جـامعـة محمد بوضياف بالمسيـلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسـم الحقــوق

مذكرة تخرج بعنوان:

النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر
تخصص: دولة ومؤسسات عمومية

إعداد الطالب:
✍ حيمر شعيب.

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ 2016/06/04 أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور/ لجلــط فواز ..... **مشـرفاً**
الدكتور/ خضري حمزة ..... **رئيــساً**
الأستاذ/ فاضلي سيد علي ..... **مناقشاً**

السنة الجامعية: 2015-2016

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى الوالدين الكريمين و إخوتي،
إلى كل العائلة،
إلى زوجتي،
إلى أولادي، خولة، أحمد، أنس، أنفال،
إلى كل الأصدقاء،
إلى كل من كانوا سببا في نجاحي،
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

✍ **شعيب**

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الأستاذ﴿**لجلط فواز**﴾ على مساعدته لي. فرغم انشغالاته، والتزاماته الكثيرة فقد قبل الاشراف على هذا العمل، و مراجعته من جديد، مع تقديمه لملاحظات قيمة أنارت لي طريق البحث و التقصي، فله كل عبارات الشكر و التقدير، عرفانا مني بالجميل.

مقدمة:

إن الإدارة العامة أثناء قيامها بنشاطها تباشر أعمالاً مختلفة ومتنوعة تختلف في طبيعتها وفي آثارها، ويتفق معظم الفقه على أن أعمال الإدارة يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين؛ أعمال مادية، وهي كل ما تجريه الإدارة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك التصرف إيجابياً أو سلبياً؛ وأعمال قانونية تفصح فيها الإدارة عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه؛ والتصرفات القانونية للإدارة على نوعين، أعمال قانونية انفرادية، أي الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة وهي(القرارات الإدارية)، وأعمال قانونية اتفاقية، تتمثل في الأعمال الصادرة بناءً على اتفاق وتبادل الرضا بين الإدارة والطرف الآخر، وهي(عقود الإدارة)، وهذه الأخيرة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، وهي تنقسم إلى قسمين، قسم أول، يتعلق بالعقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة، حيث تلجأ إلى استعمال الامتيازات التي خولها لها القانون بهذه الصفة، وهي العقود الإدارية، وهي خاضعة للقانون الإداري، ولولاية القضاء الإداري، والقسم الثاني منها يتمثل في عقود القانون الخاص، التي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد وفقاً لقواعد القانون الخاص، وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات.

وقد ظهرت العقود الإدارية تاريخياً باعتبارها أعمالا إدارية قانونية بعد القرار الإداري، وهذا عندما تنازلت الإدارة عن جزء من امتيازاتها لتبحث لها عن معاونين اقتصاديين واجتماعيين للتكفل بالمشاركة الاجتماعية والمساهمة في تسيير المرافق العمومية وتنفيذ وإسداء الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنون، وذلك لسببين وهدفين متكاملين هما تخفيف الأعباء عن الإدارة، ثم الانفتاح على النشاط الخاص بإشراكه في الشأن العام.

فالعقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص، لا يتم إلا بتوافق إرادتين فأكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه؛ إلا أن مضمون الالتزامات المترتبة يختلف في العقد الإداري عنه في العقد المدني، وبالتالي فإن القواعد القانونية التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص، فبينما تكون مصالح الطرفين في عقود القانون الخاص متساوية ومتوازية، فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة بسبب اختلاف الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن هدف المتعاقد معها.

وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإن ما تملكه الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد الآخر باعتبار انها تسعى نحو تحقيق الصالح العام، خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، ومن قبيل هذه الامتيازات سلطتها في الرقابة والتوجيه، وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد وإنهاء العقد بصفة منفردة، وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة.

فأثناء تنفيذ العقد قد تغلب فكرة مرونة العقود الإدارية على قاعدة القوة الملزمة للعقد، التي تعتبر من القواعد الأساسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص، فيكون للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة المستقرة في القانون الخاص، والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين وأن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة لمن عقدوها مقام القانون، فإذا كان العقد في القانون الخاص ينشئ مراكز ذاتية لا يجوز المساس بها ومن ثم يعتبر عمل قانوني مستقر، فإن الأمر على خلاف ذلك في العقود الإدارية فالإدارة لا ترتبط بعقودها الإدارية بنفس قوة الإلزام التي تتميز بها العقود المدنية، مما يستوجب إخضاع المصلحة الخاصة للمتعاقد لمقتضيات المصلحة العامة التي التزم بالمعاونة على تحقيقها، تماشيا مع مرونة العقد وقابليته للتغيير، وهذا ما يصطلح عليه بنظرية العقد الإداري التي يدخل في مجالها الصفقات العمومية، ولهذه الأخيرة أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني كونها الوسيلة الأساسية التي

تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد، لذلك أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة.

ولتحديد هوية الصفقة العمومية لا بد من تحديد مفهومها والنظر إلى أهم التطورات التي عرفتها الصفقة منذ نشأتها، فمفهوم الصفقات العمومية في تطوره شهد مراحل كبرى تجاذبتها إيديولوجيات معينة ولا ينكر أحد الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحددة أساسا بالاتفاق العام[1].

فقد حاول كل من التشريع والقضاء والفقه إلى إيجاد تعريف للصفقة العمومية وهذا نظرا للأهمية التي تكتسيها، حيث عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقة العمومية، وعلى ضوء التجارب العملية ظهرت بعض العقبات في طريقة إبرام الصفقات العمومية، لذا تم إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، والذي عرف بدوره الصفقات العمومية في المادة الثانية بأنها:"...**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**".

وقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة بسلطة تعديلها لعقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق، وهذا من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية عبر مراحله وبنصوص قانونية مختلفة مما يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع.

كما أن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية فقد تناول بصورة واضحة ودقيقة النظام القانوني للصفقة العمومية، دون أن يتعرض صراحة وبالتفصيل إلى النظام القانوني المقرر للملحق في الصفقة، وتبدو هنا جليا أهمية

[1]-Hamidi Hamidi :" l'économie de marché avec ou sans l'état", la revue maghrébine de droit C.P.U., 1999, P13

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية، عدد 50.

الموضوع محل الدراسة مما يستدعي تسليط الضوء على أهم الأحكام والقواعد المنظمة لآلية الملحق.

أهمية الموضوع:

لا يخفى على أحد ما تحتويه الصفقات العمومية من أهمية كبيرة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ويمكن إجمال أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- التعرف على النظام القانوني الذي يحكم الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية.
- معرفة الأحكام والقواعد القانونية التي تضبط وتنظم ملحق الصفقة وذلك لاستعماله استعمالا قانونيا وسليما لا يخرج عن الهدف المسطر له.
- التعرف على من تقع المسؤولية القانونية أثناء وضع هذا الملحق.

أسباب اختيار الموضوع:

بالإضافة إلى الأهمية المذكورة أعلاه للموضوع فإن هناك عدة أسباب أدت لاختيار هذا البحث منها:

- الفضول والرغبة في دراسة هذا الموضوع والاستفادة من البحث فيه، وتقديمه في رسالة علمية.
- يعتبر البحث في مجال الصفقات من المواضيع الدقيقة والمهمة.
- قلة الأبحاث في مجال الصفقات العمومية وخصوصا ما يتناول موضوع الملحق كآلية لتعديل الصفقة، فغالبية الدراسات تكون لسلطة تعديل العقد الإداري.
- المواضيع المتعلقة بالصفقات العمومية طبيعة العمل فيها تقنية وعملية بحتة، وخاصة الموضوع محل الدراسة، وهذا أهم سبب موضوعي دفعني للبحث فيه.

إشكالية الموضوع:

من خلال ما تقدم ترتكز إشكالية هذا البحث في التساؤل الرئيسي الآتي:

ما مدى كفاية وفعالية النصوص القانونية المنظمة لملحق الصفقة العمومية، وهل الآليات التي أوجدها المشرع للرقابة وتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال الملحق كافية أم لا؟

وينجر عن هذا التساؤل الرئيس عدة تساؤلات فرعية أهمها:

– إلى أي مدى يمكن المصلحة المتعاقدة استخدام الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية وما مدى تأثير ذلك على المتعامل المتعاقد معها؟

– هل تعد سلطات المصلحة المتعاقدة مطلقة في مواجهة المتعاقد معها، أم أن هناك ضوابط تحد منها؟

– فما هي المبررات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عند تعديلها لمقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها؟

– ماهي ضمانات المتعامل المتعاقد في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة وإساءة استعمالها لسلطتها في التعديل عن طريق الملحق؟

– فيما تتمثل الأسس القانونية التي تستند لها المصلحة المتعاقدة في ممارسة السلطات الممنوحة لها لممارسة حق التعديل؟

المنهج المعتمد:

سأعتمد في دراستي هذه على **المنهج التحليلي** الذي يقوم على أساس تحليل النصوص القانونية وكذا الأحكام والقرارات القضائية، والآراء الفقهية ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة منها، كما سأعتمد على **المنهج المقارن** للمقارنة بين المراسيم والقوانين المنظمة للصفقات العمومية لاسيما بين المرسوم الرئاسي 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمرسوم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

صعوبات البحث: لا يخلو إنجاز أي بحث من مواجهة صعوبات، ولا يختلف الأمر بالنسبة لهذا البحث، إذ واجهت أثناء إنجاز هذا البحث عدة صعوبات، لعلى أهمها:

– ضيق الوقت وقلة الخبرة في البحث، وذلك لأنه أول بحث لي أخوض فيه التجربة.

– ندرة الأبحاث والكتب التي تعالج موضوع الصفقات العمومية وخصوصا ملحق الصفقة في الجزائر، مقابل الوفرة الكبيرة لمثل هذه الدراسات في التشريعات المقارنة.

بُغية الإلمام بالموضوع محل البحث، وعلى ضوء الإشكالية المطروحة، فقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

نبرز في الفصل الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية، نتناول فيه فكرة عامة عن ملحق الصفقة وأشكاله المختلفة، كذلك سيتم التطرق للشروط الضرورية الواجب توافرها في الملحق حتى يكون مشروعا ويتمتع بالحصانة القانونية، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالناحية الشكلية وأخرى متعلقة بالناحية الموضوعية، ونختم في الأخير إلى الدوافع وراء ابرام الملحق والقيود والضوابط التي تحكمه، **ثم نتعرض في الفصل الثاني: لآليات الرقابة والتسوية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية،** من خلال بيان آليات الرقابة على ملحق الصفقة، وكذا طرق تسوية ومعالجة المنازعات الناجمة عن استعمال ملحق الصفقة، ولهذا سندرس هذه المسائل وفقاً لخطة البحث التالية:

مقدمة.

الفصل الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية.

المبحث الأول: مفهوم ملحق الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية والقيود الواردة عليه.

الفصل الثاني: آليات الرقابة والتسوية لمنازعات ملحق الصفقة

المبحث الأول: الرقابة على ملحق الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية.

الخاتمة.

الفصل الأول:

ماهية ملحق الصفقة العمومية

تملك الإدارة سلطة تعديل الصفقة العمومية إذا استجدت ظروف تستدعي ذلك التعديل حيث لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة وبمفهوم المخالفة إن الغرض الجوهري للملحق هو التعديل في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة الأصلية وهذا ما ورد صراحة في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"...**ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة**"[1].

وبالتالي فإن العملية التعاقدية الإدارية تتم على أساس انصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق، وتحقيق المصلحة العامة، ما يترتب عنه تمتع الإدارة بوصفها صاحبة سلطة والاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره، ومن بين هذه السلطات سلطة التعديل للعقد الإداري بما يوائم الضرورة، وتحقق تلك المصلحة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ ترد عليها قيود منها ما يترتب البطلان على مخالفتها ومنها ما يرتب الفسخ فقط.

ومن أجل دراسة النظام القانوني لملحق الصفقة، كان لابُد أن نتعرض أولاً إلى التعرف على مفهوم ملحق الصفقة العمومية وبيان الأشكال التي يتكون منها وشروطها فضلاً عن دوافع وقيود أبرام هذا الملحق.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، (الأول) نبحث فيه مفهوم ملحق الصفقة العمومية و(الثاني) نبين فيه دوافع وقيود إبرام ملحق الصفقة العمومية.

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الأول: مفهوم ملحق الصفقة العمومية.

إن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم وجود مساواة بين المتعاقدين، كون أن الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها[1]، حيث خولت العقود الإدارية، الإدارة سلطات استثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها، ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد ولا شك أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صورة فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، وإنما تحاول أن تغير في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد الإداري[2]، على اعتبار أن حق الرقابة هو أيضا من الشروط الاستثنائية التي يتمتع بها العقد الإداري خلافاً للعقد المدني، وللتعرف على ملحق الصفقة العمومية، يقتضي الأمر بدايةً التطرق إلى تعريف ملحق الصفقة العمومية وتمييزه عن ما يشابهه **(المطلب الأول)** فضلاً عن تبيان أشكال ملحقات الصفقة العمومية**(المطلب الثاني)** وفي الأخير تحديد شروط صحة إبرام ملحق الصفقة العمومية**(المطلب الثالث)**.

[1]- مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص 115.
[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 437.

المطلب الأول: تعريف ملحق الصفقة العمومية وتمييزه عن ما يشابهه.

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تُعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة وفق ما يعرف بآلية الملحق[1]، وقد مُنحت هذا الحق بموجب تنظيم الصفقات العمومية، في المادة 135 من تنظيم الصفقات والتي تقضي بأنه:" **يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق في إطار أحكام هذا المرسوم**"، وأكدته المادة 136 فقرة 07 من نفس التنظيم، بأنه:" **يُمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها...**"، وقبل الحديث عن ملحق الصفقة يجب أولاً أن نُحدد مدلول مُصطلح ملحق الصفقة في **(فرع أول)**، ومن ثمة تمييزه عما يشابهه **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: تعريف ملحق الصفقة العمومية.

لم يعرف ملحق الصفقة من خلال النصوص الفقهية أو الاجتهادات القضائية، ولم يتم وضع تعريف له إلا من خلال قانون الصفقات العمومية[2]، وذلك سواء في تنظيم السابق أو التنظيم الجديد، والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن كل القوانين والتطبيقات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر تعرضت لتعريف الملحق، وقد أجمعت كلها على تعريف موحد للملحق في الصفقة العمومية، وسنحاول تقديم أهم التعاريف التي أشارت إليها التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المرسوم التنفيذي رقم91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3]:

حيث نصت المادة 88 منه على الآتي: «**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.**

---

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة وتاريخ نشر، الجزائر، 2005، ص 74.

[2]-Christophe L'ajoye ," Droit des marchés public" , Galino éditeur , L.G.D.J ,Paris , 2008 , P183.

[3]-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد57.

ويمكن أن تغطي الخدمات التي هي موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

وعلى أية حال لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا".

ثانيا: تعريف المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1]:

وقد احتفظت المادة 103 منه بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة وهذا في الفقرة الأولى والثانية، أما الأحكام الجديدة وردت في الفقرة الثالثة من المادة بنصها الآتي:"...**ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر على الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف**".

ثالثا: تعريف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والملغي لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236:

وقد نصت المادة 136 فقرة 01 منه على تعريف الملحق بأنه:"...**وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.**" [2].

إذا الملحق هو:" **وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة أبرم على إثر التعديلات التقنية والإدارية والمالية المحدثة في الصفقة**"[3].

كما يمثل الملحق اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة أو زيادة الخدمات أو تقليلها[4].

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 نوفمبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 58.

[2]-المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]-جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص03.

[4]-Christophe L'ajoye :" droit des marchés publics" ,2éme édition , Galion-éditeur , France 2005, P183.

ما يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية ما يلي:

– أن هناك تعريف موحد للملحق: "**وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وأن الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن تكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة**".

– أن التعديل لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة وفق قيود حتى لا يخرج الملحق عن إطار المشروعية القانونية.

الفرع الثاني: تمييز الملحق عن ما يشابهه من عناصر الصفقة.

من أجل إزالة اللبس والاختلاط والقدرة على التمييز بين ملحق الصفقة وما يشابهه من أنظمة قانونية، نتطرق أولاً إلى تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية، ثم نتناول في نقطة ثانية تمييز الملحق عن دفتر الشروط.

أولا–التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية.

سنحاول توضيح التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية وذلك من خلال طريقة الإبرام، ثم من حيث الشكل، فالغاية من إبرام كل منهما، وأخيرا من حيث أشكال الرقابة المسلطة على كل منهما.

1–التمييز من حيث الشكل: الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة[1]، فالطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب وفق أوضاع شكلية يقررها القانون.

أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، فالملحق لا يمثل عقد جديد وإنما وثيقة مكتوبة تابع للصفقة ومتصل بالموضوع الأصلي لها[2].

2–التميز من حيث طريقة الإبرام: إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات غاية في التعقيد، مقارنة بالملحق الذي لا يُمر بهذا النوع من الإجراءات، فهو

[1]–أنظر: المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص58.

مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة شريطة أن يكون له صلة بالموضوع الأصلي فيها، فالصفقة تمر عند إبرامها بأسلوبي طلب العروض أو التراضي، والذين أشارت إليهما المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بقولها:" **تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي**".

3-التمييز من حيث الغاية: إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو القيام بالأشغال، أو اقتناء اللوازم أو الحاجة للخدمات والدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة، أما الهدف من إبرام ملحق الصفقة هو زيادة الخدمات أو تقليلها، و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[1].

4-التمييز من حيث الخضوع للرقابة: الملحق يختلف عن الصفقة من حيث خضوعها إلى اجراءات رقابية خاصة أقرها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية من رقابة داخلية، خارجية، وصائية[2].

فالصفقة العمومية تخضع لسلطة الرقابة بمختلف صورها من لحظة إبرامها وقبل دخولها حيز التنفيذ، إلى غاية تنفيذها، أما الملحق فقد أعفاه المشرع من الخضوع لمختلف أنواع الرقابة المخصصة للصفقة الاصلية واستثناء من ذلك يعود إلى رغبة المشرع في بعث بساطة ومرونة على سلطة التعديل.

وتجدر الإشارة أن المشرع حتى يبعث بساطة ومرونة على سلطة تعديل الصفقة في المادة 138 والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، نص على عدم اخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية **كأصل عام**، لكن واستثناء هناك حالات يخضع فيها الملحق لهذه الرقابة وهي كالتالي:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

[1]-أنظر: المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أنظر: المادة 156 من المرسوم الرئاسي نفسه.

-وإذا ترتب على اسباب استثنائية، وغير متوقعة وخارج إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي[1].

هنا المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إبرام الملحق للوصول إلى حلول أسرع لتنفيذ صفقاتها دون المرور بالإجراءات المعقدة التي تخضع لها الصفقة الأصلية، الأمر الذي أدى بالمشرع من إعفائه من تلك الإجراءات، خاصة وأن الإدارة تبرم ملاحق للصفقة بدافع تحقيق المصلحة العامة، حيث لو خضع الملحق لنفس الإجراءات التي تخضع لها الصفقة لكنا أمام عقد جديد.

ثانيا: التمييز بين الملحق ودفاتر الشروط.

هناك الكثير من لا يفرق بين ملحق الصفقة ودفاتر شروط الصفقة، لذا سنتوقف عند تحديد أوجه التمييز بينها، وذلك بالتركيز على تكوين كل من الملحق ودفاتر الشروط، من حيث الإبرام، ثم الغاية من الإبرام وأخيرا الرقابة التي يخضعان لها.

1-التمييز من حيث التكوين:

دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية[2]، وهي عناصر مكونة للصفقات العمومية، كما تمثل جزء لا يتجزأ من الصفقة، وتشمل دفاتر الشروط كل من دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا تعديل جديد حيث في السابق كان يوافق عليها بقرار وزاري مشترك،(دفاتر التعليمات المشتركة) التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، دفتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[3].

[1]- سهام شقطمي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص03.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 48.

[3]-أنظر: المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما الملحق في الصفقة فلا يعد عنصر أو جزء من الصفقة وإنما هو وثيقة تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة، كما هو مقرر لدفاتر الشروط، إذا أن الإدارة تلجأ إلى إبرامه حتى ولم يتم النص على ذلك في الصفقة[1].

2-التمييز من حيث طرق الإبرام:

إن دفاتر الشروط تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة، كما سبق ذكره في المادة 26 من تنظيم الصفقات العمومية، وهنا نجد هناك اتفاق بين الملحق ودفاتر الشروط في حالة إجراء الإدارة لتعديل انفرادي من جانبها على الصفقة العمومية، وعليه وبمفهوم المخالفة، يُمكن أن يصدر الملحق بموجب طلب من المتعامل المتعاقد وفي هذه الحالة يصدر بطريقة اتفاقية بينهما.

3-التمييز من حيث الغاية:

إن الهدف من اعداد دفاتر الشروط حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية المبرمة، حيث أن هذه الدفاتر توضح الشروط التي تبرم وفقها الصفقات.

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

4-التمييز من حيث الخضوع للرقابة:

بما أن دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة، كما أنها تمثل مشروع للصفقة العمومية، وذلك قبل دخولها حيز النفاذ، وتمثل عنصر من عناصر الصفقة، الأمر الذي يستدعي خضوعها لكل أشكال الرقابة المخصصة للصفقة التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية[4].

---

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص57.

[2]-المادة 136 من نفس المرسوم الرئاسي15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]-المادة 153 من نفس المرسوم الرئاسي.

[4]-المادة 156 من نفس المرسوم الرئاسي.

أما الملحق كما تم توضيحه سابقا، فإن المشرع قد أعفاه من الخضوع لأشكال الرقابة السابقة كأصل، وعليه فالملحق يخضع للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات المختصة وهذا في حالة مخالفة الأحكام التي حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية السابق الذكر.

وتجدر الإشارة أن كل من الصفقة أو الملحق التابع لها يصدر من جانب الإدارة أي السلطة المختصة بالإبرام، ولا يجوز أن تتم عملية الإبرام من شخص خارج العلاقة التعاقدية، أي شخص أجنبي[1].

المطلب الثاني: أشكال ملحقات الصفقة العمومية.

من خلال استقراء النصوص القانونية، ومن خلال الممارسة العملية يمكن تصنيف الملحقات إلى الأنواع التالية: ملحق للأشغال الإضافية **(فرع أول)** وملحق آخر متعلق بالإقفال النهائي للصفقة **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: ملحق الأشغال الإضافية[2].

يَمنح تنظيم الصفقات العمومية للإدارة المتعاقد إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام تنظيم الصفقات ودفتر الشروط[3].

وتجدر الإشارة أنه من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل بتعديلات في الأشغال دون ترخيص من الإدارة المتعاقدة، ففي هذه الحالة حتى وإن لم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية هذه الحالة، فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[4]، ينص من خلال المادة 22 الفقرة 03، على أن هذه التعديلات مقبولة مالم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم، وإذا ما كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية، وهذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ، ولهذا

[1]-سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 04.
[2]-أنظر: الملحق رقم 01.
[3]-ميريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 -2008، ص 95.
[4]- قرار مؤخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية لعامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، عدد06 الصادرة في 19 يناير 1965.

فإن الأسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بنداً لا يسمح للمتعاقد مع الادارة القيام بتعديلات في الأشغال أو الخدمات من تلقاء نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يُمكن الاستغناء عنها، ويمكن أن يأخذ هذا الملحق إحدى الأشكال الآتية:

أولاً: ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

ويهدف هذا النوع من الملاحق إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

غير أنه في العديد من الأحيان تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع وتتنصل الإدارة بحجة أنها لم تأمره بإنجازها، حيث أقر مجلس الدولة الجزائري أن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع ومنجزة وفق القواعد المقررة فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى المقاول أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع(الإدارة المتعاقدة)[1].

ثانياً: ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[2].

الفرع الثاني: ملحق الإقفال النهائي للصفقة[3].

هذا النوع من الملاحق يسمح بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة، وهذا الملحق مشروع بقرارة الوضعية المالية للبرنامج، وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي، ويجب أن يكون مبررا بعناية، ومن بين مبررات ذلك[4]:

[1]-مجلس الدولة، قرار رقم 22350، مؤرخ في 12-07-2005، قضية (ق.ع.ب) ضد مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، 2005، ص93.

[2]-عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر،2010، ص109.

[3]-أنظر الملحق رقم 02.

[4]-Aoudia Khaled , Lallem Mohamed , Laouar Rachid : " Gestion Active Des Marchés Publics, L.S.G.P , Alger , Avril, 2003 ,P164-165.

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.
- حالة التسوية الودية للنزاع.
- حالة القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين[1]:

- إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.
- إقفال الصفقة بعد فشلها.

المطلب الثالث: شروط صحة إبرام ملحق الصفقة العمومية.

اشترط القانون لصحة عملية ابرام ملحق الصفقة ضرورة توافر جُملة من الشروط الموضوعية التي تجعلها قادرة على تحقيق ذاتيتها **(الفرع الأول)**، وجملة من الشروط الشكلية التي تُضفي على الملحق طابعاً رسمياً، أي تجعله في قالب معترف به قانوناً**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة ملحق الصفقة.

هذه الشروط الموضوعية تتعلق بموضوع الملحق في حد ذاته وهي:

أولا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها.

يعد هذا الشرط، شرطا طبيعيا ومعقول أيضا، إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة وقد يفتح مجال أمام الفساد المالي، خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة كما الحال بالنسبة للصفقة الأصلية[2].

ثانيا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة.

إن الملحق يخضع لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية[3]، فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن

[1]-مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية ومراقبتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 113.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص 207.

[3]-أنظر: المادة 136 فقرة08 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، فإنهما يحددان أسعار جديدة[1]، ويجب تحديد السعر كل منها، ففي حالة الأعمال غير المتوقعة يحدد الثمن استقلالا عن الثمن المتفق عليه في العقد، فيحدد الثمن على أساس السعر الجديد الذي يتفق عليه بين المقاول والإدارة صاحبة العمل.

أما في حالة الأعمال الإضافية فإن الثمن لهذه الأعمال يقدر على أساس السعر الوارد في العقد وليس كما يرى أصحاب التمييز السابق بأن قائمة الأسعار تتوقع الأعمال الإضافية فتحدد لها سعرا وإنما يقدر ثمنها على أساس السعر الوارد في العقد بالنسبة للأعمال الأصلية[2].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة ملحق الصفقة.

إضافة للشروط الموضوعية، يجب توافر شروط شكلية، حتى يصبح الملحق متمتع بالاعتراف القانوني له، وتتمثل في:

أولا: أن يكون في شكل مكتوب.

يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية ومصادقا عليه من قبل السلطة المختصة وهذا ما أكدته المادة 30 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، من ضرورة إصدار أوامر الإدارة المتعاقدة للمقاول بإنجاز أشغال إضافية، وبالتالي فإن شرط أن تصدر أوامر التعديل بشكل مكتوب يعتبر شرطا لازما، وهو شرط سابق حتى يستطيع المقاول أن يحصل على ثمن الأعمال الإضافية، ويجب عليه أن يثبت وجود أمر مكتوب بأعمال إضافية صادرة إليه من الإدارة المتعاقدة[3].

[1]-Jean David Dreyfus : " le critére permettant de caractériser les sujétions des marchés publics" , Ministére des finances , 1998 , P163.

[2]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 486.

[3]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص207.

ثانيا: إبرام الملحق في الآجال التعاقدية.

لا يبرم الملحق إلا في حدود الآجال التعاقدية ووفق الحالات التالية:

1-عندما لا يكون للملحق أية آثار مالية على الصفقة الأولية ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها.

2-عندما يبرم الملحق في ظل تأخر في الآجال التعاقدية الأصلية بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد لأسباب استثنائية غير متوقعة.

3-إذا أبرم الملحق بصورة استثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة خاصة إذا كان بهدف تجنب الدعاوي القضائية المضرة لمواصلة تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة.

المبحث الثاني: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية والقيود الواردة عليه.

يتعين لصحة قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري أن تستجد ظروف لاحقة لإبرامه تستوجب ممارسة الإدارة لتلك السلطة، ولذلك فإن بقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد على حالها يحول بين الإدارة وبين القيام بالتعديل[1].

بمعنى أن لجوء الإدارة لإبرام ملحق أو ملاحق للصفقة العمومية تبرره الحاجة لتعديل الالتزامات التعاقدية بناء على ظروف طرأت بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها.

فالدافع لإبرام المصلحة المتعاقدة ملحق للصفقة يجد أساسه القانوني في فكرة تعديل شروط الصفقة العمومية، ويكون ذلك بتعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدراها، أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدد التنفيذ ذاتها، إذ يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في العقد في جميع الحالات[2]،**(المطلب الأول)** ولكن وفق قيود وضوابط محددة بموجب القانون**(المطلب الثاني)**.

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط1، الإسكندرية، 2006، ص249.

[2]-André de L'aubadair :"du pouvoir de l'administration d'imposer unilateralment des changment aus dispositions des contrats administatifs" .R . D . P ، 1954 . p103

المطلب الأول: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية.

للإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، وحقها في ذلك؛ وتفرضه للمصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط تنفيذ العقد ليكون أكثر تحقيقا لها(**الفرع الأول**) تجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ورد فيه بصريح العبارة على إمكانية إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية في إطار الملحق، فقانون الصفقات العمومية أجاز إعادة الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد في إطار حل ودي يتجسد في إبرام الملحق للصفقة الأصلية[1]، وذلك نتيجة لإرهاقه المالي ولمجابهة الظرف الطارئ والوضع الجديد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية.

من حق الإدارة المتعاقدة أن تُعدل ما تقوم بإبرامه مع المتعامل المتعاقد من عقود إدارية، وحقها في ذلك لاعتبارات المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها، في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد[2].

إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة، تفترض مسبقاً حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد فيها يتم عل أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة[3]، مما يترتب عليه أن الإدارة وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره تملك حق تعديل العقد بما يُلائم هذه الضرورة وتحقيق تلك المصلحة.

فمن المبادئ الأساسية المستقرة أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 174.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص 243.

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 441.

أثناء تنفيذه، وينصب حق الإدارة في التعديل على شروط العقد المتعلقة باشتراطات التنفيذ المتفق عليها من حيث كم ونوع الاشياء محل التعاقد ومدة التنفيذ وطرق التنفيذ، ولا تتعدى تلك الحدود[1]. وسنبينها من خلال النقاط التالية:

أولا: التعديل في مقدار الالتزامات.

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقدة معها بزيادتها أو بإنقاصها، والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات وليس على نوعها، حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوبة من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة.

وهذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية، فلها أن تأمر بزيادة أو إنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها، وسنوضح فكرة تعديل مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة فيما يلي:

1-تبريرات التعديل في مقدار الالتزامات:

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

- إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في العمل أو ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية والفنية.

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

[1]-عبد الغني بيسوني عبد الله، القانون الإداري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 186.
[2]-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 140.

– إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة مع الأخذ يعين الاعتبار الأضرار المترتبة على التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.

– إذا لم يترتب على التغيير تبديل أساسي في الخدمات أو السلعة الإنتاجية المقررة للمشروع.

– حالة قيام ظروف ملحة تستدعي التعديل، كإلغاء المرفق العام أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد[1].

مما يعني أن الأسباب التي تدعو الإدارة المتعاقدة إلى تعديل مقادير العمل وكمياته عديدة منها ما يتعلق باختلاف الكميات الحقيقية عن تلك التي رسمت في جدول الكميات، إذ يحدث في كثير من الأحيان اختلاف بين الكميات الحقيقة والضرورية لإكمال العمل طبقا لشروط المقاولة، وبين الكميات التي تم تقديرها في جدول الكميات الملحق بالمقاولة، وذلك لأن تلك الجداول تخمن مقادير العمل بصورة مستقلة عن الممارسة العملية فهي تخمينات قد لا تكون دقيقة في معظم الأحيان[2]، لذلك يلاحظ أن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى حماية نفسها عن طريق النص في دفاتر الشروط على اعتبار الكميات المدونة في جداول الكميات هي كميات تقديرية للعمل ولا تعتبر الكميات الحقيقية والصحيحة للأعمال الواجب تنفيذها من المقاول لغرض الوفاء بالتزاماته بموجب المقاولة.

وعليه يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل الكميات سواء بالزيادة أو النقصان ضمن الحدود والنسب المسموح بها[3].

2–صور التعديل في مقدار الالتزامات.

سنوضح التطبيقات العملية للتعديل في مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة وذلك بالتركيز على صور التعديل في كل من عقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، إذ سلطة الإدارة في التعديل تظهر بوضوح وبصورة أدق في عقد الأشغال العامة على اعتبار أن

[1]-محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص472.
[2]-سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007-2008، ص 162.
[3]-سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، المرجع نفسه، ص 163.

الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل فيها، مقارنة بعقد التوريد التي تكون فيها سلطة التعديل في أضيق الحدود ، ونفس الأمر يطبق على كل من عقود تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات، وذلك لوجود مساهمة غير مباشرة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، مقارنة بعقد الأشغال العمومية العامة.

أ-صور التعديل في عقد الأشغال العامة:

إن عقد الأشغال العامة يتميز بطابع خاص، حيث يرتبط ارتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتعتبر سلطة التعديل من أهم خصائص عقد الأشغال العامة كعقد إداري وإن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال العامة شروطا تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، وتظهر سلطة التعديل كلما زاد اتصال محل التعديل بالمرفق العام، إلا أن هذا التعديل له حدود وضوابط تتعلق بمداه وبحقوق المتعاقد مع الإدارة حيال ذلك التعديل[1]، حيث تمارس الإدارة هذه السلطة باعتبارها (صاحب المشروع)، فتحتفظ دائما بصلاحية تنظيم المرفق، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى[2]، ويتم تدخل الإدارة في هذا المجال بمقتضى أوامر مصلحية، كما تم توضيحه مسبقا.

وليس من حق الإدارة تعديل شروط عقد الأشغال العامة تعديلا يقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، فيجب أن تكون الأعباء التي تفترضها الإدارة مع المتعاقد معها في الحدود الطبيعية من حيث نوعها، كما لا يعني حق الجهة الإدارية في تعديل شروط العقد أن تفرض على المتعاقد معها القيام بأعمال جديدة غريبة عن العقد الأصلي لا تربطها به أية صلة[3].

[1]-أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2002، ص 121.
[2]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 140.
[3]- محمود حلمي، العقد الإداري، دون طبعة، دار الفكر العربي، 1974، ص 68.

إن موضوع تعديل كميات العمل في عقود الأشغال العامة يمكن أن ينصب على مقادير العمل، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية:

-**التعديل على مقادير العمل:** لقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على نسب محددة تلتزم بها الإدارة أثناء قيامها بإجراء التعديل على مقادير العمل في صفقة الأشغال العامة وتشمل هذه الصورة في التعديل كل من:

-حجم الأشغال.

-أهمية الأشغال.

-أسعار الأشغال غير المقررة.

وسنقوم بتوضيح كل حالة على حدى:

- **التعديل المتعلق بحجم الأشغال:**

لقد تناولت المادتين 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة النسب المقررة قانونا للإدارة فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال، وذلك بأن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقام نسبة 20% من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية، 50% بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح في حالة زيادة حجم الأشغال، 35% في حالة نقصان حجم الأشغال[1].

إذا تجاوزت الزيادة أو نقصان النسب المئوية المحددة، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد، ويمكن أن يرفع المقاول طلبا لتعويضه على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ماكان مسطرا في المشروع وفي حالة انعدام اتفاق ودي يحدد التعويض على يد الجهة القضائية الإدارية.

[1]-أنظر: المواد 30،31 من القرار المؤخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية لعامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

- **التغيير الحاصل في أهمية الأشغال:**

نصت على ذلك المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تتضمن الصفقة مهلة تقديرية تبين أهمية مختلف طبائع المنشآت وعندما تعدل التغييرات التي تأمر بها الإدارة أو الناتجة عن ظروف ليست من خطأ ولا من فعل المقاول، طبيعة بعض المنشآت بحيث تصبح الكميات مختلفة يزيد عن 35% زيادة أو نقصانا بالنسبة للكميات الواردة في التفصيل التقديري[1]، فإنه في هذه الحالة يجوز للمقاول أن يقدم في النهاية طلبا لتعويضه يؤسس ذلك على الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأولى، غير أنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري والتي ورد النص على أسعارها مع ذلك في الصفقة.

- **التعديل المتعلق بأسعار الأشغال غير المقررة:**

طبقا لنص المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول، ولا في المجموعة أو ضرورة تعديل مصدر مواد البناء مثلما ورد بيان ذلك في دفتر التعليمات دون تغيير موضوع الصفقة، يتقيد المقاول على الفور بالأوامر المصلحية التي يتلقاها في هذا الموضوع ويتم دون تأخير إعداد الأسعار الجديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها، وفي حالة ما إذا تعذر تماما تشبيهها، تتم للمقارنة اعتمادا على الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال.

يتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الاقتصادية لأسعار السوق وبصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك، وبعد مناقشتها من طرف المهندسين أو المهندس المعماري والمقاول تطرح لموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي[2].

[1]-أنظر: المادة 32 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية لعامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

[2]-أنظر: المادة 29 من القرار نفسه.

أما في حالة عدم الاتفاق يختص القضاء الإداري بالفصل فيها، وفي انتظار موافقة السلطة المختصة على حل النزاع تدفع للمقاول مؤقتا الأسعار التي يحددها المهندسين.

-الأعمال الإضافية:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام الملحق أثناء تنفيذ الصفقة لتنظيم أشغال إضافية طرأت أثناء التنفيذ، فالأعمال الإضافية، هي الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد، وذهب آخرون إلى أن الأعمال الإضافية في المقاولات ذات الكلفة المقطوعة وهي التي لم تدرج صراحة أو ضمنا في كلمة العقد الإجمالية.

ب-صور التعديل في عقد التوريد(اقتناء اللوازم):

للإدارة في عقود التوريد تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها، فسلطة التعديل في عقود التوريد تمارس في أضيق الحدود[1].

إن رقابة الإدارة تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق بفحص البضائع تمهيدا لتسلمها نهائيا، أما فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه أو التعديل قبل التسليم فإن الأصل أن يرجع بالخصوص إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا التزم الصمت فإن الأصل أن يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته[2].

ولهذا وقف الفقيه **(دي لوبادير)** موقفا وسطا في هذا الصدد، فسلم بحق الإدارة في تعديل شروط عقود التوريد ولكنه يرى أن سلطة الإدارة في هذا الصدد هي سلطة مقيدة منوطة بقيام ظروف ملحة تستدعي هذا التعديل كإلغاء المرفق أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد[3].

[1]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 232.
[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 471.
[3]-André de L'aubadair : " traité de droit administratif" , Tomes 2 , paris , 1999 , P40.

ثانيا: التعديل في مدد وطرق ووسائل التنفيذ.

إن استعمال الإدارة لسلطتها بتعديل عقودها الإدارية لا يقتصر على صورة واحدة فقط بل تتعدد مظاهر هذه السلطة أيضا، بمعنى آخر لا يقتصر التعديل على مقدار الالتزامات المتعاقد عليها فقط سواء بزيادة الكميات أو إنقاصها، بل يمتد أيضا إلى آجال تنفيذ العقد وإلى آليات تنفيذه، وهذا بحسب ما تقتضيه ظروف وملابسات التنفيذ، سنحاول تسليط الضوء على مظاهر التعديل في كل حالة على حدى، موضحين دوافع الإدارة أثناء اتخاذها هذا الإجراء في كل حالة:

1-التعديل في طرق ووسائل التنفيذ:

إذا كان للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة في مقدار التزامات المتعاقد من حيث الزيادة أو النقصان فلها أيضا أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل وطرق فنية أكثر اقتصادا أو أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية[1]، أي في العقد أو دفتر الشروط فتستطيع الإدارة بذلك أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير الموضوع.

2-التعديل في مدة تنفيذ العقد:

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

[1]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص 163.

التنفيذ)[1]، فتستطيع الإدارة المتعاقدة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها.

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة.

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد المشروع الجزائري حرص على حل الإشكالات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية بالتراضي بين الطرفين لإتمام العملية على أكمل وجه[2]، وهذا في إطار ما يُعرف بالتسوية الودية للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة حيث تضمنت المادة ما يلي:" **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.**

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

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة** ".

من خلال المادة يتضح أن المشرع جنب الإدارة اللجوء إلى الحل القضائي أولا، وذلك قبل مباشرة حقها في الحل الرضائي أو الودي للنزاع. وقد ذُكر بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون حاجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، وبما يعني أن قانون الصفقات العمومية راعى الظروف الطارئة والوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد فأجاز ذلك[3].

[1]-سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص 165.
[2]-سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص 114.
[3]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 174.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة إعادة التوازن المالي للصفقة تعد من أهم دوافع وأسباب قيام الإدارة بإبرام الملحق في الصفقة العمومية[1]، وذلك في إطار ما يسمى بملحق التسوية أو الإقفال النهائي للصفقة، مع العلم أن هذا الملحق يبرم صفقة استثنائية، بمعنى يكون مبررا، حيث يبرم إما بدافع التسوية الودية للصفقة وإما بسبب القوة القاهرة، أو في حالة تخلي الإدارة عن المشروع.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية المنشأ، حيث يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه[2].

إن تطبيق هذا المبدأ (مبدأ التوازن المالي للصفقة)، أدى إلى ظهور عدة نظريات وهي نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة[3]، وهناك نظرية أخرى من صنع الفقه والقضاء أيضا يطلق عليها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تثار بشكل واسع أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة.

أولا: نظرية فعل الأمير.

إن نظرية فعل الأمير نظرية قديمة ومن خلق الاجتهاد الفرنسي، وهي كثيرة الاستعمال في القانون الإداري، وإن قدمها يترك انطباعا في الذهن بأنها بناء قانوني أختبر في التطبيق وأعطى نتائج مؤكدة، والواقع أكد غير ذلك فإنها لاتزال غير واضحة الحدود بل قد تكون من أكثر النظريات غموضا في قانون العقود الإدارية، وكثيرا ما يتداخل مفهومها مع مفهوم نظرية عدم التوقع(الظروف الطارئة) التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمعالجة حالات قد لا تتوافر فيها شروط تطبيق نظرية فعل الأمير[4].

[1]-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص88.
[2]-عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005، ص 48.
[3]-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، الناشر إياد،2008، ص 297.
[4]-صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي العقد الإداري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص 22.

1-مفهوم نظرية فعل الأمير:

لقد تناول كل من الفقه والقضاء تعريف فعل الأمير، وسنتطرق إلى التعريف القضائي والفقهي لفعل الأمير على النحو الآتي:

أ-التعريف القضائي: إن فعل الأمير هو كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد[1]، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية.

ب-التعريف الفقهي: يعرف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر عن سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه زيادة الأعباء على المتعاقد في العقد الإداري، ما يتطلب يؤدي التزام جهة الإدارة المتعاقد بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه مما يعيد التوازن المالي إلى العقد[2].

ومن كل ما سبق نخلص إلى التعريف النهائي لنظرية عمل الأمير، ويتلخص مضمونه كالآتي:" **فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص تصدره بقواعد تنظيمية عامة، يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة مما يلحق به ضررا يستوجب التعويض**"[3].

2-الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير:

يمكن القول أن نظرية فعل الأمير تستند وفق المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد، والتي سبق النص عليها، وبالتحديد في الفقرة الآتية: " **غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:" إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين**".

---

[1]-André de l'aubadair , Modrene frank , Delvolve Pierr : " traité des contrats administratifs", Tome second , L . G . D . J . Paris , 1984 , P515 .

[2]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 598.

[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 193 .

وهكذا المشرع الجزائري قد قنن هذه النظرية ذات المصدر القضائي كما بينا[1]، وتأثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال[2].

كما يمكن القول أن نظرية فعل الأمير تستند أيضا على مبدأ عام من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة ألا وهو مبدأ الاستمرارية، أي ضرورة سير المرفق العام بانتظام باضطراد تلبية للاحتياجات العامة[3].

3-شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

من خلال تعريف النظرية يتضح أن تطبيقها يتطلب توافر شروط عدة، تتمثل في:

أ-صدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة:

يتعين أن يصدر الإجراء الذي تطبق على أساسه نظرية عمل الأمير عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم التعاقد، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير، فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي[4].

وتجدر الإشارة أن هناك إجماع بين الفقهاء بأن يكون هذا الإجراء صادرا من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة أي أنه يجب أن يكون العمل الضار صادرا عن المصلحة المتعاقدة كجزء من ممارستها لاختصاصاتها القانونية[5]، كما يمكن أن يظهر الإجراء المشروع الصادر من الإدارة في صورة قرارات لها تأثير غير مباشر على التوازن المالي للصفقة، كالقرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري.

ب-أن يكون الإجراء مشروع:

لابد أن يصدر التصرف أو العمل القانوني من طرف الإدارة العامة مشروع[6]، أما إذا كان فعل أو عمل الأمير غير المشروع(قرارات غير مشروعة)، من حيث مخالفته

[1]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 168.
[2]-عثمان بوشكيوة، المرجع السابق، ص 63.
[3]- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 225.
[4]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 394،393.
[5]-Francis Paoul Benoit : le droit administratif français , Dalloz , Paris , 1968 . P637.
[6]-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009، ص 86

للتشريع، أو إخلاله بالالتزامات التعاقدية، فإن الامر يقتضي إعمال نظريات وقواعد أخرى لترتيب المسؤولية على أساس الخطأ.

جـ-قلب اقتصاديات العقد:

حتى يتم إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير، لابد أن يترتب على التصرف المشروع للمصلحة المتعاقدة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها أمرا مرهقا بحيث يسبب الإجراء للمتعاقد ضرارا حقيقيا وليس احتماليا من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة، ولو لم يكن الضرر فيه جانب كبير من الجسامة[1]، ويشترط في الضرر أن يكون محددا، ومباشرا وخاصا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية وبالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في التعديل تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي[2]، وهو ما أكد عليه التنظيم الجديد للصفقات العمومية من خلال المادة 153 السالفة الذكر.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة.

قد يحصل أن تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وغير متوقعة عند إبرام العقد الإداري من شأنها أن تُخل باقتصاديات العقد دون أن تؤدي إلى جعل تنفيذه لالتزاماته مستحيلا، ولكنها توقع المتعاقد في خسارة نتيجة بقائه ملتزما بمتابعة التنفيذ، وذلك لأن الظرف الطارئ لا يحرر المتعاقد من التزاماته لأن هذا الالتزام إذا كان مرهقا غير أنه ممكن[3]، مع حقه في أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى مد يد العون له ومساعدته لتخطي الصعوبات الطارئة، وأن تتحمل بالمقابل الإدارة جزء من الخسارة التي سببتها له تلك الظروف، وسنحاول دراسة النظرية من خلال تسليط الضوء بدء من بيان مفهوم

[1]-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 2000، ص 498.
[2]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 169.
[3]- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 107.

النظرية، وكذا تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه في التشريع الجزائري، وبيان شروطها.

1-تعريف نظرية الظروف الطارئة:

ويقصد بها، أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية اقتصادية لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا وأن يكون من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما[1]، ما ينتج عنه إلزام الإدارة المتعاقدة في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ[2].

2-الأساس القانوني للنظرية:

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في القانون المدني وتنظيم الصفقات[3]، حيث يتضح أساس النظرية في هذه الحالة من خلال ما ورد صراحة في أحكام القانون المدني حيث تنص المادة 107 من القانون المدني[4]، على ما يأتي:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.**

ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن من الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

[1]-أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة دون طبعة؛ منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص 306.

[2]-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998، ص 331.

[3]-محمد الصغير بعلي، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ، المرجع السابق، ص 93.

[4]-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 06 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78.

ويتضح من نص المادة أن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها حتى في المعاملات المدنية الخاصة هذا على غرار نظرية عمل الأمير التي يكون مجالها العقود الإدارية، وذلك بتدخل سلطة إدارية عامة.

وتجد النظرية أساسها من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية.

نلمس أساس النظرية أيضا من خلال المادة 137 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، والتي تنص على أنه: " **وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة، وبالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء**".

وتتجلى نظرة القضاء الجزائري حول نظرية الظروف الطارئة من خلال قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية وذلك بتاريخ 10 أكتوبر 1993 في قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة فمن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، أن تكون هناك ظروف غير متوقعة، وجاء في القرار:"... **من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يصدر بخسارة فادحة وجاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.**

ولما ثبت أن السوق حل العقد المبرم بين المستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي ، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع، يجب الأخذ به"[1].

[1]-قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 99694، بتاريخ 1993/10/10، في قضية) د.ح)ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1994، ص 217.

ويتدخل المشرع الجزائري بموجب قرار وزاري[1]، لتحديد قائمة المواد والمنتجات المعنية بالأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية التي أبرمت بسعر ثابت والتي لا تتضمن إمكانية تعديل أسعارها.

وتهدف قواعد المراجعة نظريا إلى التغيير بالزيادة عادة وبالنقصان أحيانا أسعار الصفقات لتجنب التقلبات المستمرة للأسعار[2].

3-شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

لإعمال نظرية الظروف الطارئة فإنه يتعين حدوث ظرف طارئ، وأن يكون هذا الظرف غير متوقع وأجنبي عن إرادة المتعاقدين وأن يقع خلال فترة تنفيذ العقد، وأن يكون من شأنه قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وذلك بأن يلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة[3].

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي من أهم النظريات التي خلفها قضاء مجلس الدولة الفرنسي بغية تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تعوق تنفيذ التزاماته التعاقدية، وحتى تتضح هذه النظرية سنحاول في الآتي تحديد تعريف النظرية، وكذا تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه في التشريع الجزائري وبيان شروطها.

1-تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يقصد بها أنه عندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة صعوبات مادية استثنائية ولم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد فتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة[4]، الأمر الذي يلزم جهة

[1]-قرار مؤرخ في 19 مارس 2013 المتضمن المصادقة على قائمة المواد والمنتوجات المعنية بالأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، الجريدة الرسمية، عدد 17.

[2]-مريام أكرور، المرجع السابق، ص 63.

[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

[4]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 338.

الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار، إذ يجب أن تعوض الإدارة المتعامل المتعاقد معها عن الضرر الذي لحق به وذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها[1].

2-الأسس القانونية للنظرية:

سنحاول تقديم الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية في كل من الفقه والقانون، وهذا على النحو الآتي:

أ-الأساس الفقهي: إن الأساس الذي تقوم عليه النظرية في رأي الفقهاء، يكمن في الإرادة الضمنية المشتركة للأطراف المتعاقدة على أساس أن السعر المتفق عليه في العقد إنما قصد به مواجهة التنفيذ في الظروف العادية المتوقعة، أما بالنسبة للصعوبات المادية غير المتوقعة والتي لم تخطر في ذهن المتعاقدين فيفترض أنهما قصدا ضمنا أن يقدر ما يقابلها بطريقة خاصة خارج السعر التعاقدي، وأيضا أن أساس هذه النظرية يكمن في اعتبارات العدالة في الالتزامات، وكذا في طبيعة العقود الإدارية واتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير باضطراد وانتظام[2].

ب-الأساس القانوني: تجد هذه النظرية أساسها القانوني من خلال تنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك بموجب المادة 153 منه:"...**إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين...**".

3-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

لإعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وترتيب آثارها، فإنه يتيعن توافر الشروط التالية:

أ-أن تعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية: بموجب هذا الشرط فإن إعمال نظرية الصعوبات المادية يتطلب أن تعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي بحت كزيادة

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص219.
[2]-محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 311.

الطبقات الصخرية في أرض الموقع محل تنفيذ عقد الأشغال العامة، مما يجعل أعمال الحفر أكثر.

ب-أن تكون الصعوبة المادية غير متوقعة وقت التعاقد: لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فإنه يتعين أن تكون الصعوبة المادية التي واجهت تنفيذ العقد لم تكن متوقعة الحدوث من المتعاقد ولم يكن بوسعه توقع حدوثها في الظروف التي أبرم فيها العقد.

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

المطلب الثاني: قيود إبرام ملحق الصفقة العمومية.

ولما كان الدافع من إبرام الملحق هو تعديل الصفقة فإن هذا الأخير يكتسب شرعيته القانونية من مدى مشروعية التعديل الصادر عن الإدارة المتعاقدة وفق قيود متعلقة بالمشروعية **(الفرع الأول)** وهذه الأخيرة تمارس سلطات في نطاق تعديل عقودها الإدارية توجد حتى في حالة سكوت العقد ودفتر الشروط إلا أنها ليست مطلقة إذ ترد عليها قيود وضوابط لابد منها **(الفرع الثاني)**.

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

الفرع الأول: القيود المتعلقة بالمشروعية.

وهي الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتعديل عقودها تعديلا انفراديا، فالإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، واحترام قواعد المشروعية الإدارية وأن تستند في إجرائه إلى تغير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا تتملص الإدارة المتعاقدة من التزاماتها بلا مبرر ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا، بل يجب ألا يتجاوز حدودا معينة تتفق والحكمة في تقريره[1]، ويتعين لصحة هذه الإجراءات طبقا لما هو سائد في الفقه والقضاء مراعاة الشروط التالية:

أولا: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد.

إن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري له نطاق لا يجوز تجاوزه وهو موضوع العقد، فليس باستطاعتها إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات خارجة عن العقد المبرم[2]، حيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا، حيث بوسع المتعاقد الامتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة حق توقيع جزاءات عليه، ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القاضي الإداري لإلغاء هذا القرار.

ثانيا: احترام قواعد المشروعية الإدارية.

يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية، ويقصد بالمشروعية كأصل عام أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون[3]، وبمعناها الواسع سيادة القانون[4]، أما المشروعية الإدارية فتعني خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون[5].

إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لابد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي

[1]-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 168.
[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص250.
[3]-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، (قضاء الإلغاء،) ، دون طبعة، دار الفكر العربي ، 1976، ص 23 .
[4]-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2002، ص 6.
[5]-علي خاطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 16.

حددها القانون، و ينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يكون التعديل بواسطة طلب كتابي، يبلغ به المتعاقد مع الإدارة يتضمن وصف للعمل المراد تعديله أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ العقد وذلك لكي لا يؤثر على سير العمل لديه ولكي لا تضيع حقوقه مع الإدارة إذا ما قام بأعمال إضافية فقد تنكر الإدارة طلبها بإجراء تعديلات على مضمون العقد فتكسب دون سبب أو يفتقر هو دون مبرر.

غير أنه يجوز في بعض الحالات الخاصة والضرورة القصوى وبموافقة الوزير المختص تكليف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية دون إتباع الشكليات المذكورة على أن يتم تحديد السعر والمدة بأقرب وقت ممكن وقبل صدور شهادة الاستلام النهائي[2]، ومن أمثلة قرارات التعديل التي تصدر في شكل مكتوب (أوامر مصلحية) تصدرها الإدارة المتعاقدة عندما تبادر بتعديل صفقة الأشغال العامة.

الأمر المصلحي هو قرار إداري، تصدره الإدارة إلى المقاول في عقد الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكملة الناقص منها أو التعديل فيها، والقاعدة العامة في الأمر المصلحي، أن يصدر في صورة كتابية ويترتب على ذلك أن المقاول لا يلتزم بتنفيذ الأوامر الشفهية التي تصدر إليه ومن ناحية أخرى فإنه لا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية[3].

ثالثا: تحقيق المصلحة العامة.

إن الغاية من إصدار قرار التعديل تكمن في تحقيق المصلحة العامة والحرص على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإذا لم ينطوي قرار الإدارة القاضي بتعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة، فالتعديل هنا يشكل خطأ اداري حينما يقصد به مجرد الإضرار بالمتعاقد بتحميله أعباء إضافية لا طائل من ورائها ولا علاقة

[1]-مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص112.
[2]-محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 154،155.
[3]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 461.

لها بمصلحة المرفق حيث يتعارض ذلك مع مبدأ ضرورة تنفيذ العقود الإدارية في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها[1].

الفرع الثاني: القيود الواردة على نطاق التعديل.

إلى جانب القيود المتعلقة بالمشروعية والتي يترتب البطلان على مخالفتها، فإن هناك قيودا لا ترتب البطلان وإنما ترتب للمتعاقد حقا في طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له وجه وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل، أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو إلى قلب اقتصاديات العقد، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا الحد فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط، وسنستعرض هذه النقاط كما يلي:

أولا: تجاوز الحد الاقصى للتعديلات المقررة.

قرر المشرع للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة تجاوز الإدارة بالتعديل القيمة المقدرة في دفاتر شروط الصفقة العمومية الحق بالتعويض، وهذا ما تأكد من خلال نص المادة 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على أنه لا يجوز للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في الحدود المقررة التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها.

وبالتالي لا يمكن تجاوز النسب المحددة، وإلا تترتب عن ذلك تعويض المقاول المتعاقد، وإذا تجاوزت الزيادة او النقصان النسب المئوية المحددة، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد، مع بقاء حقه في طلب التعويض على أساس الضرر الذي ألحق به من جراء التعديلات التي أدخلت على الصفقة محل التنفيذ.

إذا ففسخ الصفقة لا يمكن تصوره من جانب المتعامل المتعاقد لأن فيه مساس بالامتياز المقرر للإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، لكن فسخ الصفقة قد يكون من جانب الإدارة **بشكل كلي أو جزئي** في حالة عدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الالتزامات

[1]-عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية (مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية) ، دون طبعة، دار الكتاب الحديث 2008،ص 144 .

التعاقدية المقررة في الصفقة، كما يمكن أن يكون الفسخ باتفاق مشترك وذلك بتوقيع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع البنود بصفة عامة[1].

ثانيا: فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانيته.

من بين القيود التي تفرض على الإدارة عند استخدامها لسلطة تعديل صفقاتها العمومية، ما يتصل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها[2]، ومما لاشك فيه أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوع العقد، وإلا كنا أمام عقد جديد، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي[3].

ثالثا: قلب اقتصاديات العقد.

نلمس هذا القيد ونستشفه من خلال المادة 136 الفقرة الثامنة من تنظيم الصفقات العمومية في بأنه:" **ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة...** ".

وكما أشرنا سابقا أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية لا تكون إلا بموجب ملحق للصفقة فعند الحديث عن التعديل وقيوده فإن ذلك يسقط مباشرة على الملحق باعتباره آلية أو وسيلة للإدارة تحسب فيها التعديلات التي أحدثتها على الصفقة.

[1]-أنظر: المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 414،415.
[3]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 146،147.

فعملية إبرام الملحق تخرج عن دائرة التعديل إلا في حالة استثناء وحيد يتمثل في إقفال الصفقة نهائيا، وهذا في حالة استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، ويكون مرد ذلك إما نتيجة تخلي الإدارة عن المشروع، أو نتيجة قوة قاهرة.

ويستخلص من نص المادة أعلاه أن هناك تأكيد على أن سلطة تعديل الصفقة ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود قضائية تتمثل في عدم وصول التعديل إلى هدم العقد كلية والمساس بجوهره، وأن لا يؤدي التعديل إلى إنشاء أعمال جديدة غريبة عن الصفقة الأصلية وقد تم تأكيد ذلك من خلال المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية الجديدة السالف الذكر.

إذا الإدارة لها سلطة وامتياز تعديل الصفقة العمومية، إلا أنه يشترط أن لا يتجاوز هذا التعديل حدود معينة، فإذا تجاوز ذلك الحدود بقلب اقتصاديات العقد أو إلى تغيير جوهر أو موضوع العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أثناء التعاقد لأول مرة فإن المتعاقد في هذه الحالة بإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد والتعويض، لأن التقصير هنا من جانب الإدارة ناتج عن تعديل العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد معها فيه، وفسخ الصفقة العمومية كموازنة لحق الإدارة في التعديل يترتب عليه أولا نهاية الصفقة بأثر رجعي ويمتد إلى تاريخ رفع الدعوى كما يترتب عليه التعويض عن ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب الفسخ[1].

حيث إذا تجاوزت تلك الأعباء الحدود الطبيعية العادية في نوعها وفي أهميتها، وكأن يكون من شأنها تبديل موضوع العقد تبديلا شاملا، أو حين تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية أو الاقتصادية جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد وللقاضي سلطة تقدير ما إذا كان طلب الفسخ له ما يبرره، وذلك لأن الإدارة لا تملك تعديل النصوص المنظمة للروابط المالية الناشئة بين المتعاقدين، كثمن الخدمات، أو المزايا المالية[2].

[1]-عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010، ص 263،264.

[2]-خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، (العقود الإدارية والتعويض)، دار محمود للنشر والتوزيع،2003، ص 85.

خلاصة الفصل الأول:

إن المشرع الجزائري أقر للإدارة المتعاقدة وذلك من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات سلطة تعديل صفقاتها العمومية، وهي سلطة مفترضة لا تحتاج إلى النص عليها في الصفقة.

إن سلطة التعديل المقررة للإدارة تمارسها بواسطة آلية الملحق الذي يعد وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، والملحق في الصفقة العمومية على الرغم من أنه يمثل وثيقة تعاقدية تابعة للتعاقد الأصلي، إلا أن له ما يميزه عن الصفقة العمومية وعناصرها المتمثلة في دفاتر الشروط.

وهذا الإجراء حتى يضفي عليه طابع المشروعية، لابد من مطابقته للشروط المحددة قانونا وعدم تجاوزه لحدود المشروعية القانونية المقررة.

كما أن عملية إبرام ملاحق للصفقة لها مبررات ودوافع، ولعل أبرز دافع يدفع بالإدارة المتعاقدة لإبرام ملاحق لصفقاتها وهو التعديل في الالتزامات التعاقدية إن كانت ظروف ومقتضيات المصلحة العامة تقتضي ذلك.

والمصلحة المتعاقدة لا تلجأ لمثل هذا الإجراء إن لم يكن هناك سبب يدفعها إلى القيام بذلك، كما تلتزم الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي للصفقة وذلك لتحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقدة معها.

الفصل الثاني:

آليات الرقابة والتسوية لمنازعات ملحق الصفقة

تتولى الإدارة العامة إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد لإشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، ولقيام الإدارة المتعاقدة بهذه المهام النبيلة والخطيرة، فقد أقر لها الرأي الراجح من الفقه، والقضاء والتشريع الإداريين–كما سبق القول في الفصل الأول–بسلطة التعديل للصفقات العمومية عن طرق آلية الملحق.

فسلطة التعديل لها قدر كبير من الخطورة، فالإدارة التي تملكها لاتقف مباشرتها لتلك السلطة فقط عند إصدار الأوامر والنواهي فيما يتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، بل يتعدى ذلك إلى تغيير التزامات المتعاقد معها زيادة ونقصانا، وبصورة مختلفة؛ كما أن خطورة هذه السلطة أو الآلية تبدو أكثر في كونها تهاجم الفكرة التعاقدية القائمة على مبدأ ثبات العقود واستقراره وعدم القدرة على تعديلها إلا باتفاق أو بموجب نص قانوني صريح[1].

ومن ثمة فإن ما تم التطرق له من أن السواد الأعظم من الفقه اليوم، والقضاء الإداري وأغلب التشريعات المعاصرة تعترف للإدارة بسلطة التعديل، وأن هذه السلطة تستمد أساسها من فكرة احتياجات المرفق العام، مما يجعلها موجودة دونما حاجة للنص عليها؛ لا يمنع من القول أنها سلطة محددة بشروط وبضوابط تشكل في مجملها مجموعة من الضمانات القانونية المقررة للرقابة على استعمال الإدارة المتعاقدة لهذه السلطة، وعليه فإن الإدارة إذا احترمت تلك الشروط وتقيدت بتلك الضوابط كان لزاما على المتعاقد معها تنفيذ قرار التعديل دون اعتراض ولا مناقشة، أما في حالة العكس فإن للمتعاقد معها من الضمانات والحماية القانونية ما يخوله الوقوف في وجه هذا التعديل واستيفاء كل حقوقه.

وبناء على ذلك تظهر الأهمية القصوى لدراسة ملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية، **من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، (الأول) نتناول فيه للرقابة الممارسة على ملحق الصفقات العمومية، و(الثاني) نبين فيه أساليب المنازعات الناتجة عن استعمال الملحق لتعديل الصفقة العمومية.**

[1]- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية-النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964-، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص175.

المبحث الأول: الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية

إن المشرع حتى يبعث بساطة ومرونة على سلطة تعديل الصفقة نص في المادة 138 في الفقرة الأولى والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، وذلك في الحالات التالية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.
- إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية، ابرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن مهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب العام والنهائي.
- إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسب الآتية:
  - 10% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات[1].
  - عندما لا يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف نسبة 15% من المبلغ الأصلي لصفقات اللوازم والدارسات والخدمات، و20% في حالة صفقات الأشغال[2].

[1]-أنظر: المادة 139 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أنظر: المادة 136 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي نفسه.

إذن فالأصل عدم خضوع الملحق لأي نوع من الرقابة المقررة للصفقة الأصلية واستثناء هناك حالات يخضع فيها الملحق للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات المختصة:

إن الرقابة الخارجية تم تنظيمها لأول مرة[1]، في الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم 82-145[2]، من خلال المادة 115 منه، وقد حددت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، الهدف من الرقابة الخارجية والمتمثل في[3]:

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

- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وتمارس هذا النوع من الرقابة هيئات يطلق عليها اسم لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية **(المطلب الأول)**، ويترتب عن رقابة هذه اللجان عدة آثار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 165 على ضرورة احداث لجنة للرقابة على الصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية تكون في شكل لجان المصلحة المتعاقد **(الفرع الأول)**، ولجان قطاعية على مستوى كل دائرة وزارية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات[4]، ثلاث لجان، ويتعلق الأمر باللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات

[1]-فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص26.
[2]-مرسوم رقم82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، عدد15، الصادرة في 13 أبريل 1982.
[3]-أنظر: المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[4]-أنظر: المادة 165 من المرسوم الرئاسي نفسه.

ولجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أولاً: اللجنة الولائية للصفقات.

لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية الجديد، في المادة 173 منه، تشكيلة واختصاص اللجنة الولائية للصفقات على النحو الآتي:

1-تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات.

تتشكل لجنة الصفقات الولائية من:

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

2-اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.

حدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية أهم الاختصاصات المقررة لهذه اللجنة على النحو الآتي[1]:

- دارسة مشاريع دفاتر شروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية.

-دارسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة:

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم.

[1]-أنظر: المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات.
- عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات.

وتخضع كذلك الملحق لهيئات الرقابة الخارجية إذا ما تجاوز أو نقصت بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

وتجدر الملاحظة أن في التنظيم الجديد للصفقات، اختلفت العتبة المالية التي تعقد الاختصاص بالرقابة إلى لجان الصفقات وذلك من صفقة إلى أخرى، مقارنة بما كان مقررا في السابق.

إن القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، نص على بأنه يتم إبرام الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية[1]، ومنح الاختصاص للوالي في ظل هذا قانون الولاية صلاحية استعمال سلطة المراقبة على المصالح الولائية وكل المؤسسات العمومية الواقعة تحت وصايتها ويتولى تنشيط أعمالها دون الإخلال بالتشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

ومنح أيضا الاختصاص للوالي بالتأشير بالموافقة على الصفقات التي تتم في مصالحه وكل المؤسسات العمومية الواقعة تحت وصايته، وهذا ما جاءت به المادة الرابعة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" **لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:**

- **مسؤول الهيئة العمومية،**
- **الوزير،**
- **الوالي،**
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي،**

[1]-أنظر: المادة 135 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.
[2]-أنظر: المادة 108 من القانون نفسه.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

ثانياً: اللجنة البلدية للصفقات.

لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة واختصاص اللجنة البلدية للصفقات وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي[1]:

1-تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات[2].

تتكون اللجنة البلدية للصفقات من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

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

2-اختصاص اللجنة البلدية للصفقات[3].

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن نفس حدود المستويات المنصوص عليها بالنسبة للجنة الصفقات الولائية المذكورة سابقاً و.

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم.
- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات.

[1]-أنظر: المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أنظر: المادة 174 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[3]-أنظر: المادة 175 من المرسوم الرئاسي نفسه.

– عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات.

وتخضع كذلك الملحق لهيئات الرقابة الخارجية إذا ما تجاوز أو نقصت بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ويلاحظ أن التنظيم الجديد للصفقات منح الاختصاص لهذه اللجان بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية فقط[1].

تجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الاختصاص بإبرام العقود باسم البلدية (صفقات البلدية)[2]، وكذا مراقبتها؛ وهذا ما أكدته المادة 82 من القانون رقم 11–10 المتعلق بالبلدية[3]، وبما أن الملحق يصدر من الجهة المختصة بإبرام الصفقة الأصلية، فإن الملحق يبرم هذه الحالة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض صلاحية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية للمسؤولين المكلفين بتسيير مصلحة الصفقات مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في قانون البلدية وتنظيم الصفقات العمومية.

نلاحظ أن هناك تجانس تام بين نص المادة 82 من قانون البلدية المذكور أعلاه، وما جاء في المواد4 و174 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تجعل من رئيس المجلس الشعبي صاحب الاختصاص بإبرام الصفقات وملاحقها وكذا مراقبتها، لكن الإشكال يثور في نص المادة 84 التي نصت على أنه :" **عندما تتعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية، باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلاً، يعين المجلس الشعبي البلدي المجتمع تحت رئاسة منتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي، أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود...**".

[1]-أنظر: المادة 174 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 297.
[3]-القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.

تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

-فالمشرع حسب نص المادة أعلاه خول للمجلس الشعبي البلدي المجتمع تحت رئاسة منتخب آخر صلاحية سحب سلطة إبرام العقود من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وسلطة السحب هنا ضرورية للمحافظة على المال العام، وحتى لا يسئ رئيس المجلس الشعبي البلدي استعمال سلطته وصفة التعاقد لتحقيق مصالح خاصة، والإشكال هنا يثور من خلال:

-الغموض الذي تركته المادة 84 من قانون البلدية، فيما يخص عدم تحديد الحالات التي تتعارض فيها مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية، هل يمكن أن تكون هذه مصالح شخصية، مثل إبرام العقود بالتراضي مع مقاولة تابعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أم أن الأمر يتعلق بمصالح حزبية مثلما هو الحال للتحالفات الجارية في بعض البلديات وإجراءات سحب الثقة المتواصلة أم أن الأمر يتعلق بكل ما من شأنه أن يفقد رئيس المجلس الشعبي البلدي موضوعيته[1].

ثالثاً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية.

المرسوم الرئاسي 15-247، قد أبقى على لجنة واحدة مخصصة لصفقات المؤسسات العمومية تتمثل في لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ولقد حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة واختصاصها كما يلي[2]:

1-تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية: وتتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

[1]-عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة،2003-2004، ص 62.

[2]-أنظر: المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

– ممثلين إثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

–ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة(بناء، اشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج[1].

2–اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية:

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 و173 التي سبق الإشارة إليها.

الفرع الثاني: اللجان القطاعية للصفقات العمومية.

وقد نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على اللجان القطاعية للصفقات على احداث لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية، ولقد حدد تنظيم الصفقات العمومية الجديد تشكيلتها واختصاصها كما يلي:

أولاً: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية[2].

تتكون اللجنة القطاعية للصفقات العمومية كما يأتي:

– الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

– ممثل المصلحة المتعاقدة،

– ممثلان(2) عن القطاع المعني،

– ممثلان(2) عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،

[1]-أنظر: المادة 175 فقرة03 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أنظر: المادة 185 من المرسوم الرئاسي نفسه.

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ويرأس اللجنة القطاعية للصفقات في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس[1].

ثانياً: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تكون مختصة في الرقابة على كل مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في الحدود الآتية[2]:

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار(1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

– دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار(200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار(100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

– دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار(12.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

[1]-أنظر: المادة 186 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أنظر: المواد 180 و184 من المرسوم الرئاسي نفسه.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار(6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

وتجدر الإشارة أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية، قد قام بتوحيد اللجان الوطنية للصفقات، في لجنة واحدة فقط تحت تسمية **اللجنة القطاعية للصفقات العمومية** تكون ضمن كل وزارة معنية.

ويتم وضع نظام داخلي لهذه اللجنة ويتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي[1].

وقد نصت المادة 187 من المرسوم 15–247، السالف الذكر، على أن يعين الوزير المعني، بموجب قرار، أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظراً لكفائتهم[2].

كما يتم منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات(المصلحة المتعاقدة، اللجان الوطنية) والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات[3].

المطلب الثاني: الأثر المترتب على رقابة لجان الصفقات.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، بمقرر منح التأشيرة(**الفرع الأول**)، أو رفضها(**الفرع الثاني**) خلال أجل أقصاه عشرون(20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة، أما الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية للصفقات العمومية فتتوج بإصدار مقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة[4].

---

[1]-أنظر: المادة 190 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]-أنظر: القرار المؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 17 الصادرة في 16 مارس 2016، والقرار المؤرخ في 14 فبراير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة في 09 مارس2016، والقرار المؤرخ في 26 يناير 2016، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعية والمناجم، الجريدة الرسمية، العدد 13 الصادرة في 02 مارس2016، والقرار المؤرخ في 26 يناير 2016، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية، العدد 13 الصادرة في 02 مارس2016، والقرار المؤرخ في 28 يناير، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادرة في 13 مارس2016.

[3]-أنظر: المادة 192 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]-أنظر: المواد 178 و189 من المرسوم الرئاسي نفسه.

ويجب أرسال الملف كاملا إلى المقرر قبل ثمانية(8) أيام، على الأقل، من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف[1].

الفرع الأول: منح التأشيرة.

يتمتع مقرر منح التأشيرة بجميع خصائص القرار الإداري، وتتمتع بالطابع التنفيذي وتقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل فيما يأتي[2]:

أولاً: ركن تسبيب مقرر منح التأشيرة: يمكن اللجنة مركز اتخاذ القرار أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون غير موقفة عندما تتصل بالشكل وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرفقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة وبالنسبة لمشاريع الصفقات والملاحق المتعلقة بالبلدية فتخضع بدورها لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية، طبقا لأحكام قانون البلدية رقم 11-10، قبل ارسالها للجنة الصفقات المختصة[3].

ثانياً: شرط الاختصاص في منح التأشيرة: حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعي قواعد الاختصاص التالية:

1-الاختصاص الشخصي: اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها وتمنح بهذه الصفة التأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة[4]، وعليه فإن الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد الاختصاص التي أشرنا إليها سابقا بالنسبة لكل لجنة إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة[5]، لأن الأصل هي الاختصاص أنه

[1]-أنظر: المادة 193 فقرة04 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص65.
[3]-أنظر: المادة 195 الفقرتين 04 و05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[4]-أنظر: المادة 195 فقرة02 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[5]-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص65.

شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس حقا يسوغ له أن يعهد به إلى سواه[1].

2-الاختصاص الزمني: إن الاختصاص الزمني يمنح تأشيرة محددة بعد عشرين(20) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، أما فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني يمنح تأشيرة محددة بخمسة وأربعين(45) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة[2].

وإذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس، الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية(8) أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين[3].

ثالثاً: شرط المحل في منح التأشيرة: إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ، إذ يجب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، ومع ذلك فإن تنظيم الصفقات العمومية يسمح للجنة الصفقات منح تأشيرة مرفقة بنوعين من التحفظات[4]:

- بتحفظات غير موقفة(عندما تتصل بشكل الصفقة).
- أو بتحفظات موقفة(عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق)، حيث يجب رفعها قبل البدأ في تنفيذ الصفقة ومن جهة أخرى بالنسبة لمشاريع الصفقات والملاحق المتعلقة بالبلدية فتخضع بدورها لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية، طبقا لأحكام قانون البلدية رقم 11-10، قبل ارسالها للجنة الصفقات المختصة.

[1]-عمار بوضياف، القرار الإداري(دراسة تشريعية فضائية فقهية) ، المرجع السابق، ص114.
[2]-أنظر: المواد 178 و189 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[3]-أنظر: المادة 198 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[4]-انظر: المادة 195 الفقرة 04و05 من المرسوم الرئاسي نفسه.

فإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك[1]، وينطبق أمر العدول أيضا على الملحق في الصفقة.

رابعاً: شرط مراعاة الشكل والإجراءات: يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية:

1-التبليغ لقرار اللجنة: يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة[2].

2-الكتابة لمقرر منح التأشيرة: يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي وتكون في شكل مقرر منح التأشيرة وهذا طبقا للمواد 178و189 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: رفض التأشيرة.

يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وكما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة يقوم رفض منح التأشيرة، على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

أولا: السبب في رفض منح التأشيرة: يعود سبب رفض منح التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما[3]، أي خرق مبدأ المشروعية كصدور الملحق مخالفا لقواعد المشروعية.

ثانياً: شرط الاختصاص في رفض التأشيرة:

حتى يكون رفض التأشيرة مؤسسا يجب أن يراعي قواعد الاختصاص التالية:

1-الاختصاص الشخصي:

كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة، تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص الخاصة بكل لجنة، فمثلا صفقات الأشغال العامة التي

---

[1]-أنظر: المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]-أنظر المادة 195 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[3] المادة 195 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي نفسه تنص على أنه:**" ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينهما اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة إذا كان ذلك مبررا بمخالفة البادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة5 من هذا المرسوم".**

تجاوزت فيها المبالغ المذكورة سابقا، ففي هذه الحالة يعهد الاختصاص بالرقابة إلى اللجنة القطاعية للصفقات، وعليه فقرار رفض التأشيرة يصدر من طرفها، فمن غير المنطقي أن يعقد الاختصاص برفض التأشيرة مثلاً للجنة الولائية للصفقات.

2-الاختصاص الزمني:

كما هو الشأن بالنسبة لمنح التأشيرة، فإن الاختصاص الزمني يرفض منح التأشيرة محدد بمدة عشرين (20) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أما فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات العمومية فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة أو رفضها مجدد بخمسة وأربعين(45) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

ثالثا: شرط المحل في مقرر منح التأشيرة:

يتمثل الأثر المترتب على رفض منح التأشيرة أساس في عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها.

ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها ليست اختصاصاً بإبرام الصفقات العمومية وإنما تمثل رقابة خارجية لاحقة فقط، فالمادة 200 من تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، تمنح لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، وضرورة إعلام الجهات المعنية وذات العلاقة:

- الوزير المسؤول أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني يعلم الوزير المكلف بالمالية.
- الوالي يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي يعلم الوالي المختص بذلك.

ونظرا لخطورة هذا الاجراء القاضي بإمكانية تجاوز منح التأشيرة والقفز على مبدأ المشروعية، فقد أحاطه تنظيم الصفقات بجملة من الضوابط والقيود، تتمثل فيما يلي[1]:

– يشترط لصحة مقرر التجاوز أن ينبني على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللا ومسببا.

–ارسال نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية(سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)[2].

– لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين(90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة[3].

رابعا: شرط مراعاة الشكل والإجراءات:

1–التبليغ لقرار اللجنة: يستلزم تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة[4].

2–تسبيب وتعليل رفض للتأشيرة: تشترط المادة 195 فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن يكون رفض التأشيرة معللا وذلك من حيث تضمينها بالسبب أو الأسباب التي يقوم عليها الرفض.

3–الكتابة لمقرر رفض منح التأشيرة: قياسا على منح التأشيرة الذي يجب على أن يكون مكتوبا حسب نص المواد 178 و189 من المرسوم الرئاسي 15–247 المنظم للصفقات العمومية، فإن رفضها يقتضي عمليا الكتابة أيضا.

[1]-أنظر: المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2]-أنظر: المادة 201 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[3]-أنظر: المادة 202 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[4]-أنظر: المادة 195 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي نفسه.

المبحث الثاني: تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية.

إن عملية إبرام الملاحق من جانب الإدارة وتنفيذها قد ينجم عنه بعض النزاعات الحاصلة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها(**المطلب الأول**)، و قد تتجاوز الإدارة من خلال استخدامها لآلية الملحق حدود التعديل المقررة قانونا فيترتب على ذلك إخلال بتوازن الصفقة وقلب اقتصاداتها مما يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الأشغال الإضافية.

ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة العمومية، وكذلك حفاظاً على حقوق كل طرف من الأطراف، لم يغفل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مسألة تسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ، فهي مسألة هامة، حيث وضع آلية لتسوية الودية لضمان حل النزاعات التي قد تطرأ لسبب معين(**الفرع الأول**)، وبين طريقة أخرى وهي التسوية القضائية للنزاع(**الفرع الثاني**)، وأحيانا يتفق الأطراف على التحكيم لتسوية النزاع(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: التسوية الودية للنزاع.

إن التسوية الودية للنزاع تعد آلية من آليات فض النزاعات الحاصلة بين طرفي الصفقة بطريقة رضائية دون اللجوء إلى القضاء، وفي نفس الوقت تمثل ضمانة وآلية لكلا الطرفين المتعاقدين لحل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وملاحقها[1].

وتجدر الإشارة أن الملحق في حد ذاته هو آلية من آليات التسوية الودية للنزاعات الطارئة أثناء التنفيذ حيث تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع إعادة التوازن المالي للصفقة فعند إبرام المصلحة المتعاقدة ملحق أو ملاحق للصفقة متجاوزة في ذلك حدود سلطتها في التعديل، بما يؤدي إلى إرهاق المتعامل معها في تنفيذ الصفقة الأمر الذي يؤدي معه

[1]-إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 131.

حتما إلى وقوع نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها لذلك تدخل المشرع ووضع قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ.

أولا: الأساس القانوني للتسوية الودية.

إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قد أكد صراحة على الحل الودي الرضائي للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بنصها الآتي:" **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.**

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

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.**

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة..."

باستقراء نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها، وحتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لنزاع طرأ أثناء التنفيذ وحتى يتم بهذا الحسم في أمر المنازعة ومواصلة التنفيذ، بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله، وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة[1].

[1]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 119، 220.

ثانيا: ضوابط وحدود التسوية الودية.

إن التنظيم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية أعلن صراحة من خلال المادة 153 منه عن ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه، وقد أشارت المادة إلى ضرورة مراعاة الأحكام الآتية:

1-إحترام التشريع والتنظيم: على الإدارة المتعاقدة المعنية أن تحترم التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه، فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

2-الحرص على إيجاد التوازن في التكاليف المترتبة على كل من الطرفين:

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية، فحين مطالبة المتعامل المتعاقد بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا[1].

3-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة: ألح المشرع الجزائري في المادة 153 من تنظيم الصفقات، على ضرورة إعطاء أهمية لعامل الزمن في الصفقة، وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

4-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة: نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكمل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد.

[1]-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع السابق، ص 220.

وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[1].

غير أنه أجاز أولا قبل كل مقاضاة أمام العدالة رفع طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة وهذا ما أكدته المادة 153 فقرة 03 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وتؤدي دراسة النزاع، في هذا الشأن في أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر إيداع الطعن[3].

ويتضح من نص المادة أن المشرع فرض على اللجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال 30 يوما بدءا من جواب الطرف الخصم، وهو ما يعني أن المشرع حاول بهذا القيد الزمني أن يلزم اللجنة الوطنية المختصة بضرورة عقد اجتماعاتها لمعرفة مصير الطعن، وعما إذا كانت ستصل إلى حل يرضى المتعامل المتعاقد أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي بعد أن استجاب المدعي للمادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية، ورفع طعنه أمام اللجنة الوطنية للتسوية الودية للنزاعات المختصة.

وبهذا فقد خص المشرع منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة وإجراءات مميزة، وإذا لم يجد النزاع حلا له على مستوى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، فإنه بإمكان المتعامل المتعاقد رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثاني: تسوية النزاع باللجوء إلى القضاء.

بناء على نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذا فشل المتعاقد في تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي له أن يلجأ إلى القضاء كآخر طريق لحل النزاع.

---

[1]-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع نفسه، ص 221.

[2]- حيث تنص المادة 153 فقرة03، من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه :**" وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة...."**.

[3]-أنظر: المادة 155 فقرة 04 من، المرسوم الرئاسي نفسه.

إن السبب الغالب في منازعات الصفقات العمومية هو مخالفة نص أو بند من بنود الصفقة أو إلى أي خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية، كما يمكن أن يكون الطعن القضائي مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية مثل حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة هو ما طبقه القضاء الجزائري في كثير من أحكامه[1].

وتجدر الإشارة أن منازعات الصفقات العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها وتكوينها وكذا تنفيذها، وحتى في حالة فسخها[2].

كما نسجل من خلال نص المادة إحالة كل النزاعات المتعلقة بالصفقات على مستوى الوطني وفي كل القطاعات على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، وكان من الأفضل لو أسند المشرع تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، للجان صفقات المصلحة المتعاقدة وزارية، وولائية، والبلدية، حسب طبيعة الصفقة، للتخفيف على اللجنة الوطنية، وتصنف منازعات الصفقات العمومية وملاحقها إما تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء[3].

أولا: دعوى القضاء الكامل.

تدخل العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل، وبالتالي فإن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود، لهذا فالمتتبع لقضاء مجلس الدولة، يجد أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية، وعلى هذا الأساس فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل في ولاية القضاء الإداري.

[1]-حسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 73.
[2]-سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة،2007، ص 116.
[3]-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 398.

1-تعريف دعوى القضاء الكامل:

هي الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض ومراجعة أو إعادة التقدير.

وسميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القضاء المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في الدعاوى الأخرى، الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية[1].

2-شروط اختصاص القضاء الكامل:

وتتلخص شروط اختصاص القضاء الكامل فيما يلي:

أ-أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية:

بمعنى يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وأن تستمد مصدر سلطتها من العقد، في مواجهة المتعاقد بوصفه طرفا في العقد.

ب-أن يتصل القرار بالصفقة:

ويقصد بذلك القرارات المركبة المتصلة بالعمليات الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد والداخلة في تكوين العقود، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد.

وحتى يخضع القرار لأولوية القضاء الكامل يجب أن تتصل بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء دون أن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وعليه يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري والتي تصدر عن دعوى القضاء الكامل التي تنتهي لقضاء الحقوق وبالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء[2].

[1]-سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007-2008، ص212.
[2]-سهام عبدلي، المرجع نفسه، ص 215.

3-صور دعوى القضاء الكامل: تأخذ منازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل صورا متعددة[1]:

أ-دعوى بطلان العقد الإداري: وهي دعوى تتصل بانعقاد العقد وصحته، سواء لعيب في الإجراءات السابقة أو في إبرام العقد والذي يملك إقامة دعوى بطلان العقد هو أحد المتعاقدين.

ودعوى بطلان العقد الإداري تعد من أهم صور القضاء الكامل، فليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل[2]، لأن القاعدة المسلم بها تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية[3]، وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها فالغير ليس له أن يقيم دعوى بطلان العقد لأنه ليس طرفا فيه.

ب-دعوى ابطال والحصول على مبالغ مالية استنادا للعقد: إن دعوى الحصول على مبالغ مالية يكون إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب التي ترد في مجال العقود الإدارية، والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال[4]. والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة كثيرة جدا تكاد أن تطغى على بقية المنازعات الأخرى[5].

إن التعويض في دعوى القضاء الكامل يختلف عن الغرامة، فالغرامة هي مبلغ من المال يحدد جزافا في العقد كجزاء إخلال المتعاقد بشرط معين من شروط العقد، أما التعويض فهو المبلغ الذي يلتزم المتعاقد بدفعه نظير إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون أن يكون محددا مسبقا في العقود، ولا يلزم المتعاقد بالتعويض، إلا إذا نتج عن فعله ضرر أما الغرامة فلا يشترط فيها تحقق الضرر[6].

[1]-محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 328.
[2]-سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص43.
[3]-محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 329.
[4]-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، (قضاء الإلغاء) ، المرجع السابق، 1976، ص253.
[5]-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع السابق، ص 229.
[6]-محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ص 776.

ثانيا: دعوى قضاء الإلغاء: المبدأ أن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة قبل المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى ولو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، لذا سنلقي الضوء على هذه الدعوى[1].

1-تعريف دعوى قضاء الإلغاء: هي الدعوى التي يلتمس فيها كل شخص طبيعي أو معنوي ذي صفة ومصلحة من القاضي الإداري التصريح بعدم شرعية قرار إداري والحكم بإلغائه.

فإن حدث ذلك فإن دور القاضي يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري وإلغائه متى لاحظ مخالفته للقانون دون أن يحكم بتعديله أو استبداله[2].

ومن أهم شروط دعوى الإلغاء أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة ويقصد بها تلك القرارات الإدارية الناتجة عن عمليات مركبة تتعلق بعمليات وإجراءات تحضير عملية إبرام وانعقاد الصفقة العمومية، مثل: قرارات إرساء العطاءات أو ترخيص للسلطة المعنية بالتعاقد، وقرار إعلان المناقصة، والقرارات المتعلقة بتحديد ميعاد المداولات السابقة، فهذه القرارات منفصلة عن الصفقة العمومية.

غير أنها تساهم في تكوينها وتستهدف إتمامها فهي لا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيها بالإلغاء، استقلالا عن العقد وهي ليست غاية ذاتها لكنها تندرج في العملية التعاقدية.

وتأخذ القرارات المنفصلة عدة صور[3]، بحسب المراحل التي تمر بها العملية التعاقدية حيث يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرار إداري منفصل على العقد الإداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد، ومنها مثال قرار لجنة البت بإرساء المناقصة حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى إلغاء فهذا القرار صادر عن لجنة البت لرفض عطائه.

[1]-سهام عبدلي، المرجع السابق، ص118.
[2]-سهام عبدلي، المرجع نفسه، ص 217.
[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 341.

والقرار الصادر بإبرام العقد ففي الواقع هو في حد ذاته قرار منفصل يختص بنظره قضاء الإلغاء باعتبار أن العقد لم ينعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصل عن العقد الإداري يجوز معه الطعن بالإلغاء لأن الإدارة أصدرته بوصفها سلطة عامة وليس جهة متعاقدة فالعقد لم يتم بعد[1].

2-الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل: تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كل منها حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء بالرغم من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائيا وإلى الأبد.

ولكن سلطات القاضي في دعاوي القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوي القضاء الكامل، فهكذا ونظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ودعاوى العقود الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق ونظرا لطبيعتها الشخصية والذاتية تتسع فيها سلطة القاضي الإداري[2].

ومن حيث الإجراءات وشكليات عريضة الإلغاء تمتاز في القضاء الإداري بالبساطة والسهولة والسرعة عكس دعاوي القضاء الكامل حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بعريضة الدعوى تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها.

وبالنسبة للاختصاص فقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، من خلال المادة 801، الاختصاص بالنظر في دعاوى القضاء الكامل للمحاكم الإدارية، فالمشرع أوكل للمحاكم الإدارية النظر في كل من دعاوى الإلغاء كدرجة أولى في التقاضي، وكذلك دعاوى القضاء الكامل.

---

[1]-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 64.

[2]-معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 1997، ص11.

[3]-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21، الصادرة بتاريخ23 أبريل2008.

الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية.

في حالة عدم التوصل إلى حل النزاع وديا، ولعدم رغبة الأطراف من تحويل النزاع على القصاء، يمكن الاتفاق بين الأطراف للجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع الحاصل لدى تنفيذ التعديلات التي أحدثتها المصلحة المتعاقدة على الالتزام التعاقدي وتتمثل في التحكيم.

للتحكيم بصفة عامة مبررات دعت إلى وجوده كوسيلة سريعة لفض منازعات تقتضي طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها، حيث أقر المشرع للأشخاص المعنوية اللجوء إلى آلية التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[1].

أولا: تعريف التحكيم:

التحكيم هو:" **اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة**"[2].

ويعرفه الآخرون بأنه:" **اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص أو الهيئات للفصل في المنازعة وقبول القرار الصادر فيها**"[3].

ثانيا: تمييز التحكيم عن القضاء.

هناك العديد من الاوجه التي تميز التحكيم عن قضاء الدولة الرسمي تتمثل في أساس ونطاق كل منهما بالإضافة إلى الصلاحيات التي تملكها المحكمة وهيئة التحكيم والآثار المترتبة على كل منهما[4]، وسنبرز الاختلاف بين التحكيم والقضاء في الآتي:

1-التمييز بين التحكيم والقضاء من حيث الأساس:

أساس اللجوء للتحكيم هو إرادة طرفي النزاع، ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم حيث يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا

[1]-أنظر: المادة 1006 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص12.
[3]-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 2000، ص 161.
[4]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص15.

العقد على التحكيم[1]، فاتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[2].

وعلى العكس من ذلك، حيث يكون بوسع كل من يدعي أن له حقا لدى آخر، أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القضائية لحقه الذي ينازعه فيه الآخر، وهذا ينشأ لهذا الأخير حق الدفاع عن نفسه أمام القضاء.

ومن ثم فإن الالتجاء إلى القضاء هو بمثابة حق عام للخصم أن يستعمله تلقائيا دون حاجة إلى الحصول على موافقة الخصم للآخر أو الاستناد إلى نص خاص[3].

2-التمييز بين التحكيم والقضاء من حيث نطاق الاختصاص:

نطاق اختصاص القضاء أوسع بالمقارنة بنطاق اختصاص هيئة التحكيم نظرا لما يتمتع به القضاء من ولاية عامة تمكن من الفصل في جميع المنازعات في حين أن نطاق التحكيم يقتصر على المنازعة المتعلقة بحقوق مالية، من الجائز الصلح والتنازل فيها[4]، ومن ثم فلا يمتد نطاق اختصاص التحكيم إلى الفصل في المنازعات المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء مثلا.

3-التمييز بين التحكيم والقضاء من حيث قابلية الحكم للتنفيذ:

الحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وانقضاء مواعيد الطعن عليه مالم يكن قد قضى بوقف تنفيذه.

أما الحكم التحكيمي حتى يكون محل تنفيذه لابد من صدور أمر بذلك من السلطة المختصة، وقد أقر المشرع ذلك بقوله يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابل للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها[5].

[1]-أنظر: المادة 1007 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2]-أنظر: المادة 1011 من القانون نفسه.
[3]-محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص15.
[4]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 16.
[5]-أنظر: المادة 1035 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: شروط التحكيم.

التحكيم كإجراء قانوني يستوجب توافر شروط شكلية وموضوعية لازمة لصحته:

1-الشروط الشكلية للتحكيم: تتمثل الشروط الشكلة لاتفاق التحكيم في ضرورة كتابته وأن يكون عدد المحكين فيه عدد فردي.

أ-**كتابة اتفاق الأطراف:** تعتبر الكتابة شرطا لازما لصحة كل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم حيث يقع باطلا كل اتفاق لم يفرغ في شكل مكتوب، فشرط التحكيم يثبت تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها[1]، ويحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا[2].

ب-**العدد الوتري للمحكمين:** قد نص المشرع على أن تكون تشكيلة محكمة التحكيم تتكون من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[3].

2-الشروط الموضوعية: الاتفاق بين طرفي التعاقد على تسوية نزاعاته عن طريق التحكيم، ما هو إلا عقد يلقى التزاما على عاتق طرفيه بعدم الالتجاء إلى القضاء لتسوية هذا النزاع، وهذا يتطلب أن تتوافر في هذا الاتفاق الشروط الواجبة التوافر لصحة الالتزامات بصفة عامة وهي الرضا والمحل والأهلية:

أ-**الرضا:** تلعب إرادة طرفي التعاقد دورا بارزا في مجال التحكيم، حيث يتفق على الالتجاء إليه في التعاقد ذاته أو يبرم اتفاقا خاصا ينطوي على قبول طرفي التعاقد بتسوية نزاعاته من خلال أسلوب التحكيم.

ب-**المحل:** محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع، ويشترط لصحة التحكيم ألا يكون موضوعه "محله" مخالفا للنظام العام، وإلا وقع الاتفاق عليه باطلا، وينسحب هذا البطلان إلى قرار التحكيم.

[1]-أنظر: المادة 1008 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2]-أنظر: المادة 1012 من القانون نفسه.
[3]-أنظر: المادة 1017 من القانون نفسه

وحكمه عدم جواز الاتفاق على التحكيم من المسائل المتعلقة بالنظام العام، أن هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها والتي يعنيها أن تسري عليها قواعد موحدة[1]، وهو الامر الذي لن يتحقق في حالة اللجوء لنظام التحكيم بصدد تلك المسائل.

يضاف إلى ما تقدم أنه لا يجوز أن يكون محل التحكيم مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنسية حيث تعد تلك المسائل من النظام العام[2].

ج-الأهلية: لأن اتفاق التحكيم لا يصح إلا إذا كان تعبيرا عن إرادة حرة لطرفيه فإن هذا الاتفاق يتعين أن يكون طرفيه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ممن يملكون التصرف في حقوقهم، بمعنى أن يكون الشخص متمتعا بحقوقه المدنية[3].

رابعا: أنواع التحكيم.

ينقسم التحكيم من حيث دور إرادة الخصوم في إنشائه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، وبالنظر إلى النطاق الجغرافي ينقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي كما ينقسم من حيث الأساس الذي يستند إليه المحكمون إلى تحكيم بسيط وتحكيم من التفويض بالصلح.

1-التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري: الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا، بحيث يستند في قيامه إلى إرادة أطراف النزاع واختيارية التحكيم تعني ترك الحرية لأطراف النزاع في اللجوء إلى هذا الأسلوب لتسوية النزاع أو العزوف عن ذلك مفضلين رفع الأمر للقضاء، أو اللجوء لأي طريق آخر لتسوية نزاعهم[4].

وقد يكون التحكيم إجباريا حينما يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة، بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك المنازعات.

[1]-أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص73.
[2]-أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص72.
[3]-أنظر: المادة 1014 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[4]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص28.

وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم، بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن[1].

2-التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي: ينصرف تعبير التحكيم الدولي إلى التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية أما التحكيم الداخلي فيقصد به أساس التحكيم الذي تجري إجراءاته أو يصدر الحكم فيه داخل الدولة[2]، بمعنى أن التحكيم الذي يصدر حكمه خارج الدولة يطلق عليه تحكيم خارجي.

3-التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح: التحكيم البسيط هو التحكيم الذي يستند المحكم في إصداره حكمه فيه إلى قواعد القانون بمعناه الواسع والذي يشمل جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت أم غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والعرف وإذا كان في التحكيم البسيط هو الأصل فإنه استثناء منه يجئ التحكيم مع التفويض وبموجبه يخول طرفي المنازعة هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدل والإنصاف دون التقيد بأحكام قانون ما[3].

المطلب الثاني: ضمانات مراعاة التوازن المالي للصفقة العمومية.

رأينا مما سبق أن المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء التنفيذ لتدخل الإدارة، التي تملك في الحدود التي رسمناها زيادة التزاماته أو إنقاصها، ولما كانت التزامات المتعاقد في هذه الظروف تتسم بالمرونة فإن من الضروري إضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد أيضا، نظرا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقدة وحقوقه فالمتعاقد إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقا معينة يعول عليها ومادامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها وهذا ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري[4].

[1]-عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية 2000، ص30.
[2]-محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص351،352.
[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص31.
[4]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص584.

فمقابل سلطة الإدارة في تعديل الصفقة عن طريق ملحق لها يتمثل في تحقيق التوازن المالي والذي يرتكز على حق المتعاقد في التعويض(**الفرع الأول**)، ويكون هذا التعويض في عدة صور(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التعويض كمقابل لسلطة التعديل.

إذا كان من المتفق عليه أن للإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد فلا يجوز أن يقف المبدأ عند هذا الحد وإلا اشتملت العقود الإدارية على نص مناف للعدالة ولما تقدم أحد للتعاقد مع الإدارة مدام مهددا بذلك التعديل الذي يزيد عن التزاماته.

لذلك تقضي العدالة بضرورة إعادة التوازن المالي الذي أبرم على أساسه العقد، وذلك بمنح المتعاقد مع الإدارة تعويضا عن الأضرار التي تكون قد لحقته في مركزه التعاقدي، على اثر ممارسة الإدارة سلطة التعديل، وعليه فتحجج الادارة بحجة ضرورات المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد مع الإدارة وحده جميع الأضرار، بل يجب أن يتساوى الأفراد في تحمل الأعباء العامة[1].

أولا: مدى التعويض وأوضاعه.

إن من المسلم به أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور[2]. حيث يتوجب الإدارة تعويض المتعاقد التعويض العادل عن الأضرار التي مست بمركزه التعاقدي أو تلك التي تقلب الظروف المالية للعقد[3].

والتعويض يشمل ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، فإن تحدد قدر التعويض المستحق في العقد، يكون هذا التقدير هو الواجب الإتباع، وفي كل الأحوال فإن الضرر الموجب للتعويض يتعين إثباته في كل حالة على حدى ولا يجوز افتراضه

[1]-خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص147.
[2]-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، 2003، ص 420.
[3]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص315.

وعلى أساسه يقدر التعويض، والتعويض لا يكون مستحقا إلا إذا كان له موجب[1]، بمعنى أن يكون هناك مساس فعلي بمركز المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

إن الحق في التعويض عن تعديل العقد بعد إبرامه بإرادة مشتركة سوية لطرفيه معا لا يرتب لأي منهما مثل هذا الحق إلا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك[2].

ثانيا: أساس التعويض.

القاضي لا ينظر في درجة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض إذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه القضاء الإداري بمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه، وبمعنى آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة في الحالات التي يشترط القاضي الإداري فيها ذلك يعتبر مفتقرا، فلا تسأل عنه الإدارة وكأنها لم تخطأ إطلاقا.

أما إذا سلم القاضي الإداري بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة سواء كان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر لا حسب جسامة الخطأ[3]، وإذا طبقت نظرية الخطأ فإن التعويض غير ممكن إلا إذا أثبت المضرور خطأ الإدارة[4].

ونخلص إلى أنه كمقابل لاستعمال الإدارة لحقها في تعديل الصفقة يترتب على عاتقها تعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا عادلا عما يصيبه من أضرار ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها تأسيسا على أنه ليس من العدل والإنصاف وحسن النية في المعاملات أن يترك مثل هذا المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض استنادا إلى نصوص العقد الحرفية[5].

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 255.
[2]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص16.
[3]-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، (قضاء التعويض)، المرجع السابق، ص420.
[4]-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص222.
[5]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 592.

وعليه فإن الأساس القانوني لضمان تعويض المتعامل المتعاقد يكمن في المبدأ الدستوري القاضي بوجوب مساواة الجميع أمام التكاليف والأعباء العامة، لأن الضرر الخاص الذي يتحمله المتعاقد والذي يصيب موضوعا جوهريا في العقد يشكل عبء استثنائيا، ويجب على الإدارة إعادة التوازن المختل بدفع مبالغ التعويض الكامل[1].

فالقاعدة العامة في تقدير القاضي للتعويض في القضاء العادي أو في القضاء الإداري هي أن التعويض يكون بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

الفرع الثاني: صور التعويض كأثر لإعادة التوازن المالي للصفقة.

كما أوضحنا سابقا أن للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويضات عن خطأ الإدارة كما يكون له الحق في تعويضه عن خسائر الناجمة عن التعديل، ولو كان ذلك بغير خطأ من الإدارة، بناء على حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي للعقد من خلال نظرية عمل الأمير، أو في حالة الاختلال الناتج عن حدث طارئ بتطبيق نظرية الطارئة، أو الاختلال الناجم عن صعوبات مادية غير متوقعة بإعمال النظرية المنسوبة لهذا الظرف (نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة) ، كما يترتب للمتعاقد نفس الحق في حالة قيامه بأعمال مفيدة وضرورية لإتمام تنفيذ الصفقة.

وعليه إذا طرأت أثناء التنفيذ أحداث جديدة أحدثت خلال في التوازن المالي والاقتصادي للعقد فإنه يترتب للمقاول تعويضات متفاوتة بين حالة وأخرى، ويتقرر للمقاول المطالبة بالتعويض بسبب التكاليف الإضافية التي يتحملها[2]، وهذا ما سوف توضحه في الآتي:

أولا: حق التعويض عن فعل الأمير: حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض لجبر الضرر اللاحق به نتيجة المساس بالتوازن المالي للعقد لا يكون في حالة اتجاه الإدارة إلى تعديل العقد فقط وإنما يتمثل أيضا عندا تستخدم الإدارة بوصفها سلطة عامة

[1]-إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 84.
[2]-ناصر لباد، المرجع السابق، ص 297.

وليس بصفتها التعاقدية سلطتها في اتخاذ إجراءات من شأنها أن يسوء مركز المتعاقد معها.

ولقد حددت أحكام القضاء الإداري شروط نظرية فعل الأمير وهذا ما رأيناه سابقا إذ أن شروط تطبيق نظرية فعل الأمير هي مناط الحاكم بالتعويض، كما تعرضت لأسس التعويض المترتب عن اتخاذ الإدارة للإجراءات المؤثرة على التوازن المالي للعقد.

وكما لاحظنا سابقا بالنسبة لأثار تطبيق نظرية فعل الأمير أن الأثر الأساسي هو إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق منح المتعاقد تعويضا كاملا عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب[1].

ويتم تقدير هذا التعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن والتعويض عن فعل الأمير يشمل أساسين:

1-تعويض مالحق المتعاقد من خسارة: ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثل ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال، فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة علاوة على ما يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة وفي هذه الحالة يجب تعويض هذه الخسائر مادامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه[2].

2-تعويض ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب: وهذا باعتبار أنه من حق المتعامل المتعاقد أن يعوض على ما فاته من ربح على عمله، وبذلك يتميز التعويض على أساس نظرية فعل الأمير، عن التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة في أن الأول تعويض شامل وغير جزئي كما هو الشأن في التعويض الثاني[3].

[1]-محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 300.
[2]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 326 ،327.
[3]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص 327.

ونخلص إلى أن أساس التعويض عن فعل الأمير يكمن في فكرتين أساسيتين:

– فكرة التوازن المالي للصفقة وهذا ما تم توضيحه مسبقا.

– المسؤولية التعاقدية للإدارة: حيث أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة مسؤولية بلا خطأ لأن عمل الأمير يفترض أن الإدارة لم تخطأ حين تصرفت وإلا قامت المسؤولية على أساس آخر[1].

ثانيا: حق التعويض عن الظروف الطارئة: إذا ما طرأت خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد أو ملحقه ولا يملك لها دفع، وكان من شأن تلك الحوادث أو الظروف أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما فإن المتعاقد يكون له الحق في التعويض، بأن تشاركه جهة الإدارة في تحمل نصيب من الخسارة، وذلك بإبرامها ملحق للصفقة كمبرر لإعادة التوازن المالي للصفقة وذلك بتسوية النزاع وديا.

فالإدارة المتعاقدة تلتزم بمشاركة المتعاقد في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه.

ويقتصر دور القاضي على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية[2]. حيث ينحصر حكم القاضي بالتعويض فقط ولا يجوز له تعديل العقد لأن هذا التعديل من اختصاص الأطراف المتعاقدة[3]، والتعويض عن نظرية الظروف الطارئة يتميز بما يلي:

– يتسم التعويض كأثر لتطبيق نظرية الطارئة بأنه مؤقت يرتبط بالظرف الطارئ وجودا وعدما حيث يتوقف بزوال هذا الظرف[4].

[1]-ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص182،183.
[2]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص331.
[3]-صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص111،110.
[4]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

– إن التعويض الذي يدفع طبقا لهذه النظرية لا يمثل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد الذي ليس له المطالبة بالتعويض لمجرد نقص أرباحه ولما كان التعويض الذي يدفع طبقا لهذه النظرية لا يمثل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد فليس لهذا الأخير، المطالبة بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه، كما يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة.

ثالثا: حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة: وكما تم توضيحه سابقا أ، المجال الخصب لتطبيق نظرية الصعوبات غير المتوقعة هو مجال الأشغال العامة وبالتحديد تنفيذ صفقة الأشغال العامة، ومفاد النظرية أنه عند تنفيذ العقود الإدارية–صفقة الأشغال العامة–وقد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، فتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة، وأكثر كلفة.

وعلى ذلك من باب العدالة يجب تعويض المتعاقد مع الإدارة بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تعطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها[1]، اعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال المتوقعة فقط[2].

فإذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كان من حق المتعاقد في التعويض الكامل عن كل ما تحمله من نفقات إضافية لمواجهة تلك الصعوبات، على أن ذلك لا يحول دون تحمله قيمة ما يكون قد تسبب فيه بخطئه من زيادة في الآثار الضارة للصعوبات المادية غير المتوقعة، وقد يترتب عليها آثار أخرى، كطلب فسخ العقد إذا زادت أعباؤه بدرجة كبيرة، وعدم توقيع غرامة التأخير إذا كانت تلك الصعوبات هي السبب في تأخير التنفيذ[3]، وغرامات التأخير في العقود الإدارية هي من قبيل الجزاءات المالية وليس تعويضا جزافيا.

[1]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص338.
[2]-أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 297.
[3]-محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 315،314.

رابعا: حق التعويض عن الأشغال الضرورية: قد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامة بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب[1]. إذا قام المقاول بتنفيذ أشغال غير داخلة أصلا في التزاماته التعاقدية ولم تطلبها منه الإدارة، فمتى ثبت أ، هذه الأعمال كانت لازمة حتما للإدارة، أو متى أثبت المتعاقد أنها كانت مفيدة لضمان حسن تنفيذ الأشغال المطلوبة فإن على هذه الأخيرة تعويضه عنها[2].

وتجدر الإشارة أن الأعمال الضرورة أو ما يسمى بالأعمال المفيدة تعتبر أشغال إضافية يقوم بها المتعامل المتعاقد بإرادته من دون تدخل الإدارة.

[1]-ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 176.
[2]-أنيسة سعاد قريشي، المرجع السابق، ص 139.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد عمل المشرع الجزائري على تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة والمتعامل المتعاقد معها، فمن جهة منح للإدارة سلطة تعديل صفقاتها عن طريق إبرامها لملاحق تابعة لها، ومن جهة أخرى رتب للمتعامل المتعاقد معها ضمانات في حالة تجاوز الإدارة لاستعمال هذا الحق، وذلك عن طريق تسوية مركزه مع الإدارة.

كما جاء تنظيم الصفقات بآليتين لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، والمتمثلة في التسوية الودية والتي تكون إما باللجوء إلى الصلح أو الوساطة، فإذا لم ترضى الأطراف المتعاقدة بما تم الاتفاق عليه من خلال التسوية الودية، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد معها رفع طعن أم لجنة تسوية النزاعات المختصة قبل كل مقاضاة.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة المتواضعة يتبين لنا أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية أصبحت نظرية قانونية، وسلطة مسلم بها مثلها مثل باقي العقود الإدارية، وهي إحدى الامتيازات الضرورية التي تحتاج إليها الإدارة لحسن سير المرفق العام، وضرورة فرضتها المصلحة العامة، ومن ثم كان لزاما أن تتمتع الإدارة بهذه السلطة الاستثنائية، وذلك لكي توازن بين التغيرات السريعة والمستمرة، والتقلبات الاقتصادية واحتياجات المرافق العامة.

وتبعاً لذلك فقد اعترف التشريع والقضاء الإداري في الجزائر بهذه السلطة، وتكمن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة وفي تعديل مدى التزامات المتعاقد معها، وذلك على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فيمكنها أن تزيد أو تنقص منها كما يمكنها أن تطلب تنفيذ وسيلة متقدمة عن تلك المتفق عليها في موضوع العقد، ويمكن كذلك أن يصل التعديل إلى تخفيض مدة التنفيذ و/أو في الأداءات، وقد يؤول بالعقد إلى الفسخ وهو أقصى صورة لسلطة التعديل.

وقد اعترف المشرع الجزائري بسلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة وذلك من خلال آلية الملحق، والتي تجد أساسها القانوني في الفقرة الأولى من المادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية، بأنه:"...**وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.**"

وأكدت على ذلك المادة 136 في فقرتها السابعة من نفس التنظيم، بأنه:" **يُمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها...**".

بعد أن أنهينا دراستنا المتواضعة لموضوع النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، فإنه يجدر بنا أن نختتمها بخلاصة النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولا-النتائج:

1-الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وأن الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن تكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة.

2-التعديل للصفقة العمومية لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة وفق قيود حتى لا يخرج الملحق عن إطار المشروعية القانونية.

3-الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، فالملحق لا يمثل عقد جديد وإنما وثيقة مكتوبة تابع للصفقة ومتصل بالموضوع الأصلي لها.

4-للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق لها، وهذه السلطة نسبية تمليها اعتبارات ومقتضيات الصالح العام.

5-إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بواسطة الملحق ليست مطلقة بل هي مقيدة من عدة جوانب منها يتعلق بموضوع الصفقة، حيث لا يجوز للإدارة تؤدي بواسطة التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد الأصلي رأسا على عقب، بحيث يجد المتعاقد نفسه أمام عقد جديد، ما كان ليبرمه عند بداية التعاقد، لأنه يفوق إمكانياته المالية أو التقنية، فللإدارة سلطة استعمال الملحق بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بالتوازن المالي للصفقة.

6-أما ما يتعلق بمبدأ المشروعية، فيجب على الإدارة المتعاقدة أن تلتزم حدود المشروعية القانونية، وهو ما يستلزم صدور الملحق من السلطة المختصة قانونا وفق إجراءات وشكليات المحددة قانونا.

7-المشرع في تنظيم الصفقات العمومية أعفى الملحق في الصفقة العمومية كأصل عام من الخضوع لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، واستثناء هناك حالات محددة على

سبيل الحصر أقرها نفس التنظيم توجب خضوع الملحق للرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وهذا للحد من تجاوزات الإدارة في استعمالها لسلطة التعديل.

8-يمكن للإدارة المتعاقدة أن تتجاوز تأشيرة لجان الصفقات بمقرر التجاوز، على الرغم من إحاطته بقيود من طرف المشرع من شأنه المساس بمصداقية الرقابة الخارجية القبلية على ملحق الصفقة.

9-خص المشرع مسائل التسوية المرتبطة بالصفقات العمومية، بوجوب أن تبحث المصلحة المتعاقدة عن حل ودي كلما سمح الحل بإيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين، وذلك قبل اللجوء إلى الهيئات القضائية للفصل في النزاع.

10-يمكن الطعن الإداري أمام اللجنة الوطنية المختصة قبل كل مقاضاة أمام العدالة، إذا لم يتم التوصل إلى حل يعيد التوازن المالي للصفقة.

11-تخضع قرارات الإدارة بالتعديل في مختلف أنواع العقد الإداري لرقابة القضاء الإداري اللاحقة بوجهيها المشروعية والملائمة، وبذلك يتخلص المتعامل المتعاقد من آثار القرار المتعلقة بعدم المشروعية، وعدم وجود ما يبرر اصدار القرار، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات، وعما إذا كان هناك تعسف في استعمال سلطة التعديل أم لا.

12-ان استعمال الإدارة لحقها في تعديل الصفقة يترتب عليه تعويض المتعامل معها تعويضا عادل وشاملا لكل ما لحقه من ضرر وما قد يفوته من كسب، عما أصابه من ضرر ولو لم يكن هناك أي خطأ من جانبها وهذا ما يعرف بقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

ثانيا-التوصيات:

1-ضرورة تحديد نظام قانوني للملحق واضح المعالم، وخاصة وأن الأحكام المقررة للملحق في القسم الخامس من الفصل الرابع من تنظيم الصفقات العمومية غير مفصلة وينتابها نوع من الغموض.

2-ضرورة التوسيع من دائرة الرقابة على ملاحق الصفقات العمومية، وذلك بضرورة فرض الرقابة على الأشغال الإضافية في كل الملاحق، إن لم تتعدى النسب القانونية المقررة حتى لا يتخذ من الملحق وسيلة لتنفيذ أغراض شخصية بما يؤدي إلى تفشي وانتشار الفساد الإداري وإهدار للمال العام.

3-ضرورة إزالة الغموض الذي تركته المادة 84 من قانون البلدية، فيما يخص عدم تحديد الحالات التي تتعارض فيها مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية، ما ينعكس سلبا على سير الصفقات العمومية والمشاريع التنموية على مستوى البلدية.

الملاحق

الملحق رقم:01

ملحق الأشغال الإضافية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن و العمران و المدينة
مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء
لولاية المسيلة

2015 أكتوبر 05

ملحق رقم 01

سجل رقمت تحت رقم.....08

و الخاص الصفقة : 2012-378 بتاريخ : 2012-11-04
و المتضمنة : دراسة ، اعادة تأهيل و تطوير منطقة النشاطات برواق أولاد منصور
نوعية الاشغال : انجاز تهيئة الارصفة و الطرق لمنطقة النشاطات برواق أولاد منصور حصة 01

المبرمة بين السيد : والي ولاية المسيلة ممثلا من طرف السيد [redacted] مديرالتعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة

من جهة

السيد [redacted] مقاول – مؤسسة البناء و الاشغال العمومية الكبرى الري و كل هياكل الدولة- المسيلة

من جهة أخرى

اتفقا على ما يلي

المادة 01 : موضوع الملحق

يهدف موضوع هذا الملحق إلى ما يلي :

* حذف الاشغال الغير منجزة
* ادراج الاشغال الاضافية
* تحديد المبلغ الجديد للصفقة

المادة 02 : تفصيل الأشغال

الصفحة 1

الأشغال الغير منجزة

رقم	تعيين الأشغال	وحدة	الكمية	سعر الوحدة	المبلغ
1	عملية الحفر في جميع أنواع التربة أو الأرضية أو الحواف وجميع الإرتفاقات مع الرش والرص ونقل التربة الى التفريغ العمومي	م3	602.623	250.00	150,655.75
2	جلب ووضع وتسوية طبقة من TUF سمك 0.10 م مع الرش والرص	م3	26.641	500.00	13,320.50
3	إنجاز طبقة من الخرسانة معيار 350 كغ/م3 سمك 0,07 م	م3	18.649	5,000.00	93,245.00
4	جلب ووضع وحدات من Auto- Bloquant مع فرشة من الرمل الناعم سمك 0.10 م النوع واللون من إختيار صاحب المشروع	م2	266.41	800.00	213,128.00

مبلغ الأشغال (خارج الرسوم)	470,349.25
الرسم على القيمة المضافة 7%	32,924.45
مبلغ الأشغال (مع جميع الرسوم)	503,273.70

المتعامل المتعاقد

المستشار التقني

المصلحة المتعاقدة

الأشغال الغير متوقعة

رقم	تعيين الأشغال	وحدة	الكمية	سعر الوحدة	المبلغ
1	جلب ووضع حواف نوع P1 مصنعة جيدة التركيز باسمنت حسب المخطط	مط	3,887.60	600.00	2,332,560.00
2	بناء جدار إسناد بالطوب و الخرسانة المسلحة على علو 1.00 م (قواعد + عوارض + اعمدة + إفريز)	مط	120.00	5,000.00	600,000.00

مبلغ الأشغال (خارج الرسوم)	2,932,560.00
الرسم على القيمة المضافة 7%	205,279.20
مبلغ الأشغال (مع جميع الرسوم)	3,137,839.20

المتعامل المتعاقد | المستشار التقني | المصلحة المتعاقدة

الخلاصة العامة

المادة 04 : المبلغ الجديد للصفقة

المبلغ الأصلي للصفقة (مع جميع الرسوم)	13,224,344.00
مبلغ الأشغال الغير منجزة (مع جميع الرسوم)	503,273.70
مبلغ الأشغال الغيرمتوقعة (مع جميع الرسوم)	3,137,839.20
المبلغ الجديد للصفقة (مع جميع الرسوم)	15,858,909.50

حدد مبلغ الجديد للصفقة مع جميع الرسوم :

خمسة عشر مليون وثمانمائة وثمانية وخمسون ألف وتسعمائة وتسعة دينار جزائري. و50 سنتيما.

المادة 05 : مبلغ الملحق

المبلغ الأصلي للصفقة (مع جميع الرسوم)	13,224,344.00
المبلغ الجديد للصفقة (مع جميع الرسوم)	15,858,909.50
مبلغ الملحق (بالزيادة)(مع جميع الرسوم)	2,634,565.50

حدد مبلغ الملحق (بالزيادة) مع جميع الرسوم :

مليونان وستمائة وأربعة وثلاثون ألف وخمسمائة وخمسة وستون دينار جزائري. و50 سنتيما.

المادة 06 : مواد الصفقة

جميع مواد الصفقة تبقى بدون تغيير

المادة 07 : مواد أخرى

أي مادة غير مطابقة للقانون وغير واردة في الصفقة تعتبر لاغية وغير ملحقة

المسيلة في :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن والعمران والمدينة

مديرية التعمير و الهندسة المعمارية والبناء

لولاية المسيلة

ملحق رقم 01 بتاريخ : .....

والخاص المشروع: انجاز الشبكات الاولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش لمخطط شغل الاراضي رقم :01 ببلدية بن سرور

حصة رقم 15 : انجاز التهيئة الخارجية + الانارة العمومية

رقم العقد : 234 بتاريخ : 08/08/2012

المبرمة بين السيد : وزير السكن والعمران و المدينة ممثلا من طرف السيد مدير التعمير والبناء لولاية المسيلة

من جهة

السيد [redacted] مؤسسة الاشغال العمومية الكبري والري * بلدية ذراع الميزان *تيزي وزو

من جهة اخري

اتفقا على مايلي

المادة 01 : موضوع الملحق

يهدف موضوع هذا الملحق الى مايلي :

* حذف الاشغال الغير منجزة
* ادراج الاشغال الاضافية
* تحديد المبلغ الجديد

المادة 02 : تفصيل الاشغال

1- حذف الاشغال الغير منجزة

الرقم	تعيين المواد	الوحدة	الكمية	سعر الوحدة	المبلغ
التهيئة الخارجية					
2	جلب ووضع وتسوية طبقة من TUF سمك 010 م مع الرش والرص	م3	92,65	350,00	32 428,90
3	انجاز طبقة من الخرسانة معيار 350 كغ /م3 سمك 0,07	م3	100,00	5 000,00	500 000,00
5	جلب ووضع وحدات من AUTO BLAQAUNT مع فرشة من الرمل الناعم سمك 0,1 م	م2	1 428,57	800,00	1 142 856,00
6	طلاء لاكي للحواف بطبقتين اللون من اختيار صاحب المشروع	مط	150,00	60,00	9 000,00
	المجموع الجزئي				1 684 284,90
	مبلغ الاشغال -خارج الرسوم -				1 684 284,90
	الرسم القيمة المضافة 7				117 899,943
	مبلغ الاشغال - مع جميع الرسوم -				1 802 184,843

2- الاشغال الاضافية

الرقم	تعيين المواد	الوحدة	الكمية	سعر الوحدة	المبلغ
التهيئة الخارجية					
4	جلب ووضع حواف من نوع P1 مصنعة - حسب المخطط - مع القاعدة من الخرسانة	مط	646,90	400,00	258 760,00
	المجموع الجزئي				258 760,00
الانارة العمومية					
5	كابل نوع U1000R02V مع اطواق التثبيت				
	كابل نوع : 4*6 مم2	مط	81,00	400,00	32 400,00
6	كابل نحاسي غير معزول 17,8 مم2	مط	81,00	150,00	12 150,00
7	حفر خندق عمق 80 سم وعرض 40سم مع فراش من الرمل الناعم والشباك المنبه لون احمر	مط	81,00	150,00	12 150,00
	المجموع الجزئي				574 220,00
	مبلغ الاشغال -خارج الرسوم -				832 980,00
	الرسم القيمة المضافة 7				58 308,600
	مبلغ الاشغال - مع جميع الرسوم -				891 288,600

المسبلة في :

المتعامل المتعاقد

المصلحة المتعاقدة

الخلاصة العامة

المادة 03 : المبلغ الجديد للعقد :

المبلغ الاصلي للعقد (مع جميع الرسوم)	12 454 800,00
المبلغ الاشغال الغير منجزة (مع جميع الرسوم)	1 802 184,84
الاشغال الاضافية (مع جميع الرسوم)	891 288,60
المبلغ الجديد للعقد (مع جميع الرسوم)	11 543 903,76

حدد مبلغ العقد الجديد مع جميع الرسوم :

احدى عشر مليون وخمسمائة وثلاثة وأربعون ألف وتسعمائة وثلاثة دينار جزائري وستة وسبعون سنتيم

المادة 04 :مبلغ الملحق:

المبلغ الاصلي للعقد (مع جميع الرسوم)	12 454 800,00
المبلغ الجديد للعقد (مع جميع الرسوم)	11 543 903,76
مبلغ الملحق (بالنقصان) (مع جميع الرسوم)	-910 896,24

مبلغ الملحق (بالنقصان) مع جميع الرسوم:
تسعمائة وعشرة آلاف وثمانمائة وستة وتسعون دينار جزائري وأربعة وعشرون سنتيم

المادة 05 :مواد للعقد
جميع مواد العقد تبقي بدون تغيير

المسيلة في :

المتعامل المتعاقد | المصلحة التقنية | المصلحة المتعاقدة

الملحق رقم: 02

ملحق الإقفال النهائي

بطاقة غلق العملية بدون نزاع

تعريف العملية :

- التسمية :
- رقم العملية :
- القطـــاع : السكـــن
- القطاع الفرعي : التعميـر و التهيئة
- الفصـل :
- البـاب :
- البنـــد :
- المسيـر: والي ولاية المسيلة
- تاريخ التشخيص الأولي : 274 بتاريخ 2007/07/24
- تاريخ التعديـل : 114 بتاريخ 15 مارس 2010 – 457 بتاريخ 09 سبتمبر 2013 – 411 بتاريخ 05 أوت 2014 – 131 بتاريخ 25 مارس 2013 – 537 بتاريخ 11 نوفمبر 2014

الآمر بالصرف الرئيسي : والي ولاية المسيلة

- الآمر بالصرف الثانوي :

1/4

هيكلة الاستثمار بالدينار

الرقم	توزيع العملية أو مميزاتها	القيمة الأولية	القيمة الحالية	القيمة النهائية	الفرق
01	الدراسات أو المتابعة	400.000.00	1.079.000.00	421.200.00	657.800.00
02	بناء وهندسة مدنية				
03	اشغال عمومية	9.405.000.00	36.671.000.00	36.357.065.94	313.934.06
04	آلات وتجهيزات				
05	نقل وتحسين				
06	تكوين				
07	خدمات خارجية				
08	مخزون				
09	مبلغ غير موزع	28.395.000.00	50.000.00	–	28.345.000.00
10	غير ذلك	200.000.00	200.000.00	137.899.13	
11	النشر والاشهار	200.000.00	200.000.00	137.899.13	62.100.87
12	المجمـــوع				

تفسير المفرقات : هذا الفرق الناتج يمثل ما تبقى من مبلغ رخصة البرنامج

أمين خزينة الولاية

الآمر بالصرف الثانوي

طبيعة الأشغال	وحدة القياس	تشخيص أولى 1	تشخيص حالي 2	الفرق(2–1)	الفعلي 3	الفرق(2–3)
تهيئة الأحياء الحضرية	م2 – م ط – طـن – م3 – وحدة	03 أحيـاء	03	0	03	0
		03	03	0	03	0

تفسير المفرقات : لا شيء

التصريح بالغلق بدون نزاع

أنا الممضي أسفله بصفتي الآمر بالصرف الثانوي السيد /

بالنيابة لولاية المسيلة.

أصرح أن عملية الاستثمار المشخصة تحت عنوان : التحسين الحضري اولاد منصور مركز تحت رقم : ع م 5 721

28 06 128 262 1

قد تم انجازها ماديا و كل النفقات المتعلقة بها وقد دفعت و المقدرة بـ

و أن الآجال الممنوحة للمقاولين لتقديم شكواهم قد استنفذت , و عليه ينبغي غلق العملية المذكورة أعلاه و المشار إلى حصيلتها في الملحقات 3.2.1

أمين خزينة الولاية

الآمر بالصرف الثانوي

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً-باللـــغة العــربية:

I. النصـــوص القــانونية:

- **النصوص التشريعية:**

1-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 06 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78.

2-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل2008

3-القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.

4-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

- **النصوص التنظيمية:**

1-مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، عدد15، الصادرة في 13 أبريل 1982.

2-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد57.

3-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 نوفمبر2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58.

4-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50.

- **القرارات الوزارية:**

1-قرار مؤخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية لعامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، عدد06 الصادرة في 19 يناير 1965.

2-قرار مؤرخ في 19 مارس 2013 المتضمن المصادقة على قائمة المواد والمنتوجات المعنية بالأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، الجريدة الرسمية، عدد 17.

3-القرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 17 الصادرة في 16 مارس 2016.

4-قرار مؤرخ في 26 يناير 2016، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعية والمناجم، الجريدة الرسمية، العدد 13 الصادرة في 02 مارس2016.

5-القرار المؤرخ في 26 يناير 2016، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الجريدة الرسمية، العدد 13 الصادرة في 02 مارس2016.

6-والقرار المؤرخ في 28 يناير، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادرة في 13 مارس2016.

7-قرار مؤرخ في 14 فبراير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة في 09 مارس2016.

II. الاجتهادات القضائية:

1-قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 99694، بتاريخ 1993/10/10، في قضية(د.ح)ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1994.

2-مجلس الدولة، قرار رقم 22350، مؤرخ في 12-07-2005، قضية (ق.ع.ب) ضد مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، 2005.

III. <u>المؤلفـات:</u>

1-إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية-النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964-، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

2-أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.

3-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

4-أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.

5-حسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.

6-خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، (العقود الإدارية والتعويض) دار محمود للنشر والتوزيع،2003.

7-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998.

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

9- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، 2003.

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

11-عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر،2010.

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

13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط1، الإسكندرية، 2006.

14-عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية (مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية)، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2008.

15-عبد الغني بيسوني عبد الله، القانون الإداري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.

16-عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية،2000.

17-علي خاطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

18-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

19- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

20-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

21-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 2000.

22-مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

23- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002.

24-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة وتاريخ نشر، الجزائر،2005.

25- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

26- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2002.

27-محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية.

28-محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

29-محمود حلمي، العقد الإداري، دون طبعة، دار الفكر العربي، 1974.

30-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

31-محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

32-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

33-معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 1997.

34-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، الناشر أياد، 2008.

IV. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2002.

2-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009.

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

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

5-سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة،2007.

6-سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007-2008.

7-صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي العقد الإداري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984

8-عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة،2003.

9-عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005.

10-عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2013.

11-فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.

12-مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية ومراقبتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير جامعة الجزائر، 2007-2008.

13-ميريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 -2008.

V. الملتقيات والأيام الدراسية:

1-جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.

2-سهام شقطمي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.

ثانياً-باللغة الفرنسية:

- **Livres :**

1-André de L'aubadair: " traité de droit administratif" , Tomes 2 , paris , 1999.

2-Aoudia Khaled, Lallem Mohamed, Laouar Rachid: "Gestion Active Des Marchés Publics, L.S.G.P , Alger , Avril, 2003.

3-Christophe L'ajoye ," Droit des marchés public", Galino éditeur , L.G.D.J ,Paris , 2008.

4-Christophe L'ajoye :" droit des marchés publics" ,2éme édition, Galion-éditeur, France 2005

5- Francis Paoul Benoit :"le droit administratif français " , Dalloz , Paris , 1968.

6-Hamidi Hamidi:" l'économie de marché avec ou sans l'état", la revue maghrébine de droit C.P.U., 1999.

الفهرس

الفهـــرس

تشكرات	
إهداء	
مقدمة	6-1
الفصل الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية	42-8
المبحث الأول: مفهوم ملحق الصفقة العمومية	20-9
المطلب الأول: تعريف ملحق الصفقة العمومية وتمييزه عن ما يشابهه	10
الفرع الأول: تعريف ملحق الصفقة العمومية	10
أولاً: تعريف المرسوم التنفيذي رقم91-434	10
ثانيا: تعريف المرسوم الرئاسي 10-236	11
ثالثا: تعريف المرسوم الرئاسي رقم 15-247	11
الفرع الثاني: تمييز الملحق عن ما يشابهه من عناصر الصفقة	12
أولا-التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية	12
1-التمييز من حيث الشكل	12
2-التميز من حيث طريقة الإبرام	12
3-التمييز من حيث الغاية	13
4-التمييز من حيث الخضوع للرقابة	13
ثانيا: التمييز بين الملحق ودفاتر الشروط	14
1-التمييز من حيث التكوين	14
2-التمييز من حيث طرق الإبرام	15
3-التمييز من حيث الغاية	15
4-التمييز من حيث الخضوع للرقابة	15
المطلب الثاني: أشكال ملحقات الصفقة العمومية	16

الفرع الأول: ملحق الأشغال الإضافية	16
أولاً: ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية	17
ثانياً: ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية	17
الفرع الثاني: ملحق الإقفال النهائي للصفقة	17
المطلب الثالث: شروط صحة إبرام ملحق الصفقة العمومية	18
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة ملحق الصفقة	18
أولا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها	18
ثانيا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة	18
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة ملحق الصفقة	19
أولا: أن يكون في شكل مكتوب	19
ثانيا: إبرام الملحق في الآجال التعاقدية	20
المبحث الثاني: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية والقيود الواردة عليه	20-42
المطلب الأول: دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية	21
الفرع الأول: تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية	21
أولا: التعديل في مقدار الالتزامات	22
1-تبريرات التعديل في مقدار الالتزامات	22
2-صور التعديل في مقدار الالتزامات	23
أ-صور التعديل في عقد الأشغال العامة	24
ب-صور التعديل في عقد التوريد	27
ثانيا: التعديل في مدد وطرق ووسائل التنفيذ	28
1-التعديل في طرق ووسائل التنفيذ	28
2-التعديل في مدة تنفيذ العقد	28
الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة	29
أولا: نظرية فعل الأمير	30
1-مفهوم نظرية فعل الأمير	31

2-الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير	31
3-شروط تطبيق نظرية فعل الأمير	32
أ-صدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة	32
ب-أن يكون الإجراء مشروع	32
جـ-قلب اقتصاديات العقد	33
ثانيا: نظرية الظروف الطارئة	33
1-تعريف نظرية الظروف الطارئة	34
2-الأساس القانوني للنظرية	34
3-شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	36
ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقع	36
1-تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	36
2-الأسس القانونية للنظرية	37
3-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	37
أ-أن تعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية	38
ب-أن تكون الصعوبة المادية غير متوقعة وقت التعاقد	38
جـ-أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد	38
المطلب الثاني: قيود إبرام ملحق الصفقة العمومية	38
الفرع الأول: القيود المتعلقة بالمشروعية	39
أولا: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد	39
ثانيا: احترام قواعد المشروعية الإدارية	39
ثالثا: تحقيق المصلحة العامة	40
الفرع الثاني: القيود الواردة على نطاق التعديل	41
أولا: تجاوز الحد الاقصى للتعديلات المقررة	41
ثانيا: فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانيته	42
ثالثا: قلب اقتصاديات العقد	42

الفصل الثاني: آليات الرقابة والتسوية لمنازعات ملحق الصفقة	81-46
المبحث الأول: الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية	61-47
المطلب الأول: لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية	48
الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة	48
أولاً: اللجنة الولائية للصفقات	49
1-تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات	49
2-اختصاص اللجنة الولائية للصفقات	49
ثانياً: اللجنة البلدية للصفقات	51
1-تشكيلة اللجنة البلدية لصفقات	51
2-اختصاص اللجنة البلدية للصفقات	51
ثالثاً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية	53
1-تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية	53
2-اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية	54
الفرع الثاني: اللجان القطاعية للصفقات العمومية	54
أولاً: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	54
ثانياً: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	55
المطلب الثاني: الأثر المترتب على رقابة لجان الصفقات.	56
الفرع الأول: منح التأشيرة	57
أولاً: شرط تسبيب مقرر منح التأشيرة	57
ثانياً: شرط الاختصاص في منح التأشيرة	57
1-الاختصاص الشخصي	57
2-الاختصاص الزمني	58
ثالثاً: شرط المحل في منح التأشيرة	58
رابعاً: شرط مراعاة الشكل والإجراءات	59
1-التبليغ لقرار اللجنة	59

2-الكتابة لمقرر منح التأشيرة	59
الفرع الثاني: رفض التأشيرة	59
أولا: السبب في رفض منح التأشيرة	59
ثانياً: شرط الاختصاص في رفض التأشيرة	59
1-الاختصاص الشخصي	59
2-الاختصاص الزمني	60
ثالثا: شرط المحل في مقرر منح التأشيرة	60
رابعا: شرط مراعاة الشكل والإجراءات	61
1-التبليغ لقرار اللجنة	61
2-تسبيب وتعليل رفض للتأشيرة	61
3-الكتابة لمقرر رفض منح التأشيرة	61
المبحث الثاني: تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية	62-81
المطلب الأول: ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الأشغال الإضافية	62
الفرع الأول: التسوية الودية للنزاع	62
أولا: الأساس القانوني للتسوية الودية	63
ثانيا: ضوابط وحدود التسوية الودية	64
1-إحترام التشريع والتنظيم	64
2-الحرص على إيجاد التوازن في التكاليف المترتبة على كل من الطرفين	64
3-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة	64
4-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة	64
الفرع الثاني: تسوية النزاع باللجوء إلى القضاء	65
أولا: دعوى القضاء الكامل	66
1-تعريف دعوى القضاء الكامل	67
2-شروط اختصاص القضاء الكامل	67
أ-أن تصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية	67

ب-أن يتصل القرار بالصفقة	67
3-صور دعوى القضاء الكامل	68
أ-دعوى بطلان العقد الإداري	68
ب-دعوى ابطال والحصول على مبالغ مالية استنادا للعقد	68
ثانيا: دعوى قضاء الإلغاء	69
1-تعريف دعوى قضاء الإلغاء	69
2-الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل	70
الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية	71
أولا: تعريف التحكيم	71
ثانيا: تمييز التحكيم عن القضاء	71
1-التمييز بين التحكيم والقضاء من حيث الأساس	71
2-التمييز بين التحكيم والقضاء من حيث من حيث نطاق الاختصاص	72
3-التمييز بين التحكيم والقضاء من حيث قابلية الحكم للتنفيذ	72
ثالثا: شروط التحكيم	73
1-الشروط الشكلية للتحكيم	73
2-الشروط الموضوعية	73
رابعا: أنواع التحكيم	74
1-التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري	74
2-التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي	75
3-التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح	75
المطلب الثاني: ضمانات مراعاة التوازن المالي للصفقة العمومية	75
الفرع الأول: التعويض كمقابل لسلطة التعديل	76
أولا: مدى التعويض وأوضاعه	76
ثانيا: أساس التعويض	77
الفرع الثاني: صور التعويض كأثر لإعادة التوازن المالي للصفقة	78

أولا: حق التعويض عن فعل الأمير	78
1-تعويض مالحق المتعاقد من خسارة	79
2-تعويض ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب	79
ثانيا: حق التعويض عن الظروف الطارئة	80
ثالثا: حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة	80
رابعا: حق التعويض عن الأشغال الضرورية	82
الخاتمة	85
الملاحق	90
قائمة المراجع	102
الفهرس	110