محمد الصديق بن يحي –جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

سلطة تعديل الصفقة العمومية في الجزائر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطلبة:

– بطاش عبد المؤمن

– بعيو دهبية

إشراف:

د/ شويب أمينة

– لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/ خشمون مليكة	أستاذة	جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل	رئيسا
د/ شويب أمينة	أستاذة محاضرة "ب"	جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل	مشرفا ومقررا
د/ خلالف خالد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022.

شكر وعرفان

بعد الشكر والحمد لله سبحانه وتعالى على نعمته وفضله ودوام الصحة والعافية وتوفيقه لنا في إتمام هذا العمل المتواضع

نتوجه بالشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتورة " **شويب أمينة**" التي وافقت الإشراف علينا وكانت حقا سندا لنا في كل مراحل إنجاز هذه المذكرة والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي أضاءت لنا سبيل البحث فجزاها الله عنا كل خير وحفظها وأطال في عمرها.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى لجنة المناقشة الأستاذة "**خشمون مليكة**" والأستاذ "**خلالف خالد** " على تكرمهم وقبولهم قبولهم لمناقشة مذكرتنا.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا طيلة أطوار ومراحل الدراسة فدمتم جميعا في خدمة العلم.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بالنصيحة.

إهداء

أهدي ثمرة عملي وجهدي إلى اللذان رحلا قبل أن يروني في المكان الذي تمنياه اللذان اشتعل رأسهم شيبا في سبيل رعايتنا "**أمي**" و"**أبي**" الغاليان رحمهما الله.

إلى من يشاركني نفس الاسم أخي الوحيد " **عبد الحكيم**" حفظه الله ورعاه

إلى خالي" **عبد الله**" و زوجته "**نجيبة**" اللذان قاموا برعايتي ولم يفرقا بيني وبين أولادهم وساندوني في أصعب مراحل حياتي جزاهم الله أحسن الجزاء.

إلى جدتي و كل خالاتي وخاصة خالتي "**رتيبة** " التي ساندتني ووقفت إلى جانبي ولم تبخل علي بشيء

إلى أولاد خالي "**أيمن**" "**ترجس**" " **رونق**" حفظهم الله وسدد خطاهم

كما أهدي عملي هذا إلى صديقي " **محمد**" وزميلتي " **دهبية**" و" **وسام**" الذين ساندوني في إنجاز هذا العمل

إلى كل أصدقائي فردا فردا كل باسمه

بطاش عبد المؤمن

إهداء

أهدي ثمرة عملي وجهدي إلى من أحمل اسمه بكل افتخار الذي منح لي كل الدعم والثقة الذي لولاه لما وصلت إلى هذه المرحلة "**أبي العزيز**" أدامه الله تاجا فوق رأس

إلى رمز المحبة والعطاء إلى جنتي في هذه الحياة التي ربتني وتعبت من أجلي وعلمتني تحمل الصبر والمشاق "**أمي العزيزة**" حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى من أشد بهم عضدي ومصدر قوتي وسندي "**إخواني**" و" **أخواتي**" فردا فردا كل باسمه حفظهم الله وسدد خطاهم، وأخص بالشكر أخي "**نصر الدين**" وسام الشرف وقدوتي الذي شجعني ودعمني وكان سندا لي طيلة مشواري الدراسي وأختي "**راضية**" التي دعمتني وكانت خير سند لي

إلى البراعم بنات أختي "**إسراء**" "**سندس**" "**وصال**" حفظهم الله

إلى أخي الذي لم تلده أمي وزميلي في هذا العمل "**عبد المؤمن بطاش**" حفظه الله

إلى كل أصدقائي الذين بادلوني المحبة والأخوة طيلة مشواري الدراسي

بعيو دهبية

مقدمة

يوجد في صميم المهمة الأساسية للدولة والحامية للمصلحة العامة الاهتمام الكبير بقضية الصفقات العمومية، التي طالما واجهت مجموعة من الرهانات والتحديات تتجاوز الحدود الجغرافية، مما جعلها مسألة مركزية في ظل وجود عدة اعتبارات، لعل أهمها الجانب الاقتصادي لصفقة العمومية التي تمثل حصة معتبرة لا يمكن تجاهلها من الناتج المحلي الإجمالي للدولة، والجانب المالي عند تنفيذها عندما تنطوي على استخدام الأموال العامة[1].

في الجزائر من جانبها على غرار البلدان الأخرى أولت أهمية كبيرة ومستمرة لقضية الصفقة العمومية، فمنذ استقلالها أدرجتها ضمن برامجها التنموية العديدة والطموحة، وفرضت الإشراف عليها بواسطة إطار قانوني محكم قادر على ضمان التنفيذ الفعال للطلب العمومي من خلال إدارة رشيدة للأموال العامة، ابتداء من سنة 1967 من خلال المرسوم رقم 67-90[2] مصحوب بالخطة الثلاثية الأولى و الخطط الأربع التي تلتها، والمرسوم التنفيذي رقم 91-434[3] الصادر كجزء من الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها نهاية الثمانينات من القرن الماضي، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250[4] المصمّم لدعم خطة الانتعاش الاقتصادي، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236[5] الذي عرف عدة

[1] -KRIM Abdelkrim, ARAB Soumia, « le contrôle et la lutte contre le fraude dans le nouveau code des marchés publics en Algérie », N° 03, 2018, p 347. (pp345 _372)

[2]- مرسوم رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 صادر سنة 1967.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57 صادر سنة 1991. (ملغى)

[4]- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 28 جويلية 2002. (ملغى)

[5]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 85 صادر في 7 أكتوبر 1991، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 6 مارس 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر ج ج

تعديلات متتالية، وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247[6] الذي يتضمن تنظيم خاص يتمثل في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، أين نظم مختلف المراحل التي تمر عليها الصفقة بداية من الإعلان عنها مرورا بتنفيذها إلى غاية نهايتها.

في إطار تنفيذ الصفقات العمومية تدخل المشرع ومنح للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات غير المألوفة في القانون الخاص هو الفكر الكلاسيكي للفقه[7]، التي تجعل الإدارة تتمتع بمركز أسمى من مركز المتعامل المتعاقد، من بينها سلطة تعديل الصفقة العمومية، حيث تعد هذه السلطة من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة وأخطرها كونها تمارس بالإرادة المنفردة من جانب الإدارة دون التفاوض مع المتعامل المتعاقد ، بل أكثر من ذلك فهو ملزم
بالخضوع لهذا التعديل، ومبرر ذلك هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل من خلال آلية الملحق، الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية الهدف من إبرامه الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويكون ذلك وفق إجراءات محددة ودقيقة أقرها المشرع للمصلحة المتعاقدة، كما أخضع سلطة التعديل لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية وذلك

عدد 4 صادر في 26 جانفي 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2012، ج ر ج ج عدد 2 صادر في 13 جانفي 2013. (ملغى)

[6] مرسوم رئاسي رقم 15-245 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

[7] CANEDO Marguerite, « l'exorbitance du droit des contrats administratifs », in l'exorbitance des contrats administratifs en question (sous /direction F. MELLERAY), colloque de Poitiers de 11 et 12 décembre 2003, L.G.D.G., 2004, p. 125.

للتحقق من مطابقة هذه السلطة للأحكام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

غير أن المصلحة المتعاقدة قد تتعسف في استعمال سلطتها في التعديل، أو قد تخل بأي شرط من الشروط الواجب عليها احترامها، مما قد يلحق أضرارا بالمتعامل المتعاقد معها، بالتالي التأثير على مركزه القانوني، الأمر الذي قد يؤدي إلى نشوب نزاعات بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، ولأجل ذلك عمد المشرع إلى إقامة التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة المتعامل المتعاقد والحد من تعسف المصلحة المتعاقدة، من خلال وضع مجموعة من الآليات التي تتم بموجبها تسوية مختلف المنازعات الناشئة عن تعديل الصفقة العمومية، فمنها ما تم النص عليها بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومنها ما تم إدراجها ضمن القواعد العامة المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالنسبة لأهمية الدراسة، فتكمن أهمية دراسة موضوع سلطة تعديل الصفقة العمومية من خلال إبرام ملاحق في استعراض مختلف الأحكام المتعلقة بها، والتعرف عليها وعلى كيفية استعمالها استعمالا قانونيا، بالإضافة إلى البحث عن آليات فعالة من أجل حماية المال العام من خلال دراسة الضوابط التي يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها في إطار تعديل الصفقة العمومية من أجل الحفاظ على حسن سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام.

أما أهدافها، فتتمثل في تسليط الضوء على الإطار القانوني الذي يحكم سلطة تعديل الصفقة العمومية، وتبيان أهم الجوانب المرتبطة بها، لاسيما الجانب المتعلق بالنزاعات خاصة عندما تتجاوز المصلحة المتعاقدة سلطاتها، مما يستدعي إبراز دور التسوية الودية في حل نزاعات تعديل الصفقة العمومية قبل اللجوء إلى القضاء، خاصة وأن المرسوم الرئاسي

رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المذكور سابقا، لم يحظى بتحليل وتفسير دقيقين وكافيين لنصوص مواده المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، ما نتج عنه غموض الأحكام المنظمة له، مما يستدعي دراسة الإشكالية المتمثلة في: ***هل حدد المشرع الجزائري مجال تدخل السلطة العامة المتمثلة في المصلحة المتعاقدة لتعديل الصفقة العمومية ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية؟***

للإجابة عن الإشكالية و معالجة متغيراتها، اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تقديم وصف لبعض المفاهيم المتعلقة بسلطة التعديل، والمنهج التحليلي من خلال تحليل المواد المتعلقة بسلطة تعديل الصفقة العمومية معتمدين على التقسيم الثنائي لدراسة الإطار المفاهيمي لسلطة تعديل الصفقة العمومية (الفصل الأول)، من خلال التعرف على سلطة التعديل وكذا التعرف على الآلية التي تستخدمها الإدارة، من أجل تعديل الصفقة العمومية، وكذا دراسة الرقابة على سلطة تعديل الصفقة العمومية (الفصل الثاني)، من خلال إبراز الرقابة الإدارية على سلطة التعديل وكذا تسوية المنازعات الواردة على هذه السلطة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لسلطة تعديل الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية بمجموعة من السلطات من بينها سلطة التعديل، التي تعتبر أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص.

فإذا كان تعديل العقود الخاصة لا يتم إلا باتفاق رضائي بين أطراف العقد استنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد، وفقا لما تضمنته المادة 106 من القانون المدني الجزائري[1]، فإنه وخلافا لذلك يمكن للإدارة في مجال العقود الإدارية أن تقوم بتعديل مختلف عقودها بإرادتها المنفردة بصرف النظر عن موقف المتعاقد معها، وهي سلطة مفترضة وثابتة لها حتى ولو لم يرد ذكرها في العقد، وهي أيضا مسألة من النظام العام حيث اعترف بها كل من الفقه والقضاء لصالح الإدارة، وذلك راجع لضمان حسن سير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة.

بموجب هذه السلطة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديل العقد الإداري سواء بالزيادة أو النقصان، يكون ذلك عن طريق آلية الملحق، التي أحاطها المشرع بمجموعة من الضوابط، نظرا لارتباط الصفقات العمومية وكل ملحق تابع لها بالمال العام، وكذلك خشية من تعسف الإدارة في استعمال حق التعديل الانفرادي.

في إطار دراستنا لهذا الفصل سوف نتطرق إلى الإطار المفاهيمي لسلطة تعديل الصفقة العمومية (المبحث الأول)، وكذا دراسة آلية تعديل الصفقة العمومية (المبحث الثاني).

[1]– أمر رقم 75–58، المؤرخ في 06 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج رج ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

المبحث الأول

مفهوم سلطة تعديل الصفقة العمومية

تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية في عقود القانون الخاص، فهي تتقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها[1]، ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، التي تتضمن عدم تكافؤ في المراكز القانونية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، حيث يسعى المتعاقد لتحقيق مصلحته الخاصة في حين تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، مما يتطلب ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وهذا يقتضي أن تقوم الإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة للتفاوض مع المتعاقد معها، مما يضفي خصوصية في مضمون تعريفه (المطلب الأول) من جهة، من جهة أخرى من المهم أن تتمكن الإدارة من تنفيذ هذه السلطة بشكل عادل من خلال الالتزام بقواعد العقد شريعة المتعاقدين، وعلى هذا الأساس فإن سلطة التعديل تعد جزءًا أساسيًا من الصفقات العمومية في القانون الخاص[2]، تستند صلاحية الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة على أساس قانوني يقوم على مجموعة من القواعد المتعلقة بتنظيم وإدارة المرافق العامة بشكل منتظم، وبإمكانية التعديل والتغيير في أي وقت لمواجهة التحديات المتغيرة مما يضمن تحقيق المصلحة العامة[3] (المطلب الثاني).

[1]– خلاف فاتح، الدليل الشامل في شرح تنظيم سوق الصفقات العمومية في الجزائر، دار ومضة للنشر والتوزيع والترجمة، الجزائر، 2022، ص 87.

[2]– مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 122.

[3]– محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 253.

المطلب الأول: تعريف سلطة تعديل الصفقة العمومية

بما أن التعريف التشريعي هو المرجع الرسمي لتحديد المعاني والمفاهيم في القوانين والتشريعات فإنه ينبغي أن يتم الاعتماد عليه في المقام الأول(الفرع الأول)، ومن تم يمكن اللجوء إلى التعريف القضائي(الفرع الثاني) الذي يتم تحديده من خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية المختلفة، أما التعريف الفقهي (الفرع الثالث)، فهو يستند إلى الاجتهاد الشخصي للفقهاء في المسائل القانونية[1].

الفرع الأول: التعريف التشريعي

تناول المشرع الجزائري سلطة التعديل التي تتمتع بها الإدارة من أجل تعديل مختلف العقود التي تبرمها عبر مراحل زمنية متتالية، وفقا لمختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتي من بينها:

أولا: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

من خلال هذا المرسوم نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة سلطة التعديل من خلال نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تنص على أنه: ***"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"[2].***

---

[1]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 32.

[2]- المادة 89، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (ملغى).

كما تنص المادة 90 منه على أنه: "***يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة. ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند من بنود التعاقدية في الصفقة الأصلية***"[1].

ثانيا: المرسوم الرئاسي رقم 10-230 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

من خلال نص المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نلاحظ أن المشرع اعترف للمصلحة المتعاقدة بأحقيتها في ممارسة سلطة التعديل أثناء تنفيذ عقودها حيث جاء في نص هذه المادة أنه "***يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم***"[2].

أضافت المادة 103 من المرسوم السالف الذكر أيضا "***يشكل الملحق وثيقة تعاقدي تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة***"[3].

[1]- المادة 90، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- المادة 102، المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى).

[3]- المادة 103، من نفس المرسوم.

ثالثا: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

باستقراء أحكام هذا المرسوم نلاحظ أنه تطرق أيضا لسلطة التعديل ويتجلى دلك من خلال نص المادة 135 والتي تنص على أنه "***يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم***"[1].

تضيف كذلك المادة 136 منه "***يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة في جميع الحالات، إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة***"[2].

من خلال كل هذه المواد فإن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري هو حق ثابت للإدارة، ولا يحتاج إلى النص عليه في بنود العقد، وإذا تم ذلك فإنه يكون بمثابة كشف لهذا الحق وتنظيم لشروط تطبيقه[3].

الفرع الثاني: التعريف القضائي

يمكن استنتاج اعتراف القضاء الجزائري بسلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية من خلال ذكر وقائع القضية التالية:

قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، التي تتلخص وقائعها أن السيد (ع.ط) أبرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/24 مع والي ولاية قالمة من أجل انجاز 198 مسكنا بالقرية الاشتراكية

[1]- المادة 135، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- المادة 136، من نفس المرسوم.

[3]- جدي مراد، "شريط وليد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق"، مجلة أفاق للعلوم، العدد12، 2018، ص 49.

الفلاحية بعين التراب دائرة وادي الزناتي، وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع المستأنف في الأعمال، بعد مرور شهرين أي في 1980/04/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع، وقد شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980 من خلال تغير الموقع و عدم إثارة هذا التغير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

بالتالي يمكن استخلاص أن القضاء الإداري أقر للإدارة سلطة التعديل الانفرادي للصفقة من خلال تغيير موقع تنفيذ الأشغال[1].

كذلك من بين القرارات التي تعترف للإدارة بحق التعديل، قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1975/06/25، بحيث كان أحد أطرافه وزارة الأشغال العمومية ضد (أ.أ) حيث جاء في القرار ***"(...) يتعذر على المقاول أن يرفض إنجاز هذه البناءات"*** وهو اعتراف صريح للإدارة بسلطة التعديل[2].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

نشأ جدل فقهي حول مسألة تمتع الإدارة بسلطة التعديل بين مؤيد ومعارض، حيث ذهب الفقيه **لوليه** إلى إنكار هذه السلطة والقول أن: "*سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية فكرة ابتدعها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي*"[3].

[1]– قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145، بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1991، ص 134.

[2]– جدي مراد، شريط وليد، مرجع سابق، ص 262.

[3]– فتوح جمعة صفاء، المبادئ العامة في العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها. ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2017، ص ص482-483.

أما الرأي الراجح في الفقه الإداري الفرنسي يرى أن الإدارة تملك حق التعديل في شروط العقد حتى ولو لم يرد نص عليه، حيث أن العقد إذا نص على هذا الحق فإنه يكون نصا إعلانيا لا إنشائيا أي يكشف عن هذا الحق ولا ينشئه[1].

من بين الفقهاء المؤيدين لسلطة التعديل الفقيه **دي لوبادير** الذي يؤكد على أن: "*سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية هي من النظام العام لا يجوز التنازل عنها، وأن العقد إذا نص عليها لا ينشئها بل ينظمها*"[2].

من جهته يشير **فلام** إلى أن "*حق الإدارة في أن تعدل شروط العقد من دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر، هو حق أصيل لها مستمد من صفتها سلطة عامة لا يمكنها التنازل عنه وليس بحاجة إلى النص عليها صراحة في العقد*"[3].

بالإضافة إلى دلك فإن الرأي الراجح في الفقه المصري يقوم على تأييد حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية حتى ولو لم يتم النص على دلك في العقد أو في دفاتر الشروط[4] وهذا ما أكده الدكتور **سليمان الطماوي** بقوله" *مهما كان الخلاف حول سلطة التعديل في فرنسا فإن هذا الحق فوق كل شك في مصر*"[5].

---

[1]– قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 122.

[2]– بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله، سلطات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية– أدرار، 2020–2021، ص 6.

[3]– شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار–عنابة، 2010–2011،ص 23.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص ص 243–244.

[5]– مرجع نفسه، ص 24.

أما في الجزائر فقد أقر أغلب الفقهاء على حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، حيث نجد الدكتور **بوضياف عمار** يؤكد على أن "*سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، لأنه وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص فإنه يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة وتأصيل دلك يعود لحسن سير المرافق العامة*"[1].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة تعديل الصفقة العمومية

تختلف آراء الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يستند إليه الإدارة في تعديل عقودها بمفردها، فبعضهم يرون أن الأساس القانوني يتمثل في الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة، التي تتيح للإدارة إجراء التعديلات (الفرع الأول)، في حين يرى آخرون أن الأساس القانوني يعود إلى متطلبات المرفق العام المتعلقة ودواعي المصلحة العامة (الفرع الثاني)[2].

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

تشمل السلطة العامة كل النشاطات الإدارية التي تمارسها الإدارة بموجب القانون، والتي تستند إلى الصلاحيات التي يمنحها القانون للإدارة للقيام بمهامها ووظائفها، وذلك بمراعاة فكرة الصالح العام والمصلحة العامة[3].

[1]– بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 145.

[2]– بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد1، ص 260.

[3]– شباب حميدة، "سلطة التعديل في الصفقة العمومية (الملحق)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد02، 2021، ص 595.

يرى بعض الفقهاء والقانونيين أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادة منفردة هو من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تتأثر فيها الإدارة باستخدام أهم امتيازات السلطة العامة وهو التنفيذ المباشر[1].

من هنا يمكن القول أن تعديل الإدارة لشروط العقد لا يكون بصفتها مصلحة متعاقدة، وإنما بصفتها صاحبة سلطة عامة، هذه الأخيرة يمنحها إياها القانون، حيث بموجب هذه السلطة العامة يمكن للإدارة تعديل العقد، بشرط أن يتم هذا التعديل بما يحترم حقوق الطرف الآخر في إطار العلاقة التعاقدية، وبما يحقق المصلحة العامة وأن يكون هذا التعديل في إطار القوانين والأنظمة المعمول بها[2].

تتولى الإدارة كسلطة عامة مسؤولية تحقيق المصلحة العامة وتلبية الاحتياجات الضرورية للمجتمع، لذلك فإنها تفرض بشكل ملزم على جميع المصالح الخاصة الامتثال لتوجيهاتها والتعاون معها، وبناءً على هذا المبدأ لا يمكن لأي مصلحة خاصة أن تتفوق على المصلحة العامة.

بالتالي فالإدارة لها الحق في تعديل شروط العقد الإداري لتحقيق المصلحة العامة وليس لتحقيق حقوق تعاقدية، وبما أن الإدارة تمارس سلطتها كسلطة عامة فإنها تستخدم الامتيازات التي توفرها لها القوانين واللوائح لتحقيق المصلحة العامة في مجال العقود الإدارية[3].

[1]– ازرايب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص ص 109–110.

[2]– مرجع نفسه، ص 110.

[3]– بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 260.

يعتقد أغلبية الفقهاء في العصر الحديث، أنه لا يمكن لأي طرف في العقد الإداري أن يتعدى حدود العقد بشكل انفرادي وبدون مراعاة المصلحة العامة والقوانين واللوائح المعمول بها، وعلى هذا الأساس فإن حق التعديل الإداري يجب أن يتم استخدامه فقط لتحقيق المصلحة العامة ومتطلبات المرافق العامة وتغيراتها المفاجئة، ولا يجوز استخدامه لتحقيق المصالح الخاصة لأي طرف في العقد.

بما أن العقد الإداري يتضمن مصلحة عامة فإن أي تعديل يتعين أن يتم بشكل ملائم وبالتشاور مع الطرف الآخر في العقد، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق حول التعديل يجوز للإدارة اللجوء إلى القضاء لتحديد مدى صحة التعديل المطلوب والتأكد من توافقه مع المصلحة العامة والقوانين المعمول بها[1].

لا يمكن تقييد الإدارة بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرافق العامة إذ يجب عليها أن تعمل على تلبية احتياجات المرافق العامة بأفضل الطرق الممكنة، ومع ذلك يجب أن يتم استخدام حق التعديل الإداري وفقاً لمصلحة الجميع ولتحقيق أهداف العقد الإداري[2].

فيما يتعلق بالاعتماد على السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادة منفردة، فإنه يجب أن يتم ذلك بما يتوافق مع القوانين واللوائح المعمول بها، وأن يتم النظر إلى مصالح الطرف الآخر في العقد والحرص على حفظ حقوقه وعدم التعدي عليها كما يجب أن يحرص الطرفان في العقد على التعاون والتفاهم لتحقيق المصلحة العامة[3].

---

[1]– بوناب محمد، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، 2015–2016، ص 6.

[2]– بيو خلاف، "الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، 2018، ص 458.

[3]– ازرايب نبيل، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الثاني: فكرة استمرارية وانتظام سير المرفق العام

يرى فقهاء هذا الاتجاه أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يكون داخل نطاق العلاقة التعاقدية التي تمثل امتيازًا تعاقديًا غير مألوف في العقود المدنية، وبدلك فإن سلطة التعديل تستند إلى مصلحة العقد وتحقيق الغرض منه، وهي لا تخول لأي طرف في العقد القدرة على تعديل شروط العقد بشكل انفرادي بدون موافقة الطرف الآخر[1].

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن قيام المصلحة المتعاقدة بتعديل عقودها يجب أن يقتصر فقط على متطلبات المرافق العامة والتغيرات التي تؤثر في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور، وبذلك فإن درجة سلطتهم تختلف بناءً على مدى ارتباط العقد بنشاط المرفق وتأثيره على سيره الجيد[2].

بالتالي تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة واسعة في عقود الأشغال وتنفيذها حيث يكون لها ارتباط مباشر بالمرفق العام، نتيجة لذلك يتم وضع المتعاقد تحت رقابة مشددة من طرف الإدارة المتعاقدة.

أما في عقود اقتناء اللوازم والخدمات فإن سلطة المصلحة المتعاقدة في هذا المجال ليست واسعة، ويعود ذلك إلى ضعف العلاقة بين المرفق العام وعقود التوريد حيث لا تساهم هذه العقود إلا بصورة غير مباشرة في حسن سير المرفق العام[3].

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى تلبية الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار، فإن الإدارة المنوط لها إدارة وتنظيم المرافق العامة تمتلك دائمًا

[1]– بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 261.

[2]– شباب حميدة، مرجع سابق، ص 596.

[3]– ازرايب نبيل، مرجع سابق، ص 112.

إمكانية تطوير وتغيير المرافق من حيث أسلوب إدارتها وتنظيمها وطبيعة النشاط الذي تقوم به، بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تحدث في المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

حق التعديل لا يعد إلا تطبيقًا للمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام، والتغيير والتعديل يمكن أن يتم في أي وقت وفقًا لحاجات المجتمع، لذلك يمكن القول أن أساس سلطة التعديل المقررة للإدارة يقوم على متطلبات المرافق العامة وهو ما يؤيده الرأي السائد في مصر وفرنسا[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من سلطة تعديل الصفقة العمومية

اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بحق ممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية، ويتجلى ذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وتحديدا المواد من 135 إلى 139 منه، وكذا دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة لسنة 1964 في المواد من 30 إلى 32 منه.

بالتالي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة بموجب هذه السلطة أن تقوم بتعديل وتغيير الالتزامات التعاقدية بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، إذ يمكن لها الزيادة و التقليل من حجم الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد معها كلما اقتضت حاجة المرفق العام إلى هذا التعديل[2].

[1]- كريكو فريال، العرباوي نبيل صالح، "الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، ص 437.

[2]- بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله، مرجع سابق، ص 10.

المبحث الثاني

مفهوم آلية تعديل الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إذ يمكن لها بموجب هذه السلطة أن تقوم بتعديل الالتزامات التعاقدية سواء بالزيادة أو بالنقصان أو تعديل بعض الشروط بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، وباعتبار أن الملحق هو الآلية التي تقوم من خلالها المصلحة المتعاقدة بتعديل مختلف عقودها الإدارية سنحاول تحديد مدلوله (المطلب الأول)، تم التطرق إلى الضوابط التي تحكم عملية إبرامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد مدلول آلية تعديل الصفقة العمومية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الملحق (الفرع الأول)، تم التمييز بينه وبين المفاهيم الأخرى المشابهة له (الفرع الثاني)، تم التطرق إلى أنواع الملاحق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الملحق الآلية الوحيدة لتعديل الصفقة العمومية

للملحق عدة تعريفات فقهية وأخرى تشريعية سيتم التطرق إليها وفق التفصيل التالي:

أولا: الملحق وفقا للفقه

اختلف الفقهاء بشأن صياغة تعريف موحد للملحق في الصفقات العمومية، فمنهم من يرى بأن: "الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للعقد، يتم اللجوء إليها في حالة زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في العقد الأصلي، أو انجاز عمليات جديدة تدخل في

موضوع العقد الأصلي، ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا"[1].

فمنهم من عرف الملحق بأنه: "*تصرف مكتوب يجسد توافق الإرادة ويهدف إلى تعديل بند أو عدة بنود في العقد الأصلي*"، بالإضافة إلى ذلك هناك من عرفه على أنه "*اتفاق إضافي للصفقة الأولى، غايته تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة خدمات أو التقليل منها*".

من خلال هذه التعاريف المقدمة نلاحظ أنها كلها تتفق حول نقطة أساسية هي أن الملحق هو دوما وثيقة مكتوبة، مما يعني أن الملحق لا يمكن تصوره في شكل محرر عرفي، بل يجب إفراغه في محرر رسمي مكتوب، ضف إلى ذلك الملحق ينبغي له أن يجسد دوما إرادة المتعاقدين في تعديل بند أو مجموعة من بنود العقد دون المساس بموضوع الصفقة الأصلية التابع لها[2].

ثانيا: التعريف التشريعي

أجمعت مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، بدءا من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ثم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على تعريف موحد للملحق حيث تم تعريفة على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، الهدف من

[1]- باية سمية، باية فتيحة، "التأسيس القانوني للملحق في الصفقات العمومية بموجب نظرية عمل الأمير(دراسة على ضوء القانون الإداري)"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد02، 2021، ص 113.

[2]- مرجع نفسه، ص 133.

إبرامه التعديل في الالتزامات التعاقدية سواء بالزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية، أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد في تعريفه على أنه يتم باتفاق بين الطرفين[1].

الفرع الثاني: تمييز الملحق عن المفاهيم الأخرى المشابهة له

يعتبر الملحق بمثابة وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الغاية منه التعديل في مختلف الالتزامات التعاقدية، وبالتالي فهو يختلف عن الصفقة الأصلية ويختلف أيضا عن دفاتر الشروط وهذا ما سيتم التفصيل فيه كما يلي:

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية

تعرف الصفقة العمومية طبقا لنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 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 و الدراسات.[2]

من خلال التعريف السالف الذكر نلاحظ أن الملحق والصفقة العمومية والملحق

يختلفان من عدة جوانب نذكرها في النقاط التالية:

[1] « ***L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter un ou plusieurs de ses causes*** », Art. R.2194-1 du code de la commande public, et selon la circulaire du 14 février 2012 portant guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics l'avenant est « ***L'acte par lequel les parties à un contrat (le titulaire du marché et le maître de l'ouvrage pour le marché de travaux) conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses causes*** », disponible sur le lien : https://www.légifrance.fr.

[2] – المادة 2، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

1. من حيث الإبرام

تخضع الصفقات العمومية لطرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة تتمثل أساسا في طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 39من المرسوم 15-247[1].

أما الملحق باعتباره صادر عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة العمومية فهو لا يمر

بمثل تلك الإجراءات المقررة لإبرام الصفقة العمومية.

2. من حيث الشكل

الصفقة العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تبرم مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وبالتالي فهي عقد إداري مكتوب وفق أوضاع شكلية يقررها القانون.

أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وبالتالي فالملحق لا يمثل عقد جديد وإنما هو وثيقة مكتوبة تابعة للصفقة الأصلية[2].

3. من حيث الغاية

تكمن الغاية من إبرام الصفقة العمومية في تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق ما جاءت به أحكام المادة 4 من المرسوم 15-247[3].

[1]- المادة 39، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[2]- شقطمي سهام، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد 11، العدد 01، 2022، ص 428.

[3]- المادة 4، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أما الغاية من إبرام الملحق حسب أحكام المادة 136 من ذات المرسوم فهي إما زيادة الخدمات أو تعديلها أو تقليصها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية[1].

4. من حيث الرقابة

تخضع الصفقة العمومية لسلطة الرقابة بمختلف صورها من لحظة إبرامها إلى غاية تنفيذها و دخولها حيز النفاد.

أما الملحق فقد استثناه المشرع من الخضوع لمختلف أنواع الرقابة المخصصة للصفقة العمومية[2].

بالرجوع إلى أحكام المادة 138 من المرسوم 15- 247 نجد أن المشرع نص على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية كقاعدة عامة، ولكن استثناءا هناك حالات يخضع فيها الملحق لهذه الرقابة وهي:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال 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 أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي[3].

[1]- المادة 139، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- باية سمية، باية فتيحة، مرجع سابق، ص 116.

[3]- المادة 139، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا: تمييز الملحق عن دفاتر الشروط

يقصد بدفاتر الشروط تلك القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا و بإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة من أجل تطبيقها على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية[1].

وعليه الملحق يختلف عن دفاتر الشروط من عدة جوانب تتمثل فيما يلي:

1. من حيث التكوين

تشمل دفاتر الشروط حسب ما ورد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 كل من دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم و الدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وتشمل أيضا دفاتر التعليمات المشتركة والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني وتشمل أيضا دفتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية[2].

أما الملحق فلا يعد عنصر من الصفقة وإنما هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة كما هو مقرر لدفاتر الشروط إذ أن الإدارة تلجأ إلى إبرامه حتى ولو لم يتم النص على ذلك في الصفقة[3].

[1]- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون-الجزائر، 2013-2014، ص 37.

[2]- المادة 26، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3]- شقطمي سهام، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مرجع سابق، ص 430.

2. من حيث الإبرام

يتفق الملحق مع دفاتر الشروط كون أن الإدارة تقوم بوضع دفاتر الشروط بإرادتها المنفردة كما هو الحال بالنسبة لوضع الملحق أيضا، لكن عندما يصدر الملحق بطريقة اتفاقية أي بموجب طلب من المتعامل المتعاقد فإنه في هذه الحالة لا يتفق مع طريقة وضع دفاتر الشروط[1].

3. من حيث الغاية

تكمن الغاية من إعداد دفاتر الشروط حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية حيث أن هذه الدفاتر توضح الشروط التي تبرم وتنفد وفقها الصفقات العمومية[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الدفاتر تبين بشكل واضح ودقيق الخدمات التي يجب إنجازها ومكان التسليم أو التركيب ومقتضيات الضمان والصيانة إضافة إلى الشروط المرتبطة بها[3].

أما الملحق غايته تعديل بنود الصفقة الأصلية، أو زيادة الخدمات فيها أو الإنقاص منها[4].

---

[1]- حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016، ص 15.

[2]- المادة 26، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3]- بعيط عائشة، مرجع سابق، ص 37.

[4]- باية سمية، باية فتيحة، مرجع سابق، ص 117.

4. من حيث الرقابة

تخضع دفاتر الشروط لنفس أشكال الرقابة المخصصة للصفقة العمومية لأن هذه الدفاتر جزء لا يتجزأ من الصفقة.

أما الملحق فيخضع للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات العمومية المختصة، وهذا في حالات حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية[1].

الفرع الثالث: أنواع الملاحق

تصنف الملاحق إلى عدة أنواع وهي ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة وملحق التغيير وملحق الإقفال النهائي للصفقة.

أولا: ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة

يمكن أن يأخذ هذا النوع إحدى الأشكال التالية:

1. ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية

يهدف إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[2].

[1]– شقطمي سهام، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مرجع سابق، ص 430.

[2]– أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق،2014–2015، ص ص 123–124.

2. ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية

هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة أسعار الأشغال المنجزة في هذا الملحق باعتبار الأرقام الاستدلالية هي أرقام شهر تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ هذه الأشغال[1].

بالتالي فإن موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة قد يكون عبارة عن تعديلات في كمية وطبيعة الأشغال وإما تعديلات في مدة التنفيذ، وإما تعديلات تتعلق بسير الصفقة إذا لم تكن هذه الأخيرة مبرمة بناءا على سعر ثابت غير قابل للمراجعة ومجمل هذه التعديلات يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان[2].

ثانيا: ملحق التغيير

يبرم هذا النوع من الملاحق عندما يتغيّر أطراف العقد أو تتغير التزامات التسيير بحيث تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام وضع لا يجوز تصحيحه، وبالتالي وتفاديا إلى اللجوء إلى إجراء فسخ الصفقة فإنها تلجأ إلى إبرام ملحق التغيير[3].

يمكن أن نستشف هذا الإجراء من خلال نص المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المتعلقة بعرض الملاحق على الرقابة المسبقة للجان الصفقات العمومية داخل الآجال

---

[1]- أكرور ميريام، مرجع سابق، ص ص 123-124.

[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص 62.

[3]- بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، 2011-2012، ص 87.

التعاقدية، بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم الملحق وتقوم بعرضه على الرقابة الخارجية إذا كان عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تغير بند تعاقدي أو أكثر دون البنود المتعلقة بآجال التنفيذ[1].

غير أن المشرع وفي نفس المادة سمح بإبرام ملحق التغيير داخل الأجل التعاقدي إذا كان دلك ناتج عن أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف أو تسبب في اختلال التوازن الاقتصادي للصفقة الأصلية[2].

ما تجدر الإشارة إليه هو أن إبرام ملحق التغيير مرتبط ببعض الشروط والتي تتمثل فيما يلي[3]:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة؛
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم على المتعامل المتعاقد السابق؛
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية؛
- تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة.

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يبرم هذا النوع من الملاحق خارج الآجال التعاقدية بحيث يسمح هذا الملحق بإيقاف وقفل الأشغال المنفذة في الصفقة بصفة نهائية[4].

[1]– بلحيرش سمير، مرجع سابق، ص 87.

[2]– المادة 105، المرسوم الرئاسي رقم 10–236.

[3]– شقطمي سهام، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مرجع سابق، ص 426.

[4]– أكرور ميريام، مرجع سابق، ص 125.

يتم تحرير هذا النوع من الملاحق بمبادرة من المصلحة المتعاقدة لوحدها تلجأ إليه أيضا في إطار التسوية الودية للنزاع القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، حيت يتم من خلاله إقفال الصفقة نهائيا دون اللجوء إلى فرض غرامات التأخير على المتعامل المتعاقد بالإضافة إلى ذلك يمكن اللجوء إليه في حالة القوة القاهرة[1].

الجدير بالذكر هذا النوع من الملاحق استثنائي له عدة مبررات تتمثل أساسا في[2]:

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

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية

تلتزم الإدارة عند تعديلها لعقودها بإرادتها المنفردة بضرورة احترام مجموعة من الضوابط التي تخدم الصالح العام وكذا احترام قواعد المشروعية وذلك لكي لا تتملص من التزاماتها بلا مبرر، وحق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا بل يجب أن لا يتجاوز حدود معينة وإذا تجاوزت الإدارة تلك الحدود فإنه يترتب على ذلك مجموعة من الآثار[3].

الفرع الأول: شروط إبرام الملحق

إن عملية إبرام الملحق في الصفقة العمومية تخضع لمجموعة من الشروط تتلخص فيما يلي:

[1]- شقطمي سهام، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مرجع سابق، ص 427.

[2]– مرجع نفسه، صفحة نفسها.

[3]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 168.

أولا: أن يصدر الملحق في صيغة كتابية

الملحق يجب أن يصدر بصيغة كتابية، فالكتابة شرط جوهري وذلك لكي يتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة ومحلها[1].

الملحق باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية وجب أن يكون في شكل كتابي فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة فرض تعديلات وزيادات في الأشغال والخدمات خارج الإطار التعاقدي المحدد وفقا لدفتر الشروط دون موافقة المتعاقد معها.

كما لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة القيام بالأشغال الخارجة عن نطاق الالتزام التعاقدي دون موافقة الإدارة، أي أن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن له مباشرة تنفيذ الأشغال الإضافية إلا بعد الحصول على إذن كتابي من طرف الإدارة وإذا قام بتنفيذ تلك الأشغال بمجرّد الأمر الشفوي فإن ذلك يقع على مسؤوليته[2].

يشترط لصحة الملحق أن يكرس التزاما تعاقديا جديدا سواء كان باقتراح من المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها.

بعد منحه تأشيرة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة فلا يكفي بذلك حصول المتعاقد على وعد من السلطات غير المختصة بالتعديل، حتى يتقدم بطلب إدراج هذه التعديلات، كما لا يكفي الأمر الشفوي بالانطلاق في هذه الأشغال الإضافية أو غير التعاقدي[3].

---

[1]– عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار–عنابة، 2011، ص 08.

[2]– بلحيرش سمير، مرجع سابق، ص 90.

[3]– مرجع نفسه، صفحة نفسها.

ثانيا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة

مفاد هذا الشرط أنه يتم تطبيق الأسعار التعاقدية التي تم الاتفاق عليها مسبق حتى لا يؤدي ذلك إلى اختلال التوازن المالي للصفقة، وذلك في حالة وجود أشغال إضافية من نفس طبيعة الأشغال موضوع الصفقة بحيث تكون الأسعار المطبقة على الملحق هي نفس الأسعار الموضوعة في دفاتر الشروط التي جرى الأخذ بها.

لكن أحيانا يتعذر على المتعاقدين أن يطبقا على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق نفس الأسعار التعاقدية التي تم وضعها مسبقا في الصفقة، في هذه الحالة أجاز لهم المشرع أن يحددان أسعار جديدة[1]، وهذا حسب ما أشارت إليه المادة 136 بقولها: " ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف"[2].

ثالثا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة

يجب على المصلحة المتعاقدة عند إصدارها لقرار التعديل أن تحترم الموضوع الأصلي في العقد، فلا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو محله كما لا يجوز أيضا أن يؤدي ذلك التعديل إلى فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانياته المالية والتقنية، أي أن

[1]- سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 58.

[2]– المادة 136، المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

التعديل لا بد أن يكون قائما على نفس المحل وعلى نفس السبب وإذا قامت الإدارة بتعديل العقد يجب أن لا يؤدي ذلك إلى إعطاء محل جديد للعقد والمساس بالشروط المالية والتقنية للعقد[1].

يعتبر هذا الشرط شرطا أساسيا ومعقولا أيضا كون أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام عقد جديد، وبالتالي قد يفتح المجال أمام الفساد المالي خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها مقارنة بالصفقة الأصلية التي تكون إجراءاتها معقدة[2].

رابعا: إبرام الملحق في الآجال التعاقدية

نصت المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على الرقابة الخارجية للصفقات العمومية إلا في جدود آجال التنفيذ التعاقدية"[3].

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع أوجب إبرام الملحق داخل الأجل التعاقدي المحدد لتنفيذ الصفقة العمومية أي من تاريخ دخول الصفقة حيز التنفيذ إلى غاية تاريخ نهايتها المقرر في بنود العقد الأصلي، بالتالي فإنه لا يمكن أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الملحق قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ أو بعد بلوغ تاريخ نهاية العقد.

لكن المشرع ولاعتبارات علمية أجاز اللجوء لإبرام الملحق حتى ولو كان خارج الآجال التعاقدية ولكن بشروط وهي[1]:

---

[1]- بوالقداير عبد الكريم، سلطات تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2013-2014، ص ص 25-26.

[2]- حيمر شعيب، مرجع سابق، ص 18.

[3]- المادة 138، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- إذا كان الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق فقط بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر شرط ألا يكون هذا البند يتعلق بآجال التنفيذ؛
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين. اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

خامسا: خضوع الملحق للرقابة

يجب أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية وهذا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، ويعرض الملحق الذي أبرم في ظل تأخير الآجال التعاقدية لأسباب غير متوقعة والملحق الذي أبرم بصورة استثنائية وكان الهدف منه إقفال الصفقة نهائيا على هيئة الرقابة القبلية للجنة الصفقات المختصة[2].

مع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون إخضاع الملحق إلى هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا استوفت الشروط التالية[3]:

- إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية و المالية وأجل التعاقدّ؛
- إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق. لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي لصفقة.

---

[1]– ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل، 2013–2014، ص ص 87–88.

[2]–سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص ص 58–59.

[3]– خرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 357.

الفرع الثاني: آثار مخالفة شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية

من خلال ما سبق رأينا أن الملحق حتى يكون مقبولا يجب أن تراعي فيه المصلحة المتعاقدة مجموعة من الشروط والضوابط، بحيث يجب أن يبرم في الشكل الكتابي شأنه في ذلك شأن الصفقة الأصلية، إلا في ظل وجود أشغال جديدة غير مدرجة في موضوع الصفقة الأصلية ويصعب حينها الأخذ بالأسعار الأولية، كما يجب أن لا يؤثر بشكل كبير على التوازن الاقتصادي للصفقة ليصل إلى حد التغيير في موضوعها إلا في حالة ظهور تبعات تقنية جديدة غير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقدين، كما يجب أن يبرم في ظل الآجال التعاقدية المحددة لتنفيذ الصفقة بالإضافة إلى خضوعه لرقابة[1].

غير أن المصلحة المتعاقدة عند إبرامها أحيانا للملحق فإنها قد تخالف شرط من تلك الشروط السالفة الذكر كأن يؤدي التعديل إلى التغيير في جوهر أو موضوع العقد، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أثناء التعاقد أول مرة

أو يؤدي التعديل الذي تقوم به مثلا إلى تجاوز النسب المحددة في دفاتر الشروط الإدارية العامة، في هذه الحالة فقد أجاز المشرع للمتعامل المتعاقد متى اختل التوازن المالي للعقد أن يطالب بالتعويض وفسخ العقد[2].

كما لا تفوتنا الإشارة إلى أن مخالفة المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها يؤدي إلى رفض منح التأشيرة مما يعني عدم إمكانية تنفيذ الملحق، وهذا ما أكدته المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم15- 247 بقولها: " ***ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة***

[1]- بلحيرش سمير، مرجع سابق، ص 94-95.

[2]- حمودي محمد، محمد علي، "مدى فاعلية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2018، ص 46.

للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم"[1].

بالتالي فإن رفض التأشيرة يعود لمخالفة المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، أي بمعنى أشمل أنها خرقت مبدأ المشروعية من حيث عدم احترامها للقواعد المنظمة للصفقات العمومية مهما كان مصدرها، ويترتب على رفض منح التأشيرة عدم ترتيب أي ارتباط تعاقدي بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من تم لا يمكن تنفيذ الصفقة العمومية أو الملحق محل رفض منح التأشيرة، وبالتالي فإن الهدف من رفض منح التأشيرة يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة تكريسا لدولة الحق والقانون[2].

[1]– المادة 195، المرسوم الرئاسي رقم 15– 247.

[2]– بعيط عائشة، مرجع سابق، ص ص 126–127.

الفصل الثاني

الرقابة على سلطة تعديل الصفقة العمومية

تعد سلطة تعديل الصفقة العمومية من أخطر الامتيازات المقررة للإدارة، كونها تؤثر على حقوق المتعامل المتعاقد معها لهذا تم تقييد هذه السلطة ووضع آليات قانونية لممارستها، من خلال تقنية الملحق الذي تم تنظيم أحكامه وإجراءات إبرامه ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية، والتي تشكل في مجلها مجموعة من الضمانات القانونية المقررة للرقابة على استعمال الإدارة المتعاقدة لهذه السلطة.

فإذا احترمت تلك الشروط والتزمت بالضوابط المفروضة عليها كان لزاما على المتعاقد معها تنفيذ قرار التعديل دون اعتراض، أما في حالة العكس أي في حال ما إذا كان تنفيذ الالتزامات الجديدة محل الملحق تتعارض مع إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، مما يؤدي إلى إرهاقه ومنه حدوث نزاع بين الطرفين، هنا يمكن للمتعاقد الوقوف في وجه هذا التعديل والمطالبة بحقوقه من أجل المحافظة على مركزه القانوني، الأمر الذي يؤدي بنا إلى البحث عن المنازعات الناتجة عن ممارسة سلطة التعديل وما يترتب عنها من ضمانات ممنوحة للمتعاقد معها.

للتفصيل أكثر لابد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نتطرق فيه للرقابة الإدارية على سلطة تعديل الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني خصص لدراسة تسوية منازعات تعديل الصفقة العمومية.

المبحث الأول

الرقابة على سلطة تعديل الصفقة العمومية

حتى يبعث المشرع المرونة على سلطة تعديل الصفقة، نص في المادتين 138 و139 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف ذكره على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية كمبدأ وذلك في الحالات التالية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.
- إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي لصفقة.

استثنى المشرع حالات يخضع فيها الملحق لهيئات الرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات العمومية المختصة وهي:

- في حالة ما إذا تضمن الملحق خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها نسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي لصفقة.
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين؛ اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.
- إذا كان الغرض من الملحق الإقفال النهائي للصفقة.

من المفيد التنويه إليه أن الغاية من الرقابة الخارجية هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية، وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامه[1].

المطلب الأول: رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية

تناول المشرع الرقابة الخارجية من المادة 163 إلى غاية المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم15–247، حيث تم تقسيمها إلى نوعين من الرقابة النوع الأول متعلق برقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، أما النوع الثاني متعلق برقابة اللجان القطاعية.

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تختص لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة، ذلك من أجل تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية ودراسة دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون.

حسب المرسوم الرئاسي رقم 15–247 تمارس لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة الرقابة عن طريق اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسّسة العمومية الوطنية، الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية، الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات[2].

---

[1]– بن ملوكة كوثر، " النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية– دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي رقم 15–247 والمرسوم الرئاسي رقم 10–236 (الملغى)"، مجلة مجاميع المعرفة، عدد 05،2017، ص 229.

[2]– خلاف فاتح، مرجع سابق، ص ص 129–130.

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: ***"تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184، وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارة المركزية"***[1].

بالرجوع إلى أحكام المادة 184 من ذات المرسوم فإن اللجنة الجهوية تختص بمراقبة مايلي[2]:

- دفتر شروط أو صفة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفة. مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج). وكذا على مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

[1]- المادة 171، المرسوم رقم15- 247.

[2]- المادة 184، من نفس المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة. مائة مليون دينار (100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

حسب نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم15–247 فإن هذه اللجنة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات[1].

هذه الرقابة تكون في حدود المستويات التي نصت عليها المادة 184 من ذات المرسوم وفق ما يلي[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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- 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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- 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 في حدود المستوى المبين في المادة 139 في هذا المرسوم،

[1]– المادة 172، المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

[2]– المادة 184، من نفس المرسوم.

- 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 في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

نصت المادة 135 من قانون الولاية رقم12–07 على أنه:" تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو التوريد للولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و المطبقة على الصفقات العمومية"[1].

هذه المادة أحالتنا إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

باستقراء أحكام المرسوم رقم 15–247 وتحديدا نص المادة 173 منه والتي تنص على أنه؛" ***تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من نص المادة 184 من المرسوم السالف الذكر***"[2].

بالرجوع إلى أحكام المادة 184 فإن المستويات المقصودة في المادة 173 هي:

[1]– القانون رقم 12–07، المؤرخ في 21 فيفري2012، المتعلق بالولاية، ج رج ج عدد12، الصادر في 29 فيفري2012.

[2]– المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم15–247.

- 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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- 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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- 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 في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- 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 في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

كما تختص أيضا اللجنة الولائية حسب المادة 173 من ذات المرسوم بدراسة المشاريع التالية:

- دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار 20.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات.

[1]– المادة 184، المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

- الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

حسب المادة 139 فإنها تختص بمراقبة كل مشروع ملحق بالصفقة العمومية يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي[2].

رابعا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

أقرت المادة 189 من قانون البلدية رقم 10-11 بأنه: ***"يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا لتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"[3].***

هنا أيضا تمت الإحالة إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

حيث أضافت المادة 174 من المرسوم 15-247 ما يلي: ***"تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المحددة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم" [4].***

تطبيقا لأحكام المادة 139 من ذات المرسوم فإن اللجنة البلدية تختص بمراقبة كل مشروع ملحق بالصفقة العمومية يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة[5].

---

[1]- المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- المادة 139، من نفس المرسوم.

[3]- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 12جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج رج ج عدد 37، المؤرخ في 30 جويلية 2011.

[4]- المادة 174، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[5]- المادة 139، من نفس المرسوم.

باستقراء نص المادة 173 فإن اللجنة البلدية تختص بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية والتي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة.

- مائتي مليون دينار(200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم.
- خمسين مليون دينار(50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات.
- عشرين مليون دينار(20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات[1].

الفرع الثاني: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية

منح المرسوم الرئاسي رقم 15–247 اختصاصات رقابية واسعة للجنة القطاعية للصفقات العمومية، وذلك ما يتضح من خلال نصي المادتين 182 و184 منه، حيث يستنتج من مضمونها أن اللجنة اختصاصين رئيسين هما اختصاص دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق و الطعون (أولا)، واختصاص الفصل في مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق(ثانيا).

أولا: رقابة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق و الطعون

حسب نص المادة 182 من المرسوم رقم 15–247 فإن اللجنة القطاعية تختص في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني[2].

[1]– المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

[2]– المادة 182، من نفس المرسوم.

ثانيا: الفصل في مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق

لقد تكفلت المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 بتعداد المجالات التي تفصل فيها اللجنة القطاعية للصفقات نوجز ذكرها كالتالي:

- كل مشروع 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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- 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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو مائتي مليون دينار(200.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- 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 في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- 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، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار(6.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،
- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك،

ـ ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبنية في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على رقابة ملحق الصفقة العمومية

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية بإصدار التأشيرة أو رفضها، حيث تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 20 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، أما الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية للصفقات فتتوج بمنح تأشيرة في غضون خمس وأربعين يوما على الأكثر إبتداءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان.

الفرع الأول: منح التأشيرة

على الرغم من أن التأشيرة لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري كونها لا تحدث أثر بذاتها نظرا لعدم تمتعها بالطابع التنفيذي، إلا أنها وكأي تصرف قانوني تقوم على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل في السبب (أولا)، الاختصاص(ثانيا)، المحل (ثالثا)، الإجراءات (رابعا)، الغاية (خامسا).

[1]– المادة 184، المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

أولا: السبب كركن لمنح التأشيرة

أقرت المادة 196ف01 بأنه:" ***يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة***"[1]، بالتالي فإن سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية يتمثل في حالة قانونية هي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة[2].

ثانيا: الاختصاص كركن لمنح التأشيرة

حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعي قواعد الاختصاص التالية[3]:

1. الاختصاص الشخصي:

يؤول الاختصاص بمنح التأشيرة إلى لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد الاختصاص، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة.

هذا ما أكدته أحكام المادة 195 من المرسوم 15-247، والتي نصت على أن اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها.

2. الاختصاص الزمني:

الاختصاص بمنح التأشيرة محدد بمدة 20 يوم من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، أما فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني محدد ب 45 يوم تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

---

[1]- المادة 196 ف1، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2015-2016، ص27.

[3]- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 69.

فحسب نص المادة 198 فإنه: ***"إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد اللجنة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين".***

ثالثا: المحل كركن لمنح التأشيرة

يترتب على منح التأشيرة أثر قانوني هو التنفيذ، إذ يجب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الثلاثة أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة وإذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة[1].

مع ذلك فإن تشريع الصفقات العمومية يسمح للجنة الصفقات العمومية منح تأشيرة مرفقة إما:

- بتحفظات غير موقفة (عندما تتصل بشكل الصفقة).
- أو بتحفظات موقفة (عندما تتصل بموضوع الصفقة).

حيث يجب رفعها قبل البدء في تنفيذ الصفقة، إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ومستجدات وتطورات العمل والنشاط الإداري[2].

رابعا: الشكل و الإجراءات كركن لمنح التأشيرة

يخضع منح التأشيرة للأشكال و الإجراءات التالية:

[1]– خليفي جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص28.

[2]– بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص ص66–67.

1. **التبليغ:** يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال 8 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة.
2. **الكتابة:** يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي[1].

خامسا: الهدف من منح التأشيرة كركن

يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية، حفاظا على المصلحة العامة وعدم استفحال الفساد الإداري.

يشكل مجال الصفقات العمومية نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة لها ميدانا خصبا للرشوة والثراء غير المشروع إذا لم يحض بشتى أنواع الرقابة (القبلية والبعدية)، وباقي الضمانات الأخرى[2].

الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة

حسب نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإنه يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا.

كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة، يقوم كذلك رفض منح التأشيرة على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

[1]- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص ص 66-67.

[2]- مرجع نفسه، ص69.

أولا: السبب لرفض التأشيرة

لقد أكدت المادة 195 من المرسوم رقم 15-247 على أنه:"... ***ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة لتشريع أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم***"[1].

لذلك فإن أي خرق لقواعد المشروعية يؤدي حتما إلى رفض منح التأشيرة.

ثانيا: الاختصاص كركن لرفض التأشيرة

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

1. الاختصاص الشخصي:

تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص[2].

2. الاختصاص الزماني:

إن الاختصاص برفض منح التأشيرة محدد ب 20 يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، أما فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة أو رفضها محدد ب 45 يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة[3].

[1]- المادة 195، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 68.

[3]- خليفي جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص30.

ثالثا: المحل كركن لرفض التأشيرة

تتمثل الآثار المترتبة على رفض منح التأشيرة في عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها، ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو برفضها ليست مختصة بإبرام الصفقات العمومية وإنما تمثل فقط رقابة خارجية لاحقة فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يخول كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير، مسؤول الهيئة المعني حق تجاوز رفض التأشيرة إذا أملته اعتبارات ومعطيات و ضرورات المصلحة العامة والتسيير الإداري الحسن[1].

نظرا لخطورة مقررات التجاوز على مبدأ المشروعية فقد أحاطه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بجملة من الحدود تتمثل فيما يلي[2]:

- لا يمكن اللجوء إلى مقرر التجاوز إلا في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، وهكذا فإن تجاوز رفض التأشيرة يقتصر فقط على حالة رفض التأشيرة لعدم مطابقة الملحق للأحكام التنظيمية؛
- يشترط لصحة مقرر التجاوز أن ينبني على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللا ومسببا حيث يجب أن يشار ويذكر في صلب المقرر السبب الدافع إلى عدم الاعتداء بقرار رفض التأشيرة ومن تم الانتقال لتنفيذ ملحق الصفقة؛
- لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد 90 يوما ابتداءا من تاريخ رفض التأشيرة؛
- ضرورة إعلام الجهات المعنية وذات العلاقة.

[1]- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 69.

[2]- خليفي جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص ص 30-31.

رابعا: الشكل و الإجراءات لرفض التأشيرة كركن

يخضع رفض منح التأشيرة للأشكال و الإجراءات التالية[1]:

1. **التبليغ:** يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة خلال 8 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة
2. **التسبيب:** يشترط أن يكون رفض التأشيرة معللا، ودالك من حيث تضمنها السبب أو الأسباب التي يقوم عليها الرفض أي صورة أو صور من مخالفة التشريع و/أوالتنظيم المعمول بهما.
3. **الكتابة:** قياسا على منح التأشيرة الذي يجب أن يكون مكتوبا فإن رفضها كذلك يقتضي الكتابة أيضا.

خامسا: الغاية من رفض التأشيرة

إن الهدف من رفض التأشيرة يثمتل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة من حيث احترام القواعد القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تكريسا لدولة الحق والقانون[2].

[1]– بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 70.

[2]– مرجع نفسه، صفحة نفسها.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الناشئة عن تعديل الصفقة العمومية

مما لا شك فيه أن عملية تعديل الصفقة العمومية من جانب الإدارة وتنفيذها قد ينتج عنها بعض النزاعات حيث تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد.

مما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات، وذلك لضمان السير الحسن للصفقة، لأجل ذلك فقد حرص المشرع على إيجاد حلول لتسوية هذه النزاعات من خلال تبني الحل الودي لهذه النزاعات ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15–247 وذلك تفاديا للإجراءات القضائية المعقدة والطويلة (المطلب الأول)، وفي حالة عدم التوصل إلى الحل الودي لنزاع يلجأ طرفي العقد إلى الجهات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل الصفقة العمومية

تبنى المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15–247 تحديدا نص المادة 153 منه مبدأ الحسم الودي لمنازعات تعديل الصفقات العمومية، حيث حرص على حل النزاعات بتراضي أولا قبل اللجوء إلى القضاء وذلك تفاديا لتعطل المصالح.

الفرع الأول: الأساس القانوني لتسوية الودية لنزاعات تعديل الصفقة العمومية

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15–247 نلاحظ أن المشرع أكد صراحة على الحل الودي الرضائي للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، ذلك حفاظا على سلامة تنفيذ الصفقة أو الملحق، يتجلى ذلك من خلال نص المادة 153 وهو كالتالي:

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

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها"[1].

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقة و ملاحقها، وهذا تفاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء، الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات ويثقل كاهلهم.

المشرع الجزائري حسن فعلا عندما تبنى الحسم الودي لنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية، حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، ولكي يتمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في أجاله، وهو ما يتماشى وهدف الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة.

الفرع الثاني: ضوابط و حدود التسوية الودية

أكدت المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 صراحة على ضوابط الحل الودي وحدود وأحكامه، حيث يجب أن يراعي في الحل الودي ما يلي:

[1]- المادة 153 ف 01، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أولاً: أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم المعمول بهما

من خلال أحكام المادة 153ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع ضابطا للتسوية الودية للنزاعات، يتجسد في تسوية النزاعات التي تطرأ عند تعديل الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهمها[1].

مما يعني أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، وأن لا تخالفها في كل تسوية ودية، ينبغي أن تكون في ظل هذه الأحكام ومنه فكل اتفاق لحسم نزاع يتعارض مع أحكام التشريع والتنظيم يقع باطلا، لا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه، فالاتفاق يستمد وجوده من مشروعيته[2].

ثانيا: العمل على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين

أثناء تنفيذ الصفقة قد تحدث أو تستجد بعض الظروف التي تفرض على المتعامل المتعاقد، فتزيد من التبعات والتكاليف المالية أكثر، لهذا يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار تلك الظروف المستجدة، دون أن ترهق المتعامل المتعاقد باللجوء إلى القضاء[3].

---

[1]- بوحديد فارس، عادل قرانة، " مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15- 247"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، د. س. ن، ص ص601-602.

[2]- بوحيد فارس، عادل قرانة، مرجع سابق ص 602.

[3]- برباوي رقية، بودالي محمد،" التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 05، 2018، ص 147.

ثالثا: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

أكد المشرع الجزائري في المادة 153 على ضرورة إعطاء عامل الزمن الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم الودي لنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، وبالتالي فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة أو الملحق[1].

رابعا: البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة

يستهدف المشرع من خلال تقريره للتسوية الودية التوصل إلى نتيجتين، أولهما سرعة حل النزاع وبالتالي سرعة انجاز موضوع الصفقة، وثانيهما الاقتصاد في التكلفة أي المصاريف المرتبطة بالمال العام[2].

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-24 أعطى عامل الزمن الأهمية الكبرى في تنفيذ الصفقات العمومية، من خلال فرض البحث عن حل ودي في أسرع وقت ممكن قصد ضمان مواصلة المتعاقد للتنفيذ، وكذا تنفيذ موضوع الصفقة وهذا في آجالها المحددة في العقد[3].

الفرع الثالث: التحكيم كآلية بديلة لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية

يعتبر التحكيم من الوسائل البديلة التي استحدثها المشرع وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحل منازعات الصفقات العمومية وملاحقها.

---

[1]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15– 247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، ج2، ط 5، دار جسور، الجزائر، 2017، ص 145.

[2]– برباوي رقية، بودالي محمد، مرجع سابق، ص 148.

[3]– بوحديد فارس، عادل قرانة، مرجع سابق، ص 608.

أولا: تعريف التحكيم

1. التعريف التشريعي

نظم المشرع الجزائري مختلف أحكام التحكيم ضمن الباب الثاني من الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى المواد 1006 إلى 1065.

عرف المشرع الجزائري التحكيم حسب المادة 1007 على أنه؛" ***شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم***"[1].

2. التعريف الفقهي

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

هناك أيضا من يعرفه على أنه: "***اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص أو الهيئات للفصل في المنازعة و قبول القرار الصادر فيها***"[3].

---

[1]– المادة 1007 من القانون رقم 08– 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر،عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

[2]– زفزاف أسامة قويدر، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور– الجلفة، 2016– 2017، ص 46.

[3]– ديب إيمان، حفيظ نجلاء، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر(صفقة الأشغال العامة نموذجا)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي– تبسة، 2021– 2022، ص 57.

على العموم أجمع أغلب الفقهاء على أن التحكيم هو عبارة عن نظام للقضاء الخاص ينظمه القانون، يسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم كقاعدة عامة، ويسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات[1].

ثانيا: تمييز التحكيم عن القضاء

يختص التحكيم عن القضاء فيما يلي:

1. من حيث الأساس

يتمثل أساس اللجوء إلى التحكيم في إرادة طرفي النزاع، يسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم حيث يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، فاتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

على العكس من ذلك فإن القضاء بموجبه يكون لكل من يدعي حقا لدى الآخر أن يطالب بالحماية القضائية لحقه المتنازع فيه و ذلك باللجوء إلى القضاء[2].

2. من حيث نطاق الاختصاص

يتمتع القضاء بولاية عامة تمكنه من الفصل في جميع المنازعات مما يجعل نطاق اختصاص القضاء أوسع من نطاق اختصاص هيئة التحكيم، حيث يقتصر نطاق هذا الأخير على المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية من الجائز الصلح والتنازل فيما، ومن تم فإن نطاق

[1]– حسان نوفل، التحكيم في منازعات الاستثمار، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 17.

[2]– ديب إيمان، حفيظ نجلاء، مرجع سابق، ص ص 57–58.

اختصاص التحكيم لا يمتد إلى الفصل في المنازعة المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء مثلا[1].

3. من حيث قابلية الحكم للتنفيذ

الحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وانقضاء مواعيد الطعن فيه، أما الحكم التحكيم فحتى يتم تنفيذه لابد بصدور أمر بذلك من السلطة المختصة[2].

4. من حيث الأثر

الأصل العام في الأحكام القضائية هو تمتعها بحجية نسبية حيث تقتصر آثار الحكم على أطراف الدعوى دون أن تمتد لغيرهم، يستثنى من ذلك الأحكام في الدعوى ذات الطبيعة العينية كدعوى الإلغاء، حيث تتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة.

على العكس من ذلك فإن الحكم الصادر في التحكيم ليس له في جميع الأحوال سوى حجية نسبية حيث يقتصر طرفه على حجية النزاع وفقط[3].

ثالثا: شروط التحكيم

التحكيم كإجراء قانوني يستوجب توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية.

[1]– زفزاف أسامة قويدر، مرجع سابق، ص 47.

[2]– ديب إيمان، حفيظ نجلاء، مرجع سابق، ص 58.

[3]– زفزاف أسامة قويدر، مرجع سابق، ص 47.

1. **الشروط الشكلية:** تتمثل فيما يلي:

أ. شرط الكتابة

استنادا لنص المادة 1008ف 01 من ق.إ.م.إ فإنه:" ***يثبث شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها وإلا عد هذا الشرط شرطًا باطلًا "***[1].

ب.شرط تعيين المحكم أو المحكمين

يتم تعيين المحكم أو المحكمين وتحديد كيفيات تعيينهم وفقا لاتفاق الأطراف الذي يتضمنه شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.

لقد فرض المشرع في المادة 1014 من ق.إ.م.إ على أطراف النزاع إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي شريطة أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، أو إسناده إلى شخص معنوي يتولى تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم[2].

كما أجاز المشرع رد المحكم في الحالات المنصوص عليها في المادة 1016 نذكرها كالآتي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف؛
- عندما لا يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف؛
- عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط[3].

---

[1]– المادة 1008، قانون 08–09، معدل ومتمم.

[2]– موساوي مليكة، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد09، 2015، ص 230.

[3]– المادة 1016، قانون 08–09، معدل ومتمم.

1. **الشروط الموضوعية:** تتمثل فيما يلي[1]:

أ. **الرضا:** تلعب إرادة طرفي التعاقد دورا بارزا في مجال التحكيم حيث يتفق على الالتجاء إليه في التعاقد ذاته.

ب. **المحل:** محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع ويشترط لصحة التحكيم أن لا يكون موضوعه (محله) مخالفا للنظام العام وإلا وقع الاتفاق عليه باطلا وينسب هذا البطلان الى قرار التحكيم ، وحكم عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ت. **الأهلية:** كون أن اتفاق التحكيم لا يصح إلا إذا كان تعبيرا من إرادة حرة لطرفيه، فإن هذا الاتفاق يتعين أن يكون طرفيه من الأشخاص الطبيعيين أوالاعتباريين من يملكون التصرف في حقوقهم، بمعنى أن يكون الشخص متمتعا بحقوقهم المدنية.

رابعا: صور التحكيم

1. التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

يعرف التحكيم الاختياري على أنه توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم على فرض أو أفراد عاديين يختارون للفصل فيه وفقا للنظام وقواعد العدالة دون فرضه على قضاة الدولة.

بينما التحكيم الإجباري هو التحكيم الذي يفرضه المشرع من الخصوم لتسويه بعض النزاعات نظرا لطبيعتها، بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك المنازعات[1].

[1]– زفزاف أسامة قويدر، مرجع سابق، ص ص48– 49.

2. التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي

ينصرف تعبير التحكيم الدولي إلى التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية، أما التحكيم الداخلي فيقصد به أساسا التحكيم الذي تجرى إجراءاته أو يصدر الحكم فيه داخل الدولة، بمعنى أن التحكيم الذي يصدر خارج الدولة يطلق عليه تحكيم خارجي[2].

خامسا: مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعات تنفيذ الصفقة العمومية

حسب المادة 1006 من ق إ.م.إ يقتصر اختصاص التحكيم بين النزاعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط[3]، هذا يعني أن النزاعات الناشئة على ملحق الصفقة العمومية تعرض على هيئة التحكيم إذا خلف هذا الأخير أعباء مالية على المتعامل المتعاقد وهو بدوره يطلب التعويض على ذلك، أما إذا أعيب قرار التعديل بإحدى العيوب التي تجعله غير مشروعا هنا يتم اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائه.

أما بخصوص الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية فقد أشارت المادة 975 من ق.إ.م.إ إليهم بقولها؛ ***لا يجور للأشخاص المذكورة في المادة 800 المتمثلة في الدولة الولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريةإجراء التحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية"[4].***

---

[1]– ديب إيمان، حفيظ نجلاء، مرجع سابق، ص 59.

[2]– زفزاف أسامة قويدر، مرجع سابق، ص ص 49–50.

[3]– المادة 1006، قانون 08–09، معدل ومتمم.

[4]– المادة 975، من نفس القانون.

من جهة أخرى نصت المادة 1006 فـ03 على إجازة لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[1].

يتضح جليا أن المادتين975 و1006 وسعتا مجال التحكيم ليشمل مجال الصفقات العمومية، ومجال الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ومجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على تعديل الصفقة العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء ضمانا لمبدأ المشروعية، ومنه كل متعامل متعاقد في الإدارة يلحقه ضرر جراء تعديل الصفقة العمومية بصفة انفرادية من جانب الإدارة يمكنه أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة تلك الإدارة المعنية، يكون ذلك بعد فشل آليات التسوية الودية في إيجاد حل منصف ورضائي لأطراف النزاع، ولتحديد اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، لابد من دراسة دعوى القضاء الكامل (الفرع الأول)، وكذا التطرق إلى دعوى الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل

لدراسة دعوى القضاء الكامل، لابد من التعريف بها (أولا)، مع ذكر شروط اختصاص القضاء الكامل في نزاعات ملحق الصفقة العمومية (ثانيا)، وتعداد صورها(ثالثا).

[1]– المادة 1006 فـ03، من قانون 08–09، معدل ومتمم.

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل

تعرف دعوى القضاء الكامل بأنها "الدعوى التي يرفعها المدعى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، للمطالبة بالتعويض ومراجعة أو إعادة التقدير، سميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القضاء المختصة على هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في الدعاوي الأخرى، الإلغاء أو التقدير، فحص المشروعية"[1].

ثانيا: شروط اختصاص القضاء الكامل في نزاعات ملحق الصفقة العمومية

اختصاص القضاء الكامل في منازعات ملحق الصفقة العمومية مقترن بمجموعة من الشروط تتلخص في ما يلي:

1. اتصال قرار التعديل بالصفقة العمومية

حتى يخضع قرار التعديل لولاية القضاء الكامل يجب أن يقترن بالعقد الإداري، وأن يكون قرار التعديل صادر في مواجهة المتعامل المتعاقد وليس الغير.

2. أن يصدر قرار التعديل من الإدارة بوصفها جهة تعاقدية

يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار قرار التعديل من نصوص العقد ذاته في مواجهة المتعاقد معها بوصفه طرفا في العقد، وبالتالي فإن الإدارة يجب أن تصدر قرار التعديل باعتبارها السلطة المختصة إصداره[2].

[1]– بوسعيد مسعود، بلميرعدنان، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018–2019، ص 54.

[2]– بوسعيد مسعود، بلمير عدنان، مرجع سابق، ص 54.

ثالثا: صور دعاوى القضاء الكامل

تأخذ منازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل صور متعددة منها ما يلي:

1. دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية

تعتبر دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية من أبرز دعاوى القضاء الكامل، لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين ملحق الصفقة العمومية وصحته، وعليه فإن السبيل لدعوى القضاء الكامل التي يرفعها المتعامل المتعاقد باعتباره هو صاحب الصفقة والمصلحة في ذلك كونه طرفا في الصفقة العمومية[1].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن القاضي الإداري يحكم ببطلان الملحق في الحالات التالية[2]:

- عند غياب دافع ومبرر قانوني لإبرام ملحق الصفقة العمومية؛
- إذا تجاوزت المصلحة المتعاقدة عند تعديلها للعقد موضوع الصفقة العمومية، هنا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتمسك ببطلان الملحق؛
- إذا قامت الإدارة بتعديل بعض البنود التي يجوز لها أن تقوم بتعديلها، فإذا قامت بذلك فإنها تكون قد خرجت من مقتضيات مبدأ المشروعية ويعتبر التعديل باطلا؛
- إذا كان إبرام ملحق الصفقة العمومية مقيد بتغير الظروف وتقوم الإدارة بإجراء التعديل دون أن تظهر ظروف جديدة فان هذا التعديل يعد باطلا.

[1]– ديب إيمان، حفيظ نجلاء، مرجع سابق، ص ص 62–63.

[2]–سولالي بن حمو، سبخي عبد الكريم، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2017 –2018، ص83 .

2. دعوى التعويض

تعتبر الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية والصفقات العمومية من أهم دعاوى التعويض، على الرغم من أن المشرع قد نص على دعوى التعويض ونظام إجراءات رفعها، إلا أنه لم يورد لها تعريف محدد وترك المجال للفقه والاجتهادات القضائية، ومن بين التعاريف التي أوردها الفقه لدعوى التعويض نجد: " تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة، بحيث يستند فيها رفع الدعوى إلا إذا قامت الإدارة بعمل من الأعمال التي مست مركزا قانونيا خاص به وبذلك اعتمدت على حق له وأصبح مهددا بالاعتداء عليه "[1].

بالتالي في حالة ما إذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية، بشرط أن لا يكون المتعامل المتعاقد قد صدر تقصير من جانبه في أداء التزاماته هنا يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بتقدير التعويض متى تأكد من وجود ضرر ولو كان لأسباب عن قصد الإدارة والحكم ضد هذه الأخيرة بالتعويض[2].

3. دعوى الحصول على مبالغ مالية

تعتبر دعوى الحصول على مبالغ مالية صورة من صور دعاوى القضاء الكامل، يقصد بها تلك الدعاوى التي يرفعها المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بمقابل مالي جراء تنفيذه للالتزامات التعاقدية التي تندرج تحت ولاية القضاء الكامل، والتي تؤدي حتما إلى

[1]– زفزاف أسامة قويدر، مرجع سابق، ص 53.

[2]– سولالي بن حمو، سبخي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 85.

الحكم بمبلغ من المال وبالتالي فإن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية تكون محل مطالبة أمام القضاء الكامل[1].

4. دعوى فسخ ملحق الصفقة العمومية

مما لا شك فيه أن المصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بتعديل الصفقة العمومية قد تتجاوز حدود معينة تؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة والتغير من جوهرها، فيصبح المتعامل وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه للتعاقد أول مرة، وعليه فإن المشرع أجاز للمتعامل المتعاقد في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد والمتمثل في القضاء الكامل للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو بسبب استحالة التنفيذ لأسباب خارجية[2].

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة دعوى قضائية، ترمي إلى المطالبة بإلغاء وإبرام القرار الإداري لكونه معيبا أو مشبوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة.

قدمت لدعوى الإلغاء عدة تعاريف نأخذ على سبيل المثال تعريف الفقيه الفرنسي **دي لوبادير** الذي عرفها على أنها: "طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري".

أما الدكتور **سليمان الطماوي** عرفها على أنها:" الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري، يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون، فضلا عن تعريف الدكتور **عمار**

[1]– ديب إيمان، حفيظ نجلاء، مرجع سابق، ص 63.

[2]– بلحيرش سمير، مرجع سابق، ص 129.

بوضياف الذي عرفها على أنها" دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة"[1].

أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

يعرف القرار الإداري المنفصل بأنه:" قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه منفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته، حيث لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء"[2].

ثانيا: صور القرارات الإدارية المنفصلة

1. القرارات الصادرة لإبرام العقد

تتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة بموجب القرارات المنفصلة في مرحلة الإبرام في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، أو قرار المنح المؤقت للصفقة، أو قرار الحرمان من دخول المنافسة، وأخيرا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية، فكل هذه القرارات يندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء[3].

[1]– بن الجيلالي عبد الرحمان، " مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى"، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 07، 2020، ص ص284–285.

[2]– بوسعيد مسعود، بلمير عدنان، مرجع سابق، ص 57.

[3]– سولالي بن حمو، سبحي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 87.

2. القرارات الصادرة لتنفيذ العقد

هي مجموعة القرارات التي تصدرها الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة وليس بصفتها مصلحة متعاقدة، لكنها تؤثر على تفنيد العقد مثل توقيف صفقة ما أو وقف تنفيذها، فإن هذه القرارات تكون محل الطعن بالإلغاء[1].

ثالثا : مدى قابلية قرار التعديل الانفرادي للانفصال

صرح مجلس الدولة الفرنسي أن" دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية"، مما يعني أنه لا يجوز الطعن في قرار الطعن بالإلغاء الصادر من الإدارة لكونه يشكل جزء لا يتجزأ من العملية التعاقدية، بمعنى أنه غير قابل للانفصال عن الصفقة العمومية[2].

هذا ما جسدته المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم15–247 بقولها: " **الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة**"[3].

فالقاعدة العامة هي أن قاضي العقد هو المختص بمثل هده القرارات، إلا أن المبدأ لم يقف عند هذا الحد، بل عرف بعض استثناءات والمتمثلة فيما يلي[4]:

- إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرار التعديل بصفتها ليست متعاقدة، فإن هنا يعتبر قرار التعديل منفصل عن الصفقة، وبالتالي يجوز للعامل المتعاقد الطعن بالإلغاء في مثل هده القرارات؛

[1]– سولالي بن حمو، سبحي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 87.

[2]– بوسعيد مسعود، بلمير عدنان، مرجع سابق، ص 58.

[3]– المادة 139، المرسوم الرئاسي رقم 15– 247.

[4]– بوسعيد مسعود، بلمير عدنان، مرجع سابق، ص 59.

- كذلك يعتبر قرار التعديل قرار منفصل استنادا إلى القوانين واللوائح ولم يتأسس على الشروط الواردة في بنود العقد ودفاتر الشروط، وبالتالي هنا أيضا يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

رابعا :شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل

يشترط لقبول دعوى الإلغاء مجموعة من الشروط والمتمثلة فيما يلي :

1. **الشروط الشكلية :** حتى يتم دعوى الإلغاء لا بد من توفر شرط الصفة والمصلحة وكذا شرط رفعها في الميعاد المحدد قانون إما الجهة القضائية المختصة.

أ. شرط الصفة والمصلحة:

حسب نص المادة 13 من ق.إ.م.إ فإنه: ***" لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "***[1].

لذلك ينبغي أن ترفع الدعوى من طرف الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب أو بواسطة نائبه أو وكيله القانوني أو الوصي عليه وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن تتوفر الصفة في السلطة الإدارية التي تملك حق التقاضي[2].

ب.شرط الميعاد:

حسب نص المادة829 من ق.إ.م.إ فإنه:***" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من***

[1]– المادة 13، قانون 08–09، معدل ومتمم.

[2]– سولالي بن حمو، سبخي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 89.

تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"[1]، على هذا الأساس في حالة ما إذا تم رفع الدعوى بعد انقضاء الأجل فإنها ترفض شكلا.

أما بالنسبة للتظلم المسبق في مجال منازعات الصفقات العمومية، فإنه أصبح اختياريا حسب المادة 830 من ق.إ.م.إ والتي تقتضي بأنه: ***"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أي خلال 4 أشهر"***[2].

2. الشروط الموضوعية:

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل توافر إحدى عيوب المشروعية المتمثلة فيما يلي[3]:

أ. **عيب عدم الاختصاص:**

يقصد به عدم احترام السلطات الإدارية للقواعد المتعلقة بكل مراحل القرار التي تصدرها، ويكون بعدم مراعاة الاختصاص المكاني أو الزماني أو الموضوعي عند إصدار القرار الإداري.

ب. **عيب مخالفة الشكل والإجراءات:**

تخضع كل القرارات الإدارية أثناء مراحل إعدادها وتطبيقها أو إزالتها إلى مجموعة من الأشكال والإجراءات كالإمضاء، توازي الأشكال، التسبيب، الإشارة، حق الدفاع،

[1]– المادة 829، من قانون 08–09، معدل ومتمم.

[2]– المادة 830، من نفس القانون.

[3]– مخلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص151 وما بعدها.

التاريخ، وعليه إذا خالفت المصلحة المتعاقدة هذه الشكليات والإجراءات فإنها تؤدي إلى الحكم بإلغاء ذلك القرار الإداري.

ت. **عيب مخالفة القانون:**

يكون هذا العيب في حالة ما إذا صدر القرار مخالفا للقانون بشكل مباشر، أو في حالة الخطأ في تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه فإنه يكون عرضه للإلغاء.

ث. **عيب الانحراف في استعمال السلطة:**

يعرف هذا العيب انطلاقا من مبرر وجوده بحالة استعمال السلطة الإدارية صلاحيتها وامتيازاتها لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت لها هذه السلطات والامتيازات.

الانحراف في استعمال السلطة له صورتين هما: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة خاصة، وكذا استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة، لكن غير المصلحة غير المصلحة العامة المنتظر تحقيقها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع والمتعلق بسلطة تعديل الصفقة العمومية في الجزائر يتبين لنا بأنها سلطة معترف بها من طرف كلا من الفقه والقضاء، بموجب هذه السلطة يمكن للإدارة أن تقوم بتعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من خلال آلية الملحق، دون الحاجة إلى النص على دلك في بنود الصفقة ودون الحاجة لموافقة المتعاقد معها فهو ملزم بالامتثال للتعديلات التي تدخلها الإدارة على بنود الصفقة بشرط أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بضرورة احترام مجموعة من الشروط والضوابط.

في مقابل هذه الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة خول المشرع أيضا للمتعامل المتعاقد مجموعة من الضمانات من أجل المحافظة على مركزه القانوني مع الإدارة التي تعاقد معها مما يجعل المساواة قائمة في الصفقة العمومية.

توصلنا في نهاية دراستنا لهذا الموضوع إلى عدة نتائج نوضحها فيما يلي:

- سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة سلطة معترف بها من طرف كلا من الفقه والقضاء الإداريين، كما اعترف أيضا المشرع الجزائري بهذه السلطة من خلال اعتماد الملحق كآلية للتعديل.
- تعد سلطة التعديل من أهم السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة بحيث تجد أساسها في التوافق مع مقتضيات سير المرفق العام وذلك تطبيقا لأحد المبادئ التي تحكم سيره والمتمثلة في مدى قابليته للتغير والتعديل تحقيقا للمصلحة العامة.
- الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية فالملحق لا يمثل عقد جديد وإنما وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية الدافع من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية سواء بالزيادة أو النقصان بشرط أن تكون هذه التعديلات لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة.

- المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أعفى الملحق كأصل عام من الخضوع لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، واستثناءا هناك حالات محددة على سبيل الحصر أقرها نفس التنظيم توجب خضوع الملحق للرقابة الخارجية للصفقات العمومية.
- أخضع المشرع الملاحق التي تتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة للرقابة الخارجية القبلية.
- تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية أو اللجان القطاعية بمنح التأشيرة أو رفضها.
- يمكن للإدارة المتعاقدة أن تتجاوز تأشيرة لجان الصفقات العمومية بمقرر التجاوز على الرغم من إحاطته بقيود من طرف المشرع.
- خص المشرع مسائل التسوية المرتبطة بسلطة التعديل بوجوب البحث عن حل ودي من طرف المصلحة المتعاقدة من أجل فض النزاعات التي قد تنشب بين الطرفين قبل اللجوء إلى الهيئات القضائية.

على ضوء النتائج التي تم التوصل إليها فإنه يمكن أن نقدم بعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

- ضرورة تحديد نظام قانوني للملحق واضح المعالم، باعتبار أن الأحكام المقررة للملحق في القسم الخامس من الفصل الرابع من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام غامضة نوعا ما.

- ضرورة التوسيع من دائرة الرقابة عن ملاحق الصفقات العمومية وذلك بضرورة فرض الرقابة على كل الملاحق حتى وإن لم تتعدى النسب القانونية وذلك حتى لا يتخذ من الملحق وسيلة لتنفيذ أغراض شخصية مما يؤدي إلى انتشار الفساد الإداري.
- ضرورة استحداث نصوص قانونية جديدة تنظم أكثر وبدقة ملحق الصفقة العمومية وذلك من أجل تفادي اللبس والغموض أثناء إبرامه.
- أن تكون عملية إبرام الملحق مقترنة بموافقة الطرفين مع تحديد ظروف استثنائية كضرورة التعديل لاقترانها بالمصلحة العامة التي لا تجب فيها موافقة المتعامل المتعاقد.

قائمة المراجع

1. المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. ازرايب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.
2. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005.
3. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
4. _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15– 247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015، ج 2، ط 5، دار جسور، الجزائر، 2015.
5. حسان نوفل، التحكيم في منازعات الاستثمار، دار هومه، الجزائر، 2010.
6. خرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
7. خلاف فاتح، الدليل الشامل في شرح تنظيم سوق الصفقات العمومية في الجزائر، دار ومضة للنشر والتوزيع و الترجمة، الجزائر، 2022.
8. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
9. فتوح جمعة صفاء، المبادئ العامة في العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2017.
10. قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
11. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 200.

12. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
13. مخلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
14. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات–الإجراءات–الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

I. رسائل الدكتوراه

- أكرور مريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1، 2014–2015.

II. مذكرات الماجستير

1. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة– الجزائر، 2008–2009.
2. بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون– الجزائر، 2013–2014.
3. بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل، 2011–2012.

4. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2013.
5. شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار–عنابة، 2010–2011.
6. ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل، 2013–2014.
7. عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار–عنابة، 2011.

III.مذكرات الماستر

1. بوالقداير عبد الكريم، سلطات تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر–بسكرة، 2013–2014.
2. بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله، سلطات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية–أدرار، 2020–2021.
3. بوسعيد مسعود، عدنان بلمير، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية– أدرار، 2018–2019.

4. بوناب محمد، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، 2015–2016.
5. حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة، 2015–2016.
6. خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، 2015–2016.
7. ديب إيمان، حفيظ نجلاء، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر(صفقة الأشغال العامة نموذجا)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي– تبسة، 2021– 2022.
8. زفزاف أسامة قويدر، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور– الجلفة، السنة الجامعية 2016– 2017.
9. سولالي بن حمو، سبخي عبد الكريم، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2017–2018.

ثالثا: **المقالات**

1. باية سمية، باية فتيحة، "التأسيس القانوني للملحق في الصفقات العمومية بموجب نظرية عمل الأمير(دراسة على ضوء القانون الإداري)"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص ص 110–120.
2. برباوي رقية، بودالي محمد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15– 247"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد03، العدد 05، 2018، ص ص 144–156.
3. بن الجيلالي عبد الرحمان، "مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى"، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 07، 2020، ص ص 233–294.
4. بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 1، ص ص 258–273.
5. بن ملوكة كوثر، "النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية– دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي رقم: 15–247 والمرسوم الرئاسي رقم: 10–236 (الملغى)"، مجلة مجاميع المعرفة، مجلد05 ، عدد أكتوبر 2017، ص ص225–236.
6. بوحديد فارس، عادل قرانة، "مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15– 247"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 15، العدد02، د س ن، ص ص 597–618.
7. بيو خلاف، "الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، 2018، ص ص455–474.

8. حمودي محمد، محمد علي، "مدى فاعلية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2018، ص ص 42-51.
9. جدي مراد، شريط وليد، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق"، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 05، العدد12، 2018، ص ص 47-55.
10. شباب حميدة، "سلطة التعديل في الصفقة العمومية (الملحق)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد02، 2021، ص ص 593-613.
11. شقطمي سهام،" مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد 11، العدد 01، 2022، ص ص 423-438.
12. كريكو فريال، العرباوي نبيل صالح، "الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، ص ص 433-440.
13. موساوي مليكة، " التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2015، ص ص 216-234.

رابعا: **النصوص القانونية**

I. القوانين العادية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 6 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج رج ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رج ج، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، الصادر في 17 جويلية 2022.

3. قانون رقم 11-10 المؤرخ في 12جوان 2011، يتعلق بالبلدية ، ج رج ج عدد 37، المؤرخ في 30جويلية 2011.
4. قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري2012، المتعلق بالولاية، ج رج ج عدد12، الصادر في 29 فيفري2012.

II. النصوص التنظيمية:

i. المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 صادر سنة 1967.
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57 صادر سنة 1991. (ملغى)
3. مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رج ج عدد52، الصادرة في 28 جويلية 200(ملغى).
4. مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رج ج، عدد 53، الصادرة في 07 أكتوبر 2010 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 6 مارس 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر ج ج عدد 4 صادر في 26 جانفي 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2012، ج ر ج ج عدد 2 صادر في 13 جانفي 2013(ملغى).
5. مرسوم رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 صادر سنة 1967.

6. مرسوم تنفيذي رقم 91–434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57 صادر سنة 1991. (ملغى)

7. مرسوم رئاسي رقم 15 –247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج ر ج ج، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

III.القرارات القضائية

قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145، بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1991.

2. المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages:

1. CANEDO Marguerite, « l'exorbitance du droit des contrats administratifs », in l'exorbitance des contrats administratifs en question (sous /direction F. MELLERAY), colloque de Poitiers de 11 et 12 décembre 2003, L.G.D.G., 2004.

II. Article:

KRIM Abdelkrim, ARAB Soumia, « le contrôle et la lutte contre le fraude dans le nouveau code des marchés publics en Algérie», N° 03, 2018, p 347. (pp345 _372).

III. Texte juridique:

- Cod de la commande public Français, disponible sur le lien: https :// www.légifrance.Fr

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....**02**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة تعديل الصفقة العمومية...**07**

المبحث الأول: مفهوم سلطة تعديل الصفقة العمومية.....**08**

المطلب الأول: تعريف سلطة تعديل الصفقة العمومية..... 08

الفرع الأول: التعريف التشريعي..... 09

أولا: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.....**09**

ثانيا: المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.....**10**

ثالثا: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....**10**

الفرع الثاني: التعريف القضائي.....**11**

الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....**12**

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة تعديل الصفقة العمومية **14**

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة وامتيازات المرفق العام..... **14**

الفرع الثاني: فكرة استمرارية وانتظام سير المرفق العام.....**16**

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من سلطة تعديل الصفقة العمومية.....**18**

المبحث الثاني: مفهوم آلية تعديل الصفقة العمومية.....**19**

المطلب الأول: تحديد مدلول آلية تعديل الصفقة العمومية.....**19**

الفرع الأول: الملحق الآلية الوحيدة لتعديل الصفقة العمومية.....**19**

أولا: الملحق وفقا للفقه.....**19**

ثانيا: الملحق وفقا للتشريع.....**20**

الفرع الثاني: تمييز الملحق عن المفاهيم الأخرى المشابهة له **21**

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية.....**21**

ثانيا: تمييز الملحق عن دفاتر الشروط.....**24**

الفرع الثالث: أنواع الملاحق.....**26**

أولا: ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة.....**26**

ثانيا: ملحق التغيير.....**27**

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة.....**28**

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية.....**29**

الفرع الأول: شروط إبرام الملحق.....29

أولا: أن يصدر الملحق في صيغة كتابية.....**30**

ثانيا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.....**31**

ثالثا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة.....**31**

رابعا: إبرام الملحق في الآجال التعاقدية.....**32**

خامسا: خضوع الملحق للرقابة.....**33**

الفرع الثاني: آثار مخالفة شروط إبرام ملحق الصفقة العمومية.....**34**

الفصل الثاني: الرقابة على سلطة تعديل الصفقة العمومية.....**37**

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على سلطة تعديل الصفقة العمومية.....**38**

المطلب الأول: رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية.....**39**

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة **39**

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....**40**

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....**41**

ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....**42**

رابعا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....**44**

الفرع الثاني: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية.....**45**

أولا: رقابة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون.....**45**

ثانيا: الفصل في مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.....**46**

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على رقابة ملحق الصفقة العمومية.....**47**

الفرع الأول: منح التأشيرة..... .....**47**

أولا: السبب كركن لمنح التأشيرة.....**48**

ثانيا: الاختصاص كركن لمنح التأشيرة.....**48**

ثالثا: المحل كركن لمنح التأشيرة.....**49**

رابعا: الشكل والإجراءات كركن لمنح التأشيرة.....**49**

خامسا: الهدف من منح التأشيرة كركن.....**50**

الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة.....**50**

أولا: السبب لرفض التأشيرة **51**

ثانيا: الاختصاص كركن لرفض التأشيرة.....**51**

ثالثا: المحل كركن لرفض التأشيرة.....**52**

رابعا: الشكل والإجراءات كركن لرفض التأشيرة.....**53**

خامسا: الغاية من رفض التأشيرة كركن.....**53**

المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن تعديل الصفقة العمومية **54**

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل الصفقة العمومية **54**

الفرع الأول: الأساس القانوني للتسوية الودية لمنازعات تعديل الصفقة العمومية.....**54**

الفرع الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية **55**

أولا: أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم المعمول بهما **55**

ثانيا: العمل على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين.....**56**

ثالثا: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.....**56**

رابعا: البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة.....**57**

الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات تعديل الصفقة العمومية.....**57**

أولا: تعريف التحكيم.....**57**

ثانيا: تمييز التحكيم عن القضاء.....**59**

ثالثا: شروط التحكيم.....**60**

رابعا: صور التحكيم.....**62**

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على تعديل الصفقة العمومية.....**63**

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل.....**64**

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل.....**65**

ثانيا: شروط اختصاص القضاء الكامل في نزاعات ملحق الصفقة العمومية.....**65**

ثالثا: صور دعاوى القضاء الكامل.....**66**

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء.....**68**

أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصل.....**69**

ثانيا: صور القرارات الإدارية المنفصلة.....**69**

ثالثا: مدى قابلية قرار التعديل الانفرادي للانفصال.....**70**

رابعا: شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل.....**71**

الخاتمة.....**75**

قائمة المراجع.....**79**

فهرس المحتويات.....89

تعد سلطة تعديل الصفقة العمومية من أهم السلطات التي أقرها المشرع للمصلحة المتعاقدة في مختلف القوانين المتتالية للصفقات العمومية، بموجبها يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وحجتها في ذلك ضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذا عن طريق آلية الملحق الذي يبرم وفقا لمجموعة من الشروط والضوابط، غير أنه في بعض الأحيان قد تنشأ نزاعات بين الأطراف جراء تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدود التعديل، لأجل ذلك عمد المشرع إلى إخضاع هذه النزاعات لنظام التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء.

Résumé

Le pouvoir de modifier les machés pulics est conidéré comme l’un des prerogatives les pus importantes, reconnues par le législateur Algérien au profit du maitre de l’ouvrage exerce ce pouvoir unilat éralement par le mécanisme de l’avenant selon un ensemble de conditions et de restrictions, pour garantir le bon fonctionnement du service public et réaliser l’intérèt général. Cependant, des litiges peuvent surgir entre les deux parties du fait du dépassement des limites de l’amendement par le maitre de l’ouvrage. Pour ces raisons le législateur a soumis ces litiges au régime du règlement amiable avant de recourir a la justice.