهي الصفقة كليًا، دون المساس بموضوع الصفقة، فوجود الصفقة العمومية الأصلية هو شرط جوهري لوجود الملحق[1].

ولقد أشار المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 81 من قانون 23-12، على أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية الأصلية، فالملحق يتبع الصفقة العمومية الأصلية ويُعدل في الاحتياجات المتفق عليها بالزيادة أو النقصان أو بند من بنود الصفقة[2]، وبالتالي فإن وجود الصفقة أمر ضروري لوجود الملحق.

2- أن يكون مكتوب: حسب نص المادة 81 من قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية فإن الملحق هو وثيقة أو محرر رسمي قانوني وصريح يستوجب التوثيق والكتابة، غير ضمني وخالي من

[1] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 74.
[2] المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

الغموض، مع وجود اتفاق ورغبة، كما يجب أن يكون مرقم، ومؤرخ وممضي من الطرفين، فالملحق في الصفقات العمومية يتضمن التزامات وحقوق طرفي العقد لابد من توثيقها، وهذا ما أكدته نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247.

باعتبار أن الملحق يخضع لنفس النظام القانوني الذي يُنظم قانون الصفقات العمومية والذي يخضع بدوره لشرط الكتابة.

فهو بذلك يستمد وجوده من الأصل فالتعديل جزء أو فرع من الصفقة الأصلية، ووجب أن تخضع له شكلا بتوافر عناصر الكتابة[1].

3-يجب أن يكون الملحق تابع للصفقة الأصلية: لابد أن يكون الملحق تابع للصفقة العمومية الأصلية، فالتعديل يشمل الحاجيات والبنود المتفق عليها مسبقًا في العقد إما بالزيادة أو بالتقليل بدون تغير الموضوع الجوهري للصفقة.

فيشترط في الملحق ألاّ يؤدي إلى تعديل الأساس الجوهري للصفقة[2]، وهذا شرط طبيعي ولازم بأن لا يجعلنا أمام صفقة جديدة.

ثانيا: الشروط الموضوعية:

أما الشروط الموضوعية لإبرام الملحق في الصفقة العمومية فحددتها النصوص القانونية فيما يلي:

1-أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة الأصلية: يبرم الملحق بموجب الأسعار الوحدوية الأولية الموضوعة مسبقًا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة الأصلية على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة[3]، وعرضها على لجنة الصفقات العمومية للمراقبة من أجل التأشير عليها.

2-أن يحترم الملحق حدود التعديل: في ظل قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، فقد أشار المشرع أنه عند التعديل في الصفقة العمومية سواء بالزيادة أو بالنقصان، أو تعديل بند من بنود الصفقة عن طريق آلية الملحق وجب احترام قواعد المنافسة عند اللجوء لسلطة التعديل، غير أنه من

[1] جميلة حميدة، المرجع السابق، ص 10.
[2] المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[3] المادة 136 من نفس المرجع.

الملاحظ أن المشرع لم يتناول هذا النص بالتفصيل عكس ما فعل في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 حيث حدد في هذا الأخير السقف المالي للملحق.

فبالنسبة لصفقات الأشغال ألا تتجاوز نسبة التعديل 20% من المبلغ الكلي للعقد، وبالنسبة لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات ألا تتعدى نسبة 15% من المبلغ الإجمالي أو الكلي للعقد، وفي حال تجاوزت المصلحة المتعاقدة هذه النسبة فلابد أن تقدم تبرير لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة[1].

3-أن يتم إبرام الملحق في آجال تنفيذ الصفقة: يتم اللجوء لسلطة التعديل عن طريق آلية في حالة وجود مستجدات في الصفقة العمومية حالت دون تنفيذها، ومن أجل استمرارية سير المرفق العام يُبرم الملحق لإزالة المانع وإتمام تنفيذ الصفقة العمومية.

حيث حدد المشرع الجزائري مدة التنفيذ من خلال نص المادة 75 من قانون 23-12 والتي تقابلها المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة الأخيرة بثلاثة (03) أشهر[2].

4-أن لا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية: اعترف قانون الصفقات العمومية بحق تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية عن طريق إبرام الملحق دون تغير في موضوعها الجوهري وذلك لكي لا يؤثر على توازن الصفقة[3]، وبالتالي فإن كل تعديل يمس بشروط الصفقة الأصلية بصفة جوهرية خلال سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة.

5-وقوع ظروف طارئة ومستجدات غير متوقعة أثناء الإبرام: يعد إبرام الصفقة وأثناء مرحلة التنفيذ، قد تظهر وقائع وأحداث لم تكن متوقعة ساعة التعاقد، مما يؤثر في مدة الصفقة وآجال التنفيذ. وتعتبر هذه الوقائع شرط أساسي شرط أساسي وضروري من أجل صحة تعديل الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق.

حيث تقع ظروف جديدة لم تكن متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد، وإنما ظهرت أو وجدت خلال مرحلة التنفيذ مما يجعل تنفيذها صعبًا أو مستحيلاً في وجود هذه المستجدات[4].

---

[1] المادة 136 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2] المادة 75 من قانون 23-12، المرجع السابق.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 207.
[4] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 65.

6-أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية: لم يتطرق المشرع الجزائري لأشكال الرقابة في ظل قانون 23-12 وعلى هذا الأساس فسوف يتم العمل بالمرسوم الرئاسي 15-247 من خلال نص المادة 139 حيث يخضع الملحق للرقابة في حدود آجال التنفيذ على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة المختصة للصفقات غير أنه يوجد حالات لا يُلزم فيها المشرع خضوع الملحق إلى الرقابة إذا استوفى الشروط الآتية:

- إذا كان الملحق لا يغير الأطراف المتعاقدة أو طرق وشروط التنفيذ.
- إذا لم يكن للمحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على الصفقات المعنية[1].
- إذا كان مبلغ الملحق لا يتجاوز بالزيادة بالنقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[2].

الفرع الثاني: أنواع الملاحق في الصفقات العمومية.

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، وتُبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة، ويُمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة[3].

وعليه فإن للملحق أنواع فمنها ما يتضمن أشغال مضافة سواء بالزيادة أو بالنقصان **أولا**، ومنها ما يتضمن أشغال جديدة **ثانيا**، ومنها ما يسمى بملحق الإقفال النهائي للصفقة **ثالثا**.

أولا: ملحق الأشغال الإضافية:

منح قانون 23-12 للأطراف المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة العمومية الأصلية عن طريق آلية الملحق، إلاّ أنه في صفقات الأشغال العمومية قد يقوم المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال من تلقاء نفسه دون النص عليها في دفتر الشروط وبدون ترخيص أو علم المصلحة المتعاقدة[4].

وبالتالي فهذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ، ومن أجل تنفيذ الصفقة على أحسن وجه لابد أن تضم بندًا في دفتر الشروط يقيد سلطة المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال أو الخدمات، حيث لا تسمح له بالقيام بتعديلات في الأشغال والخدمات من تلقاء نفسه إلاّ إذا اتضح أنها ضرورية ولا يُمكن الاستغناء عنها[5].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقًا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، 2017، الجزائر، ص 77-78.
[2] المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[3] المادة 81 من قانون 23-12، المرجع السابق.
[4] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 30.
[5] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 65.

كما ان المادة 79 منه تُلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغ المصلحة المتعاقدة بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار الخدمات موضوع الصفقة أو ملاحقها، ويمكن أن يأخذ هذا الملحق إحدى الأشكال الآتية:

أ- الملحق المتضمن الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المدرجة في الصفقة: هذا النوع من الملاحق يهدف على زيادة الأشغال أو تقليلها، وتكون مراجعة الملحق بموجب الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية دون المساس بالأسعار الأولية[1]، ويكون هذا التعديل بإضافة أشغال أخرى تكميلية مع مراعاة النسب المذكورة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ب- الملحق المتضمن أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأصلية: يُعتبر هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بموجب الصيغة المدرجة في الصفقة الأصلية، وتكون الأسعار المقترحة محل مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة.(1)

ثانيا: ملحق التغير :

ويكون هذا الملحق في حالة تغير أحد أطراف العقد أو تغير الالتزامات المتعلقة بأحد هاته الأطراف، دون إحداث أثر مادي، حيث نجد أن الإدارة المتعاقدة تلجأ لهذا الملحق لتفادي إلغاء الصفقة العمومية[3].

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي:

هذا النوع من الملحق يهدف إلى إيقاف الصفقة العمومية وقفل الخدمات المنفذة فعلاً في الصفقة بصفة نهائية، ويرجع هذا لسببين:

- قد يكون نتيجة إتمام الصفقة وبلوغ الهدف.

- أو قد يكون إقفال الصفقة بعد فشلها.

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى هذا النوع من الملاحق، من أجل مبررات منها:

- حالة التسوية الودية للنزاع.

- حالة القوة القاهرة(2).

[1] مريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 95.

[2] مختار كاملي، إبرام الصفقة العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 113.

المبحث الثاني: ضوابط لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملحق.

خص المشرع الإدارة المتعاقدة بسلطة تعديل عقودها الإدارية عن طريق آلية الملحق إما بالزيادة أو بالنقصان في الحاجيات أو تغير بند من بنود العقد المتفق عليه، وهذا من أجل استمرارية وديمومة المرفق العام[1].

غير أنه قد تتعسف الإدارة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة كفرضه شروط وقواعد جديدة تُرهق المتعامل المتعاقد معها، وهنا تدخل المشرع فجعل لسلطة التعديل ضوابط وقيود لاستعمالها في حدود المشروعية (المطلب الأول)، كما يمكن إبرام الملحق في إطار الاتفاقية برضى طرفي العقد في حالة تضرر المتعاقد من المستجدات التي طرأت أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً في وجودها والمتمثلة في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دوافع إبرام الملحق.

يعد إبرام الملحق في الصفقات العمومية وسيلة قانونية لتكييف العقد الأصلي مع المستجدات التي قد تظهر أثناء التنفيذ وتبرز دوافع إبرام هذا الملحق أساسًا إلى تعديل الصفقة (الفرع الأول) أو في ضرورة إعادة التوازن المالي لها عند التعرض لظروف استثنائية (الفرع الثاني)، وذلك حفاظًا على استمرارية المشروع وتحقيقًا للتوازن بين مصالح الإدارة والمتعاقد

الفرع الأول: التعديل في الصفقة.

تأخذ صورة التعديل الممارسة من طرف الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة أو باتفاق طرفيها فمنها ما تكون لها أثر مادي ومنها ما ليس لها أثر مادي وتتمثل في التعديل في مقدار الالتزامات والتعديل في طرق التنفيذ، التعديل في مدة وآجال التنفيذ.

أولا: التعديل في مقدار الالتزامات.

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تقوم بإدخال تعديلات في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها بتعديل النصوص أو الشروط المدرجة في دفتر شروط الصفقة العمومية الأصلية إما بالزيادة أو النقصان نتيجة

[1] مليكة موساوي، المرجع السابق ، ص 65.

وجود ظروف ومستجدات لم تكن موجودة وقت إبرام العقد جعلت استحالة تنفيذ الصفقة العمومية أو صعوبة في تنفيذها[1].

تعتبر سلطة إبرام العقد الإداري حق ثابت للإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ولو لم ينص العقد صراحة في ظل وجود هذه الظروف المستجدة والتي تتعارض مع تنفيذ بنود العقد وتبرير اكتساب الإدارة المتعاقدة لهذا الامتياز ارتباطها بفكرة استمرارية سير المرافق العامة التي تتغير مع تغير الظروف والأزمنة بهدف تحقيق المصلحة العامة[2] والحفاظ على المال العام.

إن حق الإدارة المتعاقدة في التعديل لمقدار الالتزامات المتعامل المتعاقد معها ليس مطلقًا من حيث يخضع لضوابط وقيود التي تقيد وتنظم هذا الحق في التعديل لتفادي بطلانه وهذا من خلال:

- تعديل في مقدار الالتزامات يكون اما بالزيادة في الكمية أو الإنقاص منها دون المساس بموضوع العقد والذي يعد جوهر الصفقة العمومية، فالتعديل لابد أن يكون في نفس النوع ومن نفس الجنس وقابل للتنفيذ والمحاسبة الإدارية، وهي من الشروط الأساسية والجوهرية لصحة سلطة التعديل كما سبق الإشارة إليها في شروط إبرام ملحق الصفقات العمومية.

- وفي حالة مخالفته تعرض الملحق للبطلان لمخالفته مبدأ المشروعية طبقًا للمواد 30-31 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي لا يجب أن تتجاوز 20% بالنسبة للزيادة أو للتقليل[3].

-كذلك تدخل المشرع بتطبيق سلطة التعديل من خلال المادة 81 من قانون 12/23 والتي تقابلها المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 بجواز تعديل عقود الصفقات العمومية[4] بهدف زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند من بنود الصفقة الأصلية.

غير أنّه في المرسوم الرئاسي 15-247 نص المشرع على تحديد سقف التعديل فبالنسبة لصفقة الأشغال لا يجب أن تتجاوز 20% بالزيادة أو بالنقصان أما بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات دون أن تتجاوز أو تقل نسبة 15%.

---

[1] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 36-37

[2] هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط1، دارا لفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 51.

[3] المادة 31/30 مرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 30 ماي 2021 المتضمن الموافقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

[4] المادة 81 من قانون 12/23 تقابله المادة 136فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم المرفق العام وتفويضات المرفق العام ,المرجع السابق .

للإشارة فإنه في حالة تجاوز السقف المالي المحدد في نص المادة المذكورة أعلاه وجب أن يخضع هذا التعديل لرقابة لجنة الصفقات العمومية المختصة مع تبرير تقدمه المصلحة المتعاقدة والذي تبين فيه عدم مساس شرط التعديل بشروط المنافسة ولا يمكن القيام بإعلان جديد لنفس الصفقة بالزيادة أو بالنقصان من أجل إنجازه وإتمام المشروع في نفس الشروط المحددة مسبقًا وفي وقت أقل[1].

إن التعديلات الطارئة على العقود المبرمة تبررها:

- إذا كان عدم التعديل يسبب تأخير في العمل أو عدم الاستفادة من تلك الأشغال والأعمال كما تم الاتفاق عليه عند إبرام الصفقة مما قد يؤدي إلى الزيادة في النفقات.

- إذا كانت الغاية أو الهدف من التعديل ربح مالي للإدارة مع الأخذ بعامل عدم الإضرار المالي والاقتصادي بالمتعاقد معها.

-كذلك حالة إلغاء مرفق عام وإعادة تنظيمه في شكل تنظيمي جديد فلابد من إجراء تعديل في الصفقة الأولية مع شروط جديدة تتفق مع المرفق الجديد في عقد التوريد أو الأشغال[2].

ثانيًا: التعديل في طرق التنفيذ:

تلجأ المصلحة المتعاقدة لتعديل طرق ووسائل تنفيذ الصفقة العمومية كلما دعت المتطلبات والضروريات لذلك فقد تُبرم الصفقة بوسائل وآليات معينة تكون متوفرة في ذلك الوقت على مستوى الأسواق الوطنية لكن بعد مرور فترة من الزمن تظهر وسائل ومواد جديدة أنجع وأحسن من تلك التي كانت متوفرة وقت الإبرام وهنا يكون التعديل من أجل الوسائل والطرق لتأدية العمل بتقنية متطورة ومتقدمة وهذا ربحًا للوقت وهو ما يعرف بالتعديل النوعي، فكلما رات المصلحة المتعاقدة ضرورة تعديل العقد لاعتماد آليات ووسائل متطورة ومتقدمة على التي كانت متوفرة وقت الإبرام وعند علمها بوجود خطأ في تحديد معايير مشروع معين[3].

إن التعديل في شروط تنفيذ عقد التوريد أقل منه أعمالا مقارنة بعقد الأشغال العامة نظرًا لطبيعة الأشغال التي تتطلب وقتا حيث يتطلب إنجازه خبرة ودراسة عميقة مقارنة بعقد التوريد العادية باستثناء

[1] جدي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2019-2020، ص 101.
[2] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 65-66.
[3] مراد جدي، المرجع السابق، ص 102.

عقود التوريد الصناعية الضخمة كتصنيع السفن الحربية والأسلحة الثقيلة وغيرها ذات الحجم الكبير والحساس[1].

ثالثا: التعديل في مدة وآجال التنفيذ:

يمكن للمصلحة المتعاقدة متى دعت الضرورة لذلك تعديل آجال ومدة تنفيذ العقد إمّا بتعجيله والإسراع في تنفيذه قبل الموعد المتفق عليه في الصفقة الأصلية أو إبطاله بتسريع جزء على حساب الجزء الآخر كلما دعت المصلحة العامة لذلك.

ففي صفقة الأشغال للإدارة المتعاقدة لها أن تطلب من المقاول المتعامل معها بتسريع أو إبطال وتيرة الإنجاز على حسب احتياجاتها وتغيير الجدول الزمني المدرج في الصفقة الأصلية[2].

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة.

بالاعتماد على المبادئ القانونية العامة في مجال الصفقات العمومية فإن التوازن المالي للصفقة هو الحالة التي تحافظ فيها الصفقة العمومية على التوازن بين التزامات وحقوق الطرفين المتعاقدين من حيث الكلفة والتعويض طيلة مدة تنفيذها، وبالتالي يُعد التوازن المالي أحد المبادئ الأساسية التي تكرس عدالة العلاقة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية, حيث يُفترض أن تظل التكاليف التي يتحملها المتعامل المتعاقد متناسبة مع المقابل المتفق عليه عند توقيع العقد وعند إخلال هذا التوازن سواء بفعل الإدارة (كإصدار أوامر غير مبرمجة) أو بسبب ظروف استثنائية غير متوقعة (كالظروف الاقتصادية أو الطبيعية الطارئة) ثم تلزم الإدارة بإعادة التوازن عبر آليات قانونية كمنح تعويض مالي أو مراجعة الأسعار ، أو تمديد آجال التنفيذ تطبيقًا لنظريتي "فعل الأمير" و"الحادث الطارئ" المعترف بهما في القانون الإداري والفقه القضائي[3].

أولا: مفهوم التوازن المالي للصفقة العمومية.

من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15نلاحظ حرص المشرع الجزائري في حل الإشكالات الناجمة عن الظروف المستجدة التي تطرأ أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية عن طريق اللجوء

[1] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 67.
[2] مريم أكرور، السعر في الصفقة العمومية، المرجع السابق، ص 98
[3] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، 2013، ص 320.

للحل الودي والتراضي بين الطرفين وهذا بإعادة التوازن المالي للعقد لإتمام تنفيذ الصفقة العمومية في أسرع وقت وفي أحسن الظروف قبل اللجوء إلى الحل القضائي[1].

وعليه تعزيز التوازن المالي للصفقة العمومية والأساس القانوني لتعويض المتعاقد المتضررونظرًا لارتباط الصفقة العمومية بالمصلحة العامة التي تهدف لتلبية الحاجات العامة للأفراد وتسيير المرفق العام الذي يتطلب الاستمرارية فعلى المصلحة المتعاقدة إيجاد توازن من خلال الحل الودي للنزاعات عن طريق تحملها بعض الزيادات والأعباء المالية مع المتعامل المتعاقد في وجود هذه الظروف الاستثنائية، إن التوازن المالي للعقد الإداري يعتبر من أبرز الخصائص[2] الذاتية للعقود الإدارية التي تمتاز بالتغير وعدم الثبات حيث يعود الفضل في ظهوره للقضاء الفرنسي والذي يقوم على:

1- مبدأ التوازن والتكافُؤ بين التزامات المتعامل المتعاقد: والمتمثلة في الوفاء بالالتزامات المُتعاهد بها الملقاة على عاتقه وإتمام تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه مع الإدارة المتعاقدة وحسب نص المادة 77 من القانون 12/23 في حالة ما إذا تسبب المتعامل المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة بدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الآجال التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه[3].

2- ضمان حقوقه والمتمثلة في المقابل المالي بعد إتمام تنفيذ الصفقة: وهدف الإدارة المتعاقدة مع إبرام الصفقات العمومية هو تلبية الحاجيات الضرورية ومنه تحقيق المصلحة العامة بينما يهدف المتعامل المتعاقد على تحقيق الربح المالي مقابل تنفيذ الصفقة العمومية[4].

ثانيا: الأساس القانوني لتعويض المتعاقد المتضرر:

يُمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة المتعاقدة بحقه في التعويض لإعادة التوازن المالي للصفقة قبل ظهور المستجدات التي أدت إلى اختلاله، وهذا بالاستناد على نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

1- نظرية فعل الأمير: تعتبر نظرية فعل الأمير أول النظريات نشأة في القانون الإداري التي تهدف لإيجاد توازن مالي للعقد الإداري بتعويض مع الإدارة المتعاقدة عن الضرر الذي لحقه بسبب إصدارها إجراء كان السبب في حدوث خلل في التوازن المالي للعقد حيث تستند هذه النظرية على فكرة استمرارية المرافق

[1] المادة 153 مرسوم رئاسي 247/15،المرجع السابق .
[2] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 321.
[3] سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص 114.
[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، الطبعة الخامسة 217، ص 50-51

العامة لتلبية الحاجيات العامة للأفراد[1]، عن طريق تدخل الإدارة المتعاقدة بإصدار إجراءات عامة كإصدار قوانين وتشريعات تكون سببًا في زيادة الالتزامات وإرهاق المتعاقد معها أو في شكل إجراءات خاصة مثل فرض أشغال وأعمال إضافية تزيد من الالتزامات وأعباء المتعاقد ممّا يؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد.

ويعرف فعل الأمير على أنه كل إجراء أو عمل مشروع صحيح يصدر من الإدارة المتعاقدة دون غيرها قصد إحداث تغييرات في الصفقة العمومية أثناء مرحلة التنفيذ نتيجة ظهور مستجدات لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد حالت دون تنفيذه وبهذا التصرف يحدث ضرر حقيقي بالمتعامل المتعاقد معها جراء هذا الإجراء[2]، والذي أدى إلى اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية مما يترتب عنه إلزام الإدارة مصدرة القرار بتعويض المتعاقد معها نتيجة الضرر الذي أصابه.

غير أن هذا الإجراء قد يصدر في شكل تصرف فردي خاص من الإدارة المتعاقدة في شكل تصرفات إدارية وقد يصدر في صورة إجراء عام تنظيمي يصدر عن إحدى السلطات العليا في الدولة.

هنا نقوم بدراسة كل صورة وتطبيقاتها[3]:

1-1- صور النظرية:

أ- الصورة الأولى:

- **نظرية فعل الأمير في صورة إجراء فردي خاص:** تتضح هذه الصورة في أن يتخذ الفعل الصادر عن الإدارة المتعاقدة بمناسبة ممارستها لسلطة تعديل الصفقات العمومية صورة الإجراء الخاص سواء بصفة مباشرة وهو التعديل المباشر في شروط الصفقة العمومية أو غير مباشرة بالتأثير في الظروف التي تحيط بتنفيذ العقد[4].
- **الإجراء الخاص الذي يعدل مباشرة في شروط الصفقة:** تتدخل الإدارة المتعاقدة في كثير من الأحيان من أجل السير الحسن للمرفق العام لتعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية بإصدار قرارات فردية تتمثل في زيادة التزامات المتعاقد معها أو إنقاصها بحسب احتياجات المصلحة المتعاقدة والتي من شأنها قد تشكل أعباء مالية مرهقة تؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد، وهنا تظهر صورة فعل الأمير بتدخل

[1] محمد صغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 255.
[2] عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، ط3، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 225.
[3] محمد صغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص 225
[4] سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2011، ص 205

الإدارة المتعاقدة لتصحيح الإجراء الذي صدر منها بتعويض المتعامل المتعاقد معها عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التعديل[1].

- **الإجراء الخاص الذي يؤثر في ظروف تنفيذ الصفقة العمومية:** وهو الإجراء الخاص الذي لا يؤثر بصفة مباشرة على شروط تنفيذ الصفقة العمومية وإنّما يؤثر على ظروف تنفيذها يصدر عن الإدارة المتعاقدة بفرض أعباء وتكاليف مالية جديدة أثناء تنفيذ الصفقة لم تكن متوقعة الحدوث عند إبرامها مما يؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها نتيجة هذه الأعباء الجديدة, ويؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد كإبرام مؤسسة صحية لصفقة مع مؤسسة صناعة الأكسجين واتفاقهما على أن يكون نقله على حساب المؤسسة الصحية بواسطة العمال والشاحنات التابعة لتلك المؤسسة الصحية ,غير أنه إثر انتشار فيروس كوفيد 19 لم تتمكن أغلب المؤسسات الصحية من ضمان عملية نقل الأكسجين نظرًا للطلب المتزايد عليه، ولعدم توفر الإمكانيات اللازمة مما يجعل المؤسسة المتعاقدة تعيد النظر في الصفقة بتحويل عملية نقل مادة الأكسجين من طرف شركة صناعته لتوفرها على الإمكانيات اللازمة وهنا تكون زيادة أعباء التنقل غير موجودة أثناء عملية إبرام الصفقة كما أنها لم تكن متوقعة الحدوث فهذه الأعباء والتكاليف تؤدي إلى إرهاق الشركة المتعاقدة واستنادًا لهذه النظرية قامت المؤسسات الصحية المتعاقدة بتعويض الشركة المتعاقدة معها وإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية نتيجة الضرر الذي لحق بها[2].

ب- **نظرية فعل الأمير في إجراء تنظيمي عام:** والمقصود به كل تصرف أو إجراء صادر عن الإدارة المتعاقدة بإصدار قوانين أو رسوم تؤدي إلى زيادة أعباء المتعامل المتعاقد مع الإدارة, وقد يؤدي هذا الإجراء إلى التعديل المباشر في تنفيذ الصفقة أو يؤثر على ظروف التنفيذ الخارجي للصفقة مثله مثل الإجراء الخاص[3].

ت- **الإجراء العام المباشر الذي يؤدي إلى تعديل شروط الصفقة العمومية:** هو إصدار قانون أو تشريع يؤدي للتعديل المباشر في شروط تنفيذ الصفقة مما يؤدي إلى إرهاق المتعاقد مما يستوجب تعويضه استنادًا لنظرية فعل الأمير عن الضرر الذي أصابه والصادر عن الإدارة المتعاقدة[4].

- **الإجراء العام الذي يؤثر في ظروف تنفيذ الصفقة الخارجي:** وتتمثل صورة هذا الإجراء في إصدار الإدارة المتعاقدة لقوانين ولوائح من شأنها التأثير في الظروف الخارجية لتنفيذ العقد دون المساس بشرط

---

[1] النوي خرشي، الصفقات العمومية، السداسي الأول، 2018، منشورات دار الهدى، ص 356

[2] فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 265.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 225.

[4] د. عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، طبعة 3، الجزائر 2005، ص 225.

تنفيذه ومضمون موضوعه الأصلي مما يؤدي إلى زيادة الأعباء والتكاليف على عاتق المتعاقد معها مما يجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقًا[1].

غير أنه وفي هذه الحالة نجد مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض على أساس نظرية فعل الأمير المتعامل المتعاقد عن الضرر الذي لحق به نتيجة تغيير الظروف الخارجية لتنفيذ الصفقة العمومية كمبدأ عام واستثناءًا على هذه القاعدة الحكم بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير كحق المتعاقد للمطالبة بالتعويض.

ثالثا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

1-الشروط:

إن تطبيق نظرية فعل الأمير لتعويض المتعاقد المتضرر نتيجة إصدار الإدارة المتعاقدة إجراء لتعديل تنفيذ الصفقة العمومية لابد من توفر شروط:

- **أن يكون الإجراء صادر من الإدارة المتعاقدة:** لا يكفي تضرر المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية للاستفادة من التعويض استنادًا لنظرية فعل الأمير فلابد من أن يكون هذا الإجراء صادر عن الإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية كما تعتبر التشريعات والقوانين واللّوائح[2] التي تصدر من طرف الدولة ويكون تأثير على تنفيذ الصفقة بمثابة إجراءات صادرة عن الجهة الإدارية المتعاقد والتي تستوجب تعويضًا عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التعديل استنادًا لنظرية فعل الأمير وهذا يعتبر تطورًا في موقف القضاء.
- **أن يكون الإجراء مشروعًا:** لتطبيق نظرية فعل الأمير لابد أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعًا لا يشوبه عيب وغير مخالف لقواعد النظام العام لأن الإجراءات غير مشروعة والأعمال الخاطئة لا تستند لنظرية فعل الأمير وإنما تخضع لقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية[3].
- **أن يكون فعل الأمير غير متوقع أثناء إبرام العقد:** يجب أن يكون الإجراء الذي سبب ضررًا للمتعامل المتعاقد غير متوقع أثناء إبرام العقد وإلاّ لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير فمن طبيعة الصفقات

[1] د.محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 226.
[2] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013/05/13، ص64.
[3] عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 226.

العمومية تعديل الصفقة أثناء فترة التنفيذ لعدم إمكانية معرفة الكميات الحقيقية أو الأشغال الإضافية التي يمكن أن تقع في مرحلة الصفقة العمومية[1].

- **أن ينتج عن فعل الأمير ضررًا للمتعامل المتعاقد:** حتّى يستطيع المتعامل الاستفادة من التعويض على أساس نظرية فعل الأمير لابد أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة لتعديل تنفيذ شروط الصفقة العمومية هو السبب المباشر في الضرر الذي لحق به دون اشتراط درجة الضرر الذي أصابح وتقع البيّنة على من ادّعى فعلى المتعامل المتعاقد أن يثبت العلاقة السببية بين الإجراء الذي صدر لتنفيذ الصفقة والضرر الذي لحق له من زيادة في التكاليف والأعباء فلابد أن يكون الضرر ظاهرًا وحقيقيًا وليس احتماليًا حتى يتسنّى للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التعويض على أساس نظرية فعل الأمير[2].

2- نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة وقوع ظرف طبيعي أو اقتصادي أو حادث استثنائي خلال فترة تنفيذ الصفقة لم يكن متوقع حدوثه أثناء إبرام العقد خارج نطاق إرادة طرفي الصفقة, وهذا عكس ما رأيناه في نظرية فعل الأمير مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد نتيجة الضرر الذي أصاب المتعامل الاقتصادي ويتضح الأساس القانوني لهذه النظرية من خلال المادة 107 من القانون المدني[3].

ففي صفقة الأشغال مثلا قد تبرم الصفقة بمبلغ مالي معين ولكن بعد مرور فترة من الزمن ترتفع أسعار مواد البناء وكما نعلم فإن الأشغال والأعمال تستغرق وقتًا طويلاً لإنجازها فهنا نكون أمام خلل في التوازن المالي للعقد حدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

كذلك في صفقات التوريد قد ترسو صفقة توريد مواد استهلاكية بمبلغ مالي ثم ترتفع الأسعار وقد تصبح نادرة الوجود في الأسواق الوطنية كما حدث مع مادة الزيت في وقت سابق هنا يحدث خلل في التوازن المالي[4].

وعلى هذا الأساس وُجدت نظرية الظروف الطارئة التي تقوم على أساس إمكانية تنفيذ العقد وليس استحالت التنفيذ لدرجة فسخ عقد الصفقة العمومية بسبب زيادة في تكاليف وأعباء مالية جديدة لم يكن متوقع

[1] محمد صغير بعلي، نفس المرجع، ص 227.
[2] سبكي ربيحة، نفس المرجع، ص 65.
[3] المادة 107 من القانون المدني، المرجع السابق.
[4] محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2018-2019، ص 81

حدوثها فهذه الوضعية تؤدي بالضرورة إلى تعديل العقد عن طريق إبرام ملحق من أجل إعادة التوازن المالي للعقد[1]، ويتطلب لقيام نظرية الظروف الطارئة توفر جملة من الشروط المتمثلة في:

2-1-حدوث ظرف طارئ: يقع الظرف الطارئ أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وليس بعد إتمام تنفيذها والمقصود بالظرف أو الحدث الطارئ بأنه لم يكن متوقعًا حدوثه أثناء فترة إبرام العقد[2].

2-2-حدوث ظرف استثنائي غير متوقع: قد يكون الظرف الاستثنائي العام اقتصادي أو طبيعي أو إداري أو سياسي أو غيره ومستقل عن إرادة طرفي العقد بمعنى أن هذا الظرف صادر عن غير جهة الإدارة المتعاقدة وهو عكس نظرية فعل الأمير فلا دخل للإدارة المتعاقدة لا بصفة مباشرة أو غير مباشرة في هذا الظرف الاستثنائي, كما أنه من جهة أخرى غير ناتج عن خطأ في التنفيذ[3] صادر عن المتعامل المتعاقد فلا دخل لإرادة طرفي العقد في حدوثه ولا في الآثار الناتجة عنه كما يجب أن يكون هذا الظرف غير متوقع حدوثه ولم يكن في الحسبان وقوعه أو تداركه ومن شأنه إلحاق ضرر بالمتعامل الاقتصادي وقد اخذ القضاء الجزائري بهذا الموقف من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 94-996 المؤرخ في 1993/10/10[4].

2-3-أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إخلال التوازن المالي للعقد: عن طريق تحمل المتعامل المتعاقد أعباء وتكاليف جديدة مكلفة ومرهقة تؤدي إلى قلب اقتصاد العقد واختلال التوازن المالي للصفقة مع استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته بحيث لا تصل درجة جسامة الظرف الطارئ إلى استحالة تنفيذ العقد وهو ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة[5].

2-4-أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة الطرفين: بمعنى أن يكون الحدث الطارئ مستقل عن إرادة طرفي العقد، وغير صادر عن المصلحة المتعاقدة وليس له علاقة به لا بصفة مباشرة أو غير مباشرة ومن جهة أخرى ليس نتيجة خطأ صادر عن المتعامل المتعاقد، وهنا نكون أمام مسؤولية عقدية وهو ما يميزها عن نظرية فعل الأمير التي تستدعي قيام الحدث من طرف الإدارة المتعاقدة لا غير.

---

[1] د.ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، سطيف، 2008، ص 445.
[2] محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص 82.
[3] ناصر لباد، نفس المرجع، ص 446.
[4] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694 المؤرخ في 1993/10/10 قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي عين الباردة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1994، ص 217 نقلاً عن سبكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 72.
[5] حميدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 331.

بمجرد توفر هذه الشروط تقوم الإدارة بتعديل الصفقة الأصلية عن طريق آلية إبرام الملحق لتعويض المتعامل معها نتيجة ما لحقه من ضرر استنادًا لنظرية الظروف الطارئة الخارجة عن إرادة طرفي العقد[1].

3-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تعود نشأة نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لمجلس القضاء الفرنسي من خلال مختلف القضايا المطروحة أمامه حيث تقوم هذه النظرية على أساس الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة بأن السعر المتفق عليه في العقد يسري في الظروف العادية بحسب الشروط المتفق عليها, أما بالنسبة للصعوبات لمادية غير المتوقعة فيفترض إعادة النظر في الأسعار وشروط التنفيذ لمواجهة هذه الظروف الصعبة[2].

ومجال تطبيق هذه النظرية في صفقة الأشغال العامة أين تظهر صورتها بشكل واضح فمثلاً عند بناء مستشفى أو إعادة تأهيل قاعة علاج وأثناء بدأ عملية الحفر يتبين للمقاول المتعاقد وجود طبقة مائية أو حدوث انجراف للتربة أو غير ذلك من الأشغال غير المتوقعة فهذه الصعوبات استثنائية لم تكون متوقعة.

ولتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لابد من توفر شروط تتمثل في:

3-1 أن تكون الصعوبات المادية بحتة واستثنائية: لتطبيق هذه النظرية لابد أن تكون هناك صعوبات مادية استثنائية غير إدارية أو سياسية أو اقتصادية والتي تطبق عليها إحدى النظريات السابق دراستها كنظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، ويظهر تطبيق هذه النظرية بشكل واضح في صفقة الأشغال في مواجهة مخاطر التربة[3].

3-2 أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة وقت الإبرام: بحيث لا يمكن توقعها وقت إبرام العقد وإنّما تظهر هذه الصعوبات المادية الاستثنائية أثناء تنفيذ الأعمال أو الأشغال المدرجة في الصفقة العمومية.

3-3 أن يصيب المتعامل المتعاقد ضررًا حقيقيًا: فلابد أن تؤدي هذه الصعوبات غير المتوقعة إلى إلحاق ضرر مادي حقيقي بالمتعامل المتعاقد وليس احتمالي أو افتراضي والمتمثل في زيادة الأعباء والتكاليف المالية عند تنفيذ العقد فلا يمكن تنفيذ الصفقة العمومية دون تعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحقه[4].

---

[1] لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي للعقد الإداري، د ط، مصر، دار الكتب القانونية، 2013، ص 131.
[2] جدي مراد، المرجع السابق، ص 174-179.
[3] السيد فتوح محمد هنداي، المرجع السابق، ص 486.
[4] هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، ط1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 242.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الملحق.

عند إبرام صفقة وتنفيذها على أرض الواقع قد تظهر عراقيل أو مستجدات تفرض تعديل بعض بنود العقد الأصلي مثل الكميات أو الآجال أو الأسعار وهنا يأتي دور الملحق الذي يعد وسيلة قانونية لتكييف العقد الأصلي مع الوضع الجديد دون المساس بجوهر الالتزام التعاقدي غير أن إبرام الملحق لا يتم بطريقة عشوائية, بل يخضع لإجراءات دقيقة وقيود قانونية صارمة حددها القانون 23-12 لضمان الشفافية والنجاعة في تسيير المال العام، وتبدأ الإجراءات عندما تلاحظ المصلحة المتعاقدة أو الطرف المتعاقد معها أن هناك ضرورة موضوعية لإدخال تعديل على الصفقة قد يكون هذا التعديل راجعًا إلى زيادة أو نقصان في الأشغال أو الخدمات أو نتيجة ظروف غير متوقعة أثناء التنفيذ أو نتيجة تغيرات تقنية فرضها واقع المشروع[1].

الفرع الأول: مرحلة تحضيرية:

في هذه المرحلة تبدأ أولى خطوات العمل لتحقيق أهداف المشروع وتشمل هذه المرحلة مايلي:

أولا: إعداد مبررات إبرام الملحق:

وهو إجراء يجب اتخاذه بإعداد تقرير تقني ومالي مفصل يبرر الحاجة إلى هذا التعديل ويشرح طبيعة التغيير المطلوب (كميات إضافية تمديد في الآجال وغيرها)، وهي تغيرات فنية أو تقنية مع بيان أثره على التكاليف والآجال هذا التقرير يجب أن يكون مرفقًا بكل الوثائق الداعمة مثل تقارير الإنجاز أو المحاضر المشتركة مع المقاول أو الدراسات الإضافية أو النقصان في حال كانت الكميات التي تم الاتفاق عليها في العقد غير كافية أو زائدة, كما تكون في حالة الظروف الطارئة مثل الكوارث الطبيعية الأزمات الاقتصادية أو التغيرات غير المتوقعة في السوق تؤثر على تنفيذ الصفقة. أو تعديل في الأسعار أو الآجال بسبب تغيرات في الأسعار أو الظروف غير متوقعة تؤثر على المدة الزمنية لتنفيذ الأشغال[2].

ثانيا: إعداد مسودة الملحق:

بعد إعداد هذا التقرير يتم إعداد مشروع الملحق في شكل عقد تكميلي يبين بدقة التعديلات المدخلة على الصفقة الأصلية، ويرفق بكشف كمي ومالي وتقديري مفصل يظهر الكميات الجديدة والأسعار المتفق عليها إن وجدت وكيف ستؤثر التعديلات على القيمة الإجمالية للصفقة إذا كانت التعديلات تتعلق بالأسعار أو الكميات يجب إعداد كشف دقيق لهذه التعديلات والآثار المالية[3].

[1] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 70.
[2] حميدة شباب ، المرجع السابق، ص 600.
[3] محمد طماوي، المرجع السابق، ص 230.

مع مراعاة الجدول الزمني المعدل إذا كان الملحق يتضمن تمديدًا أو تقليصًا في المدة الزمنية لتنفيذ الأشغال يجب توضيح الجدول الزمني المعدل مع مبررات التعديل[1].

ثالثا:عرض مسودة المشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة:

بعد إعداد مسودة الملحق يتم عرضها على لجنة الصفقات في الجهة المتعاقدة وهذه اللجنة تختص بمراجعة جميع التعديلات المقترحة على الصفقات العمومية كما نصت عليه المادة 104 من القانون 12-23 وعند عرض المشروع على اللجنة يتم النظر في عدة أمور منها:

التأكد من مشروعية التعديلات: يجب أن تراجع اللجنة المبررات التي تم تقديمها وتتحقق من أنه لا يوجد تجاوزات قانونية في التعديلات المقترحة[2].

موافقة التعديلات على شروط الصفقة الأصلية: يجب أن يتم التأكد من أن التعديلات تتوافق مع أحكام الصفقة الأصلية ولا يتغير جوهرها حتى لا تؤثر التعديلات على مبدأ المنافسة ويكون الملحق متوافقًا مع مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الصفقة.

التأكد من التزام حدود التعديل: يلتزم الملحق بنسبة الزيادة أي عدم تجاوز سقف 20% من القيمة الأصلية للصفقة إلاّ في حالات استثنائية ومبررة تقنيًا[3].

الفرع الثاني: مرحلة الإبرام:

بعد الإنتهاء من المرحلة التحضيرية التي تم خلالها تحديد الأطر العامة والتفصيلية لمحتوى الملحق تبدأ مرحلة الإبرام باعتبارها المرحلة الحاسمة وهي انتقال من الإعداد إلى الإلتزام وفق الخطوات التالية:

أولا:الموافقة على الملحق من قبل السلطات المختصة:

في حال موافقة لجنة الصفقة يتم عرض الملحق على السلطات المختصة مثل: المديريات المالية أو الإدارة العامة للصفقات العمومية وذلك لضمان مراقبة تنفيذ الصفقة بشكل قانوني في بعض الحالات يمكن أن تكون الموافقة من قبل المديرية العامة للصفقات العمومية ضرورية إذا كان الملحق يتضمن تغييرات كبيرة في الموازنة أو المدة[4].

[1]- عمر خالدي ، بن مالك بشير، التظلم القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة بالتعديل في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 3، 2023، ص 146.

[2] -عمرخالدي، بن مالك بشير، نفس المرجع، ص 148.

[3]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 70.

[4] - حميدة شباب ، المرجع السابق، ص 601.

ثانيا: توقيع الملحق بين الأطراف:

بعد الحصول على الموافقة اللازمة من اللّجنة يتم التوقيع عليه من طرفي الصفقة أي الأطراف المعنية، الجهة المتعاقدة أو المقاول أو المزود يوقع الملحق ليصبح جزءًا لا يتجزأ من العقد الأصلي ويعتبر التعديل ملزمًا للطرفين والتوقيع يتم في حضور الأطراف المعنية, ويتم التوثيق رسميًا وترفع نسخ من الملحق الموقع عليها إلى الجهات المعنية مثل ديوان المحاسبة أو إدارة الصفقات في المصلحة المتعاقدة بعد التأشير عليه من قبل المصالح المالية المختصة ويبلغ إلى الخزينة ثم يسجل ضمن دفاتر الصفقات[1].

ثالثا: نشر وتبليغ الملحق:

في بعض الحالات يجب على الجهة المتعاقدة نشر الملحق ليصبح متاحًا للرأي العام أو الجهات الرسمية يشمل ذلك:

- **النشر في الجريدة الرسمية:** إذا كانت الصفقة تتعلق بمشروع كبير أو من المشاريع التي يتم الإعلان عنها علنًا.
- **إبلاغ الجهات ذات العلاقة:** مثل مصالح المراقبة المالية ديوان المحاسبة أو أي جهة رقابية أخرى تتعلق بتنفيذ الصفقة، النشر يضمن الشفافية ويتيح للجهات المعنية مراقبة التعديلات والاطلاع عليها بشكل رسمي[2].

الفرع الثالث: مرحلة التنفيذ:

تعد مرحلة التنفيذ إمتدادا طبعيا ومتكاملا كما تم الاتفاق عليه في مرحلتي التحضير والابرام حيث تنقل الالتزامات من حيز النصوص إلى واقع التطبيق، وفي هذه المرحلة يبدأ تفعيل أحكام الملحق وفق الجدول الزمني المحدد لما يضمن تحقيق الأهداف وتركز هذه المرحلة على الجوانب التالية:

أولا: متابعة تنفيذ الملحق:

بمجرد توقيع الملحق وإتمام الإجراءات تبدأ مرحلة التنفيذ ويجب على الجهة المتعاقدة مراقبة تنفيذ التعديلات وفقا لما هو منصوص عليه في الملحق يتم متابعة تنفيذ التعديلات من خلال التقارير الدورية التي توضح تقدم العمل وفقًا للملحق[3].

[1]- خالدي عمر، بن مالك بشير، المرجع السابق، ص 149.
[2]- حميدة شباب ، المرجع السابق، ص 602.
[3] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 03.

ثانيا :المراجعات المالية والفنية: لضمان أن التعديلات تتم في الوقت المحدد وضمن الميزانية المعدلة.

ثالثا: التقييم المستمر: من خلال مراقبة عمل المقاول للتأكد من التزامه بالشروط المعدلة وأي خلل في تنفيذ الملحق يعتبر إخلالاً بالعقد ويُعَرّض المقاول أو الجهة المتعاقدة للمسؤولية القانونية[1].

رابعا:التوثيق والسجلات الرسمية:

من المهم أن تكون جميع الوثائق المتعلقة بالملحق محفوظة بشكل جيدة في السجلات الرسمية الخاصة بالصفقة يشمل ذلك:

نسخة من الملحق الموقّع، التقارير المبررة للتعديلات الموافقة الإدارية من الجهات المختصة أي مستندات داعمة للتعديل هذه الوثائق تعتبر جزءًا من السجل الرّسمي للصفقة ويمكن الرجوع إليها في أي وقت للتحقق من تماشي الإجراءات مع القوانين المعمول بها[2].

خامسا: المراجعة والرقابة اللاحقة:

بعد التوقيع على الملحق قد تخضع الصفقة بما في ذلك التعديلات إلى رقابة لاحقة من قبل الجهات المختصة مثل ديوان المحاسبة أو هيئة الرقابة المالية هذه الرقابة تتأكد من أن التعديلات تم إقرارها بشكل قانوني وأنّ الأموال العامة تم استخدامها بشكل مناسب وفقًا للقوانين المعمول بها.

يجب التنبيه إلى أن القانون 23-12 يشدد في مادته 153 على أن الملحق لا يمكنه أن يستخدم لتجاوز قواعد الشفافية أو الالتفاف على المنافسة أو تبرير تجاوزات كما يمنع استخدام الملاحق لإعادة التفاوض حول صفقة رُفضت عروضها أو لتغيير طبيعة المشروع المتفق عليه أصلاً[3].

[1] المادة 34 من القانون 23-12.
[2] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 07.
[3] المادة 153 من قانون 23-12 المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول:

نظرًا للمكانة الكبيرة التي تحظى بها الصفقات العمومية، ومن أجل المحافظة على المال العام، الذي يُنفق في إطارها، خصّص المشرّع نظامًا قانونيًا خاص يبين فيه جميع القواعد من الإبرام إلى الرقابة ثم تسوية نزاعاتها، وصولاً إلى سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق الذي تطور عبر مختلف المراحل والأزمنة من حلال التنظيمات المتفاوتة والمنظمة له.

يُعتبر الملحق وسيلة قانونية استثنائية لتعديل الصفقة وحل من الحلول القانونية التي تُمنح للإدارة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليه صراحة في دفاتر الشروط، وهذا نظرًا لما تتميز به عقود الصفقات العمومية من استمرارية وديمومة.

فقد يكون التعديل انفرادي من طرف الإدارة المتعاقدة، إذا ما تعلق الأمر بتسيير المرفق العام وارتباطه بالمصلحة العامة، وكما يمكن أن يكون التعديل اتفاقي وذلك بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة وهو الطريق الأسلم والأصح، من اجل تفادي نشوب نزاعات بين طرفي العقد، وتنفيذ الصفقة في الأجل المتفق عليه.

كما تطرق المشرع الجزائري لشرط إبرام الملحق في الصفقات العمومية فاشترط شروط شكلية تتعلق بالكتابة فهو محرر رسمي قانوني وأخرى موضوعية تكون بسبب ظرف أو حدث مستجد وقع وقت تنفيذ الصفقة وغير ممكن توقعه أثناء إبرام العقد، مع احترام شروط المنافسة.

إن لإبرام الملحق في الصفقة العمومية دوافع تتمثل في تعديل شروط تنفيذ الصفقة بزيادة الخدمات أو إنقاصها، أو تعديل بند من بنود العقد من أجل إعادة التوازن المالي للعقد وهذا بتعويض المتعاقد المتضرر نتيجة الضرر الذي لحق به، ولابد أن يكون الضرر حقيقي لحق بالمتعامل المتعاقد وليس افتراضي.

الفصل الثاني:

الرقابة على الملحق وتسوية النزاعات الناشئة عنه.

تمهيد:

بعد توضيح الإطار المفاهيمي للملحق في الصفقات في الفصل الأول. يأتي الفصل الثاني ليشمل دراسة الرقابة على الملحق وضمانات التوازن الناشئة عنه، إذ تعتبر الرقابة المرحلة الأهم في إبرام الملحق لتفادي أي تعسف أو تخايل.

وتكمن خطورة الملحق في أنه قد يُستعمل أحيانا لالتفاف على قواعد المناقشة أو تمرير نفقات غير مبررة. خارج الإطار القانوني لذا فإن المشرع قد وضع آليات رقابية متعددة لضمان الشفافية منها الرقابة المسبقة والآنية واللاحقة.

ولهذا السبب جاء قانون23/ 12 ليضع ضوابط صارمة لإبرام الملاحق ويحدد سقف التعديلات المسموح بها .كما نص على ضرورة إخضاع هذه الوثائق لرقابة فعالة من طرف الجهات المختصة.

غير أن استخدام الملحق لا يخلو من إشكاليات قانونية قد تؤدي نزاعات بين أطرف الصفقة خصوصا إذا تعلق الأمر بتأويل بنود الملحق. أو الطعن في مدى احترام الإجراءات القانونية، لذلك نص كل من القانون 23. 12 والمرسوم الرئاسي 15. 247 على آليات متعددة لتسوية هذه النزاعات سواء عن طريق التسوية الودية أو باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، وفي مقدمتها القضاء الإداري باعتباره الجهة المؤهلة للنظر في منازعات الصفقات العمومية " المبحث الثاني ".

انطلاقا من ذلك يهدف هذا الفصل إلى دراسة للرقابة القانونية والإدارية على الملحق في ظل الإطار التشريعي والتنظيمي الساري المفعول مع التركيز على دور لجان الصفقات العمومية في ضبط هذه العملية " المبحث الأول ".

ثم التطرق إلى طرق تسوية النزاعات القانونية الناشئة عنه مما يضمن جمالية المال العام واستقرار العلاقة التعاقدية " المبحث الثاني "..

المبحث الأول: الرقابة على الملحق في الصفقات العمومية.

إن الهدف الأساسي لدراسة الأحكام والقواعد والمقررة للرقابة على آلية الملحق في الصفقة العمومية في ظل القانون 23/ 12 المحدد لقواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتفاوتة، هو حرص المشرع الجزائري على السير الحسن والسيرورة للصفقة العمومية وتنفيذها في الأجل المحدد مع ضمان حقوق طرفي العقد بتطبيق الاجراءات القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية والملاحق التابعة لها.[1]

وعليه ندرس ضمن المطلب الأول رقابة لجان الصفقات على الملحق أما المطلب الثاني فنخصصه الآثار المترتبة على رقابة لجان الصفقات للملحق.

المطلب الأول: رقابة لجان صفقات العمومية على الملحق.

لقد أخضع المشرع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ[2] بهدف التحقق من أن الادارة المتعاقدة تتقيد بالتشريع والتنظيم المعمول بهما أثناء ابرام الصفقة وبالتالي فإن الملحق في الصفقة العمومية لم يسلم من الرقابة كونه يشكل ويؤدي إلى الفساد، فالقانون 23/ 12 لم يحدد سقف مالي يجمع الملاحق التابعة للصفقات العمومية للرقابة على عكس ما فعل[3] في المرسوم الرئاسي 15/ 247 إذ وضع استثناء عدم خضوع الملحق للرقابة بتحديد سقف مالي للملحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة بالمائة (10%) من المبلغ الاجمالي للصفقة، أو كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد.[4]

وتمثلت هيئات الرقابة الخارجية القبلية المكلفة بممارسة الرقابة على آلية الملحق، في لجنتين لجان الصفقات المصالح المتعاقدة (الفرع الأول) واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

من خلال المادة 97 من القانون 23/ 12 المحدد القواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية المشرع الجزائري قرر أن تمارس لجنة الصفقات العمومية الرقابة الخارجية القبلية التي تتمثل غايتها في

---

[1]- عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية حالة خزينة ولاية الأغواط، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 09، 30 سبتمبر 2015، ص122.

[2]- المادة 94 من القانون 23/ 12، المرجع السابق.

[3]- النوي خرشي، المرجع السابق، ص400.

[4]- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع سابق .

التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما[1] كما ترمي الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وتخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وتختص لجان الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات واتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي قدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247

ونصت المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247[2] على إحداث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173- 184 من هذا المرسوم وقد ذكرت المادة 6 من هذا المرسوم المصالح المتعاقدة التالية: الدولة، الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية ذات طابع الاداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع[3] الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الاقليمية، وبالتالي تحدث لدى كل مصلحة من هذه المصالح لجنة الصفقات العمومية، يعين أعضاءها ومستخلفوهم[4] باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات (03) قابلة للتجديد وعند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية أو حدوث مانع له يمكن للمسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية حسب الحالة تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة لاستخلافه.

الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوم ابتداء من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة وتسيير أجل الدراسة للطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247[5] والمادة 101 من القانون 23/ 12[6] التي تنص أنه تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون عند الاقتضاء حسب الكيفيات المحددة في المادة 56 من هذا القانون 23/ 12 المحدد لقواعد العامة للصفقات العمومية لم يتطرق لتشكيلة لجان الصفقات

[1]- المادة 79 من القانون 23/ 12المرجع السابق .
[2]- المادة 165 مرسوم رئاسي 15/ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[3]- مليكة موساوي المرجع السابق، ص 50.
[4]- عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، ص 124.
[5]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي, المرجع السابق.
[6]- المادة 101 قانون 23/ 12,المرجع السابق.

العمومية وعليه سنتطرق إليها من خلال المرسوم الرئاسي 15/ 247 الذي نص على سبع لجان (07) [1] للصفقات العمومية.

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

1-تشكيلتها: تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15- 247[2] من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة.

2-اختصاصاتها: طبقا للمادة 174 من المرسوم 15/ 247 فإن اختصاص اللجنة في رقابة المشاريع:

دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب: نصت المادة 139 من المرسوم 15/ 247 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن السقف التالي: [3]

10 % من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان، أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر نسبة 10% إن تعلق الأمر بالنقصان وتتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية القبلية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10%.

[1]- منل حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015، ص 60.
[2]- المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق.
[3]- المادة 139 مرسوم رئاسي 15/ 247 المرجع السابق .

عقد الاختصاص مرهون تتوفر كل من المعيار العضوي والمالي:

- **المعيار العضوي**: كون البلدية طرف معني بالصفقة كإدارة محلية مستقلة، المعيار المالي المكرس بموجب المادتين 173/ 139 مرسوم 15/ 247[1] الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية التي تدخل اختصاص اللجنة البلدية للصفقات أي وجب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة على أنه يساوي مبلغ أو يفوق التقدير الاداري للحاجات الصفقة يكون:

- مائتي مليون دينار (200.000.000) [2] بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم.

- خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات.

- عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات:

تستمد هذه اللجنة وجودها التنظيمي من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15/ .247

1-تشكيلتها:

- الوالي أو ممثلا رئيسيا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- 03 ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ولم يشير النص عما إذا كان هؤلاء منتخبين من المجلس ككل أو مختارين من جانب رئيس مجلس الشعبي الولائي.

- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة المالية ومصلحة المحاسبة.

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة بناء أشغال عمومية، ري. [3]

- مدير المدير الولائي للتجارة.

وإذا نظرنا إلى هذه التشكيلة نلاحظ:

---

[1]- المادتين 173- 139 مرسوم رئاسي 15/ 247,المرجع السابق .

[2]- ياقوتة عليوات تطبيقات نظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009-، ص 145.

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص97.

- أن رئاستها أسندت للوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى منطقة أو ممثله.

- تتشكل اللجنة من منتخبين ومعنين فالفئة الأولى تمارس مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات والفئة الثانية تضم مديريات ذات العلاقة بالعملية التنموية بصفة عامة تمارس الرقابة التقنية والمالية على الصفقات العمومية.

- عزز المشرع تشكيلة اللجنة بشخصين ينتميان لوصاية واحدة من مصلحة المالية ومن مصلحة المحاسبة ما يؤكد علاقة الصفقة العمومية بالخزينة العامة.

- ضمت اللجنة أشخاصا ينتمون إلى وصايات مختلفة المالية، الموارد المائية لأشغال العمومية، السكن، التجارة، تهيئة الاقليم بما يضفي على أعمالها شمولية من حيث الموضوع كما ضمت الفئة المنتخبة على المستوى الولائي.[1]

2-اختصاصها: حددت المادة 173 من المرسوم 15/ [2]247 اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية فهي تصادق على المشاريع، دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات والملاحق التي تدخل في نطاق اختصاصها ضمن الحد المالي المبين في نص المادة 184- 139 من المرسوم الرئاسي كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.[3]

- دراسة اللجنة لمشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم:

نصت المادة 139 من المرسوم 15/ 247 ن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن السقف المالي. [4]

10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر النسبة 10% إن تعلق الأمر بالنقصان أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية القبلية في حالة نضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 %.[5]

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص97.
[2]- المادة 173 مرسوم رئاسي 15/ 247،المرجع السابق.
[3]- ياقوتة عليوات ، المرجع السابق، ص 147.
[4]- المادة 139 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.
[5]- المادة 139، من المرسوم 15-247 المرجع السابق .

-عقد الاختصاص مرهون يتوفر المعيار العضوي والمالي:

المعيار العضوي ينقسم إلى:

المعيار العضوي المكرس بمقتضى المطة 1 من المادة 173 لعقد اختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات كجهة خارجية وجب أن تكون الادارة المعنية بالصفقة إما:

- الولاية كتنظيم إداري محلي ضمن الحدود المالية المذكورة أدناه.

- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية، وكذلك المصالح الخارجية للادارات المركزية غير المشمولة بالمادة 172 أعلاه. [1]

-الحد المالي المطلوب أو المعيار المالي:

- أن يساوي السقف المالي أو يقل عن 1000.000.000 مليار دينار بالنسبة لعقد الأشغال.[2]

- ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 مليون دينار بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم المادة 184.

- مائتي مليون دينار 200.000.000 بالنسبة لصفقات الخدمات (المادة 184 من المرسوم 15/ 247).

- مائة مليون دينار 100.000.000 بالنسبة لعقد الدراسات.

المعيار العضوي المكرس بمقتضى المطة 2 من المادة 173 يمتد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات عضويا فيشمل حسب المطة 2 من المادة 173 ما يلي:[3]

- الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات والمبينة أدناه أي وجب لعقد الاختصاص هذه اللجنة أن يساوي مبلغ الصفقة أو يفوق عن 200.000.000 مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية واللوازم و50.000.000 خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات و20.000.000 وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات وبالنتيجة امتد اختصاص رقابة لجنة الصفقات الولائية ليشمل عضويا: [4]

[1]- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص148.
[2]- المادة 173 مطة 1، من المرسوم 15-247 المرجع السابق.
[3]- المادة 171 المرسوم الرئاسي 15/ 247 نفس المرجع.
[4]- منال حليمي ، المرجع السابق، ص 69.

1/ الولاية كتنظيم إداري يتمتع بالشخصية الاعتبارية.

2/ المصالح غير ممركزة للدولة على مستوى الولاية لأنها تفتقد للشخصية الاعتبارية.

3/ البلدية مهما بلغ الحد المالي المبين في المادة 173 المطة 2.

4/ المؤسسات العمومية المحلية والتابعة إما للولاية أو البلدية ضمن ذات الحدود المالية المبينة سابقا.[1]

ثالثا: لجنة الصفقات لدى وزارة الدفاع الوطني:

تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا طبقا لنص المادة 168[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها وبالتالي ترك المشرع الحرية كاملة لوزارة الدفاع الوطني في تحديد تشكيلة وصلاحية اللجنة أو اللجان التي تتكفل بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها ولم يبين حدود مستويات اختصاص هذه اللجنة، ما يجعل الأمر دون ضابط قد يفسح المجال لتقليل فعالية هذه الرقابة لكن يبقى الأمر يتعلق بخصوصية هذه الوزارة.[3]

رابعا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

هي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي 15/ 247 في المادة 171.

1-تشكيلتها:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين اثنين للوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- ممثل الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة، بناء أشغال عمومية، ري، عند الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[4]

---

[1]- عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفتاح، المرجع السابق، ص 126.
[2]- المادة 168 مرسوم رئاسي 15/ 247,المرجع السابق
[3]- مليكة موساوي ، مرجع سابق، ص55.
[4]- المادة 171 مرسوم رئاسي 15- 247 المرجع السابق.

2-اختصاصها: حددتها المادة 171 فهي تصادق على مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات والملاحق التي تدخل في نطاق اختصاصها ضمن الحد المالي المبين في نص المادة 184 و139 من المرسوم الرئاسي كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت. [1]

- **دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة:**

ويعد من أبرز الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية إذ بعد اختيار الفائز بالصفقة يتم التصريح في الصحف والنشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار في إعلان المنح المؤقت طبقا للمادة 82 فقرة 2 للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها، ويمنح المعنيون مدة 10 أيام كاملة لتقديم طعونهم.

- **دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم:**

نصت المادة 139 من المرسوم أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن السقف المالي:

10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر نسبة 10% إن تعلق الأمر بالنقصان أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة، ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية القبلية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبلغ السنة المذكورة. [2]

- **عقد الاختصاص مرهون بتوفر المعيار العضوي والمالي:**

-المعيار العضوي: حتى تمارس اللجنة الجهوية رقابتها على الصفقة وجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد أحد الهيئات المذكورة في المادة 171 من المرسوم الرئاسي وهي: مصالح الخارجية الجهوية للادارات المركزية مع ملاحظة أن قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هذه اللجنة تحدد بقرار صادر عن وزير المالية.

-المعيار المالي: وهو الحد المالي المذكور بالاعتراف برقابة هذه اللجنة والمحدد في المادة 171 وكذلك المواد 184- 139 من المرسوم كالتالي:

- مليار دينار 1.000.000.000 بالنسبة لصفقات الأشغال.

---

[1]- المادتان 139- 184مرسوم247/15 المرجع السابق.
[2]- المادة 139 من نفس المرجع.
[3]- عزوز مخلوفي, بلقاسم بوفتاح, المرجع السابق ص128.

- ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 بالنسبة لصفقات اللوازم.

- مائتي مليون دينار 200.000.000 بالنسبة لصفقات الخدمات.

- مائة مليون دينار 100.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات.[1]

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الاداري:

تم استحداث هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي247/15 بموجب المادة 172. [2]

1-تشكيلتها:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة- بناء- أشغال عمومية- ري- عند الاقتضاء، الأشغال العمومية.

- ممثل عن وزير التجارة.[3]

2-اختصاصاتها:

- **دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم:**

نصت المادة 139 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن السقف التالي:

10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق بتوفر النسبة المذكورة إن تعلق الأمر بالنقصان أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة ويخضع الملحق لهيئة الرقابة

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص90- 91.
[2]- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[3]- بلحياني نورية، حماية المال العام، في ظل قانون الصفقات العمومية 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق، جامعة ابن باديس، مستغانم 2019/2018، ص 58.المرجع السابق.

الخارجية القبلية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها النسبة المذكورة مع ضرورة توفر المعيار العضوي والمالي لعقد الاختصاص لهذه اللجنة.[1]

- **عقد الإختصاص مرهون بتوفر كل من المعيار المالي والعضوي.**

معيار العضوي: يجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد أحد الهيئات المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي وهي: وجود المؤسسة العمومية الوطنية، والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات طابع اداري كطرف في الصفقة. [2]

المعيار المالي: المتمثل في الحد المالي المذكور للاعتراف براقبة هذه اللجنة والمحدد في المادة 172 وكذلك المواد 184 و139 من المرسوم كالتالي:

- مليار دينار 1.000.000.000 بالنسبة لصفقات الأشغال.

- ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 بالنسبة لصفقات اللوازم.

- مائتي مليون دينار 200.000.000 بالنسبة لصفقات الخدمات.

- مائة مليون دينار 100.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات.[3]

سادسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري:

جاء في المرسوم الرئاسي 10- 236 مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 138[4] بما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان وهذا أمر طبيعي بالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية لذلك استقلت بلجنة خاصة، إذ أن تشريع الادارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة والمرسوم الرئاسي 15/ 247 قد سار على نفس التوجيه.

---

[1]- المادة 139 مرسوم رئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[2]- نورية بلحياني، نفس المرجع، ص59.
[3]- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15/ 247المرجع السابق.
[4]- أنشأت اللجنة بموجب المرسوم 338/08 المادة 122.

1-تشكيلة اللجنة:

نصت المادة 175 من المرسوم 15/ 247 على أنه [1] تتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولائية.

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة بناء أشغال عمومية، ري.

- ممثل عن المصلحة التقنية المهنية بالخدمة. [2]

2-اختصاصها: تتولى اللجنة ممارسة الاختصاصات التالية:

-دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم:

نصت المادة 139[3] من المرسوم الجديد أن الملحق لا يخضع للرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تضمن السقف المالي التالي: 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية القبلية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 %.

عقد الاختصاص مرهون بتوفر كل من المعيار العضوي والمالي:

المعيار العضوي: كون المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري طرفا معنيا للصفقة. [4]

المعيار المالي المكرس بموجب المادة 173:

الذي يساوي مبلغ تقديري الاداري للحاجات[5] أو الصفقات كالتالي:

---

[1]- المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[2]- نورية بلحياني، المرجع السابق، ص 62.
[3]-المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[4]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 320.
[5]- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المرجع السابق.

- مائتي مليون دينار 200.000.000 بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم.
- خمسين مليون دينار 50.000.000 بالنسبة لصفقات خدمات.
- عشرين مليون دينار 20.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات.

سابعا: اللجنة الجهوية للصفقات:

هي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي 15- 247 في المادة 171.[1]

1-تشكيلتها: حسب المادة 171 تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين اثنين للوزير المكلف بالمالية/ مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.

- ممثل الوزير المعني بالخدمة حسب مضوع الصفقة- بناء أشغال عمومية- ري- عند الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

2-إختصاصها: نصت المادة 171 على اختصاصات الجنة الجهوية فهي تصادق على المشاريع بدفتر الشروط الخاصة بالملاحق والتي تدخل في نطاق اختصاصها ضمن الحد المالي مبين في المادة 184 و 139 من المرسوم 15-247 .

- **دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم:**

نصت المادة 139 من المرسوم 15- 247 أن الملحق لا يخضع للرقابة لجنة الصفقات المعنية[2] متى تم ضمن السقف التالي:

10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان أي الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر نسبة 10% إن تعلق الأمر بالنقصان أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة يخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية القبلية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة المذكورة وهي 10%.

[1]- المادة 171 مرسوم رئاسي247/15 المرجع السابق.
[2]- المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 نفس المرجع.

وتطبيقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي وتحديد في المادة 171[1] والتي حلت بدورها للمادتين 184 فإن الاختصاص يعقد للجنة الجهوية حتى توفر المعيار العضوي والمعيار المالي.

- **عقد الاختصاص مرهون بتوفر المعيار العضوي والمالي:**

-المعيار العضوي: حتى تمارس اللجنة الجهوية رقابتها على الصفقة وجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد أحد الهيئات المذكورة في المادة 171 من المرسوم الرئاسي وهي: المصالح الخارجية الجهوية للادارة المركزية، مع ملاحظة أن قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة تحدد بقرر صادر عن وزير المالية.

-المعيار المالي: حتى تمارس اللجنة الجهوية رقابتها وجب توفر المعيار المالي المتمثل في الحد المالي المذكور للاعتراف برقابة هذه اللجنة والمحدد في المادة 171 وكذلك المواد 184- 139 من المرسوم الرئاسي وهو:

- مليار دينار 1.000.000.000 بالنسبة لعقد الأشغال.

- ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 بالنسبة لصفقة اقتناء لوازم.[2]

- مائتي مليون دينار 200.000.000 بالنسبة لصفقات الخدمات.

- مائة مليون دينار 100.000.000 بالنسبة لعقد الدراسات.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

القانون 23/ 12 لم يتطرق بالتفصيل عن تشكيل وصلاحيات هذه اللجنة وأشار إليها في المادة 102[3] التي تنص على: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية.

أما المرسوم الرئاسي 15/ 247 فإنه في المواد 180- 184 كلها تحدثت عن اختصاصات اللجنة قبل الاعلان عن تشكيلتها لاحقا في المواد 185- 186[4] وتنص المادة 185 على أنه تتشكل لجنة قطاعية للصفقات من:

---

[1]- المادة 184 من نفس المرجع.

[2]- محمد بوضياف، المرجع السابق، ص91.

[3]- المادة102 قانون 23-12 المرجع السابق.

[4]- المواد من 180-186 من المرسوم 15-247 السابق الذكر.

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني نائبا للرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مديرية الميزانية ومديرية المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[1]

بالرجوع للقرار المؤرخ في 12 يناير 2016[2] يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية وأشار القرار للأعضاء الدائمين والاضافيين.

طبقا للمادة 186 تعهد رئاسة اللجنة لنائب الرئيس في غياب الرئيس أو حدوث مانع له ويتولى الوزير المعني بموجب قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفتهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير المعني الذين يخضعون له.

يحضر الأعضاء اللذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات اللجنة القطاعية بانتظام وبصوت استشاري ويتولى ممثل المصلحة المتعاقدة تقديم كل المعطيات المتعلقة بالصفقة وهذا ما قضت به المادة 188.[3]

تمارس اللجنة رقابتها طبقا للمادة 189 لمشروع الصفقة المعروضة خلال 45 يوم ابتداء من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة وإن تعلق الأمر بطعن نتيجة منح مؤقت تعين اخضاعه من حيث الآجال للمادة 82، وتمارس اللجنة عملها في اطار نظام داخلي تتولى المصادقة عليه من قبلها تم يصدر في شكل مرسوم تنفيذي حسب المادة .190

1-اختصاصات اللجنة:

حدد المرسوم الرئاسي اختصاصات هذه اللجنة على غرار باقي اللجان الأخرى وتتولى اللجنة ممارسة الاختصاصات التالية:

---

[1]- المواد 185- 186 مرسوم رئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[2]- القرار المؤرخ في 12 يناير 2016، جريدة رسمية عدد 17 سنة 2016.
[3]- سمية قداش، مروة بورصراص، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15/ 247 مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات ادارية، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي قالمة، ص40.

- **دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم:**

نصت المادة 139 من المرسوم الجديد أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن السقف التالي:

10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان أي الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر نسبة 10% إن تعلق الأمر بالنقصان أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة.[1]

-اختصاص اللجنة مرهون بتوفر المعيارين العضوي والمالي:

-المعيار العضوي: لم يرد في المواد 179- 190 توضيح لهذا المعيار لكن بعد دراسة الأحكام الواردة في هذه المواد وجب أن تكون الادارة المعنية إما:

- الوزارة المعنية عندما يتعلق الأمر بمختلف صفقاتها وفق الحدود المبنية أدناه.

- صفقات تابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى طبقا للمادة 181 من المرسوم.

- المصالح الخارجية الجهوية الادارات المركزية وفق الحدود المبينة أدناه.

- المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات لطابع الاداري وفق الحدود المالية.

- الولاية والمصالح غير ممركزة للدولة وفق الحدود المالية.[2]

- لا يشمل اختصاص هذه اللجنة الهيئة العمومية وهذا الاستثناء تم التصريح به بموجب المادة 167[3] الفقرة الأولى كما يخرج عن نطاقها الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني طبقا للمادة 168.

-المعيار المالي: الحد المالي المطلوب أو المعيار المالي على مستويين:

*** المستوى أو النوع الأول:**

- مليار دينار 1.000.000.000 بالنسبة لعقد الأشغال.

[1]- محمد بوضياف، المرجع السابق، ص166.
[2]- المواد 179- 190 مرسوم رئاسي 15/ 247.
[3]- المادة 167 من نفس المرجع.

- ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم.

- مائتي مليون دينار 200.000.000 بالنسبة لصفقات الخدمات.

- مليون دينار 100.000.000 بالنسبة لعقد الدراسات[1].

*** المستوى أو النوع لثاني:**

- اثني عشر مليون دينار 12.000.000 م د بالنسبة لعقد الأشغال واللوازم.

- ستة ملايين 6.000.000 م بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم والدراسات.

- نفصل في قواعد الاختصاص بين لجنة وأخرى طبقا للمعيار العضوي والمالي.[2]

الفرع الثالث: رقابة الوصاية ورقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية

أولا: رقابة الوصاية:

بالرجوع إلى المادة 103 من القانون رقم 23- 12 التي تنص على أن تتمثل غاية رقابة الوصاية في مفهوم هذا القانون، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من لون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في اطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع، وعلى سلطة الوصاية أن تضع مخططا نموذجيا يتضمن تنظيم ومهام هذه الرقابة على الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت الوصاية.[3]

ثانيا: رقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية.

شكل المحلين الوطني للصفقات العمومية في ظل الموسوم الرئاسي رقم 15/ 247 هيئة استشارية تمارس وظائف رقابية وتنسيقية، وكان يتدخل أساسا في الحالات المعقدة أو النزاعات التي تنشأ على مستوى اللجان القطاعية أو المركزية كما كان يُستشار في المسائل ذات الطابع التنظيمي والتفسيري المتعلقة التطبيق نصوص الصفقات العمومية.

[1]- محمد بوضياف، المرجع السابق ص 166
[2]- محمد بوضياف، المرجع السابق، ص118.
[3]- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص61.

لكن رغم مكانية، لم تكن صلاحياته ملزمة، بل اكتفى بدور شبه توجيهي، وكان تدخله محدودا في الممارسة الفعلية. [1]

غير أن القانون 23/ 12 المؤرخ في 5 أوت 2023 جاء برؤية جديدة لدور المجلس حيث نصت المادة 104 منه على إعادة تعريفه وظائفه ضمن منطق رقابة إستراتيجية فجعلت منه جهازًا وطنيا مسؤولا عن متابعة تنفيذ السياسة العامة في مجال الصفقات، وتقديم آراء تقنية وقانونية، واقتراح الإصلاحات الهيكلية المرتبطة بتسيير الطلب العمومي[2] وقد انتفى دوره السابق في المصادقة على الصفقات أو الفصل في تجاوزات لجان التقسيم، بعد إلغاء هذه اللجان نهائيا.[3]

وهكذا تحول المحلين من هيئة ذات تدخل وظيفي ظرفي إلى هيئة رئاسية عليا ذات طابع توجيهي وتحليلي، تركز على مراقبة النظام ككل وليس التدخل في الإجراءات اليومية، انسجاما مع التوجه العام نحو تفويض الرقابة للداخل وتفعيل الرقابة البعدية.[4]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رقابة لجان صفقات العمومية.

حسب نص المادة 98 من قانون 23/ 12 تمارس الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات اختصاص لجان الصفقات العمومية لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق اختصاصها، وبهذه الصفة يمكنها منح التأشيرة بالموافقة (الفرع الأول) أو رفضها منح التأشيرة بالموافقة وفي هذه الحالة يجب أن يكون الرفض معللا (الفرع الثاني).[5]

الفرع الأول: منح التأشيرة بالموافقة.

تفرض التأشيرة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إن منح التأشيرة يعتبر تصرف قانوني يتمتع بجميع خصائص القرار الاداري، الهدف منه توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العامة، وعدم استفحال الفساد الاداري.

وعليه يشترط لمنحه مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يأتي:

[1] - المواد 213- 218 مرسوم رئاسي 15/ 247 المرجع السابق .
[2] - المادة 104 القانون 23/ 12 المرجع السابق .
[3] - المواد 73- 75 نفس المرجع.
[4] - وزارة المالية، دليل تطبيق القانون 23/ 12 طبعة 2023، ص 21/ 22.
[5] - المادة 98 من قانون 23/ 12المرجع السابق.

1/ سبب منح التأشيرة بالموافقة: يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجان الصفقات المختصة في الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة وهو تصرف قانوني نصت عليه المادة 98 من القانون 23/ 12 وكذلك المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 والتي جاء فيها "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب اجباريا التأشيرة"[1].

2/ الجهة المختصة مصدرة قرار منح التأشيرة: ويشترط الشرعية التأشيرة ما يلي:

-تحديد الجهة المصدرة لقرار منح التأشيرة:

"تسلم اللجة المختصة التأشيرة في اطار تنفيذ الصفقة أو ملاحقها[2] ويؤول هذا الاختصاص في منح التأشيرة تبعا للقواعد التي أشرنا إليها من قبل بالنسبة لكل لجنة، كما يجدرالاشارة هنا إلى أن الأثر المترتب عن صدور التأشيرة عن لجنة غير مختصة يكون البطلان وعدم المشروعية[3] فالأصل في الاختصاص أنه شخصي.

-تحديد الاختصاص الزمني للجهة مصدرة قرار منح التأشيرة:

يحدد الاختصاص الزمني لمنح التأشيرة بمدة عشرين (20) يوما من تاريخ ايداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة،[4] كما يحدد الاختصاص الزمني بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات[5] بخمسة وأربعين (45) يوم يوما من تاريخ ايداع الملف الكامل لد كتابات اللجان.

وفي حالة عدم صدور التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في ظرف ثمانية (8) أيام الموالية لهذا الاخطار ويجب على هذه اللجنة المباشرة في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.[6]

آجال التنفيذ بعد منح التأشيرة: إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو وجوب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من طرف اللجنة المختصة في أجل ثلاثة أشهر على الأكثر من اليوم الموالي لتاريخ استلام التأشيرة.

---

[1]- هداية بوعزة، اشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية، بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، ص182.
[2]- المادة 98 من القانون 23- 12 المرجع السابق.
[3]- محمد الصغير بعلي، لقانون الاداري (التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص65.
[4]- المادة 178 المرسوم الرئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[5]- المادة 189 نفس المرجع.
[6]- المادة 198 نفس المرجع.

-الشكل والإجراءات: لقد أجاز المشرع منح التأشيرة مرفقة بتحفظات موفقة وغير موفقة حيث تكون التحفظات موفقة حين تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون التحفظات غير موقفة[1] عندما تتصل بالشكل.

وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد رفعها للتحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها. [7]

بالنسبة للبلديات يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي والمراقبة الشرعية للدولة قبل ارسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة.

كما أن المشرع اشترط افراغ التأشيرة في شكل كتابي بقرار من رئيس اللجنة المختصة وتبليغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة المعنية خلال ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ انعقاد اللجنة.[2]

الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة بالموافقة.

إن رفض التأشيرة يقوم على مجموعة من الأركان والشروط كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1/ سبب رفض منح التأشيرة: يتمثل سبب رفض أو عدم منح التأشيرة قيام حالة قانونية تتمثل في وجود مانع مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما كصدور الملحق مخالفا لقواعد المشروعية.

2/ الجهة المختصة مصدرة قرار رفض التأشيرة:

حتى يكون رفض التأشيرة مؤسسا، يشترط مراعاة قواعد الاختصاص المحلي والزمني:

-تحديد الجهة مصدرة قرار رفض التأشيرة:

يتوجب أن يصدر قرار رفض التأشيرة عن اللجنة المختصة كما يجب أن يكون في شكل كتابي ومعلل ويعد قرار رفض منح التأشيرة باطلا في حال صدوره عن سلطة غير مختصة.

[1]- المادة 195 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 15/ 247.
[2]- المادة 195 الفقرة السابعة من المرجع السابق.

-تحديد الاختصاص الزمني الجهة مصدرة قرار رفض التأشيرة:

يتوجب أن يصدر قرار رفض التأشيرة عن اللجنة المختصة كما يجب أن يكون في شكل كتابي ومعلل ويعد قرار رفض منح التأشيرة باطلا في حال صدوره عن سلطة غير مختصة[1].

-تحديد الاختصاص الزمني الجهة مصدره قرار رفض التأشيرة:

يعد الاختصاص الزمني لمنح التأشيرة نفسه بالنسبة لحالة رفض منح التأشيرة فلا يجوز تجاوز المدة الزمنية المحددة لذلك.

المحل: ينجم على رفض منح التأشيرة عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها إلا أن المشرع منح حق تجاوز رفض التأشيرة بمقرر معلل في حالة رفض منحها سواء من قبل لجنة الصفقات المختصة، وذلك إذا أملته ضروريات المصلحة العامة والتسيير الاداري الحسن[2] ويتم ذلك على النحو التالي:

أ/ حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة:

يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.

يجوز للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة.[3]

أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.

يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بموجب مقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

ب/ حالة رفض لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات تمنح التأشيرة:

حسب نص المادة 98 فقرة أخيرة من قانون 23/ 12 المحدد للقواعد القانونية للصفقات العمومية فإنه يترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشيرة إمكانية تجاوزه بمقرر معلل يتخذ سبب الكيفيات والاجراءات المحددة.[4]

---

[1]- محمد الصغير بعلي المرجع السابق ص 68.
[2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص69.
[3]- عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة قضائية فقهية، الطبعة الأولى جسور، الجزائر، 2007، ص114.
[4]- المادة 98 فقرة أخيرة من القانون 23/ 12 المرجع السابق.

-القيو الواردة على مقرر تجاوز التأشيرة:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى تقييد مقرر تجاوز التأشيرة بمجموعة من القيود في المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام وذلك لخطورة هذا الأخير على مبدأ المشروعية بينما القانون 12/23 أحال ذلك للتنظيم الذي كرس العديد من مما جعلها تدرس في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 وتتلخص فيما يلي:

1/ عدم اللجوء إلى التجاوز إلا في حال رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية وفي هذه الحالة فإن تجاوز التأشيرة بالنسبة للملحق لا يكون إلا في حالة عدم مطابقة الملحق للأحكام التنظيمية.

2/ يستلزم لصحة مقرر التجاوز أن يكون على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معلل ومسبب حيث يلزم أن يذكر في صلب المقرر السبب الدافع إلى عدم الاعتداء بقرار رفض التأشيرة ومن ثم الانتقال إلى مرحلة تنفيذ الملحق لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد تسعين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.[1]

3/ ضرورة إعلام الجهات المعينة وذات العلاقة المبينة أعلاه فضلا على وجوب إرسال نسخة من مقرر التجاوز، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية.

4/ اصدار رفض التأشيرة في الشكل والاجراءات المنصوص عليها: قياسا على منح التأشيرة الذي يجب أن يكون مكتوبا فإن رفضها كذلك يستلزم إفراغه في شكل مكتوب بقرار مسبب ومعلل من اللجنة المختصة يتضمن الأسباب التي يقوم عليها الرفض، حيث يجب إعداده طبقا للشروط المنصوص عليها في التنظيم والتشريع المعمول بهما، وهو الآخر يستلزم تبليغه للمصلحة المتعاقدة في أجل ثمانية أيام من تاريخ انعقاد الجلسة. [2]

[1]- المادة 200- 201 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المرجع السابق.
[2]- عمار بوضياف, المرجع السابق ص 155

المبحث الثاني: تسوية نزاعات الملحق في الصفقات العمومية.

من خلال قانون 23- 12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية حرص المشرع الجزائري على حل النزاعات القائمة بين طرفي العقد المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، وكذا تكريس مبدأ استئناف الطرق الودية لحل النزاعات وتسويتها ربحا للجهد والوقت، والذي يتضمن الطعن أمام لجان التسوية الودية واللجوء إلى التحكيم في حالة التعامل مع متعاقدين أجانب كمرحلة أولى، غير أنه قد تكون الطرق الودية غير كافية ونتائجها غير مرضية لطرفي العقد مما يستدعي اللجوء إلى القضاء كطريق بديل من أجل فك النزاع.

وعليه سيشمل المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات في الملحق، أما في المطلب الثاني فسيتناول التسوية القضائية للنزاع.

المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات.

تعد التسوية الودية آلية من آليات فض النزاع بين الطرفين المتعاقدين دون اللجوء إلى القضاء، وقد حرص المشرع الجزائري على وضع آليات لفض كل النزاعات القائمة بين الأطراف وذلك بتكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي وجعلها من الأولويات.

وتجدر الاشارة إلى أن الملحق في حد ذاته هو آلية من آليات التسوية الودية للنزاعات الناشئة خلال مرحلة التنفيذ، تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع مواجهة الظروف المستجدة الواقعة أثناء فترة التنفيذ وإعادة التوازن المالي للعقد، غير أنه قد تتعسف الادارة المتعاقدة في استعمال سلطة التعديل بحجة سير المرفق العام والمصلحة العامة، فتصدر قرارات مرهقة للمتعامل المتعاقد معها، مما يؤدي إلى نشوب نزاع بينهما.

وبهذا تدخل المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية، ونص على الحل الودي كمرحلة أولي لحل النزاع (الفرع الأول)، وفي حالة فشل الحل الودي نظم المشرع الجزائري حل آخر متمثل في الطعن أمام لجان التسوية الودية، وكذلك أشار المشرع إلى اللجوء للتحكيم الدولي في حالة التعاقد مع المتعاملين أجانب وذلك لاقتراح من الوزير المعني وبعد الموافقة المسبقة للحكومة أثناء اجتماعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحل الودي ولجنة التسوية الودية للمنزاعات.

يعد الحل الودي من أبرز الوسائل البديلة لحل النزاعات وقد كرس المشرع ذلك من خلال إحداث لجنة مختصة تعنى بالتسوية الودية بين أطراف المتنازعة.

أولا: الحل الودي لتسوية النزاعات.

أصبح الحل الودي من المبادئ الأساسية لحل النزاعات التي تنشأ بين طرفي التعاقد في مجال الصفقات العمومية. وتعرف التسوية الودية بأنها مجموعة الوسائل والامكانيات التدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، وينتهجها الأطراف المنازعة في مجال ابرام الصفقات العمومية أو تنفيذها لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم دون الحاجة إلى القضاء،[1] حيث تخضع الملاحق في تسوية النزاعات لنفس القواعد القانونية المنظمة لتسوية النزاعات للصفقة العمومية.

وقد نص المشرع الجزائري على الحل الودي لتسوية النزاعات بين طرفي العقد عند تنفيذ الصفقات العمومية، أو إبرام الملاحق التابعة لها من خلال قانون 23- 12 في القسم الثاني تحت عنوان التسوية الودية للنزاعات في المواد 87- 88، 89[2]، على وجوب المصلحة المتعاقدة في البحث عن الحل الودي للنزاع كلما كان هذا الحل يسمح ب:

- الحصول على تسوية نهائية بأقل تكلفة.
- ايجاد توازن للتكاليف المترتبة عن كل صفقة.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة، والتي بدورها تبحث عن حل ودي ومرضي للنزاع.

وفي حالة فشل المصلحة المتعاقدة في الوصول إلى حل ودي، فإن النزاع يعرض أمام لجنته التسوية الودية للنزاعات المختصة والتي تبحث عن الحل الودي والمرضي للنزاعات.

ثانيا: لجنة التسوية الودية لتسوية النزاعات.

وهو التعديل الذي جاء به القانون 23- 12 من خلال المادة 88[3] حيث تقوم لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين عل مستوى كل وزارة ولاية.

---

[1]- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011- 2012، ص7.

[2]- المواد بين 87- 89 من قانون 23- 12 المرجع السابق.

[3]-المادة 88 من القانون 12/23 المرجع السابق.

وقد تناول المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تشكيلة هذه اللجان وصلاحيتها ومهامها.

1/ تشكيلة لجان التسوية الودية لتسوية النزاعات:

نص المادة 154 من المرسوم 247/15 تتشكل هذه اللجان من:

1-1 لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية:

- ممثل الوزير، أو ممثل الهيئة العمومية رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2-1 لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية:

- ممثل عن الوالي رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.

- ممثل عن المحاسب العمومي.[1]

2/ صلاحيات لجان التسوية الودية:

تتمثل صلاحيات لجان التسوية الودية حسب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15- 247 فيما يلي:[2]

[1]- المادة 154 من القانون 12/23 المرجع السابق.

[2]- المادة 155 من نفس المرجع.

- اللجنة الوزارية: تختص بدراسة الادارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

- اللجنة الولائية: تتولى دراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية والمصالح غير الممركزة للدولة.

كما حددت المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15- 247 الاجراءات الواجب اتباعها في حال عرض النزاع على هذه اللجنة. [1]

حيث يتم عرض النزاع من طرف المشتكي. مرفقا بالوثائق اللازمة وايداعه لدى أمانة اللجنة، ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة في أجل أقصاه (10) عشرة أيام من تاريخ مراسلتها برسالة موصى عليها مع وصل استلام.

وتم دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوم.

ويؤخذ رأي اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها ويبلغ الطرفي النزاع بذلك.

الفرع الثاني: التحكيم كآلية بديلة للتسوية النزاعات.

من خلال نص المادة 89 من قانون 23- 12 وفي إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة المبرمة مع متعاملين متعاقدين[2] أجانب، أقر المشرع الجزائري للمصالح المتعاقدة حق اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المعني، وفي حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، يخضع اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتتبها.[3]

فالتحكيم طريقة من طرق التسوية الودية للمنازعات ويعد وسيلة سريعة وفعالة لفض المنازعات التي تقتضي بطبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها، ويكون الحكم ملزما لأطرافها.

[1]- المادة 154 من القانون 12/23 المرجع السابق.

[2]- المادة 154 من نفس المرجع.

[3]- المادة 89 فقرة أخيرة من نفس المرجع.

وبالتالي فإن التحكيم طريقة من طرق تسوية المنازعات، تقوم على اتفاق بين طرفي النزاع في عرض المهم على أشخاص يطلق عليهم تسمية محكمين للفصل فيه، ووفقا لما تنص عليه قواعد القانون، مع التزامهم بالحكم الصادر، ويصدر تنفيذه بأمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه فيها.[1]

1/ شروط التحكيم:

للتحكيم شروط نصت عليها المادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية والادارة حيث جاء فيها أنه: يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية، أو في الوثيقة التي تستند إليها.

يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم.[2]

ولا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كمسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنسية كونها تخضع الرقابة السلطة العامة واشرافها وتظفي عليها قواعد قانونية خاصة.[3]

كما نجد نص المادة 1012 من القانون المذكور أعلاه يحصل الاتفاق على التحكيم كتابته، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم.

من خلال نص المواد 1008- 1012- 1017 المذكور أعلاه نستخلص الشروط الواجب توفرها في التحكيم والمتمثلة في:

- أن تكون تشكيلة المحكمين من محكم أو عدد محكمين بعدد فردي.
- أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، فالكتابة شرط حيث يقع باطلا كل اتفاق لم يفرغ في شكل مكتوب.
- إن تتفق إرادة طرفي التعاقد على اللجوء للتحكيم بتسوية نزاعاته.
- أن يكون اتفاق التحكيم في وثيقة منفصلة عن العقد، لأنه لا يمكن توقع النزاع حدوثه.
- أن يكون طرفيه أشخاص طبيعية أو اعتبارية يتمتعون بحقوقهم المدنية.
- أن لا يكون موضوع النزاع مخالفا للنظام العام.[4]

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص320.

[2]- المادة 1008 من 08- 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3]- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1978، ص73.

[4]- المادة 1017 من قانون 08- 09، المرجع السابق.

المطلب الثاني: التسوية القضائية للنزاعات.

من خلال المادة 153 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15- 247 نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على أنه في حالة فشل طرق التسوية الودية في حل النزاع القائم بين طرفي العقد امكانية اللجوء للقضاء للفصل في منازعات الصفقات العمومية والتي قد يكون بسبب مخالفة بند من بنود الصفقة، أو خط مادي ارتكبه أحد المتعاقدين، كما يمكن أن يكون عند قيام مانع من موانع تنفيذ الصفقة مثل حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وهو ما طبقه القضاء الجزائري في كثير من أحكامه.[1]

فالسلطة القضائية تفصل في النزاع أو الدعوى المطروحة أمامها مع مراعاة الاختصاص النوعي والاقليمي المحدد في قانون الإجراءات م و إ المواد 800 وما بعدها، وهذا ما يشمله الفرع الأول، ثم دعوى القضاء الكامل الفرع الثاني ودعوى الإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل.

تقتضي القاعدة العامة أن جميع العقود الادارية تدخل ضمن اختصاص سلطة القضاء الكامل باستثناء العقود الادارية التي تندرج ضمن العقود التعاقدية وسميت بدعوى القضاء الكامل، لاتساع سلطات القضاء المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطته عن الدعاوى الأخرى.[2]

وتعد الصفقات العمومية من العقود الادارية التي تخضع النزاعات بشأنها لسلطة القاضي الاداري، والذي يطبق قواعد القانون الاداري سواء على مستوى المحاكم الادارية للتقاضي أو على مستوى المحاكم الادارية للاستئناف أو على مستوى مجلس الدولة.[3]

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل.

وهي الدعوى التي يرفعها المدعي صاحب الصفة القانونية أو المصلحة أمام الجهات القضائية الادارية المختصة.

فهذه الدعاوى شخصية وذاتية لا ترفع إلا من طرف صاحب المصلحة من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه على أساس نظرية فعل الأمير، أو على نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري، قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية لبلدية سكيكدة في 08- 03- 1993، لحسين بن الشيخ آت طويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص73.

[2]- سهام شقطمي، المرجع السابق، ص116.

[3]- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص118.

الصعوبات المادية غير المتوقعة التي سبق وأن تطرقنا لها، وهذا نتيجة القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة[1] والمطالبة بحقوق شخصية مكتسبة وحمايتها، أو المطالبة بفسخ الصفقة العمومية طبقا لنص المادة 149 من المرسوم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، حيث يكون من حق المصلحة المتعاقدة وحدها فسخ العقد أو الصفقة إما بدافع المصلحة[2] العامة، أو يكون بسبب عدم وفاء المتعامل بالتزامه.

وكما تملك المصلحة المتعاقدة بموجب قانون الصفقات العمومية أهم وأخطر سلطة في مواجهة المتعامل المتعاقد لأنها تمكنها من إنهاء الرابطة العقدية بمحض إرادتها المنفردة وحتى دون خطأ من المتعامل المتعاقد ودون أن تتفق معه على ذلك، فيكون الفسخ هنا لمقتضيات المصلحة العامة.[3]

حيث نصت المادة 91 من القانون رقم 23- 12 على الآتي: يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد[4] عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

ثانيا: شروط رفع دعوى القضاء الكامل.

لكي تقبل دعوى القضاء الكامل لابد من تحقق شروط معينة لقبولها، ويتضح هذا من خلال المادة 13 من قانون 08- 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، تحت طائلة رفض الدعوى لانعدام الصفة. [5]

ومنه نلخص شروط اختصاص القضاء الكامل فيما يلي:

- أن تكون القرارات محل النزاع صادرة عن الجهة الادارية بصفتها طرفا في العقد الاداري في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.

---

[1]- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص120.

[2]- المادة 149 من المرسوم 15- 247 المرجع السابق.

[3]- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص69.

[4]-المادة91من القانون 23-12 المرجع السابق.

[5]- عياد بوخالفة، المرجع السابق ص 120.

- أن يكون القرار متصلا بصفة قائمة أو محتملة حتى تكون القرارات الصادرة عن الادارة المتعاقدة محل دعوى القضاء الكامل.[1]

- فلابد أن تتصل بالعقد انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء، وتخرج من اختصاص سلطة دعوى القضاء الكامل القرارات التمهيدية للعقود الادارية.[2]

الفرع الثاني: دعوى الالغاء.

دعوى الالغاء هي دعوى يرفعها المتعامل المتعاقد المتضرر، الذي يتمتع بالصفة والمصلحة أمام القضاء الاداري المختص نوعيا واقليميا ضد الادارة المتعاقدة مصدرة القرار الضار، يلتمس منها الغاء القرار الاداري المخالف للقانون إزالة آثاره المترتبة عنه بأثر رجعي.[3]

يختص دور القاضي الاداري في دعوى الالغاء بفحص مشروعية القرار الاداري محل النزاع والغائه متى تبين عدم مشروعيته ومخالفته للقانون دون تعديله.[4]

ولقبول دعوى الالغاء لابد من توفر مجموعة من الشروط تتمثل في:

- لابد من توفر شرطي الصفة والمصلحة القبول الدعوى انطلاقا من نص المادة 13 من قانون 08- 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- أن تكون دعوى الالغاء ضد قرار اداري معيب صادر من أحد الأشخاص المذكورة في المادتين 800 و801 من قانون 08- 09 لسابق ذكره.

- أن تكون القرارات محل النزاع منفصلة عن العقد الاداري أو الصفقة العمومية.

- أن يكون القرار محل النزاع نهائي.

- أن يحدث القرار ضررا حقيقا بالمتعامل المتعاقد.

---

[1]- سهام شقطمي، مرجع سابق، ص116.

[2]- سهام شقطمي ,المرجع نفسه، ص117.

[3]- عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص118.

[4]- النوى خرشي، المرجع السابق، ص255.

- حسب نص المادة 829 من قانون 08- 09 [1] المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية جاء فيها ما يلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحاكم الادارية بأربعة أشهر يسرى من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الاداري الجماعي أو التنظيمي".[2]

- إن قانون الصفقات العمومية لم يحدد آجال رفع الدعوى وإنما تطبق المواد الخاصة بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

فمن خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد مدة (04) أشهر للطعن في القرار أمام المحاكم الادارية من تاريخ نشر القرار الاداري.

[1]- المادة 829 من قانون 08- 09، المرجع السابق.

[2]-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 165.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال استقراءنا لنصوص القانون 23- 12 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق للرقابة على الملحق في الصفقات العمومية، وإنما اكتفى بتنظيم الرقابة على الصفقات العمومية في الباب الخامس، على عكس ما جاء به المرسوم الرئاسي 15- 247 والتنظيمات المتعاقبة حيث قام بتنظيم أشكال الرقابة على الملحق وتحديد سقف مالي غير خاضع للرقابة لإضفاء نوع من المرونة في عملية ابرامه.

كما حدد المشرع طرق تسوية النزاعات الناشئة عن سلطة التعديل من خلال القانون المنظم للصفقات العمومية وقانون الاجراءات المدنية والادارية، فالإدارة المتعاقدة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة واستمرار سير المرافق العامة، بينما المتعامل المتعاقد يهدف لتحقيق المصلحة الخاصة والربح، ومنه قد تتضارب المصالح مما يؤدي إلى نشوب نزاع بين الطرفين نتيجة اختلال التوازن المالي للصفقة ومن أجل ضمان سير الصفقة على أحسن وجه وربح الوقت والجهد، أوجب المشرع اللجوء إلى التسوية الودية كمرحلة أولى، من خلال الحل الودي أو لجنة التسوية الودية أو التحكيم في حالة المتعاملين الأجانب، وفي حالة فشل الطريق الودي في حل النزاع الاداري يمكن للمتعامل المتضرر انتهاج طرق التسوية القضائية عن طريق رفع دعوى القضاء الكامل ودعوى الالغاء مع احترام الاختصاص النوعي والاقليمي كرفع الدعوى أمام القضاء الاداري والذي يفصل فيه القاضي الاداري وتطبيق قواعد القانون الاداري كون الصفقات العمومية والملاحق التابعة لها هي عقود ادارية تعاقدية.

خاتمة

خاتمة:

في ظل القانون 23/ 12 المتعلق بالصفقات وتفويضات المرفق العام، تم تسليط الضوء على الإطار القانوني والتنظيمي للملحق في الصفقات العمومية، باعتبار أن الملحق يُعدّ أداة قانونية استثنائية تتيح تكييف العقد الإداري مع الوقائع الطارئة أثناء التنفيذ، دون المساس بجوهر الالتزامات الأصلية أو مبادئ الشفافية والنجاعة التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

وقد تم التركيز على الضوابط الموضوعية والشكلية التي تحكم إعداد الملحق ومنها مبررات اللجوء إليه، الحد الأقصى للتعديلات المقبولة قانونا، طبيعة التعديلات المعمول بها، إلى جانب الشروط الإجرائية المنصوص عليها صراحة في المرسوم الرئاسي 15/ 247 الذي يعد النص التنظيمي المكمل والأساسي في مجال تطبيق القانون 23/ 12كما تم التطرق إلى أثر الملحق على التوازن المالي للعقد باعتباره مبدأ أساسيا يوجب للمصلحة المتعاقدة احترامه تفاديًا إخلالات قد تُحمل أحد الطرفين تبعات مالية غير متوقعة.

ولأن الملحق يشكل نقطة التماس بين متطلبات التسيير العمومي وقيود الشرعية القانونية فقد تم تحليل صور الرقابة الممارسة عليه سواء من قبل الهيئات الداخلية أو الرقابة الخارجية المتمثلة في الأجهزة المالية مع بيان فعالية هذه الرقابة وحدودها إضافة إلى الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها الملحق في حال نشوب نزاع، وخاصة المتعلقة يتجاوز السلطة التقديرية، أو عدم الالتزام بالإجراءات الجوهرية وما ينتج عن ذلك من تدخل القاضي الإداري لإعادة التوازن العقدي وقد خلصت الدراسة إلي أن التنظيم الحالي رغم ما يتضمنه من نصوص تؤطر العمل بالملحق، ما يزال بحاجة إلى تدقيق على المستوى العملي خاصة في ظل غياب دليل تطبيقي واضح وموحد يوجه الممارسين. وكذا غياب تكوين مستمر للمتدخلين في الصفقات ومن ثم فإنه وجب إعادة النظر في الجوانب التنظيمية، مع تفعيل الرقابة القبلية والبعدية، لما يضمن توظيف الملحق في إطار قانوني صارم يراعي المصلحة العامة دون التفريط في الضمانات التعاقدية.

وبالتالي يمكن أن نقدم النتائج التالية:

- الملحق ليس أداة ثانوية في نظام الصفقات العمومية بل هو عنصر جوهري وحساس طرح اشكالية تتعلق بكيفية التوفيق بين مقتضيات التسير العمومي المتغير الذي يفرض تعديلات أثناء تنفيذ الصفقة وبين الالتزام الصارم بمبادئ المنافسة والشفافية والتي تعد حجر الزاوية في التعقيدات العمومية.

- جاء في 23- 12 ليؤسس من خلال مواده التنظيمية إطار قانوني أكثر صرامة، بشأن الملحق سواء من حيث الشروط الشكلية أو الموضوعية، خاصة ما تعلق بغياب سقف واضح لتعديل الأسعار، وعدم تحديد عدد الملاحق وطبيعتها.

- خص المشرع الجزائري سلطة التعديل بضوابط وقيود حتى لا تتعسف الادارة المتعاقدة في استعمالها للامتيازات القانونية المخولة لها وتلحق الضرر بالمتعاقد معها، استند إلى نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة.

- نظم المشرع الجزائري طرق التسوية للنزاعات بين طرفي العقد فنص على وجوب اللجوء إلى التسوية الودية كمرحلة أولى، وفي حال استنفاذ الطرق الودية يمكن للمتعاقد المتضرر اللجوء إلى التسوية القضائية.

- وبالرغم من ذلك لا يزال ما جاء به قانون 23- 12 غير كاف لمواجهة ما يطرحه الواقع العملي من تعقيدات وتأويلات للنصوص خصوصا على المستوى المحلي، حيث تبرز التجربة الميدانية محدودية قرارات التأطير القانوني والعقابي.

بناء على ما تقدم نقترح الاقتراحات التالية:

- تحديث النصوص التنظيمية المرتبطة بالملاحق من خلال اصدار مراسيم تنفيذية أو تعليمات موحدة تشرح كيف ومتى يمكن اللجوء إلى الملحق مع وضع قائمة مغلقة للحالات المقبولة قانونا.

- تطوير نظام رقمي وطني لتسيير الصفقات والملاحق، يمكن من تتبع كل التعديلات التي تطال الصفقة، ويتيح للمصالح الرقابية والجهات القضائية الوصول الفوري إلى الملفات بما يضمن الشفافية.

- إعادة النظر في آليات الرقابية الادارية والمالية وجعلها رقابة تركز على مشروعية المضمون لا على الاجراءات فقط.

- تشجيع الاجتهاد القضائي في ضبط المفاهيم المفتوحة كفكرة الضرورة التقنية، أو التعديل الجوهري وكذلك إصدار قرارات تفسيرية أو أدلة قضائية مرجعية.

- إدماج ثقافة الوقاية من الفساد في تسير الصفقات وذلك من خلال تكوين خاص للمصلحة المتعاقدة في أخلاقيات الأدارة.

خاتمة

وفي الختام يمكن القول أن تنظيم الملاحق في الصفقة العمومية يظل مجالا مفتوحا للادارة والمشروعية القانونية وإن التحكم فيه بفعالية لا يتم إلا عبر مقارنة متكاملة قانونية تنظيمية، رقمية، ومؤسساتية فالنص وحده لا يضع الشفافية ما لم يدعم ببيئة نزيهة ورقابة فعالة تجعل من الصفقة وسيلة تنمية لا أداة اختلال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ-القوانين العضوية:

1. القانون 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2. القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الموافق لـ 19 محرم 1445، الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 51 الموافق لـ 6 أوت 2023.

ب-الأوامر:

1. الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52.

ج-النصوص التنظيمية

- **المراسيم الرئاسية:**

1. المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يُبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15.

2. المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423، الموافق لـ 24 جويلية 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

3. المرسوم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، ج ر، 58.

4. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، الموافق لـ 06 ذي الحجة 1436هـ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

- **المراسيم التنفيذية:**

المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57.

المرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 30 ماي 2021 المتضمن الموافقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

- **القرارات الوزارية:**

1. قرار مجلس الدولة الجزائري، قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية لبلدية سكيكدة في 08- 03-1993، لحسين بن الشيخ آت طويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.

المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694 المؤرخ في 1993/10/10 قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي عين الباردة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1994، ص 217 نقلاً عن سبكي ربيحة، مذكرة سابقة.

ثانيا: المراجع

أ-الكتب

1. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1978.

2. حميدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

3. محمد الصغير بعلي، لقانون الاداري (التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، دار العلوم، الجزائر، 2004.

4. عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، ط3، د.م.ج، الجزائر، 2005.

5. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، د ط، 2005.

6. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر ط1، 2007.

7. عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة قضائية فقهية، الطبعة الأولى جسور، الجزائر، 2007.

8. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، سطيف، 2008.

9. سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2011.

10. لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي للعقد الإداري، د ط، مصر، دار الكتب القانونية، 2013.

11. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، 2013.

12. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط1، دارا لفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

13. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقًا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، 2017، الجزائر.

14. كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، د ط، النشر الجامعي، الجزائر، 2017.

15. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، الطبعة الخامسة 2017.

16. النوي خرشي، الصفقات العمومية، السداسي الأول، 2018، منشورات دار الهدى .

17. عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية حالة خزينة ولاية الأغواط، محلية الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر.

18. هداية بوعزة، اشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية، بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2.

19. النوي خرشي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

-أطروحات الدكتوراه:

1. فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018.

2. محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2018-2019.

3. جدي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2.

-رسائل الماجستير:

1. سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.

2. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.

3. مختار كاملي، إبرام الصفقة العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.

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

5. مريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.

6. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013/05/13.

7. أسامة قويدري زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017.

8. عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011- 2012.

9. عياد بوخالفة، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري بتيزي وزو.

-مذكرات الماستر:

1. مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السنة الثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة يحيى فارس، المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2024-2023.

2. قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15/ 247 مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات ادارية، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي قالمة.

ج- المجلات:

1. كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10236 الملغى، مجلة المعرفة رقم 05: عدد أكتوبر 2017، جامعة وهران 2، الجزائر.

2. مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة علمية متخصصة في الميدان الاقتصادي، العدد 03 ديسمبر 2018.

3. محمد رحمون، الملحق بين متطلبات تعديل الصفقة وضرورة ترشيد النفقات، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2020/02، 1413-1429، تاريخ النشر، 27-12-2020.

4. خالدي عمر، بن مالك بشير، التظلم القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة بالتعديل في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 3، 2023.

د- الملتقيات:

1. جميلة حميدية، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، 20-05-2013.

2. والي عبد اللطيف، ملحق الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مُداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني خلال تنظيم الصفقات العمومية 20 نوفمبر 2017، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر.

الفهرس

الفهرس:

شكر وعرفان ..... -

الإهداء ..... -

مقدمة.....2

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملحق في الصفقة العمومية 5

تمهيد 6

المبحث الأول: مفهوم الملحق.....7

المطلب الأول: تعريف الملحق وتمييزه عن غيره من المفاهيم المتشابهة.....7

الفرع الأول: تعريف الملحق.....7

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي 7

ثانيا: التعريف التشريعي 8

ثالثا: التعريف القضائي 11

رابعًا: التعريف الفقهي 11

الفرع الثاني: تمييز الملحق عن غيره من المفاهيم المتشابهة.....12

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية.....13

ثانيا: تمييز الملحق عن دفاتر الشروط.....14

المطلب الثاني: شروط إبرام الملحق وأنواعه 16

الفرع الأول: شروط صحة الملحق.....16

أولا: الشروط الشكلية 16

ثانيا: الشروط الموضوعية.....17

الفرع الثاني: أنواع الملاحق في الصفقات العمومية.....19

أولا: ملحق الأشغال الإضافية.....19

ثانيا: ملحق التغير :.....20

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي.....20

المبحث الثاني: ضوابط لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملحق 21

المطلب الأول: دوافع إبرام الملحق 21

الفرع الأول: التعديل في الصفقة..... 21

أولا: التعديل في مقدار الالتزامات 21

ثانيًا: التعديل في طرق التنفيذ 23

ثالثا: التعديل في مدة وآجال التنفيذ 24

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة..... 24

أولا: مفهوم التوازن المالي للصفقة العمومية 24

ثانيا: الأساس القانوني لتعويض المتعاقد المتضرر 25

ثالثا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير..... 28

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الملحق..... 32

الفرع الأول: مرحلة تحضيرية 32

أولا: إعداد مبررات إبرام الملحق..... 32

ثانيا: إعداد مسودة الملحق..... 32

ثالثا:عرض مسودة المشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة 33

التأكد من مشروعية التعديلات..... 33

موافقة التعديلات على شروط الصفقة الأصلية..... 33

التأكد من التزام حدود التعديل..... 33

الفرع الثاني: مرحلة الإبرام..... 33

أولا:الموافقة على الملحق من قبل السلطات المختصة..... 33

ثانيا: توقيع الملحق بين الأطراف..... 34

ثالثا: نشر وتبليغ الملحق 34

الفرع الثالث: مرحلة التنفيذ..... 34

أولا: متابعة تنفيذ الملحق.....34
ثانيا :المراجعات المالية والفنية 35
ثالثا: التقييم المستمر 35
رابعا:التوثيق والسجلات الرسمية 35
خامسا: المراجعة والرقابة اللاحقة.....35
خلاصة الفصل الأول 36
الفصل الثاني: الرقابة على الملحق وتسوية النزاعات الناشئة عنه.....37
تمهيد 38
المبحث الأول: الرقابة على الملحق في الصفقات العمومية 39
المطلب الأول: رقابة لجان صفقات العمومية على الملحق 39
الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....39
أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية 41
ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات 42
ثالثا: لجنة الصفقات لدى وزارة الدفاع الوطني.....45
رابعا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....45
خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الاداري 47
سادسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري 48
سابعا: اللجنة الجهوية للصفقات.....50
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 51
الفرع الثالث: رقابة الوصاية ورقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية.....54
أولا: رقابة الوصاية 54
ثانيا: رقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية.....54

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رقابة لجان صفقات العمومية.....55

الفرع الأول: منح التأشيرة بالموافقة 55

الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة بالموافقة.....57

المبحث الثاني: تسوية نزاعات الملحق في الصفقات العمومية.....60

المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات.....60

الفرع الأول: الحل الودي ولجنة التسوية الودية للمنزاعات 60

أولا: الحل الودي لتسوية النزاعات.....61

ثانيا: لجنة التسوية الودية لتسوية النزاعات 61

الفرع الثاني: التحكيم كآلية بديلة للتسوية النزاعات 63

المطلب الثاني: التسوية القضائية للنزاعات.....65

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل 65

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل 65

ثانيا: شروط رفع دعوى القضاء الكامل 66

الفرع الثاني: دعوى الالغاء 67

خلاصة الفصل الثاني 69

خاتمة 71

قائمة المصادر والمراجع 75

الفهرس.....82