**جامعة العربي التبسي- تبسة-، الجزائر**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص – قانون إداري-

بعنوان:

# النظام القانوني لملحق الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15

**إعداد الطلبة:**

*شعيب باشا*

*ربيع بريك*

**تحت إشراف:**

*الدكتورة سعاد عمير*

| أعضاء لجنة المناقشة | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| أ.الشيخة هوام | أستاذة مساعدة | رئيسا |
| د.سعاد عمير | أستاذة محاضرة | مشرفا و مقررا |
| أ.سهام ميهوب | أستاذة مساعدة | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2016-2017

الكلية لا تتحمل أية مسؤولية

على ما يرد في هذه

المذكرة من آراء

بسم الله الرحمان الرحيم

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد إمام العلماء و المعلمين،

من علمه الله من لدنه علما

قال الله عز وجل:

**"قُلْ إِنَّ صَلاَتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (162) لاَ شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَاْ أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ (163)"**

**الآية: (162)،(163) من سورة الأنعام**

# *شكر وعرفان*


بدايتا أحمد **الله** عز وجل على توفيقه لنا لإنجاز هذه المذكرة

ومصداقا لقول النبي صل الله عليه وسلم ***:" من لا يشكر الناس لا يشكر الله"***

أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لوالدي الغاليين، جزاهم الله عنا خير الجزاء.

ثم الشكر إلى الأستاذة المشرفة ***"عمير سعاد"*** التي تفضلت بقبولها الإشراف على هذا العمل وتابعت أطواره بكل رحابة صدر.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام الذين سيتفضلون بمناقشة المذكرة،الأستاذة ***"ميهوب سهام"*** والأستاذة ***"هوام الشيخة"*** اللتان أشرفتا علينا في مرحلتي الليسانس و الماستر.

كما لا أنسى أن أتقدم بشكري إلى الطاقم الإداري على مستوى مكتبة الكلية وعلى رأسهم

***"عمي بشير"*** ، و ***"عمي توفيق"***

***شكرا لكل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.***

# الإهـــــداء

إلى جميع عائلتي و أخص بالذكر الوالدين الكريمين.

إلى أساتذتي الأفاضل

إلى جميع أصدقائي وزملائي كلٌ بإسمه

إلى جميع من ساهم في انجاز هذا العمل

شعيب

ربيع

# قائمة المختصرات

**باللغة العربية :**

- **ص ع و ت م ع: الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.**
- **ق ا م د: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**
- **ق و ف م: قانون الوقاية من الفساد و مكافحته**
- **صفقات ع: صفقات عمومية**
- **أشغال ع: أشغال عمومية**
- **م ش ب: مجلس الشعبي البلدي**
- **و م: وزارة المالية**
- **ق ص ع: قسم الصفقات العمومية**
- **ج ر عدد: الجريدة الرسمية عدد.**
- **د ط : دون طبعة**

**باللغة الفرنسية :**

- **P.U.G : Presses Universitaires de Grenoble.**

# مقـــدمـــــة

يتمثل الوجه الإيجابي للنشاط الإداري للإدارة في تسيير المرافق العامة من أجل إشباع الحاجات العامة للأفراد، ومن ضمن الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة وهي بصدد ممارستها أنشطتها هو أسلوب التعاقد.

فالإدارة وهي تباشر عملها التعاقدي قد تبرم عقود خاصة تخضع للقانون الخاص، كما قد تبرم عقودا وفقا لأساليب القانون العام وتسمى عقود إدارية تخضع للقانون العام، حيث تختلف هذه الأخيرة عن الأولى نظرا لاتصالها الوثيق بالمرافق العامة و ارتباطها بالمصلحة العامة.

ورغم تعدد و تنوع العقود الإدارية إلا انه من أبرزها عقد الصفقة العمومية، الذي يعتبر من العقود المهمة كونه له صلة بالمال العام.

لذلك من المنطقي أن يكون للإدارة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية على غرار باقي العقود الإدارية الأخرى مركزا متميزا عن المتعاقد معها نظرا لأهمية دورها المتمثل في تحقيق المصالحة العامة، لذا تتمتع الإدارة المتعاقدة بجملة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص من أجل تحقيق الهدف المنوط بها.

ومن أبرز هذه السلطات و أهمها سلطتها في التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، حيث أن المنظم في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على غرار التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية اعتمد على الملحق كآلية لتعديل الصفقة.

يكتسي الموضوع **أهمية** كبير وذلك بالنظر له من زاويتين، الأولى **علمية** تبرز من خلال كون التعديلات على الصفقة عن طريق ملحق تقتضيها ضرورة البحث المستمر عن أحسن و أنجح السبل من اجل تحقيق حاجيات المرفق العام من جهة، ودون توقيف الأشغال العمومية من جهة أخرى، دون أن ننسى أن الإدارة وهي تمارس هذه السلطة تبقى مقيدة فلا يمكن أن يصل التعديل إلى حد الخروج عن الموضوع أو إرهاق المتعامل المتعاقد، ومن الناحية **العملية** كون الملحق له صلة بالمال العام على غرار الصفقة الأصلية التي تعتبر مجالا خصبا للفساد المالي أين أثبت الواقع العملي إمكانية استغلال الملحق لتبديد المال العام نتيجة غياب نظام قانوني واضح العالم في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

أما عن **الدوافع الموضوعية لاختيار الموضوع** فتتمثل في تسليط الضوء على الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية و معرفة مدى انعكاس ذلك على حقوق والتزامات كل طرف في الصفقة.

و**الدوافع الذاتية لاختيار الموضوع** فتمثلت في اهتمامنا بمجال الصفقات العمومية، فضلا عن محاولة السبق في دراسة موضوع ملحق الصفقات في ظل التنظيم الجديد من خلال تسليط الضوء على نقاط جديدة لم يسبق و أن تم دراستها – مستغلين في ذلك الحركة التشريعية التي تشهدها البلاد– .

لذا وانطلاقا مما سبق فان **إشكالية** هذا الموضوع تتمثل في : **ما مدى نجاعة الملحق في تعديل الصفقة؟ وما تأثير ذلك على حقوق المتعامل المتعاقد من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى؟**

و لمعالجة هذه الإشكالية يقتضي منا توظيف **المناهج العلمية** التالية :

- **المنهج الوصفي** : باعتباره الأسلوب الأنسب لوصف الآلية المعتمدة لتعديل الصفقة وذلك من خلال إبراز الإجراءات القانونية المتعلق بالملحق.
- **المنهج التحليلي** : وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية عموما، و المتعلقة بالملحق على وجه الخصوص.

كما استخدمنا المقارنة كأحد أدوات المنهج الوصفي وذلك من خلال مقارنة التنظيم الملغى للصفقات العمومية 10-236 مع التنظيم الجديد 15-247 من أجل إبراز أهم ما جاء به هذا الأخير من إجراءات قانونية مطبقة على ملحق الصفقات العمومية.

تسعى هذه **الدراسة إلى تحقيق جملة أهداف** مؤكدة لأهمية موضوع ملحق الصفقات العمومية، حيث تنقسم هذه الأهداف إلى علمية و عملية:

فيما يتعلق **بالأهداف العلمية** فتتمثل في الإحاطة بكافة الجوانب القانونية لملحق الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 و محاولة مقارنته مع التنظيم الملغى 10–236 بغرض الخروج بنتائج تبين لنا مدى التقدم الذي أحرزه المشرع في تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالملحق.

أما عن **الأهداف العملية** لدراسة الموضوع تتمثل في إبراز الدور الذي يلعبه الملحق عند تعديل الصفقة من جهة، والتعرف أكثر على الأثر المترتب على طرفي الصفقة عند تعديلها من جهة أخرى، ومدى انعكاس ذلك على حماية المال العام.

فيما يخص **الدراسات السابقة** فقد تمت معالجة هذا الموضوع في شكل جزئيات في عدة دراسات، كما كانت هناك دراسات متخصصة معتبرة تمثلت في :

- **مذكرة ماجستير** للباحثة : شقطمي سهام، بعنوان : " **النظام القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**" ، حيث عالجة فيها الباحثة ملحق الصفقات العمومية في ظل التنظيم الملغى 10-236.
- **مذكرة ماجستير** للباحث : عبد القادر محفوظ، بعنوان : " **سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري**" ، حيث عالج الباحث التأصيل القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري و الضمانات التي كفلها المشرع للمتعاقد في مواجهة الإدارة، وذلك في ظل دراسة مقارنة مع أنظمة عربية و أجنبية.
- **مقال علمي** للباحث : عبد القادر محفوظ، بعنوان : " **وجود سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري**"، وهو منشور بالعدد 28 لمجلة الفقه والقانون، حاول الباحث من خلاله تسليط الضوء على عدة نقاط أبرزها التمييز بين ملحق الصفقة العمومية كوثيقة تعاقدية وبين التعديل الانفرادي للعقد الإداري.
- **مقال علمي** للأستاذ عمر صاهد، بعنوان : " **هدف ملحق الصفقة العمومية في التنظيم الجزائري**"، وهو منشور بالعدد 06 جوان 2010، لمجلة أصداء، قدم من خلاله صاحب المقال تحليلا مفصلا للنص القانوني الذي ينظم الملحق كونه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.
- **مقال علمي ل : Stéphane Brunella بعنوان :**

« **La conclusion d'un avenant au marché** »، حيث قدم صاحب المقال أهم النقاط التي ترسم النظام القانوني للملحق من خلال تطرقه لأهداف الملحق و الرقابة عليه، و كذا الشروط الإجرائية المطبقة عليه.

بالإضافة إلى **مداخلات** ألقيت في مختلف الجامعات الجزائرية سواء كان ذلك على مستوى ملتقيات وطنية على غرار مداخلة شقطمي سهام، بعنوان، الرقابة على الملحق، مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول: ( دور الصفقات العمومية في حماية المال العام) المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية يوم 20 ماي 2013. أو على مستوى الأيام الدراسية على غرار مداخلة أ.بلهامل هشام، بعنوان، "أثر الملحق على الصفقة العمومية و الرقابة المطبقة عليه – دراسة مقارنة – "، مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول:( الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام )، جامعة سطيف2، يومي 15-16 ديسمبر 2015.

كما واجهتنا بعض **الصعوبات** بمناسبة إعداد هذا الموضوع، أين وجدنا ندر في المراجع المتخصصة خاصتا في ظل التنظيم الجديد للصفقات العمومية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة **قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين:**

**الفصل الأول : " الملحق كآلية لتعديل الصفقة"**

- **المبحث الأول: ماهية ملحق الصفقة**
- **المبحث الثاني: الهدف من إبرام الملحق**
- **المبحث الثالث: نطاق مشروعية الملحق**

**الفصل الثاني : " الشروط الإجرائية المطبقة على الملحق"**

- **المبحث الأول : الرقابة على الملحق.**
- **المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناتجة عن ممارسة سلطة التعديل.**
- **المبحث الثالث : آليات حماية الملحق و نهايته.**

# الفصـــل الأول:

# الملـــحق كآلية لتعديل الصفقة

تمتلك الإدارة في العقود الإدارية استخدام سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص مثل سلطة التعديل أو سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد ، و ذلك من اجل تحقيق السلطة العامة، و على اعتبار أن الصفقات العمومية تعتبر نوع من العقود الإدارية فانه من البديهي ان تمتلك الإدارة حيال هذا العقد جملة من السلطات من أبرزها سلطة التعديل.

و قد نصت مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية على الآلية التي من خلالها تلجأ الإدارة إلى تعديل الصفقة و المتمثلة في الملحق.

لذا قسمنا هذا المفصل:

- **المبحث الأول : ماهية ملحق الصفقة العمومية.**
- **المبحث الثاني : الهدف من ابرام الملحق.**
- **المبحث الثالث: نطاق مشروعية الملحق.**

## المبحث الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية

إن الوقوف على ماهية ملحق الصفقة يقتضي منا تحديد مفهومه من خلال التطرق لمختلف النصوص التشريعية المنظمة للصفقات العمومية (المطلب الأول )، ثم بين مختلف أنواعه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : مفهوم ملحق الصفقة العمومية

نحاول من خلال هذا المطلب بيان تعريف ملحق الصفقة (الفرع الأول) ، ثم تمييزه عن مختلف المفاهيم القانونية الأخرى (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول : تعريف ملحق الصفقة العمومية

لم يعرف ملحق الصفقات عن طريق الفقه و القضاء نظرا لتعريفه تشريعيا عبر مختلف النصوص التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية[1]، حيث نصت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على : ***" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"[2].***

---

[1] – المادة 94 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر : عدد 15.

– المادة 89 من المرسوم التنفيذي 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر : عدد 57.

– المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر : عدد 52.

– المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر : عدد 58.

[2] – المادة 136/ف1 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر : عدد 50.

من خلال النص السابق يتضح لنا أن ملحق الصفقة يعتبر وثيقة تعاقدية مبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد تابعة للصفقة الأصلية هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة خدمات أو تقليلها.

كما يعرف أيضا بأنه عقد مكتوب يشمل اتفاق إرادة الطرفين في الصفقة و يتضمن تعديل بند أو عدة بنود من الصفقة و خاصيته التعاقدية تعد من الخصائص الاساسية للملحق[1].

**الفرع الثاني : تمييز الملحق عن بعض المفاهيم القانونية الأخرى :**

حيث سنقوم بالتمييز بين ملحق الصفقة العمومية و كلا من الصفقة الأصلية (أولا) و دفتر الشروط (ثانيا) و سلطة التعديل الانفرادي (ثالثا).

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

كل من الملحق و الصفقة يعتبران عقد مكتوب، فالصفقة عقد مكتوب يبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات[2]، كما أن الملحق أيضا يعتبر عقد مكتوب[3]، تابع للصفقة كما وردة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

لكن تختلف الصفقة العمومية عن الملحق في طريقة الإبرام، حيث يعتبر الإبرام الصفقات العمومية عملية اجرائية تستوجب الكثير من المراحل المتتابعة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، حيث تبرم الصفقة وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل

[1] - Christophe lajoye, Droit des marchés publics, Galino Editeur, EJA Paris ; 2005, P 183.

[2] – المادة 02 من الرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن (ت ص ع و ت م ع )، السابق الذكر.

[3] - Christophe lajoye, Op.cit, p 183.

القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي[1]، بعكس الملحق الذي لا يمر بهذه الإجراءات، فهو مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة أو صادرة عن المتعاقد معها شريطة أن لا يغير الملحق موضوع الصفقة حسب ما نصت عليه المادة 136 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

كما تختلف الصفقة الأصلية عن الملحق من حيث الغاية من الإبرام، فالصفقة العمومية الغرض من إبرامها هو تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات[2]، بينما الغرض من إبرام الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة حسب ما جاء في المادة 136 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 15-247، كما يهدف إلى إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على تنفيذ الصفقة و ذلك في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع[3]

كما تختلف الصفقة الأصلية عن الملحق من حيث الرقابة، حيث نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ان الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع الى رقابة داخلية و خارجية[4] و رقابة وصايا، بينما ملحق الصفقة يخضع للرقابة خارجية قبلية من قبل لجان الصفقات المختصة[5].

---

[1] -أنظر المواد 39،40،41 من الرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن (ت ص ع و ت م ع )، السابق الذكر.

- د. لعور بدرة، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

- د. زاوي عباس، طرق و أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

[2] - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن (ت ص ع و ت م ع )، السابق الذكر.

[3] - شقطي سهام،"النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية"، مذكرة ماجستير جامعة باجي مختار- عنابة، 2010-2011، ص 35.

[4]- - Mr.Kahoul Zahi. Le contrôle interne des marches publics, journée d'étude sur (les marches publics).universit constontine2. 30 novembre 2015.

- Touitou Djalal. Le contrôle externe des marchés publics, d'une journée d'étude sur (les marches publics).université constontine2. 30 novembre 2015.

[5] - بالنسبة للرقابة على الملحق، سوف نتطرق لها في الفصل الثاني.

**ثانيا : التمييز بين الملحق و دفتر الشروط**

يتفق كل من الملحق و دفتر الشروط من حيث الشكل كون أنهما يكونان في شكل مواد، و تجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي 15 -247 لم يعرف دفتر الشروط بل اكتفى بتوضيح الغرض منه و أنواعه، هذا على المستوى التشريعي أما على المستوى الفقهي فقد عرفه الأستاذ عمارعوابدي بأنه : " **عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة و محددة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية** "[1].

و يختلف دفتر الشروط عن الملحق من حيث التكوين، حيث نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أن دفتر الشروط توضح من خلاله الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي و هو قيد الإعداد[2]، دفتر التعليمات التقنية المشتركة[3]، و دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

و بالتالي دفاتر الشروط تعتبر جزء لا يتجزء من الصفقة[4]، و يشار إليه في صلب الصفقة العمومية الأمر الذي يترتب عليه سريان بنودها و ما تتضمنه من شروط و قواعد و أحكام على الصفقة[5].

---

[1] – جودي نبيل، "دفاتر الشروط في القانون الاداري الجزائري(دراسة متعلقة بعقود الادارة)، مذكرة ماجستير 2005-2006، جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر، ص 50

[2] – مراسلة ادارية رقم 215 م/ق.ص ع/ م.م. ق ص ع/ م ف ت/ 2016 المؤرخة في 14 مارس 2016.

[3] – و هي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية لكل نوع من الصفقات العمومية(أشغال، لوازم، دراسات، خدمات) الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، أنظر نفس المراسلة الادارية.

[4] – موسى صادقي، الاجراءات العملية لكيفية تحضير واعداد دفتر الشروط، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

[5] – عتيق حبيب، "الشكلية في العقد الاداري – دراسة مقارنة –"، مذكرة ماجستير جامعة ابي بكر بلقايد – تلمسان، 2015-2016، ص 150.

أما الملحق فهو لا يعد جزءا من الصفقة و إنما هو وثيقة تابعة للصفقة و لا يشترط النص على إبرامه في الصفقة كما هو مقرر لدفاتر الشروط ، إذ أن الإدارة تلجأ إلى إبرامه حتى و لو لم يتم النص على ذلك في الصفقة.[1]

كما يختلف دفتر الشروط عن الملحق من حيث الإبرام، حيث تعد المصلحة المتعاقدة دفاتر الشروط مسبقا و بإرادتها المنفردة[2] لما لها من امتيازات السلطة العامة و هذا محل اتفاق بين الملحق و دفتر الشروط في حالة إجراء الإدارة تعديلا انفراديا من جانبها على الصفقة العمومية، لكن يمكن ان يصدر الملحق بموجب طلب من المتعامل المتعاقد، و في هذه الحالة يصدر بطريقة اتفاقية (بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد)، و تظهر هذه الصورة بوضوح حال البحث عن حل ودي للنزاع الدائر بين الطرفين إذا ابرم الملحق لإعادة التوازن المالي للصفقة[3].

كما أن دفتر الشروط يهدف إلى تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية المبرمة إذ توضح هذه الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية[4]، بينما الهدف من إبرام الملحق هو زيادة الخدمات آو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، و بالتالي يسمح الملحق باحتواء الظروف الخارجية التي تكون الصفقات العمومية عرضة لها[5].

و على اعتبار أن دفتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة و مشروعا للصفقة قبل دخولها حيز النفاذ و عنصرا من عناصرها، فان ذلك يعني بالضرورة خضوعه لكل أشكال الرقابة المخصصة للصفقة التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية، بينما الملحق فقد اعفاه التنظيم المعمول به من أشكال الرقابة السابقة الذكر باستثناء خضوعه للرقابة الخارجية القبلية في حالات و نسب محددة على سبيل الحصر.[6]

---

[1] – عتيق حبيب، المذكرة السابقة، ص 151.

[2] – موسى صادقي، المداخلة السابقة.

[3] – شقطمي سهام، المذكرة السالقة، ص 36.

[4] – د.محمد الصغير بعلي، العقود الادارية،د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 48.

- S.Achouri. L'élaboration du cahier des charges. journée d'étude sur **(** Les marchés publics**)**.université constantine2. 30 novembre 2015.

[5] - François Marchal, Pierre-Henri Morand, "Sous traitance et avenants dans les marchés publics : une illustration", Revue d'économie Politique,2002/1(vol12) : P 106.

[6] – عتيق حبيبة، المذكرة السابقة، ص 151.

**ثالثا : التمييز بين الملحق و سلطة التعديل الانفرادي**

يختلف الملحق عن سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري، حيث انه في التعديل الانفرادي للعقد الإداري تملك الجهة الإدارية و حدها سلطة تعديل العقد بإدارتها المنفردة، الأمر الذي يجعل أن صفة الانفرادية في تعديل العقد Unilatéral أهم ما يميز سلطة التعديل الانفرادي عن عقد الملحق الذي يعتبر بنص القانون وثيقة تعاقدية **un document contractuel**، لكن بالرغم من هذا الاختلاف بين الملحق و بين سلطة التعديل الانفرادي إلا ان المشرع نص على الملحق كوسيلة لتعديل الصفقة العمومية في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يرى البعض من الفقه أن سلطة التعديل الانفرادي تجد أساسها القانوني في المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10 -236 الملغى (المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247)، لكن الباحث عبد القادر محفوظ يرى أن أبرز ما يثبت أن هذه السلطة لم يكن لها و جود في المادة 103 من الرسوم الرئاسي 10-236 الملغى[1] (المادة 136 من التنظيم الجديد) هو أن المشرع كان ينص صراحة في اول قانون للصفقات العمومية في الجزائر على سلطة التعديل الانفرادي للعقد[2].

إن تنظيم الصفقات العمومية الجديد 15-247 و على غرار السابق الملغى 10-236 لم يقنن بشكل كافي سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لعقد الصفقة العمومية بل اكتفى بالنص فقط على هذه السلطة في الصفقات العمومية و أكد فقط على آلية الملحق كوسيلة لتعديل الصفقة، رغم الفروق الجوهرية التي تميز التعديل الانفرادي عن الملحق[3].

---

[1] – محفوظ عبد القادر، (وجود سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري–دراسة مقارنة–)، مجلة الفقه و القانون، العدد 28 –فبراير 2015، ص 65.

[2] – المادة 22 من الأمر 67-90 :"*.... يجوز للشخص المسؤول عن الصفقة أن يقوم باجراءات جديدة و ذلك بأن يعدل عند الاقتضاء ما تشمل عليه هذه القطع*"، أنظر محفوظ عبد القادر، (وجود سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري–دراسة مقارنة–)، المقالة السابقة، ص 65.

[3] – محفوظ عبد القادر، (التعديل الانفرادي لعقدي امتياز المرفق العام و الأشغال العامة – دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا و مصر– )، مجل جيل الدراسات القانونية، العدد 02 أكتوبر 2016، ص 72.

## المطلب الثاني : أنواع الملحق

ملحق الصفقة العمومية هو ملحق واحد ،لكنه يتعدد بحسب الهدف الذي وجد من أجله لذا سنحاول حصر أنواع الملاحق كما يلي:

### الفرع الأول : ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة

يمنح تنظيم الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال ملحق، و مع ذلك فمن المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة و إن لم يتضمن تنظيم الصفقات هذه الحالة، فان دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[1] ينص على أن هذه التعديلات مقبولة إن لم تكن مخالفة لقواعد الفن أو للذوق السليم، فهذا النص يمكن ان يخلق بعض الصعوبات التطبيقية، لذلك الأجدر وضع بند في الصفقة لا يسمح للمتعامل المتعاقد بإجراء تعديلات في الاشغال و الخدمات من تلقاء نفسه دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة[2].

يمكن أن يكون موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة اما تعديلات في كمية و طبيعة الأشغال، وإما تعديلات في مدة التنفيذ و إما تعديلات تتعلق بسعر الصفقة إذا لم تكن هذه الأخيرة مبرمة بناء على سعر ثابت غير قابل للمراجعة ( حيث أنه لا يمكن تحيين أو مراجعة الاسعار إلا اذا تم نص على ذلك في دفتر الشروط)[3]، و تكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان.[4]

---

[1] – أنظر المادة 22 من دفتر الشروط الادارية العامة.

[2] – مريان حورية،"الأجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2012–2013، ص 79.

[3] – المراسلة الادارية رقم 396 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/ 2016 المؤرخة في 27 أفريل 2016

[4] – أنظر الملحق رقم (01)

– سبكي ربيحة،"سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2013، ص 62.

**الفرع الثاني : ملحق تغيير الأطراف**

يلجأ إلى ملحق التغيير عند تغيير احد أطراف الصفقة سواء انصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو على المتعامل المتعاقد، اذا انصب التغيير على المصلحة المتعاقدة، فان ذلك يكون في حالة التقسيم الإداري مثل : إنشاء عدة ولايات، هذا الأمر يتطلب نقل الصفقة من مصلحة متعاقدة إلى أخرى و يتم إبرام ذلك عن طريق ملحق يشمل هذا التغيير الذي حدث على المصلحة المتعاقدة.[1] ،كما قد ينصب التغيير على المتعامل المتعاقد ويكون ذلك حين احتفاظه بالشخصية المعنوية، أو حين فقدانه لها، فيكون التعديل عن طريق ملحق في الحالة الأولى إذا ما حدث اندماج للشركات يهدف إلى توسيع محيط النشاط أما في حالة فقدانه للشخصية المعنوية، فالملحق يعادل هنا التنازل عن العقد، كما هو الأمر في حالة وفاة المتعامل المتعاقد الوجه[2].

وتجدر الاشارة الى انه في حالة وفاة المتعاقد الأصلي أو عدم أهليته يجب إبرام ملحق التغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي قد يتقدم بها إليها ورثته لتكميل الأشغال[3]، وخلاف ذلك تفسخ الصفقة بقوة القانون و بدون تعويض[4].

**الفرع الثالث : ملحق الاقفال النهائي للصفقة**

يسمح هذا الملحق بضبط الكميات النهائية للمشروع وإيقاف وقفل بصفة نهائية للخدمات المنفذة في الصفقة[5] ، كما يسمح أيضا بإظهار الوضعية المالية للبرنامج مما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية[6]، كما يلجأ إلى هذا النوع من الملاحق بصفة

---

[1] – سبكي ربيحة، المذكرة السابقة ، ص 62.

[2] – أ.بلهامل هشام، أثر الملحق على الصفقة العمومية و الرقابة المطبقة عليه – دراسة مقارنة – ، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول:( الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام )، جامعة سطيف2، يومي 15-16 ديسمبر 2015.

[3] – مراسلة دارية رقم 637 و.م/ق ص ع/ 2015 مؤرخة في 11 أوت 2015 (أنظر الملحق رقم 02).

[4] – الماد 37 من دفتر الشروط الادارية العامة :***"يفسخ العقد بقوة القانون و بدون تعويض"***

[5] – أنظر الملحق رقم (03).

[6] – سريان حورية، المذكرة السابقة، ص 79.، حبث يمكن إبرامه حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، ولكن قبل إمضاء الحساب العام والنهائي،أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

استثنائية ويجب أن يكون مبررا بعناية مثل، التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة، القوة القاهرة أو التسوية الودية للنزاع، حيث أن الملحق يكفل تحقيق حلول ودية فتجنب اللجوء الى القضاء لان الوقاية من النزاع الإداري أصبح اليوم أولوية لضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية[1].

**الفرع الرابع : الملحق التصحيحي**

وهو ملحق ليس له أي اثر مالي هدفه تصحيح الأخطاء المادية إن وجدت، حيث أشارة الى هذا النوع من الملاحق المادة 1/138 من التنظيم الجديد 15-247 التي نصت على أن الملحق يمكن أن يكون عديم الأثر المالي.

وقد صدر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية عدة مراسلات ادارية تقضي بتصحيح الاخطاء المادية عن طريق ملحق، على سبيل المثال تصحيح الأخطاء المادية التي تكتشف في الصفقة بعد امضاءها بابرام ملحق يقدم لدراسة لجنة الصفقات المختصة التي أشرت على الصفقة و ذلك للتأكد من أن هذه الأخطاء المادية لم تؤثر على المنافسة الحرة[2] ، كما أنه في حالة تم اكتشاف خطاء مادي في ملحق الغلق (ملحق القفل النهائي للصفقة ) بعد التأشير عليه من طرف لجنة الصفقات و الالتزام به لدى لمراقب المالي، يمكن للمصلحة المتعاقدة تسوية الوضعية عن طريق ملحق تصحيحي لملحق الغلق ويعرضها على لجنة الصفقات المختصة[3]، كذلك اذا كان الملحق الذي تم الالتزام به لدى مصالح المراقب المالي و بلغ للمتعامل المتعاقد قد دخل حيز التنفيذ فان كل خطأ مادي يجب أن يصحح بملحق أخر[4].

---

[1] – سبكي ربيحة، المذكرة السابقة، ص 63.

[2] – مراسلة ادارية رقم 605 و.م/ق ص ع/م ر ش ص ع/م ف ت/2014 المؤرخة في 12 نوفمبر 2014.

[3] – مراسلة ادارية رقم 429 و.م/ق ص ع/2015 مؤرخة في 11 ماي 2015 (أنظر الملحق رقم 04).

[4] – مراسلة ادارية رقم 375 و.م/ق ص ع/ م ر ش ق ص ع/م ف ت/2012، المؤرخة في 02 جويلية 2012.

## المبحث الثاني : الهدف من ابرام الملحق

لقد كان الملحق عبارة عن وسيلة تلجأ إليها المؤسسات للحصول على تعويضات مالية بسبب النقص الذي كان يعتري الدراسات الخاصة بالمشاريع و التخلف عن انجازها و بالتالي كان اللجوء إلى الملحق بشكل استثنائي[1]، و طبقا للمرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن تنظيم ص ع و ت م ع فان الملحق يهدف الى تعديل شروط تنفيذ الصفقة (المطلب الأول ) و إلى إعادة التوازن المالي للصفقة ( المطلب الثاني )

### المطلب الأول : تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية

قد ينصب التعديل على مقدار التزامات المتعاقد سواء بالزيادة أو بالنقصان ، و قد يكون التعديل في طرق و وسائل التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة وقد يكون التعديل في مدة تنفيذ الصفقة سواء بتقصير المدة أو بمدها[2]، كما قد ينصب التعديل على النظام القانوني للأطراف:

#### الفرع الأول : التعديل في كمية الأعمال بالزيادة أو النقصان

يمكن للإدارة إجراء تصرفات قانونية على عقودها بالتعديل بالزيادة أو النقصان[3]، و لهذه التعديلات عدة تبريرات :

– إذا كان عدم التغيير أو عدم الاضافة من شانه أن يسبب تأخيرا في العمل أو ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية و الفنية .

---

[1] – د.سعيد بوشعير، (نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، العدد 02، 1986، ص 424.

[2] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الاداري و التوازن المالي في العقود الادارية – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر ، 2016، ص 195.

[3] – عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، (القدرةالقانونية للإدارة في تعديل العقد الاداري)، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين،2006، ص06.

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

– إذا كان عدم التغيير يؤدي إلى عدم إمكانية الاستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند انجازها

– إذا لم يترتب على التغيير تبديل أساسي في الخدمات أو السلعة الإنتاجية المقررة للمشروع[1]

– حالة قيام ظروف ملحة تستدعي التعديل كإلغاء المرفق العام أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد[2]

فيأتي تعديل بنود الصفقة وبالتحديد الكشف الكمي والتقييمي، ليعدل من كمية المواد الموجودة بهذا الأخير زيادة ونقصانا حسب الحاجة، ذلك أن كمية المواد المنصوص عليها في عقد الصفقة الأصلي هي كميات تقديرية، تم احتسابها نتيجة لدراسة أنجزت سابقا بشكل نظري يمكن أن يختلف عما هو في الواقع العملي، هذا الاختلاف الذي يظهر خلال تنفيذ الخدمات مما يؤدي إلى وجوب إبرام ملحق يتضمن الكميات الحقيقية لتنفيذ المشروع، وما يلاحظ في هذه الحالة أن الإدارة تستبق هذه العملية لحماية نفسها بالنص في دفتر الشروط على أن الكميات الموجودة بالكشوف الكمية هي كميات تقديرية ولا تعتبر الكميات الحقيقية للأعمال الواجب تنفيذها للوفاء بالالتزمات[3].

فيأتي التعديل الوارد في الملحق في هذه الحالة لينص على نوعين من الخدمات، والمتمثلة في الخدمات الناقصة والخدمات الإضافية :

أ- **الخدمات الناقصة** : وهي الخدمات التي يتم حذفها و انقاصها من الجداول الكمية والتي تم النص عليها في عقد الصفقة الأولي، ويكون هذا الحذف بشكل

---

[1] – د. محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2010،ص 173–174.

[2] – د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 472.

[3] – أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

كلي أو بشكل جزئي حسب الحاجة مما يؤدي إلى الإنقاص في كمية الخدمة، أو إلغائها تماما[1].

ب- **الخدمات الإضافية :** وهي الخدمات الزائدة والمطابقة لتلك الموجودة في الصفقة، ومنه فإنه يشترط فيها أن تكون مدرجة في العقد الأصلي، وأن تكون من نفس الطبيعة، وإلا فإنها تعتبر خدمات جديدة، وأن تكون ضرورية لتحقيق النتيجة المستهدفة عند ابرام العقد، مع إمكان احتواء الملحق على خدمات جديدة لم تكن موجودة بالعقد الأصلي[2]، وبعد انجاز هذه الأشغال الإضافية يقدم وضعية أشغال من أجل الحصول على المقابل المالي.

**الفرع الثاني : التعديل في طرق وسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد**

للإدارة أن تفرض على المتعاقد معها طرقا معينة للتنفيذ عندما ترى أن المصلحة العامة تقتضي تعديل طريقة و أسلوب تنفيذ الالتزامات المتعاقد معها، مما يؤدي إلى حسن إدارة المرفق العام و يسمى هذا التعديل بالتعديل النوعي، فيمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقد معها استعمال وسائل فنية حديثة للتنفيذ بدلا من المتفق عليها في العقد بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى تجاوز الإمكانيات الفنية و المالية للمتعاقد أو قلب اقتصاديات العقد، فمسايرة للاكتشافات الحديثة يمكن للإدارة تعديل المشروع الأصلي باستعمال و سائل فنية أكثر اقتصادية وأكثر تقدما دون تغيير موضوع العقد[3]

---

[1] – أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

– أ. عمر صاهد، (هدف ملحق الصفقة العمومية في التنظيم الجزائري)، مجلة أصداء، العدد 06 جوان 2010، ص 35–36.

– أنظر الملحق رقم ( 01).

[2] – أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

– عمر صاهد، المقالة السابقة، ص 36

[3] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 198.

**الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ العقد**

يمكن للإدارة أن تعدل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد سواء بتقصيرها او تمديدها وفقا لمقتضيات و متطلبات الصالح العام، فتستطيع الإدارة أن تطلب من المورد او المقاول ان يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة اقصر من المدة المتفق عليها في العقد، كما تستطيع الإدارة أن تطلب وقف الأعمال أو توجيهها أو تأخير تنفيذها عن المدة المتفق عليها في العقد كلما استوجبت الظروف و المصلحة العامة ذلك، بل إن الإدارة تستطيع أن تنهي العقد بفسخه دون خطأ من جانب المتعاقد إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك[1]

فيتم تعديل مدة تنفيذ الصفقة عن طريق ملحق يتم عرضه على رقابة هيئات الرقابة الخارجية القبلية طبقا للمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وقد صدر عن الوزير الأول تعليمة في 19 جوان 2016 تقضي بتمديد أجال الانجاز في قطاع البناء و الأشغال العمومية و الري من 6 إلى 12 شهرا عن طريق ملحق وتطبيق هذه التعليمة على المشاريع التي يعاني أصحابها من عجز في تسديد وضعيات الأشغال المودعة لديها من طرف المتعاملين المتعاقدين مما يتسبب في تأخر عمليات الانجاز و كذلك تسديد أجور العمال لدى المقاولين مما يضطرهم إلى طلب فوائد التأخير على صاحب المشروع أو التوقف عن الانجاز و هذا ليس في مصلحة صاحب المشروع.[2]

**الفرع الرابع : التعديل في النظام القانوني للأطراف:**

**بالنسبة للمتعامل المتعاقد:** ويكون ذلك حين احتفاظه بالشخصية المعنوية ، أو حين فقدانه لها، فيكون التعديل عن طريق ملحق في الحالة الأولى إذا ما حدث اندماج للشركات يهدف إلى توسيع محيط النشاط أما في حالة فقدانه للشخصية المعنوية،

[1] – د. هيثم حليم غازي، سلطات الادارة في العقود الادارية – دراسة تطبيقية –، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 54.

[2] – تعليمة الوزير الأول رقم 201، مؤرخة في 09 جوان 2016، بخصوص أجال الانجاز في قطاع البناء و الأشغال العمومية و الري (أنظر الملحق رقم 09 ).

فالملحق يعادل هنا التنازل عن العقد، كما هو الأمر في حالة وفاة المتعامل المتعاقد كما سبق الاشارة اليه[1].

**بالنسبة للمصلحة المتعاقدة** :ويكون ذلك عند توسيع أو تقليص اختصاصاتها، كما هو الأمر عند دمج للبلديات أو المؤسسات العمومية، أو عند التنازل الإرادي عن الصفقة بعنوان ممارسة الاختصاص، عند نقل الاختصاص[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن من خلال الملحق القيام بتعديلات أخرى غير تلك المذكورة سابقا، والتي يمكن حصرها في:

**دفع التعويضات** : حيث يمكن للملحق أن يؤكد مسؤولية أحد أطراف العقد، وبالتحديد بسبب تبعات تقنية غير متوقعة، أو التقدير السيء، أو نظرا لفعل الأمير(تدخلات الإدارة)[3]

**تعديل الضمانات التقنية أو المالية** : ذلك أن أي تعديل يمس الضمانات المنصوص عليها في العقد الأولي، يجب أن تكون محل إبرام ملحق لما لهذه الضمانات من أهمية كبيرة، وذلك للنص عليها في دفتر الشروط، وتنقيط المترشح عليها، حسب ما تنص عليه المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، والتي أولاها المشرع أهمية خاصة بالنص عليها أولا لما لها من وزن في اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا ما يكرسه التطبيق، حيث جاء في أحد المراسلات لقسم الصفقات العمومية بوازرة المالية أن الإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ عن طريق ملحق يعتبر مساسا بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الاجراءات[4].

---

[1] – أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة

[2]– نفس المداخلة.

[3] – نفس المداخلة.

[4] – للإطلاع حول مبادئ الصفقات العمومية أنظر :

- Patricia Grelier Wyckoff, Pratique du droit de la construction, 6éme édition :2007, paris, P : 193.

إلا أن ما يلاحظ في المرسوم الرئاسي الجديد 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو عدم النص على هذه النقطة ضمن المادة 78 التي تحدد معايير اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أنه يأتي في المادة 139 في القسم الخاص بالملحق لينص على وجوب خضوع الملحق الذي يتضمن تعديلا في الضمانات التقنية والمالية لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية[1].

**تعديل في الرسوم:** بحلول عام 2017 دخل قانون المالية الجديد حيز التنفيذ[2] و الذي نص في المادة 26 منه على تغيير نسبة الرسم على القيمة المضافة من 17 % الى 19 %، وقد صدر في هذا الشأن تعليمة من وزير المالية في 22 جانفي 2017 توضح تاريخ دخول حيز التنفيذ المعدلات الجديدة للرسم على القيمة المضافة، حيث بينت ان العقود المبرمة إلى غاية 31 ديسمبر 2016 و التي عرفت بداية تنفيذ الأشغال قبل هذا التاريخ تستمر في الخضوع للرسم على القيمة المضافة وفق المعدل المطبق عند تاريخ إبرامها اي نسبة 17 بالمئة حتى نهاية الأشغال أو الخدمات، و العقود المبرمة قبل تاريخ 1 جانفي 2017 و التي لم تعرف بداية تنفيذ قبل هذا التنفيذ تطبق عليها المعدلات الجديدة للرسم على القيمة المضافة و المتمثلة في 19% و فيما يخص الأحكام المضافة بالنسبة للعقود المبرمة ابتداء من 1 جانفي2017 التي تحمل اثر مالي فانه يؤدي إلى تطبيق المعدلات الجديدة للرسم على القيمة المضافة (19 %)[3]، هنا يتوجب ابرام ملحق لتغيير الرسم على القيمة الضافة للصفقة ككل[4] ، كما أن الملاحق التي لم تشهد بداية تنفيذ قبل 01 جانفي 2017 تخضع للنسب الجديدة للرسم على القيمة المضافة[5]، كما أن ملحق الغلق للأشغال التي انتهت في 2016 و عرضت على لجنة الصفقات في 2017

---

[1] – أ بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[2] – القانون 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77.

[3] – تعليمة رقم 46 مؤرخة في 22 جانفي 2017 تهدف توضيح تاريخ دخول حيز التنفيذ المعدلات الجديدة للرسم على القيمة المضافة (أنظر الملحق رقم 05 ).

[4] – نموذج ملحق تعديلي للرسم على القيمة المضافة من 17% الى 19 % (أنظر الملحق رقم 07 ).

[5] – مراسلة ادارية رقم 179 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ م ف ت/2017 المؤرخة في 06 مارس 2017 (أنظر الملحق رقم 06 ).

فإنها لا تخضع للرسم على القيمة المضافة الجديدة (19%) بعكس التي ابرمت في 2017 فإنها تخضع للرسوم المحددة في قانون المالية لسنة 2017[1] .

**المطلب الثاني : اعادة التوازن المالي للصفقة**

يقصد بالتوازن المالي للعقد ضرورة الحفاظ على الحالة التي كان عليها العقد وقت إبرامه، و بقاء العقد على طبيعته وفقا للصورة التي اتفق عليه طرفيه وقت انعقاده، و ضرورة مراعاة التعادل في الاداءات المتقابلة في العقد الإداري[2].

تنص المادة 2/153 من المرسوم الرئاسي 15-247 **على** : " ... ***يجب على السلطة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة اعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، كلما سمح الحل بما يأتي :***

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

من خلال المادة يتضح أن المشرع جنب الإدارة اللجوء إلى الحل القضائي أولا و ذلك قبل مباشرة حقها في الحل الرضائي أو الودي للنزاع، لذا فان فكرة إعادة التوازن المالي للصفقة تعد من أهم دوافع قيام الإدارة بإبرام الملحق و ذلك في إطار ما يسمى بملحق التسوية أو الإقفال النهائي للصفقة، مع العلم أن هذا الملحق يبرم بصفة استثنائية، بمعنى يكون مبررا اما بدافع التسوية الودية للصفقة و اما بسبب القوة القاهرة، أو في حالة تخلي الإدارة على المشروع، و بالتالي راعى تنظيم الصفقات العمومية الظروف الطارئة و الوضع الجديد و

[1] -lettre administratif, n :175 MF/DMP/DCRMP/SDR/2017 en date du 06 mars 2017 :(ملحق رقم 08 )

[2] – د.السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص60.

الإرهاق المالي للتعامل المتعاقد فأجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق الصفقة العمومية[1].

كما أن الملحق لا يمكنه ان يخل بالتوازن الاقتصادي للصفقة مما يعني أن التعديل في الكمية والنوعية موضوع الملحق يجب أن لا يؤدي بالنتيجة إلى المساس بالشروط التي تلعبها قواعد الإشهار والمنافسة حين ابرام الصفقة، بمعنى آخر أنه لا يمكن للملحق أن يخل باقتصادية الصفقة[2]

والمفهوم الاقتصادي هنا لا يعود على البنود المالية للعقد فقط، وانما على التوازن العام له، فلم يتم النص على نسبة معينة لتحديد إذا ما كان هناك إخلال بالتوازن الاقتصادي من عدمه، باعتبار أن كل صفقة مستقلة إلا أنه بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أنه يأخذ بعين الاعتبار بنسب معينة تشكل عتبة بالنظر إلى المبلغ الأصلي للصفقة إذا ما تم تجاوزها فإنها يمكن أن تؤدي إلى إخلال باقتصادية الصفقة، وهذا ما أكدته مراسلة ادارية صادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية[3]

أما بالنسبة لخضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، فيعني خضوع الملحق لنفس الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار المحددة مسبقا، وذلك بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 2/137 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاءت مطابقة لما كان عليه الأمر في المرسوم الرئاسي 10-236 لكن بتغيير طفيف في المصطلحات وذلك باستبدال عبارة ***"العمليات الجديدة"***، بعبارة ***"الخدمات التكميلية"***،وقد أحسن المشرع في ذلك لدقة هذا المصطلح (التكميلية)،لتفرقته عن الخدمات الإضافية والتي يمكن اعتبارها خدمات جديدة أيضا، بالرغم من وجودها ضمن الصفقة الأصلية لكن مع زيادة كمياتها في الملحق، أما الخدمات التكميلية فهي غير

---

[1] – شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 68.

[2] –أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[3] – نفس المداخلة.

– أنظر الملحق رقم (10).

موجودة أصلا في الصفقة الأصلية، ولتماشي هذا المصطلح مع المعمول به تطبيقا من قبل المصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة عند ابرام الملاحق، ولتطابقه مع النموذج المعتمد للمذكرة التحليلية لمشروع ملحق[1].

ولما كان هدف الإدارة المتعاقدة هو ضمان انتظام و حسن سير المرفق العام، كان عليها التدخل و المشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ الأشغال من صعوبات، و ذلك عن طريق دفعها لتعويض مالي للمقاول المتضرر حتى يستمر في التنفيذ بالتالي استمرار سير المرفق العام، أما عن الاطار القانوني لهذا التعويض فقد أوجده القضاء الإداري و المتمثل في النظريات التاريخية الثلاث:[2]

**الفرع الأول : نظرية فعل الامير:**

عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها : " **عمل يصدر من سلطة عامة و دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوئ مركز المتعاقدين في عقد اداري و يؤدي الى التزام جهة الادارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الاضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد** "[3]

**أولا : شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:**

لتطبيق نظرية فعل الأمير لابد عدة من الشروط تتمثل في، أن يكون هناك عقد من العقود الإدارية، و أن يكون الفعل الضار صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة، و أن ينشأ ضررا للمتعاقد، و افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار،

[1] – أ. بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[2] – بن شعبان علي،"أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري"،أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري – قسنطينة، 2011–2012، ص 195.

[3] – د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 598.

فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ، و أن يكون الإجراء صادرا من الإدارة غير متوقع، و أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه من يمسه الإجراء العام[1]

**ثانيا : الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير :**

يترتب على تطبيق هذه النظرية التزام الادارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي الصفقة وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد عن الإضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل و يكون التعويض كامل عن الربح و الخسارة[2]

وبالتالي فالأساس القانوني للتعويض الذي يدفع بسبب تطبيق هذه النظرية قائم على تحمل نتائج نشاط السلطة العامة المشروع فهي مسؤولية دون خطأ، و بالتالي فان الاساس القانوني لضمان تعويض المتعامل المتعاقد يكمن في المبدأ الدستوري القاضي بوجوب مساواة الجميع امام التكاليف و الاعباء العامة لان الضرر الخاص الذي يتحمله المتعاقد و الذي يصيب موضوعا جوهريا في العقد يشكل عبء استثنائيا و يجب على الادارة اعادة التوازن المختل بدفع مبالغ التعويض كاملة[3].

و تجدر الإشارة إلى وجود حالات تكشف عن موقف ايجابي من السلطات العامة باتخاذ تدابير معينة تسمح بتطبيق فعل الأمير، فانه بالمقابل نجد أنه يمكن تطبيق نظرية فعل الامير حتى في حالات امتناع الإدارة عن تطبيق أو اتخاذ إجراءات ضرورية و لازمة (موقف سلبي) هذا الامتناع الذي قد يؤدي إلى تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد[4]

---

[1] – د. فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 412.
– د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 241–242.

[2] – د. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 219.

[3] – بحري اسماعيل، " الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة،2008– 2009، ص 87.

[4] – للإطلاع أكثر حول فعل الأمير الايجابي و السلبي أنظر: عباد صوفية، " المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري"، مذكرة ماجستير جامعة باجي مختار – عنابة، 2011، ص 68 و مابعدها.

**الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة :**

و مفاد هذه النظرية أنه في حالة حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو احداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصاديته، و إذا كان من شان هذه الظروف أو الأحداث أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبأ و أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، و إذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوزت الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية و غير عادية، فان من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضا جزئيا و بذلك يضيف إلى التزامات المتعاقد معه التزاما جديدا لم يكن محل اتفاق بينهما[1]

و ما يميز هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير، كون هذه الأخيرة تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد الإداري للمصلحة العامة بإصلاح ما يحدث للعقد الذي هو طرف فيه، أما في نظرية الظروف الطارئة فانه بالرغم من ان الضرر الذي يقع يرجع بسبب غريب عن جهة الإدارة، و غالبا ما يكون ظرفا أو حادثا اقتصاديا فان العقد يظل قائما و موجودا ومن ناحية أخرى فان التعويض تأسيسا على نظرية فعل الأمير يكون تعويضا كاملا على جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد مع الإدارة بينهما في حالة الظروف الطارئة فانه يكون مقصورا على معاونة و مساهمة في تحمل قدرا من الضرر[2]

**أولا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة :**

نصت المادة 107 من القانون المدني على: ***" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و ان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا***

---

[1] – سحر جبار يعقوب، (فسخ العقد الاداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة)،العدد 07، 2008، ص 149. http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=29521 ، تاريخ الاطلاع: 23-04-2017.

[2] – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الاداري و تسوية منازعاته قضاءا و تحكيما، طبعة 2014، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2014، ص 189.

***للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول و يقع باطلا كل إخفاق على خلاف ذلك*** "

يتضح من النص أعلاه أن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها حتى في المعاملات المدنية الخاصة هذا على غرار نظرية فعل الأمير التي يكون مجالها العقود الإدارية وذلك بتدخل سلطة إدارية عامة[1] كما نصت المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على : " ***يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة. وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق فانه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء*** " .

ويمكن إرجاع هذه الحالة إلى الصعوبات المالية التي قد تعترض تنفيذ الصفقة العمومية مما يلزم بالضرورة تغيير الأسعار المتفق عليها في الصفقة[2] .

كذلك كما في ورد المادة 8/136 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 : "***و مهما يكن من الأمر فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف*** "

كما نصت نفس المادة في الفقرة التاسعة على : " ***عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها نسبة 15%*** ***من المبلغ الأصلي للصفقة و في حالة صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات، 20% في حالة الأشغال، فانه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المتخصصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة و أنه لم يتم التراجع فيها و أن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بانجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال و السعر*** " وبالتالي فان الملحق الذي يزيد عن النسب المذكورة في المادة 136 / 9 من المرسوم

[1] – شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 76.

[2] – نفس المذكرة، ص 77.

الرئاسي 15 – 247 يؤثر على توازن الصفقة و بالتالي يمس بالشروط الأصلية للمنافسة[1].

**ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:**

لابد من وقوع ظروف طارئة استثنائية عامة خلال مدة تنفيذ العقد، وأن تكون هذه الظروف طارئة ولا يمكن دفعها، **و** أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إدارة المتعاقدين، **و** أن يقع الظرف الطارئ عقب إبرام العقد و قبل تنفيذه، **و** أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد[2]

**ثالثا : الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة:**

يرتب على نظرية الظروف الطارئة في نطاق العقود الإدارية التزامات متبادلة بين طرفي التعاقد تقتضيهما فكرة دوام سير المرفق العام و تتمثل في التزام المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ العقد و كذلك التزام الإدارة بمعاونة المتعاقد و تحمل جزء من خسارته طوال فترة الظروف الطارئة[3]

---

[1] – مراسلة ادارية رقم: 43 و م/ ق ص ع/ و ر ش ص ع/ 2016 المؤرخ في 18 جانفي 2016(أنظر الملحق رقم 10 ).

[2] – د. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية،و الشريعة الاسلامية، ذون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 124.

– شريفي الشريف، " النظام المالي للعقد الاداري – دراسة مقارنة – "، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بالقايد – تلمسان، 2013 – 2014، ص 308 و مابعدها.

– سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة أثرها في التوازن المالي للعقد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت – لبنان، 2009، ص 103 و مابعدها.

[3] – السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 449.

**الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة:**

هذه النظرية ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي من أجل تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تفوق تنفيذ التزاماته التعاقدية[1]، فتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة و أكثر كلفة ، الأمر الذي يلزم جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار[2]

**أولا : شروط تطبيق نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة :**

أن تكون صعوبات ذات طبيعة مادية بحته، أن لا تكون الصعوبات متوقعة عند إبرام العقد أو لم يكن في الوسع توقعها، و أن لا يكون مرد هذه الصعوبات إلى فعل أحد الطرفين، و أن لا تكون ذات طابع استثنائي غير مألوف، و أن يترتب على هذه الصعوبات ضررا يخل باقتصاديات العقد[3]

**ثانيا : أثار نظرية الظروف المادية غير المتوقعة:**

اذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فلا يترتب على ذلك إعفاء المتعاقد من أداء التزامه التعاقدي بل يتعين عليه الاستمرار في التنفيذ رغم ما يواجهه من ارتفاع تكاليف المشروع في حال و جود الصعوبات المادية و تتمثل أثار تطبيق هذه النظرية في استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد رغم الصعوبات المادية غير المتوقعة، بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل من الجهة الإدارية مقابل النفقات التي تكبدها لمواجهة تلك الصعوبات لإعادة التوازن المالي للعقد[4].

---

[1] – بحري اسماعيل، المذكرة السابقة، ص 92.

[2] – شريف الشريف، الأطروحة السابقة، ص 313.

[3] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 484.

– د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 445.

[4] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 495.

## المبحث الثالث : نطاق مشروعية الملحق

لا تتمتع الادارة بسلطة مطلقة في تعديل الصفقة و ذلك لحماية حقوق المتعامل معها و بالتالي فان الادارة عند استعمالها لسلطة التعديل ملزمة باحترام مجموعة من الشروط منها ما تتعلق بصحة قرار التعديل و مشروعيته ومنها ما تخص موضوع هذا التعديل ومقداره، حيث ان القرار المعدل يجب أن يقيد في حدود مبدأ المشروعية وعليه ألا يتجاوز نسبا معينة، مما يستدعي التطرق الى الشروط المتعلقة بقرار التعديل (المطلب الاول), ثم الشروط المتعلقة بمحل التعديل (المطلب الثاني)[1].

### المطلب الاول : الشروط المتعلقة بقرار التعديل:

وهي الشروط المتعلقة بمشروعية الاجراءات التي تتخذها الادارة لتعديل العقد الاداري انفراديا[2], هذه الشروط تتمثل في :

#### الفرع الأول: ان يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

تتحدد سلطة التعديل بموضوع العقد الاداري بهدف تحقيق مبدأ استمرارية المرفق العام[3] وسد احتياجات ومتطلبات المرفق العام ومن ثم يتعين ان تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بسير المرفق العام اي على الشروط التي تحدد الالتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيدها دون الشروط المالية المتعلقة بالمقابل المالي للمتعاقد، فسبب وجود تلك السلطة هي مصلحة المرفق العام و متطلباته حتى يتم اداء الخدمة العامة على أتم وجه ولذلك لا تملك الادارة تعديل بنود العقد التي ليس لها صلة بالمرفق العام[4].

---

[1] – محفوظ عبد القادر، " سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري – دراسة مقارنة – ، مذكرة ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد – تلمسان، 2013 – 2014، ص 42.

[2] – نفس المذكرة، ص 42.

[3] – للإطلاع على مبدأ استمرارية المرفق العام، أنظر :

-Michel Rousset et Olivier Rousset ; Droit administratife, 2eme édition,P.U.G ; 2004, P 116 -117.

[4] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 159 – 160.

ومن ثم يتعين التمييز بين شروط العقد الإداري المرتبطة بتسيير المرفق العام , وتلك المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد، العقد الإداري يحتوي بصفة عامة على شروط تتصل بسير المرفق العام وهي التي تتعلق بحجم الأعمال محل التعاقد وطرق ووسائل التنفيذ ومدته وشروط تتعلق بالمزايا المالية للمتعاقد كمقابل تنفيذه التزامات، وهي لا تؤثر على سير المرفق أو تنظيمه , ولذلك تبقى خاضعة لقواعد القانون المدني الذي يحكم العقود بصفة عامة , فالعقد الإداري ملزم للطرفين فلا يجوز تعديل تلك الالتزامات المالية من جانب واحد دون موافقة الطرف الأخر, فتنصب سلطة تعديل العقد على تلك الشروط المتعلقة بسير المرفق العام ولا يجوز أن نتجاوز إلى الشروط المنظمة للمقابل المالي للمتعاقد , فلا يجوز المساس بهده الشروط إلا باتفاق مع المتعاقد وإلا كانت قرارات الإدارة في هذا الشأن مخالفة للقانون و قابلة للإلغاء[1].

**الفرع الثاني: أن ينحصر التعديل في موضوع العقد**

لا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطاتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها , وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه و إلا كنا أمام عقد جديد، ذلك ان المتعاقد مع الإدارة عندما قبل المتعاقد معها و التزام بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، فانه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فان أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فان ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها ومن هنا وجب ان يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي[2]

---

[1] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق ص 160– 161.

[2] – أ.د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2014، ص 241 –242. ص 213.

– أ.بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 110.

– حمد محمد حمد السلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 158.

وهذا ما أكدته المادة 8/136 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها :" ***....لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها***".

**الفرع الثالث : أن تصدر اجراءات التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الادارية :**

ينص المرسوم 88-131 في المادة الرابعة منه على: " ***يجب ان يندرج عمل السلطة الادارية في اطار القوانين و التنظيمات المعمول بها*** "[1]

فالإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما فان وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرارا اداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية، و وجب حينئذ ان تتوافر في هذا القرار سائر اركان القرار الاداري ليكون مشروعا وإلا تعرض للإلغاء[2].

**الفرع الرابع : ان يكون قد حدث تغيير في الظروف يبرر هذا التعديل:**

يشترط لممارسة الادارة لحقها في تعديل العقد الاداري تغيير الظروف التي يتم ابرام العقد في ظلها وذلك لان مرد تلك السلطة يتمثل في ضمان استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد و تحقيق ما تقضي به المصلحة العامة، ومن ثم فإذا تغيرت الظروف التي تم ابرام العقد في ظلها ولم تعد الشروط التي تقررت وقت ابرامه ملائمة لحسن سير المرفق العام فانه يكون للإدارة سلطة تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق وفقا لما استجد من ظروف[3]

---

[1] – المادة 04 من المرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقة الادارة بالمواطنين، ج ر عدد: 27.

[2] – د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 214

– للتفصيل أكثر حول أركان القرار الإداري، انظر قتال منير، "القرار الاداري محل دعوى الإلغاء" مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013،ص 55 و مابعدها.

[3] – د. هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 43.

– د. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 173.

**المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بمحل التعديل**

إلى جانب الشروط السابقة المتعلقة بقرار التعديل فإن هناك شروط أخرى تتعلق بمحل التعديل أي الموضوع الذي ينصب عليه، والتي تهدف إلى عدم السماح للإدارة بتجاوز حدودها في تعديل لدرجة إرهاق المتعاقد معها، وتجاوز إمكانياته، كما لا يمكن للإدارة الافراط في سلطة التعديل لحد يتم معه تغيير موضوع العقد الأصلي تماما، أو يؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد[1]، وعليه تظهر الشروط المتعلقة بمحل التعديل كما يلي:

**الفرع الأول: عدم تجاوز الإدارة نطاق تعديل محدد**

إذا نص دفتر الشروط بتحديد الحد الأقصى للتعديلات التي تقوم بها الإدارة وقرر حق المتعاقد في فسخ عقد حال تجاوزها ، فلا يسوغ للإدارة أن تتجاوز في تعديلاتها هذا الحد وإلا كان للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد[2].

وقد نصت المادة 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه لا يمكن للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في الحدود المقررة التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها، وبالتالي لا يمكن تجاوز النسب المحدد وإلا يترتب على ذلك تعويض المقاول المتعاقد، وإذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسب المحدد يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد مع بقاء حقه في طلب التعويض على أساس الضرر الذي لحقه من جراء التعديلات التي أدخلت على الصفقة محل التنفيذ[3]. وبتالي فسخ الصفقة لا يمكن تصوره من جانب المتعامل المتعاقد (كأصل عام)لان فيه مساس بالامتياز المقرر للإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لأن المتعامل المتعاقد لن يطلب فسخ

[1] – محفوظ عبد القادر، المذكرة السابقة، ص 53.

[2] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 173-174.

[3] – شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 47.

الصفقة بعد أن سعى إليها ولكنه يلجأ إلى التعويضات المالية إذا أخلت المصلحة المتعاقد بالتزاماتها[1]، لكن يحق له الفسخ اذا تجاوزت النسب المحددة لكن دون تعويض[2].

ومنه يجب عند إبرام ملحق لصفقة مراعاة عدم المساس بالعناصر الجوهرية في الصفقة، وهذا شرط طبيعي، إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وقد يفتح المجال للفساد المالي خاصة وأن اجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة كماهو الحال عند ابرام صفقة[3]،

**الفرع الثاني : عدم فرض أعباء الجديدة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد:**

فلا يجوز للإدارة أن تفرض على المتعاقد معها تعديلات من شأنها ترتيب أعباء تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة ،وبحيث تؤدي إلى إرهاق المتعاقد وتحميله بما يفوق قدراته الفنية والمالية ،ومن ثم يجب ألا تتعدى التعديلات إمكانيات المتعاقد الفنية والاقتصادية ،فالمتعاقد ابرم العقد وفي اعتباره أعباء وأوضاع معينة مرتبطة بامكانياته و قدراته الفنية والمالية فلا يجوز للإدارة أن ترهقه بما يجاوز تلك الإمكانيات وإلا أجاز له طلب فسخ العقد تأسيسا على أن تعويض الذي تلتزم به الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لجبر الضرر الناشئ عن التعديل[4]، وعليه لا يمكن للإدارة تعديل العقد على نحو يغبر موضوعه[5]، و بالتالي لا يمكن للإدارة أن تتجاوز الشروط التي قررها لها المشرع في هذا المجال وذلك بتعديل يخرج عن موضوع العقد أو ليس له أي صلة به يمكن أن يشكل

---

[1] – أ.عبدلي سهام، (الفسخ بين الطبيعة الادارية للصفقة العمومية و القانون الخاص)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد 09– سبتمبر 2015، ص 66.

[2] – المادة 30 من دفتر الشروط الادارية العامة.

[3] – أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[4] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 175.

[5] – مراسلة ادارية، رقم 442 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ م ف ت/2016 مؤرخة في 30 ماي 2016.

في مجمله صفقة جديدة مستقلة عن الصفقة الأولية، بحيث يمكن أن تكون محلا للوضع في المنافسة من جديد[1].

ويمكن للمتعامل المتعاقد في هذه الحالة الامتناع عن تنفيذ أوامر الإدارة باعتبار الالتزامات الواردة فيها أجنبية عن العقد الأصلي، ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد على المتعامل المتعاقد، باعتبار ان الجزاءات جعلت من أجل التقاعس عن الوفاء بالالتزمات التعاقدية دون غيرها، ويجوز اللجوء هنا للقضاء الإداري لإبطال القرار[2]

**الفرع الثالث: عدم قلب اقتصاديات العقد**

يجب ألا يصل التعديل إلى درجة يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد[3] وحدوث خلل فادح وإلا جاز المتعاقد اللجوء للقضاء وطلب فسخ العقد، ويمثل شرط عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد قيدا على جهة الإدارة أثناء ممارسة سلطة التعديل فيحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض حال عدم التزام الإدارة بهذا القيد، وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي فكرة الأعمال الجديدة للتعبير عن قلب الاقتصاديات العقد، فالإدارة لا تستطيع أن تفرض على المتعاقد أعمالا ليست لها صلة بالأعمال الأصلية.

ويمكن تعريف العمل الجديد عن عقد الذي يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد راسا على عقب، هو ذلك العمل الاجنبي في محله عن العمل الاصلي بالعقد و لا يرتبط به بأي رابطة، أو ذلك العمل الذي يتم تنفيذه وفقا لشروط جديدة و مغايرة تماما عن المنصوص عليها ما في العقد الاصلي[4]

---

[1] – أ.بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[2] – نفس المداخلة.

[3] - Stéphane Brunella , La conclusion d’un avenant au marché ;p :50 http://www.journaldesmaires.com/fr/domaine-public/la-conclusion-d-un-avenant-au-marche_b.html la date, 23-04-2017.

[4] – د. السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 176.

وقد نصت المادة 136 من الدستور الرئاسي 15-247 على: ***"ومهام يكن من الامر فانه لايمكن ان يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة "***

فلا يجوز للإدارة ان تفرض على المتعاقد القيام بتنفيذ أعمال مختلفة بطبيعتها عن موضوع العقد الأصلي كما لو طلبت انشاء مبنى جديد بالرغم من ان موضوع العقد الاصلي هو تجديد مبنى موجود من قبل[1]، فهذا الامر من شأنه ان يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد حيث انه يعني انشاء محل جديد للعقد مختلفا تماما بطبيعته عن العمل الاصلي للعقد وقت ابرامه[2].

وتجدر الاشارة ان التنظيم الحالي 15-247 على غرار المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى أوجد استثناءا وحيدا على القاعدتين المفروضتين عند ابرام أي ملحق، والمتمثلتان في عدم الإخلال بالتوازن الاقتصادي للصفقة، وعدم تعديل موضوعها، هذا الاستثناء هو **وجود تبعات تقنية غير متوقعة**[3] كما جاء في المادة 136 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي 15-247 ويقصد هنا بالتبعات التقنية غير المتوقعة، مصادفة المتعامل المتعاقد عند تنفيذ الخدمات موضوع العقد، لصعوبات مادية لم يتوقعها، ولم يكن بمقدوره توقعها عند ابرام العقد، يكون من شأنها زيادة التكاليف عن الحد المقرر، مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، ذلك أنها تفرض استعمال تقنيات جديدة، أو القيام بخدمات تغطي العمليات المستحدثة، مما يعني وضع أسعار جديدة[4].

ويمثل هذا الاستثناء نظرية قائمة بذاتها في العقود الإدارية، من صنع القضاء الإداري الفرنسي، حيث أن صفقات الأشغال تعتبر المجال الخصب لتطبيقها، مع إمكانية تطبيقها على باقي أنواع الصفقات إذا ما توافرت شروطها[5].

وتتمثل هذه الشروط في:

---

[1] – المراسلة الادارية رقم 442 وم/ق ص ع ، السابق ذكرها.

[2] – د .السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 177.

[3] – أ. بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[4] – نفس المداخلة.

[5] – نفس المدخلة.

**1-اعتراض تنفيذ الصفقة صعوبات مادية استثنائية :**

حيث يجب أن يجد المتعامل المتعاقد صعوبة مادية أو تقنية بحته، تعترضه خلال تنفيذه للصفقة كوجود كتل صخرية جد صلبة، أو أرضية غير مستقرة، أو بسبب مخاطر مناخية كفيضان نهر، أو بفعل الإنسان كوجود شبكة قنوات تحت الأرض...الخ[1].

**2-عدم إمكان توقع الصعوبة المادية الاستثنائية:**

حيث لم يكن بالإمكان أن يتوقع المتعامل المتعاقد عند إبرام العقد الصعوبة المواجهة، ولكن إذا كان هناك ما يدفع لتوقع حدوث هذه العقبة ولكن المتعامل المتعاقد لم يعرها أي اهتمام، فهذا إهمال وتقصير منه يتحمل نتائجه لوحده، لأن المتعامل المتعاقد ملزم ببذل جهده من أجل الإحاطة بظروف التعاقد وما يتصل به من صعوبات، وذلك بالتحري والقيام بالاختبارات للتأكد من صحة المواصفات والتصميمات المعتمدة، كما يقع على الإدارة هنا الالتزام بإعلام المتعامل المتعاقد بكل ما لديها من معلومات بشأن المشروع إعمالا لمبدأ حسن النية في التعاقد، لاسيما وأن المشرع يشترط بأن تكون هذه التبعات خارجة عن ارادة الأطراف[2].

**3-إلحاق ضرر بالمتعامل المتعاقد:**

ويقصد بالضرر هنا الضرر الجسيم الذي لا يمكن تجنبه بأي طريقة، والذي يقلب توازنات العقد بحيث يؤدي إلى ارتفاع التكاليف بقدر كبير، يستوجب معه التعويض، من خلال إعادة التوازن المالي للصفقة، والذي يتجسد من خلال ملحق[3].

ومما يترتب عن هذه الصعوبات التقنية غير المتوقعة، استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ العقد وعدم إمكان تحلله من التزاماته العقدية، والا فإنه سيتعرض للمساءلة مع عدم الاستفادة من التعويض[4].

---

[1] – أ. بلهامل هشام، المداخلة السابقة.

[2] – نفس المداخلة.

[3] – نفس المداخلة.

[4] – نفس المداخلة.

**خلاصة الفصل الاول :**

تعرضنا في هذا الفصل الى ملحق الصفقات العمومية كألية التعديل الصفقات العمومية و خلصنا الى النتائج التالية :

- يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية مبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد تابعة للصفقة الاصلية هدفه تعديل بند او عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الاصلية أو زيادة خدمات او تقليلها
- رأينا ان ملحق الصفقة العمومية يختلف عن عدة مفاهيم تلتبس عند البعض مسألة التمييز بينها ، فرأينا ان الملحق يختلف عن الصفقة الاصلية من حيث طريقة الابرام و الغاية منه وايضا من حيث الرقابة، كما يختلف عن دفتر الشروط من حيث التكوين و الإبرام و الهدف منه .
- كما رأينا الاختلاف الكبير بين الملحق و التعديل الانفرادي بالرغم من ان تنظيم الصفقات العمومية الحالي و الذي سبقه لم يقننا بشكل كافي سلطة الادارة في التعديل الانفرادي لعقد الصفقة العمومية بل اكتفى بالنص فقط على هذه السلطة في الصفقات العمومية وأكد فقط على ألية الملحق كوسيلة لتعديل الصفقة ، رغم الفروق الجوهرية التي تمييز الملحق عن تعديل الانفرادي.
- رأينا ان الهدف من إبرام الصفقة هو تعديل شروط تنفيذ الصفقة سواء تعديل في كمية الأشغال بالزيادة أو النقصان أو تعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد المنصوص عليها في الصفقة أو التعديل في مدة التنفيذ، أو تغيير يمس عقد الصفقة، كما يهدف الملحق الى اعادة التوازن المالي للصفقة.
- كما تعرضنا في هذا في الفصل أن الإدارة ليست مطلقة في تعديل الصفقة بل هي ملزمة باحترام مجموعة من الشروط تتعلق بالمشروعية ومنها ما يتعلق بموضوع التعديل، وإذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي.

# الفصل الثاني:

# الشروط الإجرائية المطبقة على الملحق

تطرقنا في الفصل الأول إلى الملحق كآلية لتعديل الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، جاء الدور الآن على الإجراءات المترتبة على استخدام الملحق كآلية للتعديل.

حيث سنلقي الضوء على الرقابة الممارسة على الملحق و الآثار المترتبة على ذلك، ثم تسوية النزاعات الناتجة عن سلطة التعديل، ونختم بالحديث على الحماية الجزائية التي وفرها القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته للملحق وكيفية نهاية هذا الأخير وفق المباحث التالية :

- **المبحث الأول : الرقابة على الملحق.**
- **المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناتجة عن ممارسة سلطة التعديل.**
- **المبحث الثالث : آليات حماية الملحق و نهايته.**

## المبحث الأول : الرقابة على الملحق

تخضع الملاحق حسب الحالة للتأشيرة القبلية للجنة الصفقات المختصة أو تأشيرة المراقب المالي مباشرة دون المرور على لجنة الصفقات[1] كأصل عام، إلا أن التنظيم الجديد للصفقات وضع استثناءات، حيث يمر الملحق على رقابة اللجان المختصة، إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف، أو يعدل الضمانات التقنية، أو يعدل أجال التعاقد[2]، أو اذا كان مبلغ الملحق يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، أو إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الأطراف اختلال في التوازن الاقتصادي للصفقة اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي[3]، أو عند ابرام ملحق الغلق[4].

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى رقابة اللجان المختصة على الملحق (المطلب الأول) و الآثار المترتبة عن هذه الرقابة ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول : رقابة اللجان على ملحق الصفقة

لقد صنف المرسوم الرئاسي 15-247 لجان الرقابة الخارجية الى صنفين، الصنف الأول يتمثل في لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، و الصنف الثاني يتمثل في اللجان القطاعية للصفقات العمومية، و ذلك بعد أن ألغى اللجان الوطنية و الوزارية من أجل

---

[1] – أ.دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247) مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول : (قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 )، جامعة بسكرة، 12-12-2015.

[2] – المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – المادة 3/138 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[4] – المادة 3/138 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات ع من جهة و التخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى[1].

**الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة**

حيث تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية في حدود المستويات المحددة في مادة 173 و 184 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] بهدف مطابقة الصفقات العمومية المعروضة عليها للتشريع و التنظيم المعمول به بالإضافة الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[3]، تتمثل هذه اللجان في:

**أولا : اللجنة البلدية للصفقات العمومية:**

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات ع حسب المرسوم الرئاسي 15-247 من[4]، رئيس م ش ب، رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة[5]، منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة

---

[1] – د. خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول :( التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

[2]– المادة 165 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] – المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[5] – عادة ما يكون الأمين العام للبلدية هو من يتولى تمثيل البلدية في لجنة صفقاتها، و ذلك عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها لأن رئيس م ش ب لا يمكنه تمثيل البلدية في صفقاتها من جهة و يترأس اللجنة الرقابية من جهة أخرى. أنظر : بجاوي بشيرة، "الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي"، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2011 – 2012، ص 51.

المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري )، عند الإقضاء[1]

بالرجوع الى قانون البلدية و بالتحديد نص المادة 191[2] منه يتبين لنا أن هناك اختلاف بين التشكيلتين، ففي قانون البلدية اعتمدت على التسمية القديمة (لجنة البلدية للمناقصة)، بعكس المرسوم الرئاسي 15-247 الذي سمها اللجنة البلدية للصفقات العمومية، هذا من جهة، و من جهة اخرى قانون البلدية نص على أن اللجنة تتشكل من الأمين العام للبلدية و ممثل مصالح أملاك الدولة، و هما ما لا نجده في المرسوم الرئاسي 15-247، كما أن هذا الأخير نص على أعضاء اخرين لم ينص عليهم قانون البلدية و هم ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية و ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال ع ، ري ) عند الإقتضاء، الأمر الذي يدخلنا في اشكالية النص الواجب التطبيق.

حسب المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15- 247 يتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية بموجب مقرر من قبل رئيس م ش ب ، كما نصت المادة 176 الفقرة 01 من 15-247 على أن يعين أعضاء اللجنة و مستخلفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، وتجدر الإشارة الى أنه لا يمكن لعضو م ش ب أن يشارك بصفته مقاول في الصفقات العمومية المعدة من قبل البلدية[3].

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية اذا كانت أقل من قيمة المالية المحددة[4] في المادة 173، كما تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات

---

[1] – عندما لا يتعلق موضوع الصفقة بإحدى المصالح التقنية المذكورة اعلاه فان المصالح التقنية الأخرى للولاية غير معنية بالتمثيل في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، أنظر : المراسلة الادارية رقم 602 و م/ق ص ع/ 2016 المؤرخة في 17 جويلية 2016.

[2] – المادة 191 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد: 37.

[3] – المراسلة الادارية رقم 930 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/2016 المؤرخة في 01 ديسمبر 2016.

[4] – المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

العمومية المحلية ضمن حدود مستويات المحددة في المادة 139، أي أن الملحق يخضع لرقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية اذا كان يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجال التعاقد، و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

و عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات، و 20% في حالة صفقات الأشغال ، فانه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، و أنه لم يتم التراجع فيها و أن اعلان اجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بانجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال و السعر[2].

و تجدر الإشارة الى أن رئيس م ش ب هو صاحب الاختصاص بإبرام العقود باسم البلدية و كذا مراقبتها، حيث تنص مادة 82 من ق. البلدية 11-10 على : ***"يقوم رئيس م ش ب و تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك و الحقوق المكونة للممتلكات البلدية و إدارتها و يجب عليه على وجه الخصوص القيام بما يأتي: ... إبرام عقود اقتناء الأملاك و المعاملات و الصفقات و الإيجارات و قبول الهبات و الوصايا...*** " و بما أن الملحق يصدر من الجهة المختصة بإبرام الصفقة الأصلية، فان الملحق يبرم في هذه الحالة من طرف رئيس م ش ب[3].

ونصت المادة 84 من ق. البلدية على : " ***عندما تتعارض مصالح رئيس م ش ب مع مصالح .... يعين م ش ب المجتمع تحت رئاسة منتخب أخر غير رئيس أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود*** " فالمشرع خول للمجلس الشعبي

---

[1] المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] – المادة 136 الفقرة الاخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 99.

البلدي صلاحية سحب سلطة إبرام العقود من رئيس م ش ب و هذا ما يتعارض مع المادة 04 من 15-247 و التي نصت على:" ***لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:. .. رئيس م ش ب***".

فبمجرد استقراء النصين السابقين يظهر لنا عدم تجانس في موضوعهما فمن جهة نجد صلاحية المجلس الشعبي البلدي سحب سلطة إبرام العقود من رئيسه و تعيين عضو من المجلس لتولي هذه السلطة، و من جهة أخرى لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافق عليها رئيس م ش ب[1]، الا أنه هناك من يخالف هذا الرأي و يرى بأن الأشخاص المذكورة في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 محددة على سبيل المثال لا الحصر[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة البلديات يخضع مشروع الصفقة و الملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي و مراقبة الشرعية للدولة[3]، طبقا لأحكام القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة[4]، و بالتالي فان مداولة المجلس الشعبي البلدي على مشروع الصفقة العمومية و الملحق و عرضها على الوالي و لجنة الصفقات العمومية للمصادقة عليهما كافي لإبرامهما دون المداولة على الصفقة و الملحق من جديد[5].

---

[1] – تياب نادية،"آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، جامعة مولودي معمري – تيزي وزو، 2013، ص 134.

[2] – أنظر :أ.ملاتي معمر، (قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة العمومية)، مجلة المفكر العدد14، ص529 ومابعدها.

[3] – يقصد بمراقبة الشرعية للدولة المصادقة على مداولات م ش ب من طرف الوالي. أنظر المراسلة الادارية رقم 532 و م/ ق ص ع/ م ف ت/2016 المؤرخة في 15 جويلية 2016 (أنظر الملحق رقم 13 ).

[4] – المادة 195/ ف 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[5] – المراسلة الادارية رقم 137 و م/ ق ص ع/ م م ف ت/2017 المؤرخة في 12 فيفري 2017 (أنظر الملحق رقم 14)

**ثانيا : اللجنة الولائية للصفقات العمومية:**

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من، الوالي أو ممثله ، رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة (03) ممثلين عن مجلس شعبي ولائي، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال ع ، ري) عند الإقتضاء، مدير التجارة بالولاية[1].

من خلال هذه التشكيلة نلاحظ مايلي :

- إسناد رئاسة اللجنة للوالي بصفته الممثل القانوني للولاية و الدولة
- مهمة الرقابة الشعبية أسندت إلى الممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- الرقابة التقنية كلفت بها المديريات الولائية الممثلة في مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية (بناء أشغال عمومية، ري)، الرقابة المالية كلف بها المراقب المالي وأمين خزينة الولاية[2].

بالرجوع الى قانون الولاية نصت المادة 136 منه على : " ***عندما تجرى مناقصة عمومية لحساب الولاية، فان الموظف الذي يجريها يساعده 03 منتخبين من تشكيلات سياسية مختلفة يعينهم المجلس الشعبي الولائي***"[3]

من خلال مقارنة في النصيين السابقين نلاحظ اختلاف المفردات المستعملة ظل التنظيم الجديد للصفقات العمومية مما يقتضي ضرورة تعديل النصوص الواردة في قانون الولاية حتى تتماشى مع التنظيم الساري المفعول، كما يلاحظ أن مادة 136 من قانون الولاية اشترطت 03 منتخبين يكونون من تشكيلات سياسية مختلفة الأمر الذي لم ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

---

[1] – المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] – ديجي وهيبة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول:( الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام )، جامعة سطيف2، يومي 15-16 ديسمبر 2015.

[3] – المادة 136 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد:12.

كان من الأجدر تعديل قانون الإدارة المحلية فيما يتعلق بالمواد التي لها علاقة بالصفقات العمومية حتى يكون هناك انسجام و توازن بين هذا القانون و تنظيم الصفقات العمومي، ذلك طبقا لقاعدة توازي الأشكال لا يجوز لنص تنظيمي ( مرسوم رئاسي ) أن يعدل قانونا أو يلغيه[1].

كما يلاحظ أن تشكيلة اللجنة الولائية في التنظيم الحالي 15-247 تختلف عما كانت عليه في التنظيم الملغى[2] و التي كانت تضم أيضا مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية، مدير الري للولاية، مدير الأشغال العمومية للولاية، مدير السكن و التجهيزات العمومية .

يعين أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية بموجب مقرر من الوالي[3]، كما أنه طبقا للمادة 193 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان تعيين المقرر يكون من بين أعضاء اللجنة، و يتم ذلك تحت مسؤولية رئيس لجنة الصفقات، فمثلا يمكن لرئيس اللجنة الولائية للصفقات أن يعين مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية عندما يكون معنيا بالجلسة كمقرر بصفته عضوا في اللجنة، إلا أنه عندما يخص الملف المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، فيجب أن يعين عضو أخر كمقرر[4].

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 الى 4 من المادة 184.

لكن بالرجوع الى المادة 172 نجدها لا تتحدث عن المصالح الخارجية للإدارات المركزية بل عن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز

---

[1] – أ.شقطمي سهام، الرقابة على الملحق، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول: ( دور الصفقات العمومية في حماية المال العام) المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية يوم 20 ماي 2013.

[2] – المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى السابق الذكر.

[3] – المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[4] – المراسلة الادارية رقم 954 و م/ق ص ع/ م م ق ص ع/2015 المؤرخة في 21 ديسمبر 2015.

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، في حين نجد المادة التي من المفروض تحيل عليها المادة 173 هي المادة 171 وليست المادة 172 وهذا ما أكدته ارسالية صادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية ردا على الأمين العام لولاية ورقلة[1].

كما تختص أيضا بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة:

- 200.000.000 د ج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم .
- 50.000.000 د ج بالنسبة لصفقات الخدمات .
- 20.000.000 د ج بالنسبة لصفقات الدراسات[2].

كما يخضع الملحق إلى الفحص من طرف اللجنة المذكورة، إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد، و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة[3]، حيث يخضع الملحق للفحص في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتجاوز مبالغها النسبة المحددة ب 10%، بعكس المشرع الفرنسي الذي حدد نسبة 5% فقط كي يمر الملحق علي اللجنة المختصة[4].

وتجدر الاشارة الى أن نسبة 20 بالمئة من مبلغ الصفقة الذي يقدر ب: 8.000.000.00 دج بالنسبة للتنظيم الملغى نجد أن قيمة الملحق تكون ب: 1.600.000.00 دج فما فوق،اما في التنظيم الجديد نجد نسبة 10 بالمئة من مبلغ

---

[1] – المراسلة الادارية رقم 954 و م/ق ص ع/م م ق ص ع/2015 المؤرخة في 21 ديسمبر 2015.

[2] – المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – يتم احتساب نسبة 10% من حاصل قسمة المبلغ الأصلي للصفقة بكل الرسوم على مبلغ الملحق بكل الرسوم ضرب 100.

[4] - Patricia Grelier wyckoff, Lemémento des marchés publics de travaux ; 2 eme tirage 2008, édition eyrolles,paris, p 164.

الصفقة الذي يقدر ب 12.000.000.00 دج أي قيمة الملحق تقدر ب:1.200.000.00 دج فما فوق أي أنه تقريبا نفس المبلغ، وهذا يطرح تسائل، إذا ارتفعت قيمة الصفقة وانخفضت قيمة الملحق وبالتالي أي تغيير طفيف يجبر المصلحة المتعاقدة على إخضاعه على لجنة الصفقات العمومية، وكأن اللجان تراقب نفس المبلغ بالرغم من أن النسبة انخفضت، وبالتالي هل هذا يزيد من الرقابة على المال العام أم زيادة تأخير في تنفيذ المشروع وزيادة الإجراءات البيروقراطية ؟[1]

**ثالثا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:**

تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من، الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

و تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بقرار من الوزير المعني[2]، تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية حسب ما وردة في التنظيم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات[3] و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139، و طبقا لذلك لا يخضع الملحق الى فحص لهيئات الرقابة الخارجية القبلية اذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و اجال التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[4].

**رابعا : رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:**

---

[1] – ديجي وهيبة، المداخلة السابقة.

[2] – المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[4] – المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

تتشكل هذه اللجنة من، ممثل عن السلطة الوصية ، رئيسا ، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية ،المديرية العامة للمحاسبة )، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال ع، ري) عند الإقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

و تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات ع الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني[1].

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسة :

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة 1.000.000.000 د ج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139.

– دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقديري الاداري للحاجات أو الصفقة 300.000.000 د ج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139.

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقديري الاداري للحاجات أو الصفقة 200.000.000 د ج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقديري الاداري للحاجات أو الصفقة 100.000.000 د ج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139.[2]

[1] – المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15–247 السابق الذكر.

[2] – المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15–247 السابق الذكر.

**خامسا : رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:**

تتشكل هذه اللجنة من[1] ، ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ، مصلحة المحاسبة )، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء ، إشغال ع، ري ) عند الإقتضاء.

تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة في حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173 من هذا التنظيم[2] .

**الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :**

وهي لجان تحدث لكل دائرة وزارية[3]، حيث نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها تتشكل من الوزير المعني او ممثله ، رئيسي، و ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، وممثل المصلحة المتعاقدة، و ممثلان (02) عند القطاع المعني، ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

يعين الوزير المعني أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بموجب قرار لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد باستثناء الرئيس ونائبه[4].

---

[1] – المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] – المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – د. حمزة خضري، المداخلة السابقة.

[4] – المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

وقد صدر قرار بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية لعدة عدة قطاعات على غرارالجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة و المناجم[1]، و الى وزارة السكن و العمران و المدينة[2]، و وزارة التعليم العالي و البحث العلمي[3]، و وزارة الداخلية و الجماعات المحلية[4]، و وزارة الأشغال العمومية[5] و غيرها من القطاعات الأخرى.

تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات بمبادرة من رئيسها[6]، و يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها، و ذلك على سبيل الإستشارة.

لا تصح اجتماعات اللجنة القطاعية إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها و اذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع هذه اللجنة من جديد في غضون 08 أيام الموالية و تصح مداولاتها حينئذ مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين و تتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[7].

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و دراسة مشاريع الملاحق و أيضا دراسة الطعون، حيث تختص اللجنة القطاعية برقابة المشاريع التالية:

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة 1.000.000.000 دج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

---

[1] – قرار مؤرخ في 26 ينلير سنة 2016 ، يتضمن تعيين اعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم ، ج ر : عدد 13.

[2] – قرار مؤرخ في 13 فبراير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ع لوزارة السكن و العمران و المدينة ، ج ر : عدد

[3] – قرار مؤرخ في07 ديسمبر 2015 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، ج ر : عدد 20.

[4] – قرار مؤرخ في 20 يناير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية ، ج ر : عدد21.

[5] – قرار مؤرخ في 14 فبراير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الأشغال ع، ج ر : عدد 15.

[6] – المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[7] – المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

– دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة 300.000.000 دج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة 200.000.000 دج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة 100.000.000 دج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارات المركزية يفوق مبلغ التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة 12.000.000 دج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر الشروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارات المركزية يفوق مبلغ التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة 6.000.000 دج و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي الى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك

– ملحق يرفع المبلغ الاصلي للصفقة الى المستويات المحدد اعلاه او أكثر من ذلك[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 15-247 نص في المادة 216 منه على الأحكام التي تسمح بتسيير الفترة الانتقالية، حيث تستمر لجان الصفقات المختصة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق المودعة لديها قبل بداية سريان مفعول المرسوم الرئاسي 15-247 أي يوم 20 ديسمبر 2015 بغض النظر على المستويات الجديدة لاختصاص لجان الصفقات اذا لم يتم استثنائيا تنصيب اللجان المنشأة بموجب هذا المرسوم عند التاريخ المذكور أعلاه، كما تستمر دفاتر الشروط المؤشر عليها قبل تاريخ 20 ديسمبر في ترتيب أثارها إلى غاية اكتمال إجراءات منح الصفقة، غير أنه إذا قررت المصلحة المتعاقدة إجراء مطابقة دفاتر الشروط المذكورة أعلاه مع أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 فانه يجب عليها في هذه الحالة تقديمها إلى لجنة الصفقات المختصة

[1] – المادة 184 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

لدراستها وفق المستويات الجديدة[1]، على سبيل المثال إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة بتاريخ 20 ديسمبر 2015 عدم جدوى مناقصة، فيمكنها اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الإستشارة حسب دفتر شروط المناقصة[2].

تستمر اللجان المنشأة بموجب الأحكام السابقة عن المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تنصيب اللجان المنشأة بموجب نفس المرسوم، على سبيل المثال إذا لم يتم تنصيب لجنة الصفقات للولاية المنشأة عند بتاريخ 20 ديسمبر 2015 فانه يمكن للجنة الولائية المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي 10- 236 دراسة الملفات التي تدخل في حدود اختصاصها، كما يمكن للجنة القطاعية للصفقات المنشأة بموجب 10-236 دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تدخل في حدود اختصاصاتها[3].

و تستمر كذلك اللجان القطاعية للصفقات المنصبة طبقا للمادة 179 من 15-247 في دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب إلى غاية تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من 15-247.

كما أنه اذا لم تقم وزارة غير مزودة بلجنة قطاعية للصفقات العمومية بتاريخ 20 ديسمبر 2015 بتنصيب اللجنة القطاعية للصفقات طبقا لأحكام المادة 179 من 15-247 تستمر اللجنة الوطنية للصفقات العمومية بدراسة الملفات الجارية إلى غاية تنصيب هذه اللجان القطاعية[4].

---

[1] – المادة 216 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] – أنظر المنشور الوزاري رقم 003 و م/ المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (أنظر الملحق رقم 11).

[3] – المنشور الوزاري رقم 003 و م، السابق الذكر.

[4] – المنشور الوزاري رقم 003 و م، السابق الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم 15-247 في المادة 167 بينت أن الرقابة التي تمارس على الصفقات ع لمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني وفق قواعد يسنها النظام الداخلي لكل منهما، و تعتبر هذه إضافة جديدة مقارنة بالتنظيم الملغى[1].

كما تجدر الإشارة إلى انه طبقا للمادة 18 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة ع محل الطلب الاولي المبرم طبقا للإجراءات المكيفة باستثناء الاحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات ع، ويقصد ب:" ***باستثناء الاحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية***" أن الملحق المبرم طبقا للإجراءات المكيفة لا يعرض على لجنة الصفقات ع حتى وان تجاوز النسب المحدد في الفقرة الاخيرة من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]مع مراعات الفقرة الثانية من المادة 18 من التنظيم 15-247.

**المطلب الثاني : الآثار المترتبة على رقابة اللجان**

طبقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان الآثار المترتبة على الرقابة الخارجية للصفقات العمومية تتمثل في منح التأشيرة أو رفض منحها[3].

[1] – علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، د ط، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 93.

[2] – المراسلة الادارية رقم 926 و م/ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/2016 المؤرخة في 01 ديسمبر 2016.(أنظر الملحق رقم15).

[3] – د. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 64-65.

**الفرع الأول : منح التأشيرة[1]**

يقصد بالتأشيرة ذلك الإجراء الذي بمقتضاه يجوز للجهة المختصة بالرقابة أن تقرر بأن الصفقة الصادرة من المتعامل العمومي يمكن أن توضع موضع التنفيذ، و بموجبها تكون قابلة للتنفيذ على أساس عدم مخالفتها للقانون أو المصلحة العامة[2]،

إن التأشيرة من حيث طبيعتها القانونية لا تكتسب صفة القرار الإداري، لأنها لا تتمتع بخصائصه المعروفة لاسيما عدم تأثيرها على المراكز القانونية لا بالإنشاء و لا بالتعديل أو الإلغاء كما أنها لا تتمتع بالطابع التنفيذي[3]، و لكنها رغم هذا فإنها تقوم على مجموعة من الأركان و الشروط تتمثل في:

**السبب:** سبب منح التأشيرة من طرف اللجان المختصة هو حالة قانونية تتمثل في الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة ذلك لأن هذه الأخيرة ملزمة بطلب التأشيرة سواء عند إقدامها على إبرام الصفقة أو تنفيذها، و هذا ما نصت عليه مادة 196 من 15-247.

**الإختصاص:** حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعي قواعد الإختصاص المنصوص عليها في 15-247 :

- **الإختصاص الشخصي:** حيث تختص بمنح التأشيرة لجان الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الإختصاص.

- **الإختصاص الزمني:** نصت المادة 178 بأن الإختصاص الزمني محدد ب20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة أما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات فان الإختصاص الزمني محدد ب 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة ضبط هذه اللجنة[4]

---

[1] – نموذج لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية لولاية تبسة ( أنظر الملحق رقم 12 ).

[2] – عليوات ياقوتة، "تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات ع في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري – قسنطينة، 2008 – 2009، ص 150.

[3] – د. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 65.

[4] – المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

و إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون (08) أيام الموالية لهذه الأخطار، و يجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين[1].

مع العلم انه كل ملف يمكن أن يكون محل تأجيل لاستكمال المعلومات، و في هذه الحالة يوقف سريان الآجال القانونية للتأشير و لا تعود للسريان إلا ابتداءا من يوم تقديم استكمال المعلومات المطلوبة.

**المحل:** في حالة ما إذا كان إبرام الصفقة مطابقا للتشريع المعمول به فان اللجنة المختصة تقوم بمنح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة غير أن هذه التأشيرة قد تكون مرفقة، اما بتحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، او غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة[2].

**الإجراءات:** يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية و السلطات الوصية عليها بالقرارات التي توصلت إليها اللجنة و ذلك بعد 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة[3].

**الهدف:** الهدف من وراء التأشيرة يدخل في السعي الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العامة[4].

**الفرع الثاني : رفض منح التأشيرة**

نصت المادة 195 من 15-247 أن اللجنة المختصة يمكنها أن تمنح التأشيرة أو ترفضها و يجب أن يكون الرفض معلل[5] طبقا للمادة 24 من المرسوم التنفيذي 11-118

---

[1] – المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] – المادة 195/ ف 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – المادة 195/ ف 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[4] – د. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 67.

[5] – المادة 24 من المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16مارس2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات ع، ج ر عدد 16.

المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات الذي يظل ساري المفعول الى غاية نشر المرسوم التنفيذي الذي يوافق على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات ع الجديد[1]

حيث تترتب على رفض منح التأشيرة عدم ترتيب أي ارتباط تعاقدي بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد[2]، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية نص على إمكانية تجاوز رفض اللجنة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة بناء على تقرير من المصلحة المتعاقد و أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل[3].

لكن مقرر التجاوز هذا مقيد بعدة شروط شكلية و موضوعية حتى يكون صحيحا، فبالنسبة القيود الموضوعية، نصت المادة 202 من 15-247 على أنه لابد أن يكون الرفض من قبل اللجنة المختصة ليس مبرر بمخالفته لأحكام تشريعية و لأحكام تنظيمية، أما عن القيود الشكلية، فلابد أن يكون مقرر التجاوز في أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، وعليه إذا لم تتحقق الشروط السابق ذكرها لا يمكن تجاوز قرار رفض التأشيرة[4].

و يرسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية) و إلى لجنة الصفقات المعنية[5].

---

[1] – المراسلة الإدارية رقم 302/و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/2016 المؤرخة في 05 أفريل 2016.

[2] – د. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 68.

[3] – المادة 201 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[4] – أنظر المادة 202 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[5] – المادة 200 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

## المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناتجة عن ممارسة سلطة التعديل

ان عملية إبرام الملحق من جانب الإدارة و تنفيذه قد ينجم عنه بعض النزاعات الحاصلة بينها و بين المتعامل المتعاقد معها نتيجة تجاوز حدود التعديل المقررة قانونا، لذا رتب المشرع جملة من الضمانات من شأنها تسوية النزاعات[1].

و لتفادي اللجوء إلى القضاء مباشرة وضع المشرع آليات للتسوية من أجل إيجاد حلول ودية من جهة و من أجل تخفيف العبء على القضاء[2]من جهة أخرى، لذا سنتعرض في هذا المبحث الى آليات التي وضعها المشرع لتسوية النزاعات الناتجة عن سلطة التعديل.

### المطلب الأول : التسوية الودية للنزاع

حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف، لم يغفل قانون الصفقات العمومية مسألة هامة و هي تسوية النزاعات الناجمة عن عملية التنفيذ بأيسر الحلول و أسرعها، ويبدوا ذلك واضحا من خلال تبني الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، و هذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات و طول الانتظار[3]

فقد أحسن فعل المنظم عندما تبنى مبدأ الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، بموجب المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 و حتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، و يتم هذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن

---

[1]- شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 111.

[2] - حيث صرحت رئيسة مجلس الدولة السيدة سمية عبد الصدوق بأن عدد القضايا المطروحة أمام مجلس الدولة المتعلقة بالصفقات العمومية وصل الى نحو اربعة ألاف ( 4.000) قضية : أنظر الموقع الالكتروني للإذاعة الجزائرية : http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20161127/95339.html ، تاريخ الاطلاع : 12-03-2017.

[3] - أ. فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول:( التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة المسيلة 23-02-2016.

في النهاية استلام المشروع في أجله، و هو ما يتماشى و هدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة[1].

و من أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي 15- 247 على مستوى التسوية الودية للنزاعات هو نصه على تشكيل لجان محلية للتسوية الودية بجانب اللجان المركزية بعدما كانت محصور في اللجان المركزية فقط في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، و قد نص التنظيم صراحة على إلزامية إدراج المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة و هذا ما نصت عليه مادة 153/ف 3[2].

و للوصول إلى تسوية ودية نص المشرع على أن يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة وفق أحكام مادة 154 من 15-247، أما بالنسبة للنزاعات الناتجة عن إبرام صفقات مع المتعاملين أجانب فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 153 على أنه يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين متعاقدين أجانب الى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة[3].

وسنتطرق فيم يلي الى اللجنة المركزية و الولائية للتسوية الودية (الفرع الأول) ثم الى التحكيم كألية للتسوية الودية ( الفرع الثاني):

**الفرع الأول : لجان التسوية الودية**

حيث نص المشرع على نوعين من اللجان، لجنة مركزية و لجنة ولائية محلية:

[1] – أ.فاضلي سيد علي، المداخلة السابقة.

[2] – نفس المداخلة.

[3] – أنظر المواد 154 و 153 الفقرة الاخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

**أولا : تشكيلة اللجنة المركزية و صلاحياتها**

تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات ع المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين تتشكل من[1]، ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا، و ممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع، وممثل عن المديرية العامة للمحاسبة

أما عن اختصاصات هذه اللجنة فقد نص المشرع عن أن تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها[2].

**ثانيا : تشكيلة اللجنة الولائية و صلاحياتها**

نصت المادة 154 من 15 – 247 على أنه تنشأ لدى كل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين تتشكل من، ممثل عن الوالي رئيسا، و ممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع، و ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

تختص بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة.

و قد وضع المشرع عدة معايير لتشكيل سير عمل هذه اللجان تتمثل في :

– أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام و مراقبة و تنفيذ الصفقة المعنية[3]

[1] – المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] – المادة 2/154 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

- إمكانية أن يستعين رئيس اللجنة على سبيل الإستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة[1].

كما نص التنظيم على إمكانية تعين مقرر من ضمن أعضاء اللجنة من قبل رئيس اللجنة[2].

كما نصت المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على الآليات القانونية و الإجرائية لبت لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها حيث نصت على أن يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه ايداعه مقابل وصل استلام، ثم يقوم رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع، و يجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها.

و حدد القانون أجل أقصاه 30 يوم ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لإبداء اللجنة لرأيها حول النزاع و نص القانون على أن يكون رأيها معللا.

يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و تطلب منها إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها ، و تأخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها ، و عند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، و ترسل إلى نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم الرئاسي، كما نص التنظيم على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك[3].

[1] - المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] - المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] - المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

**الفرع الثاني : التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية**

التحكيم هو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون و مبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي يحوز حجية الأمر المقضي ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها[1].

وقد كرس المشرع الجزائري قابلية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، حيث أجاز صراحتا في المادة 1006 من ق ا م د لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[2].

حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي:

- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية،
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها،
- النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية[3].

---

[1] – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 12.

[2] – أ.د. بوعبد الله مختار، أ. جبايلي صبرينة، (التحكيم و اختصاص القاضي الاداري في منازعات العقود الادارية في ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09)، مجلة العلوم الانسانية، عدد 43، جوان 2015، ص 223.

[3] – أ .موساوي مليكة،(التّحكيم كطريق بديل لحلّ النزاع في مجال الصفقات العمومية)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09 سبتمبر 2015، ص 187.

كما يستبعد من التحكيم أيضا، النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم[1].

نصت المادة 153 من 15-247على : "....***و يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة***"، حيث تعتبر هذه الفقرة جديدة لم تكن موجودة في الرسوم الرئاسي 10-236 الملغى[2].

وجدير بالإشارة في هذا الصدد أن قانون 08-09 وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها التحكيم، بين الأشخاص المنصوص عليها في المادتين 800 و 957 وفي عبارة الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 1006، ذلك أن عبارة أشخاص القانون العام، تحتوي وتضم أيضا أشخاص غير مذكورة في المادة 800 وبالتالي الإشكال يطرح حول تحديد المادة الواجب تطبيقها، وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقه القانوني إلى تطبيق مبدأ الخاص يقيد العام، فالقاعدة الخاصة هي القاعدة الواجب تطبيقها و المتمثلة في أحكام المادة 975 الخاصة بالنزاعات الإدارية فقط، غير أنه إذا سلمنا بهذا الرأي نجد أن العديد من منازعات الصفقات العمومية المبرمة من قبل الأشخاص المعنوية العامة، من غير تلك المحددة في المادة 800 تحرم من إجراء التحكيم ويحظر عليها كحل بديل لحل منازعاتها، ويتعلق الأمر بمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع والعلمي والتقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، خاصة وأن هذه المؤسسات جل عقودها يبرم في إطار قانون الصفقات العمومية وتستعين بها في جل نشاطاتها، لذا لابد على المشرع من أن يتدارك هذا التعارض بتوحيد المصطلحات

[1] – المادة 2/1006 من القانون 08-09 المتضمن ق ا م د السابق الذكر.

[2] – أنظر: على معطى الله، المرجع السابق، ص 87.

المستعملة، وتفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر والتخيير من أجل ضمان تكامل النصوص[1].

و للتحكيم شروط شكلية و موضوعية، تتمثل الشروط الشكلية في ضرورة كتاباته و أن يكون عدد المحكمين عددا فرديا، حيث تعتبر الكتابة شرطا لازما لصحة التحكيم، حيث يقع باطلا كل اتفاق لم يفرغ في شكل مكتوب، فشرط التحكيم يثبت تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند أليها .

أما شرط العدد الفردي للمحكمين فقد نصت المادة 1017 من ق ا م د 08-09 على : " ***تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي***".

والشروط الموضوعية تتمثل في ما يلزم لكافة العقود من تراض بين الأطراف المتمتعين بأهلية أو سلطة إبرام هذا الاتفاق، حول محل يتمثل في المنازعة المعروضة على التحكيم بغية تحقيق سبب مشروع من وراء هذا الاتفاق[2].

رغم إجازة التحكيم في قوانين الصفقات العمومية المتلاحقة والنصوص القانونية ذات الصلة بها، إلا أن اللجوء إلى هذه الآلية قليل جدا، حيث أثبتت الدراسات النسب الضئيلة من العقود التي لجأت إلى التحكيم مقارنة بالصفقات العمومية التي خضعت للقضاء[3].

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 153 من 15 – 247 أعطت بعض المبادئ الإرشادية التي تستهل الوصول إلى تسوية ودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

---

[1] – أ. بن دعاس سهام، التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، ، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام)، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

[2] – نويوة هدى،" التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2011 – 2012، ص 38-40. للاطلاع على تنفيذ أحكام التحكيم الدولي راجع المواد من 1035الى 1038من 08-09.

[3] – أ .موساوي مليكة، المقالة السابقة، ص 190.

1- **أن تحترم الإدارة المعنية التشريع و التنظيم الجاري به العمل و أن لا تخالفه :** فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا و لا يترتب أي أثر بالنسبة لأطرافه[1].

2 – **الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين :**

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر فحين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة و تنصف المتعامل المتعاقد و تحاول حسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا، و أن تتكر عليه هذا الحق خاصة و أن نص المادتين 136 – 137 في غاية من الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة العقدية[2].

3- **التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة:**

حيث ألح تنظيم الصفقات ع على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة العمومية التي تليق به و هذا الأمر يفرض دون شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل الى حل ودي و ضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة[3].

4 – **البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة:**

نظرا لأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات ع ، و حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل و تنفيذ موضوع الصفقة في

---

[1] – أ. فاضلي سيد علي، المداخلة السابقة.

[2] – نفس المداخلة.

[3] – نفس المداخلة.

أجالها المحددة في العقد، و اذا لم يحدث الإتفاق بين طرفي النزاع و حسمه وديا فان المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[1].

و تجدر الإشارة أن الملحق في حد ذاته هو ألية من أليات التسوية الودية للنزاعات الطارئة أثناء التنفيذ حيث تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع إعادة التوازن المالي للصفقة، فعند ابرام المصلحة المتعاقدة ملحق أو ملاحق للصفقة متجاوزة في ذلك حدود سلطتها في التعديل، بما يؤدي إلى إرهاق المتعامل معها في تنفيذ الصفقة الأمر الذي يؤدي معه حتما إلى وقوع نزاع بينها و بين المتعامل المتعاقد معها لذلك تدخل تنظيم الصفقات العمومية و أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ[2].

**المطلب الثاني : التسوية القضائية**

نصت المادة 153 من 15 -247 على : " ***يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية للنزاعات هذا، قبل مقاضاة أمام العدالة*** ".

من خلال النص السابق يتضح أن إجراء التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء هو إجراء وجوبي بعكس ما كان عليه في التنظيم 10-236 الملغى[3].

و يمارس القضاء الإداري وظيفته الرقابية من خلال قضاء الإلغاء و القضاء الكامل فضلا عن أحكام جديدة جاء بها ق ا م د 08-09 و المتعلقة بقاضي الاستعجال[4].

---

[1] – أ. فاضلي سيد علي، المداخلة السابقة.

[2] – شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 112.

[3] – أنظر: أ.د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية – القسم الثاني –، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 322 و ما بعدها.

[4] – د. خضري حمزة، (الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر)، مجلة المفكر، العدد 23، ص 201.

بالنسبة بالاستعجال فقد نظم أحكامه في مادة الصفقات ع بموجب ق ا م د في المواد 946 و 947 ، من أجل حماية قواعد الإشهار و المنافسة في مرحلة الابرام[1]، لكن الغريب في الأمر أن المشرع نص على امكانية رفع دعوى الاستعجال في مرحلة التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 946 بقوله : ***"اذا ابرم العقد"***، أي بعد ابرام العقد، وهذه الصورة غير معروفة في القانون و القضاء المقارن[2]، فالمشرع لم يحصر هذه الدعوى في الدعوى ما قبل التعاقدية بل أشار صراحة أن بالإمكان رفع هذه الدعوى حتى بعد إبرام العقد، و هو ما يفهم من استعماله في المادة 3/946 لعبارة ***"إبرام العقد أو سيبرم"*** في هذه الحالة يطرح السؤال حول الغاية من رفع الدعوى بعد إبرام الصفقة عند خرق قواعد الإشهار و المنافسة خاصة أن هذه الدعوى غير معروفة في الأنظمة كون أنه لا فائدة من رفع هذه الدعوى في ظل تنفيذ المصالح المتعاقدة للعقد و تسليم الأشغال، حيث أنه في هذه الحالة لم يبقى أي مجال لحماية قواعد الإشهار و المنافسة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[3].

لذا ستقتصر دراستنا على قضاء الالغاء و القضاء الكامل كم يلي:

**الفرع الأول : دعوى الالغاء**

دعوى الإلغاء هي :" **تلك الدعاوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع للإدارة** "[4]، كما تعرف أيضا أنها :" **دعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية**

---

[1] – للتفصيل أكثر حول الاستعجال في مرحلة الابرام، أنظر : أ. هبهوب فوزية، (رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي على منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد04، جوان 2016. أنظر ايضا: لعلام محمد مهدي، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية)،المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 05، 2015، ص 17 و مابعدها.

[2] – د. خضري حمزة،(الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر)،المقالة السابقة، ص 203–204.

[3] – خضري حمزة،" أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2014 – 2015ص 304.

[4] – د. أحمد محيو، المنازعات الادارية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 151.

**يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، و تنحصر سلطات القاضي فيها في مسألة البحث عن مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم مشروعيتها و ذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة و مطلقة"[1] .**

لدعوى الإلغاء أساس دستوري يتمثل في المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016[2]: *"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية"* .

كما تستمد أساسها أيضا، من المواد 09 و10 و11 من القانون العضوي 98-01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة[3]، بالإضافة إلى المواد 801، 901، ،902، 903 من ق ا م د 08-09[4].

الأصل انه لا اختصاص لقاضي الالغاء بنظر منازعات العقود الادارية باعتبارها من المنازعات الحقوقية، وليستثنى من هذا الأصل كافة القرارات التي تصدرها الادارة لا بوصفها سلطة تعاقد وانما بوصفها سلطة عامة[5]، كما تنحصر رقابة الالغاء في مجال محدد من الصفقة العمومية هو القرارت الإدارية القابلة للانفصال[6].

---

[1] – د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص 314.

[2] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد: 14 المؤرخة في 07-03-2016.

[3] – القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد: 37.

[4] – القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، امتضمن الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر عدد: 21.

[5] – د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الاداري، المرجع السابق، ص 330.

[6] – أ. بشير الشريف شمس الدين، رقابة قاضي الالغاء على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول : (الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام)، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

يقصد بالقرارات المنفصلة تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد و التي هي بطبيعتها تنفرد عنه و بالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء[1].

من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة و التي يمكن اعتبارها من القرارات القابلة للانفصال في مرحلة التنفيذ، قرار الفسخ بإرادتها المنفردة، و القرارات المتضمنة عقوبات مالية في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته[2]، و السؤال الذي يطرح نفسه هل قرار التعديل قابل للانفصال؟ وللاجابة على ذلك نتبع الخطوات التالية :

**أولا : معايير تحديد القرارات القابلة للانفصال:**

**أ- المعيار الشخصي:**

يرتكز هذا المعيار على أساس المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العملية العقدية، ويتألف هذا المعيار من عدة عناصر هي:

- عنصر صفة ومركز الغير عن العملية العقدية، حيث أعطى مجلس الدولة الفرنسي لعنصر الغير مفهوما واسعا، حيث فتح إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة سواء تعلقت بإبرام العقد أو بتنفيذه وقيدها فقط بضرورة أن يكون لهذا الغير مصلحة كافية تبرر طعنه.
- عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلاّ بواسطة دعوى الإلغاء[3]

**ب- المعيار الموضوعي:**

---

[1] – د. رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالالغاء في القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري، مجلة الحقوق، 2011، ص 03 : http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=38380، تاريخ الاطلاع: 23-04-2017.

– بن أحمد حورية، " دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان، 2010 – 2011، ص 18.

[2] – خضري حمزة،الأطروحة السابقة، ص279-280.

[3] – أ. بشير الشريف شمس الدين، المداخلة السابقة.

يرتكز هذا المعيار على النظر إلى جوهر العملية العقدية وهو يتألف كذلك من عدة عناصر هي:

- عنصر مدى جوهرية وأساسية القرارات الإدارية المطلوب إلغاؤها في تكوين العملية العقدية حيث إذا كانت مكانة ووظيفة هذه القرارات أساسية في وجود الصفقة العمومية اعتبرت قرارات متصلة، لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى القضاء الكامل، أمّا إذا كانت العكس فإنها تكتسب وصف القرارات المنفصلة القابلة للطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن دعوى العقد[1].
- عنصر نوعية القرارات الإدارية المركبة المطلوب إلغاؤها من حيث مدى عموميتها أو فرديتها حيث يعتبر القضاء الإداري القرارات العامة أو التنظيمية قرارات قابلة للانفصال عن العملية العقدية في جميع الحالات تأسيسا على أنها تتعلق بأوضاع و مراكز قانونية عامة[2].

**ثانيا : مدى تطابق قرار التعديل مع معايير القرارات القابلة للانفصال:**

إذا أصدرت الإدارة قرار يعدل من العقد الإداري، بالزيادة أو النقصان، فهذا القرار يختص بالنظر فيه قاضي القضاء الكامل ولا مجال له أمام قضاء الإلغاء، فالمبدأ الذي يحكم هذا القرار هو أنه غير قابل للانفصال عن العقد، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه باللغاء[3].

حيث أن المعياران المعتمدان لتحديد القرار المنفصل لا ينطبقان عليه، فبخصوص المعيار الشخصي؛ فإن الغير هو الذي يستفيد من نظرية القرارت المنفصمة حتى يطعن ضد القرار الإداري، والا فليس أمامه سبيل آخر، أما في مجال التعديل، فلا يهم قرار التعديل سوى المتعاقد مع الإدارة، والذي لا يحق له–طبقا للمعيار الشخصي –الطعن بالإلغاء ضده، كونه يستفيد من امكانية اللجوء للقضاء الكامل[4].

---

[1] – محفوظ عبد القادر، المذكرة السابقة، ص 132.

[2] – أ. بشير الشريف شمس الدين، المداخلة السابقة.

[3] – محفوظ عبد القادر، المذكرة السابقة، ص 133.

[4] – نفس المذكرة ، ص 135–136.

أما بخصوص المعيار الموضوعي، فإنه كذلك لا يتماشى و قرار التعديل؛ إذ أن هذا الأخير يعتبر عنصر جوهري وفعال وشديد الارتباط بالعقد الإداري[1]

الا أنه هناك استثناءات، كأن تصدر الادارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، هنا يمكن الطعن فيه بالالغاء اذا توفرت المصلحة، كأن تصدر الإدارة بناءا على سلطة الضبط قرارات إدارية يكون لها أثر على المتعاقد، فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الأخر في العقد وبناءا على حقها في التدخل و الاشراف لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل[2]. كذلك إذا صدر القرار الإداري استنادا إلى القوانين واللوائح، ولم يتأسس على الشروط الواردة في بنود العقد ودفاتر الشروط، حينئذ يمكن اللجوء إلى قضاء الإلغاء للمطالبة بإلغائه لعدم مشروعيته، ولا يتقيد باختصاص القضاء الكامل[3].

- **سلطات قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية:**

إن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا و محدودة في منازعات الصفقات العمومية و العقود الإدارية بصفة عامة .فهي منصبة على إلغاء القرار الإداري المعيب، المتعلق بالصفقة العمومية فقط، دون أن يتجاوز ذلك .فلا يستطيع قاضي الإلغاء إلغاء الصفقة العمومية أو إبطالها .وأهم السلطات التي يتمتع بها قاضي الإلغاء، هي :الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه، عدم حلول القاضي محل الإدارة المتعاقدة و إمكانية توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة وتسليط غرامة تهديديه عليها[4].

- **أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفقة العمومية:**

إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي بذاته إلى بطلان العقد، بل يجب النظر إلى السبب الذي أسس عليه حكم الإلغاء، وفي هذا الإطار وجب التمييز بين فرضيتين: **أولهما**، أن يكون

---

[1] – محفوظ عبد القادر، المذكرة السابقة ، ص 136.

[2] – نفس المذكرة، ص 134–135.

[3] – نفس المذكرة، ص 135.

[4] – – طيبون حكيم، "منازعات الصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر1، 2012–2013،، ، ص 113.

سبب إلغاء القرار المنفصل هو عدم مشروعية شروط مدرجة في العقد، في هذه الفرضية يؤدي حكم الإلغاء إلى بطلان العقد .**وثانيهما** أن يكون سبب الإلغاء هو وجود عيب في القرار ذاته، في هذه الحالة يجب تقدير في كل قضية على حدة درجة العلاقة بين هذا القرار الملغى والعقد، وهكذا كلما كانت هذه العلاقة وطيدة مباشرة كلما بررت اعتبار العقد باطلا[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 6 من 15-247 التي أقحمت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تمول كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة و اعتبرت عقودها بمثابة عقود إدارية، فان هذا من شأنه أن يثير اشكالات خاصتا بمقارنة المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 مع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي نص في المادة 800 على نوع واحد فقط هذا المؤسسات و هي المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فقط فإذا قامت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري بإبرام صفقة و ثار نزاع في مرحلة التنفيذ فانه لا يتصور أن يفصل القضاء الإداري في الدعوى لأنه طبقا للمادة 800 فان المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لم تذكر في المادة 800 التي حددت على سبيل الحصر الإختصاص النوعي للقاضي الإداري، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي الى تنازع في الاختصاص[2]، و هذا ما حدث بالفعل حيث رفعت قضية أمام محكمة التنازع بين مؤسسة عمومية لانجاز الجسور "**sapta**" ضد الوكالة الوطنية للسدود[3]، حيث رفض كل من محكمة حسين داي ( القسم التجاري) والمحكمة الادارية بالجزائر البت في القضية بحجة عدم الاختصاص النوعي، صحيح أن محكمة التنازع أصدرت قرار باختصاص المحكمة الادارية في نهاية المطاف إلا أن الاختلاف بين النصوص المنظمة للاختصاص وعدم الانسجام من شأنه أن يطيل عمر النزاع، لذا كان

---

[1] – أ. بشير الشريف شمس الدين، المداخلة السابقة.

[2] – للتفصيل أكثر حول اشكالات تطبيق المعيار العضوي أنظر: أ.د. عمار بوضياف، (المعيار العضوي و اشكالاته القانونية في ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية)، مجلة دفاتر القانون و السياسة، جامعة ورقلة، العدد 05، جوان 2011.

[3] – قرار محكمة التنازع رقم 000132 المؤرخ في 12-6-2012 قضية مؤسسة عمومية لانجاز الجسور sapta ضد الوكالة الوطنية للسدود، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2013، ص 456.

من الأحسن تعديل المادة 800 من ق ا م د بما ينسجم مع المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

**الفرع الثاني : دعوى القضاء الكامل**

إن الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات ع سواء كانت مرحلة الإبرام أو التنفيذ يعود إلى مجال القضاء الكامل، لأنه قضاء شخصي لا موضوعي يتعلق بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية، ففي دعوى التعويض فان مقدم الدعوى ينسب إلى الإدارة تصرفا يمس مركزا قانونيا خاصا به، أي أن هناك اعتداء من جانب الإدارة على حق خاص به، فالدعوى هنا موجهة ضد الإدارة و هذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم" **ان دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين الخصوم** "[2].

فالقضاء الكامل هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية، و أساس هذا الحكم أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، و على ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، باستثناء المنازعات التي تندرج ضمن اختصاص قضاء الإلغاء و التي تتمحور حول نظرية القرارات القابلة للانفصال كما سبق الذكر[3].

**أولا : الإطار القانوني لدعوى القضاء الكامل:**

تستمد دعوى القضاء الكامل أساسها القانوني، بصفة صريحة من الفقرة الثانية من المادة 801من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تستمدها أيضا بصفة غير مباشرة أي

[1] – أنظر:أ د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 326.

[2] – د. عبد الله طلبة، القانون الاداري – الرقابة القضائية على أعمال الادارة –، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ص 189.

[3] – د. خضري حمزة، ،(الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر)، المقالة السابقة، ص 202.

ضمنية، من المواد 800،902،903 ، 949، 953،960 من نفس القانون وهذا لأن هذه المواد تشير إلى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية[1]

و تتخذ دعاوى القضاء الكامل عدة صور منها :

**1- دعوى الحصول على مبالغ مالية:**

سواء كانت هذه المبالغ في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض[2].

**2- المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة:**

سواء كانت هذه المنازعة في شكل دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته ذلك أن المتعاقد له أن يطلب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، ودعواه في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة[3] .

**ثانيا : أثر دعوى القضاء الكامل على نزاع الصفقة العمومية:**

يترتب على دعاوى التعويض أحكام قضائية ،تهدف أغلبها إلى حماية حقوق والتزامات أطراف عقد الصفقة العمومية؛ مما يؤدي بالضرورة إلى نهاية النزاعات التي طرأت على الصفقة العمومية في مجال القضاء الكامل .وهذا يؤدي في الأخير إلى حماية الصفقة العمومية قضائيا من أي انزلاق يصيبها[4].

---

[1] – طيبون حكيم، المذكرة السابقة، ص 115.

[2] – د. خضري حمزة، ،(الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر)، المقالة السابقة، ص 202.

[3] – نفس المقالة، ص 203.

[4] – طيبون حكيم، المذكرة السابقة، ص 119.

## المبحث الثالث : آليات حماية الملحق و نهايته

على اعتبار أن الملحق يتبع الصفقة الأصلية، و على اعتبار أن الملحق لم يخصص له المشرع نظام قانوني محدد، حيث نجد عبارة صفقة و كل ملحق بها، و هذا ما يفهم منه أن النظام القانوني للصفقة سيطبق بصورة حتمية على الملحق باستثناء الأحكام الواردة في القسم الخامس من هذا التنظيم تحت عنوان " **الملحق**"[1]، وابرز هذه الأحكام القانونية هي الآليات المقررة لحماية الملحق في الصفقة العمومية( المطلب الأول)، بالإضافة الى كيفية نهاية الملحق ( المطلب الثاني)[2]

### المطلب الأول : اليات الحماية الجزائية للملحق

لم تكتفي التشريعات المقارنة في مجال الصفقات العمومية بتنظيم اليات القانونية وقائية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية بل امتدت لتشمل أيضا اليات أخرى تكتسب طابع عقابي من خلال تجريم الأعمال التي من شأنها أن تؤدي الى تبديد الأموال العامة عند ابرام و تنفيذ الصفقات العمومية و تحديد عقوبات لمرتكبيها طبقا للمبدأ الدستوري و القانوني الموسوم بمبدأ الشرعية[3].

و على غرار هذه التشريعات قام المشرع الجزائري باعتماد سياسة التجريم و العقاب في مجال الصفقات العمومية بموجب قانون العقوبات و القوانين المكملة له لا سيما قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[4]، حيث نضم كل الأعمال و التصرفات التي يقوم بها كل

---

[1]– شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 134.

[2] – نفس المذكرة، ص 134.

[3] – خضري حمزة، الأطروحة السابقة، ص 337.

[4] – الأمر 06–01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، ج ر عدد: 14.

– أ.د فريدة مزياني، (الوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02 جوان 2014، ص 16.

مكلف بوظيفة عمومية أثناء عملية ابرام الصفقات العمومية و تنفيذها و التي من شأنها الإضرار بالأمول العامة[1].

لذا سنتطرق الى مختلف جرائم الصفقات العمومية كما يلي:

**الفرع الأول : الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري تدخل سنة 2011 و عدل و تمم نص المادة المذكورة أعلاه بموجب القانون رقم 11-15[2].

حيث تنص مادة 26 من ق و ف م على : *" **يعاقب بالحبس من ستين الى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 د ج الى 1000.000 د ج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير..."***

يتضح من خلال النص أعلاه أن المقصود بالإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الإمتيازات التي لا تستند الى أساس قانوني، أي الإمتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق، نتيجة لمخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات

---

[1] – أنظر: أ. خضري حمزة، (الوقاية من الفساد و مكافحته في اطار الصفقات العمومية)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 184.

[2] – القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقايا من الفساد و مكافحته، ج ر عدد: 44.

– أنظر: حاجة عبد العالي،" الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2012 – 2013، ص 109.

العمومية، من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها، من أجل اعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو احدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة[1].

و الغاية من وراء تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية و مكافحة التمييز بين المتعاملين الإقتصاديين، و الذي لن يأتي الا من خلال تكريس شفافية الترشح للصفقات و شفافية الإجراءات[2]. وتقتضي هذه الجريمة توفر ثلاث أركان:

**أولا : الركن المفترض ( صفقة الجاني):**

اشترطت مادة 26/ف1 من ق و ف م، صفقة خاصة في الجاني في جريمة المحاباة هي أن يكون موظف عمومي، و بالإضافة الى شرط صفقة الموظف العام، يشترط أيضا أن يكون الموظف العمومي مختصا بالعمل الوظيفي، و هذا ما تدل عليه مادة 26/ف 1: ***"كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ..."***.

وهذا يعني أن يكون الموظف العمومي مختصا بعملية الإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق حتى تقوم هذه الجريمة، أما اذا انتفى الإختصاص هنا فان هذه الجريمة تنتفي لعدم اكتمال عنصر الإختصاص الوظيفي، و ذلك لأن منح الغير امتيازات غير مبررة و الذي هو غرض الجريمة لا يمكن تحققه إلا اذا كان الموظف العمومي المعني له سلطة أو صلاحية أو اختصاص يتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات و الصفقات و الملاحق أو التأشير عليها[3].

---

[1] – د.خلاف وردة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في اطار الوقايا من الفساد و مكافحته، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام)، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

[2] – حاجة عبد العالي، الاطروحة السابقة، ص 111.

[3] – نفس الأطروحة ، ص 111.

و الملاحظ أن المشرع في ظل تعديل 2011 و الذي أدخله على المادة 26 السابق ذكرها قد أعفى الموظفين المختصين بمراجعة العقود و الاتفاقيات و الصفقات و الملاحق من الخضوع لنص هذه الجريمة[1].

**ثانيا : الركن المادي** : يقوم الركن المادي على عنصرين هما النشاط الإجرامي و الغرض منه و ذلك كما يلي :

**السلوك الإجرامي:** يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات[2].

**الغرض من النشاط الإجرامي:** لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية لا يقيم الجريمة السابقة إلا اذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتيازا غير مبررا، كما يشترط كذلك أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني نفسه، لأنه في هذه الحالة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل و يصبح رشوة في الصفقات العمومية وفق للمادة 27 من ق و ف م[3].

**ثالثا: الركن المعنوي:**

لا يكفي تحقق السلوك الإجرامي لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية و ذلك بصدور الفعل من شخص يتمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالأهلية النفسية و العقلية و الإدراكية السليمة، و من ثم يتاح له مكنة الإدراك و يتوافر لديه حرية الاختيار، اضافة الى ضرورة

[1] – حاجة عبد العالي، الاطروحة السابقة ، ص 112.

[2] – نفس الأطروحة ، ص 112.

[3] – نفس الأطروحة، ص 115.

أن يتوفر عنصر الإرادة أي ارادة تحقيق نتيجة اجرامية و هو ما يمسى بالاسناد المعنوي[1].

**الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية**

ان قيام الموظف بأداء مهامه و الأعمال المنوطة به، انما يكون بناء على اتفاق بينه و بين الدولة، فان حاول هذا الموظف استغلال وظيفته، و الحصول من طالب خدمة ما على مقابل لأداء هذه الخدمة، فان ذلك يصيب الإدارة في الصميم لأنه يعرقل سيرها، و يشكك في نزاهتها، و يجعل الحصول على الخدمة أو المصلحة قاصرا على القادرين من أفراد المجتمع دون غيرهم[2]، وتبعا لذلك تعرف الرشوة على أنها : ***" اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد اليه القيام بها للمصالح العامة، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له "[3].***

وقد نصت المادة 27 من ق و ف م على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية كما يلي: ***" يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة او عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الإقتصادية".***

من خلال النص السابق يتضح أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

---

[1] – بن بشير وسيلة،"ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2013، 35.

[2] – أ. بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة مقدمة بمناسبة ملتقى وطني حول (حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالي و الاداري)، جامعة بسكرة، مخبر مالية، بنوك و ادارة الاعمال، يومي 06 و 07 ماي 2012.

[3] – زوزو زوليخة، " جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2011-2012، ص 95.

**أولا : الركن المفترض:**

تشترط المادة 27 من ق و ف م صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظف عمومي" ***يعاقب بالحبس...كل موظف عمومي...*** "[1]

**ثانيا : الركن المادي:** و يتحلل الركن المادي الى عنصرين و هما :

**النشاط الإجرامي** : و يتمثل في القبض أو محاولة قبض عمولة، التي أطلق عليها المشرع تسمية الأجرة أو المنفعة، بحيث تكون هذه الأخيرة ذات طبيعة مادية أو معنوية، لكن المشرع لم يكتفي بذلك بل جرم كذلك محاولة الحصول على هذه الأجرة أو المنفعة، و الصورة الظاهرة هي أن هذا الفعل اذا ما وقع يشكل جريمة تامة، وتقدم هذه الأجرة أو المنفعة الى الجاني نفسه أو الى غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2].

**محل النشاط الإجرامي:** تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته ( الأجرة أو المنفعة ) بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها، وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية[3]، حيث وسع المشرع مجال هذه الحماية ليشمل إضافة إلى الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري[4].

ولا يكتفي لتحقيق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين السابق ذكرها و هما القبض و محاولة القبض، و انما يجب أن يتوفر غرض الرشوة، وهو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المقابل أو المنفعة أو الأجر، فالموظف

---

[1] – حاجة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 159.

[2] – أ. بوعزة نضيرة، المداخلة السابقة

[3] – نفس المداخلة.

[4] – نفس المداخلة.

يقدم عملا لقاء المنفعة او الأجر المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، و لقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 هذه الأعمال التي يمكن للمرتشي المتاجرة بها بغرض الرشوة و التي لها صلة بمهامه و واجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية و تنفيذها في ثلاث عمليات هي التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام و تنفيذ صفقة، تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق[1].

**ثالثا : الركن المعنوي :**

لما كانت جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى فان المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصريه العلم و الإرادة[2].

حيث يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على علم الجاني بأنه يمثل إحدى الهيئات والتي سبق ذكرها والمكلفة بالتحضير لإبرام صفقات عمومية، أو إجراء التفاوض لإبرام هذه الصفقات، سواء كان التحضير أو التفاوض لإبرام عقد الصفقة ابتداء أو تنفيذ بنود الصفقة و إبرام عقد له علاقة بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو ملحقا له ارتباط بإبرام الصفقة أو تنفيذها ونتيجة إرادته الآثمة لتلك النشاطات المجرمة إضرارا بالمصلحة العامة ويسعى لتحقيقها من خلال هذه الصفقة، وهذا هو القصد العام، ويشترط زيادة على ذلك توافر القصد الخاص المتمثل في المتاجرة بالوظيفة العامة، والمشرع لم يشترط أن تكون هذه الوظيفة تدخل ضمن اختصاصه بل اكتفى بأن يكون هذا الموظف مكلف بالتحضير أو التفاوض، فالقبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة بشكل مباشر أو غير مباشر لفائدة المرتشي أو لغيره بهدف المتاجرة بهذه الوظيفة كاف لقيام الركن المعنوي[3].

---

[1] – أنظر: حاجة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 163 ومابعدها.

[2] – نفس الأطروحة، ص 166.

[3] – أ. بوعزة نضيرة، المداخلة السابقة.

## المطلب الثاني: نهاية الملحق

طبقا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 فان الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة لذا فانه بانتهاء هذه الأخيرة ينتهي تبعا لذلك الملحق[1].

و نهاية الملحق قد تأخذ عدة صور منها طبيعة ( الفرع الأول ) أو غير ذلك ( الفرع الثاني )، و نوضح ذلك فيما يلي:

### الفرع الأول: النهاية الطبيعية للملحق

ينتهي الملحق نهاية طبيعية في حالة تنفيذ موضوع الملحق أو في حالة انتهاء المدة:

**أولا : انتهاء الملحق بتنفيذ موضوعه:**

ينتهي الملحق نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعه، و عليه ينتهي التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ مضمون الملحق، فإذا كان الالتزام التعاقدي الأصلي المتمثل في الصفقة يحتاج الى ملحق واحد لإنجاز موضوع الصفقة، فانه بمجرد التنفيذ تنحل الرابطة التعاقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، حيث أن المشرع منح الحق للإدارة بابرام ملاحق للصفقة[2]، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بقيام كل طرف بما في ذمته من التزام كأن يقوم المتعهد بالخدمة موضوع العقد و الخدمة الملحقة بها و تقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة، أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بانجاز الدراسة موضوع الصفقة و الدراسة الملحق بها، و يكون ذلك عن طريق تنفيذ الخدمة موضوع الملحق، فالأصل العام أن أي اتفاق قانوني ينتهي و ينقضي بتمام تنفيذه، أي ترتيب جميع أثاره و هذا ما يطبق بالقياس على الملحق في الصفقة باعتباره يمثل اتفاق تعاقدي[3].

---

[1] – شقطني سهام، المذكرة السابقة، ص 141.

[2] – نفس المذكرة، ص 141.

[3] – نفس المذكرة، ص 141-142.

لكن بالنسبة لعقد الأشغال العامة الأمر يختلف بالنسبة لهذه الحالة حيث ان المتعامل المتعاقد على الرغم من الوفاء بالتزاماته الكاملة وفي الموعد المحدد وتسليمه والمشروع جاهزا للإدارة المعنية تضل المسؤوليته قائمة، ونميز في هذا الصدد بين حالتين :

**التسليم المؤقت:** عند اتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة وتبادر هذه الاخيرة الى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في هذه الصفقة .

**التسليم النهائي** : في حالة تسجيل التحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يتولى المتعامل المتعاقد الامتثال اليها لمحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها وفي حالة اتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا حيث يترتب عندها أن يتحرر المتعامل المتعاقد ( مبدئيا )[1] من جميع الالتزامات، و أن يسترجع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ .

وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري بأن الحساب العام النهائي الموقع عليه من الطرف الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين الذين لا يستطيعان المنازعة لاحقا[2].

**ثانيا : انتهاء المدة:**

الملحق كالصفقة الاصلية يتضمن مدة محدد لتنفيذه بحيث يلزم المتعامل المتعاقد بها عند انتهاء تلك المدة فان ذلك يؤدي الى انتهاء زوال اثاره بصورة طبيعية[3].

[1] – فالمقاول لا يتحمل بعد إتمام الاستلام النهائي أية مسؤولية تعاقدية، و لكن تستمر مسؤولية بعد تعاقدية وهي المسؤولية العشرية، وذلك عند ظهور عيوب التي كانت خفية عند التسليم ، أنظر: أكروم مريام،"الأجر في الصفقة العمومية للأشغال"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2014–2015، ص 269– 270.

[2] – شقطمي سهام، المذكرة السابقة، ص 142.

[3] – نفس المذكرة ، ص 143.

**الفرع الثاني : النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة**

ينتهي ملحق الصفقة نهاية غير طبيعية عند فسخ الصفقة الأصلية، وينبغي ان نميز هنا بين فسخ الذي يكون من جانب واحد نتيجة تحقق شروط حددها التنظيم وبين الفسخ الاتفاقي بالإضافة إلى وجود حالات فسخ أخرى:

**أولا : الفسخ من جانب واحد**

من خلال المادة 149 و 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتبين لنا ان فسخ الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة يكون إما كجزاء توقعه الادارة على المتعامل المتعاقد نتيجة عدم وفائه بالتزاماته، أو يكون فسخ نتيجة للممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها التقديرية أي حتى دون يقع خطأ من جانب المتعامل المتعاقد معها اذا ما قدرت ان الصالح العام يقتضي ذلك كأن تأمر المصلحة المتعاقدة توقيف الاشغال بصفة مطلقة[1]، حيث ترك المشرع للإدارة في هذه الحالة ( حالة الفسخ حتى دون يقع خطأ من جانب المتعامل المتعاقد) سلطة تقديرية في بعض الحالات تترخص فيها في فسخ العقد، وفقا لما تقدره من ظروف التعاقد وفي ضوء ما يحقق الصالح العام، وهو ما أكده المشرع بنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247، فالادارة في هذه الحالة توازن بين حجم الضرر الذي يلحق الصالح العام في حالة فسخ العقد، ونظيره في حالة استمرار العقد بالرغم من مخالفة المتعاقد لشرط من شروطه، فتدفع الضرر الأكبر بالضرر الأقل على النحو الذي يحقق الصالح العام من خلال الابقاء على العقد متى كانت مخالفة شروط التعاقد لا تشكل خطورة على تنفيذ العقد، او كانت أضرار الابقاء على العقد و استمرار تنفيذه تقل عن الاضرر الناتجة عن الفسخ و قرارها في هذه الحالة يتعين أن يدور في فلك الصالح العام[2].

[1] – أ حابي فتيحة، (فسخ صفقات انجاز الاشغال العمومية)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 09،سبتمبر 2015، ص 81-82.

[2] – د. هيثم حليم غازي، المرجع السابق،ص 163.

**شروط ممارسة الفسخ من جانب واحد:**

**ارتكاب المتعاقد الخطأ الجسيم:** الخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي او قانوني، للإدارة سلطة تقدير مدى جسامة هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الالتزامات، بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء وذلك تحت رقابة القاضي الإداري[1].

وقد اكتفى المشرع في المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 بالإشارة إلى عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته كمبرر لفسخ الصفقة من جانب واحد وهذا دون تعداد لصور الإخلال أو أسباب الفسخ، كما لم يشترط درجة معينة من الجسامة للخطأ المرتكب من المتعامل المتعاقد للمعاقبته بالفسخ، وهذا من شأنه أن يسمح للمصلحة المتعاقدة باعتبار أي خطأ أو اخلال يرتكبه المتعاقد مبررا لفسخ الصفقة المبرمة بينهما، فورود النص بهذه العمومية قد يفتح باب التعسف من جانب المصلحة المتعاقدة في التوقيع هذا الجزء[2].

وقد نص دفتر الشروط الادارية العامة للصفقات أنه يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المتعاقد لجزاء الفسخ قيامه بأعمال الغش و التدليس أثناء انجاز الأشغال، و في هذه الحالة التي لا تتوقف العقوبة عند حد الفسخ بل تتعدى الى الحرمان من دخول المنافسة في الصفقات العمومية[3].

**الاعذار** :حيث يجب إعذار متعاقد مسبقا بالفسخ الجزائي و منحه فترة معقولة تسمح له بأداء التزاماته، ويعتبر الفسخ غير المسبوق بهذا الاجراء معيبا و يعفي المتعامل المتعاقد من نتائجه[4].

وقد صدر قرار عن وزير المالية مؤرخ في 28-03-2011 و الذي يحدد البيانات التي يضمنها الأعذار وآجال نشره[1]، حيث يعتبر هذا النص ساري المفعول الى غاية

---

[1] – عباد صوفية، المذكرة السابقة، ص 163.

[2] – نفس المذكرة ، ص 163.

[3] – نفس المذكرة، ص 163.

– أنظر: المادة 35/ف1 من دفتر الشروط الادارية العامة.

[4] – بحري اسماعيل، المذكرة السابقة، ص 127.

اصدار النصوص التطبيقة لتنظيم الصفقات العمومية الجديد[2]،حيث يجب أن يتضمن الأعذار البيانات التالية : تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها، تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه، التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها، توضيح ان كان أول أو ثاني اعذار عند الإقتضاء، موضوع الاعذار، الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار، العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لابد أن تقوم بإعذار المتعامل المتعاقد مرتين[4]، بالتالي لايمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى فسخ الصفقة من جانب واحد قبل أن توجه للمتعامل المتعاقد اعذارين وفقا للإجراءات المحددة في القرار السابق الذكر و إلا اعتبر ذلك الفسخ باطلا[5].

يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها الى المتعامل المتعاقد مع اشعار بالاستلام و نشره حسب الشروط المحددة في القرار[6] و المتمثلة في :

- يجب أن ينشر الاعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر باللغة العربية و بلغة أجنبي واحدة على الأقل .
- يجب أن يرسل طلب نشر الأعضاء في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد.
- يسرى مفعول الأعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة .

---

[1] – قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، ج رعدد: 24.

[2] – المادة 218 من الرسوم الرئاسي 15–247 السابق الدكر.

[3] – المادة 03 من القرار الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، السابق الذكر.

[4] – المادة 02 من القرار الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، السابق الذكر.

[5] – المراسلة الادارية رقم 501 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ 2015 المؤرخة في 08 جوان 2015.

[6] – المادة 04 من القرار الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، السابق الذكر.

- **جزاء الفسخ بقرار من الإدارة :**

يشترط في القرار أن يكون مشروعا و يخضع لرقابة القاضي، تشمل مشروعيته العقوبة و ملائمتها لخطأ المتعاقد، إذ يجوز للمتعاقد أن يطعن في قرار الإدارة بالفسخ إن لم يكن مشروعا أو ملائما لخطئه، و إذا كان الفسخ لا يقوم على أسباب مبررة له فانه يمكن للقاضي أن يمنح للمتعاقد تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة مؤكدة و ما فاته من كسب إذا أثبت أنه كان يستطيع أن يحقق ربحا لو قام بالتنفيذ بنفسه[1]، و بالتالي فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن بالتعويض و من ثم فإنها تخرج عن ولاية قضاء الإلغاء[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الفسخ قد يكون جزئي فقط و ليس فسخ كلي للصفقة[3] و هو ما لم بنص عليه التنظيم الملغى 10-236 في المادة 112 منه.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن الشرط السابق الذكر المتمثل في الخطأ الجسيم و هو شرط متعلق بالفسخ الجزائي فقط أما إذا كان الفسخ الذي يكون نتيجة لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية من دون أن يقع خطأ من جانب المتعامل المتعاقد معها إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، فقد قيده المشرع بشروط أخرى هي أن يكون الفسخ من قبل الإدارة مبررا، و أن توجه الإدارة إلى المتعامل المتعاقد معها أعذارا[4]

وتتمثل الآثار الناتجة عن إجراء فسخ الصفقة في إنتهاء الرابطة التعاقدية نهائيا بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، و خضوع إجراء الفسخ لرقابة قاضي التعويض، كما انه يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل و إلا تحققت مسؤوليته، كما أن من حق الإدارة أن ترفض أي استلام توريدات بعد فسخ الصفقة[5]، بالاضافة الى

---

[1] – عباد صوفية، المذكرة السايقة، ص 165.

[2] – أ. حابي فتيحة، المقالة السابقة، ص 86.

[3] – المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[4] – أنظر المادة 150 من الرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[5] – المادة 23/ف4،3،2 من دفتر الشروط الادارية العامة السابق الذكر.

– عباد صوفية، المذكرة السابقة، ص 165.

تسوية مصير الأدوات و المواد الخاصة بالمقاول، وعادة ما ينظم العقد هذه المسألة فإذا لم ينص على ذلك في الصفقة لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها، كما أن المقاول له أن يرفض التنازل عنها[1].

**ثانيا : الفسخ الإتفاقي :**

طبقا للمادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان المنظم، أجاز إمكانية القيام بالفسخ الاتفاقية بين طرفي الصفقة في حالة وجود ظروف خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد تبرر ذلك الفسخ مثل القوة القاهرة، حيث يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها، وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفة بصفة العامة[2].

**ثالثا: حالات الفسخ الأخرى:**

- **الفسخ القانوني** : حيث نصت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 على *:*

***"... كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني ...."*.

فهذا الفسخ يتم بقوة القانون فلا يمكن تصنيفه كأحد أنواع الفسخ من جانب واحد ( من جانب الإدارة) لان الإدارة لا تملك فيه أدنى سلطة تقديرية[3]، كما لا يمكن تصور تصنيفه ضمن الفسخ الاتفاقي بطبيعة الحال.

كما توجد صورة أخرى للفسخ بقوة القانون تتمثل في حالة القوة القاهرة فإذا كنا أمام عقد أشغال عامة وأنجز المقاول جزءا من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة زلزال مثلا

---

[1] – عباد صوفية، المذكرة السابقة ، ص 165.

[2] – المادة 152/ف2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] – د.هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 160.

أو نتيجة سبب خارجي كالحرب فان العقد ينقضي دون أن يتحمل أي الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء[1].

- **الفسخ القضائي** : حيث يمكن لأي من طرفي العقد الإداري (الصفقة العمومية) رفع دعوى أمام القاضي الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات[2]، حيث يحكم القاضي بالفسخ في الحالة،تجاوز الحد الأقصى المقرر للتعديل، أو فرض أعباء جديدة على المتعاقد ترهقه وتتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية، أو إذا أدى التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد[3].

واعتبارا أنّ الفسخ في إطار الصفقات العمومية يمثل الإجراء الأشد صرامة على أطراف الصفقة لما له من تأثير على مراكزهم الاقتصادية وعلى مصالحهم، فإنه يجوز للمتعاقد المتضرر من هذا القرار واعتبارا لخطأ الإدارة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل له جراء هذا الخطأ، واعتبارا لكون أنّ العقد شريعة الطرفين فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على جميع العناصر المكونة للتعويض، لا سيّما شروطه و طرقه شريطة أن لا يكون لها مساس بالنظام العام، وفي حالة غياب أي نص على التعويض ضمن بنود العقد أو دفاتر الشروط الإدارية الخاصة، فإنّ القاضي الإداري يتمتع في هذه الحالة بسلطة واسعة تمكنه من إقرار التعويض لفائدة المتضرر من قرار الفسخ[4].

---

[1] – أ.د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 371.

[2] – د. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 104.

[3] – محفوظ عبد القادر، المذكرة السابقة، ص 163 وما بعدها.

[4] – نفس المذكرة ، ص 166.

**خلاصة الفصل الثاني:**

تعرضنا في هذا الفصل إلى الإجراءات القانونية المطبقة على الملحق في ظل التنظيم الجديد و توصلنا إلى النتائج التالية:

- الأصل العام لا يخضع الملحق الى الرقابة الخارجية القبلية من قبل اللجان المختصة؛
- استثنى تنظيم الصفقات العمومية 15-247 حالات يعرض فيها الملحق على رقابة اللجان وهي: إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف ، أو الضمانات التقنية، أو أجال التعاقد، أو إذا كان مبلغ الملحق يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، أو إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الأطراف اختلال في التوازن الاقتصادي للصفقة اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي، أو عند إبرام ملحق الغلق.
- تبنى تنظيم الصفقات 15-247 مبدأ تسوية النزاعات وديا قبل اللجوء الى القضاء.
- يمارس القضاء الإداري الرقابة في مرحلة التنفيذ من خلال دعاوى القضاء الكامل كأصل عام ودعوى الإلغاء.
- كرس المشرع الجزائري قابلية التحكيم كآلية لتسوية النزاعات في اطار الصفقات العمومية .
- خصص القانون 06-01 أحكام جزائية من أجل حماية ملحق الصفقة، كما أنه على اعتبار ان الملحق يتبع الصفقة الأصلية فانه تجري عليه نفس الاحكام المطبقة على الصفقة، خاصتا أحكام النهاية.

# الخـــــاتمـــــة

في ختام هذه الدراسة التي تم تكريس موضوعها حول : "**ملحق الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**"، حاولنا تسليط الضوء على الالية التي وضعها تنظيم الصفقات العمومية من اجل تعديل الصفقة العمومية، وذلك من خلال عرض الاساس القانوني للملحق، و أهدافه ومحاولة التمييز بينه وبين بعض المفاهيم التي قد تتشابه معه بالإضافة الى ابراز حدود استعماله و نطاق مشروعيته، مرورا بكيفية ممارسة الرقابة عليه و كذا الحماية الجزائية المقررة عليه من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 وصولاً الى كيفية نهايته.

فالملاحق منها ما يكون ناقص القيمة عن مبلغ الصفقة أو الاتفاقية، ومنها ما يكون زائد القيمة، كما قد تكون ملاحق عديمة الأثر المالي، فالملحق يبرم أيضا في حالات لا تتعلق بالأحكام المالية كتعديل الأطراف المتعاقدة، أو مدة العقد،...الخ.

وإبرام ملاحق كهذه يكون أثناء الأجال التعاقدية وقبل الاستلام المؤقت للشروع باستثناء بعض الحالات التي يبرم فيها الملحق خارج الأجال التعاقدية كحدوث ظروف استثنائية غير متوقعة خارجة عن ارادة الطرفين من شئنها احداث اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، أو عند الغلق النهائي للصفقة إذا كانت هناك أسباب جدية دعت إلى ذلك.

وهناك أيضا ملاحق تصحيحية، مثل الملحق المبرم لتغيير نسبة الرسم على القيمة المضافة في حالة وجود أشغال إضافية لم ينطلق في انجازها كما هو الحال بعد صدور قانون المالية لسنة 2017، الذي غير النسبة من 17 بالمئة إلى 19 بالمئة.

فبرغم من أن تنظيم الجديد للصفقات العمومية 15-247 حاول وضع نظام قانوني يحمل بعض الأحكام الجديدة للملحق يتفق مع المرحلة الراهنة من خلال النص على كيفية إبرامه و ذلك في إطار الحفاظ على العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد من خلال التأكيد على أن الملحق بمبغي أن لا يغير موضوع الصفقة وان لا يؤثر على الشروط المنافسة وان لا يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد وأن يقتصر التعديل على ما يتعلق بتسيير المرفق العام و مقتضيات المصلحة العامة من جهة، وحماية المال العام من خلال وضع آليات رقابية قبلية خارجية عليه من جهة آخرى،

إلا أن ذلك لم يكن كافيا من الناحية العملية وذلك بالنظر إلى وجود نقائص و ثغرات تعتري النظام القانوني للملحق.

**نتائج الدراسة:**

خلصنا في هذه الدراسة إلى عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

1-يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية مبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد تابعة للصفقة الأصلية.

2-يهدف الملحق إلى تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة خدمات أو تقليلها.

3-يمكن للملحق أن يصحح من الأخطاء المادية للصفقة إن وجدت.

4-يشكل الملحق ضمانا من الضمانات إعادة التوازن المالي للصفقة.

5-يستفيد المتعامل المتعاقد من الناحية المالية عند إبرامه للملحق إذا كان التعديل يتعلق بخدمات إضافية أو تكميلية.

6-لم يقنن المرسوم الرئاسي 15-247 بشكل كافي سلطة الادارة في التعديل الانفرادي لعقد الصفقة العمومية بل اكتفت بالنص فقط على هذه السلطة في الصفقات العمومية وأكد فقط على الية الملحق كوسيلة لعديل الصفقة، رغم الفروق الجوهرية بين التعديل الانفرادي والملحق.

7-سلطة الادارة في تعديل الصفقة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط تتعلق بالمشروعية.

8-يخضع الملحق الى الرقابة القبلية الخارجية اذا كان:

- موضوعه بعدل تسمية الاطراف.
- موضوعه يعدل الضمانات التقنية.
- موضوعه يعدل آجال التعاقد.
- اذا كان مبلغه يتجاوز 10% من المبلغ الاصلي للصفقة.
- اذا ترتب بناءا على ظروف معينة اختلال التوازن الاقتصادي للصفقة .

- ملحق الغلق.

9- لا يعرض ملحق اتفاقية على الرقابة اللجان المختصة حتى وان تجاوزة النسب المحددة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 طبقا للمادة 18 منه.

10- تبنى المرسوم الرئاسي 15-247 مبدأ التسوية الودية قبل اللجوء الى القضاء.

11- كرس المشروع الية التحكيم لتسوية النزاعات في اطار الصفقات العمومية.

12- يمارس القضاء رقابته في مرحلة تنفيذ الصفقة من خلال : دعوى الإلغاء دعوى التعويض.

13- كرس قانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته احكام جزائية من خلالها توفر حماية لملحق الصفقة وذلك بتجريم افعال معينة قصد الوقاية من الفساد وحماية المال العام.

14- لم يخصص التنظيم الجديد 15-247 احكام مستقلة لنهاية الملحق بل جعله يخضع لنفس الاحكام التي تخضع لها الصفقة، على اعتبار ان الملحق يتبع الصفقة الاصلية وبالتالي تجري عليه نفس الاحكام.

15- يمكن ابرام الملحق خارج الأجال التعاقدية في حالة حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة خارجة عن ارادة الطرفين من شئنها احداث اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، أو عند الغلق النهائي للصفقة اذا كانت هناك اسباب جدية دعت الى ابرامه خارج الأجال التعاقدية.

**التوصيات:**

1- تعديل كل من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية والقانون 12- 07 المتعلق بالولاية بما يتماشى مع التنظيم الجديد للصفقات العمومية 15-247.

2- ضرورة النص على التعديل الانفرادي للصفقة بشكل صريح في التنظيم الحالي للصفقات العمومية 15-247 كما كان معمول به في السابق.

3- ضرورة النص على تبرير التعديل مهما كان مبلغ الملحق سواء بلغ النسب المحددة للتبرير التي حددها التنظيم أم لم يبلغها وذلك بغرض تجسيد مبدأ الشفافية.

4-ضرورة تخفيض النسبة التي يخضع من خلالها الملحق إلى الرقابة الخارجية القبلية إلى 5 % بدل عن 10 % للحد من التحايل الذي قد يحصل في الواقع العملي، خاصتا و أن 10 % في التنظيم الجديد تقريبا تساوي 20 % من التنظيم الملغى.

5-تسليط عقوبات جزائية على مكتب الدراسات نتيجة تقديراتهم الخاطئة مما يؤدي بالضرورة إلى تعديل الصفقة عن طريق الملحق، حيث اثبت الواقع العملي أن الملحق قد تصل نسبته إلى أكثر من 60 % الأمر الذي يؤدي إلى التلاعب و التحايل وتبديد المال العام من جهة و تعطيل انجاز الأشغال من جهة أخرى و هذا ليس في الصالح العام.

6-وضع نسبة معينة كسقف للملحق لا يمكن تجاوزها، وإذا تجاوزها يعتبر مساسا بمبدأ المنافسة.

*7*-تعديل المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما جاء في مراسلة وزارة المالية لتصبح : *"...غير تلك المذكورة في المادة 171..."* بدلا من ***:"المادة 172".***

8-استبدال مقرر تجاوز قرار لجنة الصفقات المختصة باللجوء إلى القضاء من أجل الطعن بالإلغاء في قراراتها، وإلا فما فائدة اللجان إذا كان بالإمكان تجاوز قراراتها، بالرغم من ان التنظيم الصفقات العمومية قيدها بشروط لكن من الأحسن وجود جهة محايدة متمثلة في القضاء الإداري لتجسيد مبدأ الشفافية.

وفي الأخير، نرجو أن نكون قد ساهمنا بدراستنا لهذا الموضوع ولو بشكل بسيط في تسليط الضوء على أحد أهم الإجراءات المتبعة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، والمتمثل في التعديل عن طريق "**الملحق**" في ظل التنظيم الجديد للصفقات العمومية.

# الملاحق

# قائمـــــة المصادر والمـراجع

## قائمة المصادر و المراجع:

### أولا - قائمة المصادر:

**أ- التشريع الأساسي:**

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد: 14 المؤرخة في 07-03-2016.

**ب- القوانين و الأوامر:**

1- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد: 37.
2- الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، ج ر عدد: 14.
3- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، امتضمن الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر عدد: 21.
4- القانون 11- 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد: 37.
5- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد:12.
6- القانون 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77.

**ج- النصوص التنظيمية:**

**ج-1) المراسيم:**

1- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر : عدد 15.

2- المرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقة الادارة بالمواطنين، ج ر عدد: 27.

3- المرسوم التنفيذي 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر : عدد 57.

4- المرسوم الرئاسي 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر : عدد 52.
5- المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر : عدد 58.
6- المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16مارس2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات ع، ج ر عدد 16.
7- المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر : عدد 50.

**ج-2) القرارات:**

**1-** القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات أشغال وزارة إعادة البناء و الري و الأشغال و النقل.

2- قرار مؤرخ في 26 يناير سنة 2016، يتضمن تعيين اعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم، ج ر : عدد 13.
3- قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، ج ر عدد: 24.
4- قرار مؤرخ في07 ديسمبر 2015 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، ج ر : عدد 20.
5- قرار مؤرخ في 20 يناير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية ، ج ر : عدد21
6- قرار مؤرخ في 13 فبراير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ع لوزارة السكن و العمران و المدينة ، ج ر : عدد
7- قرار مؤرخ في 14 فبراير 2016 يحدد تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الأشغال ع، ج ر : عدد 15.

**د- التعليمات و المناشير الوزارية:**

1- تعليمة الوزير الأول رقم 201، مؤرخة في 09 جوان 2016، بخصوص أجال الانجاز في قطاع البناء و الأشغال العمومية و الري.
2- تعليمة رقم 46 مؤرخة في 22 جانفي 2017 تهدف توضيح تاريخ دخول حيز التنفيذ المعدلات الجديدة للرسم على القيمة المضافة.
3- المنشور الوزاري رقم 003 و م/ المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

**و- المراسلات الادارية:**

**و-1) باللغة العربية:**

**1-** مراسلة ادارية رقم 375 و.م/ق ص ع/ م ر ش ق ص ع/م ف ت/2012، المؤرخة في 02 جويلية 2012.
2- مراسلة ادارية رقم 605 و.م/ق ص ع/م ر ش ص ع/م ف ت/2014 المؤرخة في 12 نوفمبر 2014.
3- المراسلة الادارية رقم 954 و م/ق ص ع/ م م ق ص ع/2015 المؤرخة في 21 ديسمبر 2015.

4- المراسلة الادارية رقم 501 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ 2015 المؤرخة في 08 جوان 2015.
5- مراسلة دارية رقم 637 و.م/ق ص ع/ 2015 مؤرخة في 11 أوت 2015.
6- مراسلة ادارية رقم 429 و.م/ق ص ع/2015 مؤرخة في 11 ماي 2015.
7- المراسلة الادارية رقم 926 و م/ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/2016 المؤرخة في 01 ديسمبر 2016.
8- مراسلة ادارية رقم 215 م/ق.ص ع/ م.م. ق ص ع/ م ف ت/ 2016 المؤرخة في 14 مارس 2016.
9- المراسلة الادارية رقم 532 و م/ ق ص ع/ م ف ت/2016 المؤرخة في 15 جويلية 2016.
10- مراسلة ادارية رقم: 43 و م/ ق ص ع/ و ر ش ص ع/ 2016 المؤرخ في 18 جانفي 2016.
11- مراسلة ادارية، رقم 442 وم/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ م ف ت/2016 مؤرخة في 30 ماي 2016.
12- المراسلة الادارية رقم 602 وم/ق ص ع/ 2016 المؤرخة في 17 جويلية 2016.
13- مراسلة ادارية رقم 11 و م/ ق ص ع/ م ر ش ص ع/2016 مؤرخة في 05 جانفي 2016.
14- المراسلة الادارية رقم 302/وم/ ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/2016 المؤرخة في 05 أفريل 2016.
15- المراسلة الادارية رقم 396 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/م ف ت/ 2016 المؤرخة في 27 أفريل 2016.

16- المراسلة الادارية رقم 137 و م/ ق ص ع/ م م ف ت/2017 المؤرخة في 12 فيفري 2017.

17- مراسلة ادارية رقم 179 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ م ف ت/2017 المؤرخة في 06 مارس2017.

**و-2) باللغة الفرنسية:**

- lettre administratif n: 175 MF/DMP/DCRMP/SDR/2017 en date du 06 mars 2017.

**ثانيا- قائمة المراجع:**

**أ-المؤلفات:**

**أ-1) باللغة العربية:**


1- حمد محمد حمد السلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007
2- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة أثرها في التوازن المالي للعقد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت – لبنان، 2009
3- د.أحمد محيو، المنازعات الادارية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
4- أ.بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، 2010،
5- د. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية،و الشريعة الاسلامية، ذون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006،
6- د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005
7- د.السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الاداري و التوازن المالي في العقود الادارية – دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2016
8- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، 2008
9- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الاداري و تسوية منازعاته قضاءا و تحكيما، طبعة 2014، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2014

10- د.عبد الله طلبة، القانون الاداري – الرقابة القضائية على أعمال الادارة -، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق
11- على معطى الله، تقنين الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2016
12- أ.د.عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية – القسم الثاني -، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013
13- أ.د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2014
14- د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.
15- د.فؤاد عبد الباسط، العقد الاداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006،
16- د.محمد الصغير بعلي، العقود الادارية،دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة – الجزائر، 2005،
17- د.محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010
18- د.هيثم حليم غازي، سلطات الادارة في العقود الادارية – دراسة تطبيقية - ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014

**أ-2) باللغة الفرنسية:**

1- Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, Galino Editeur EJA, Paris, 2005.
2- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif, 2eme édition.P.U.G. 2004.
3- Patricia Grelier wyckoff, Lemémento des marchés publics de travaux, 2 eme tirage 2008, édition eyrolles, paris.
4- Patricia Grelier Wyckoff ,Pratique du droit de la construction ,6éme Edition, 2007, paris

**ب- الأطروحات و المذكرات الجامعية:**

**1-** أكروم مريام،"الأجر في الصفقة العمومية للأشغال"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2014-2015.

2- بن شعبان علي،"أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري"،أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري – قسنطينة، 2011-2012،
3- تياب نادية،"آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، جامعة مولودي معمري – تيزي وزو، 2013
4- حاجة عبد العالي،" الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2012 – 2013
5- خضري حمزة،" أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2014 – 2015
6- شريفي الشريف، " النظام المالي للعقد الاداري – دراسة مقارنة – "، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بالقايد – تلمسان، 2013 – 2014.
7- عليوات ياقوتة، "تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات ع في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري – قسنطينة، 2008 – 2009
8- شابي نوال، "صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري"،مذكرة ماجستير جامعة الجزائر1، 2012-2013
9- بجاوي بشيرة، "الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي"، مذكرة ماجستير جامعة بومرداس، 2011 – 2012،
10- بحري اسماعيل، " الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2008- 2009
11- بن أحمد حورية، " دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان، 2010 – 2011،
12- بن بشير وسيلة،"ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2013
13- جودي نبيل، "دفاتر الشروط في القانون الاداري الجزائري(دراسة متعلقة بعقود الادارة)، مذكرة ماجستير، 2005-2006، جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر
14- زوزو زوليخة، " جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة ماجستير جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2011-2012
15- سبكي ربيحة،"سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2013
16- شقطي سهام،"النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية"، مذكرة ماجستير،جامعة باجي مختار- عنابة، 2010-2011.

17- عباد صوفية، " المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري"، مذكرة ماجستير جامعة باجي مختار – عنابة، 2011،
18- عتيق حبيب، "الشكلية في العقد الاداري – دراسة مقارنة -"، مذكرة ماجستير جامعة ابي بكر بلقايد – تلمسان، 2015-2016.
19- قتال منير، "القرار الاداري محل دعوى الالغاء"، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو، 2013
20- محفوظ عبد القادر، " سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري – دراسة مقارنة - ، مذكرة ماجستير جامعة ابي بكر بلقايد – تلمسان، 2013 – 2014،
21- مريان حورية،"الأجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر1، 2012-2013
22- نويوة هدى،" التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2011 – 2012

**ج- المقالات العلمية:**

**ج-1) باللغة العربية:**

1- أ.د. بوعبد الله مختار،أ. جبايلي صبرينة، التحكيم و اختصاص القاضي الاداري في منازعات العقود الادارية في ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09، مجلة العلوم الانسانية، عدد 43، جوان 2015.
2- حابي فتيحة، فسخ صفقات انجاز الاشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 09،
3- د.خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 23.
4- أ.خضري حمزة، الوقاية من الفساد و مكافحته في اطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد السابع، جوان 2012.
5- د.رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالالغاء في القرارات الادارية المنفصلة عنالعقدالاداري،مجلةالحقوق،2011،:
http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=38380

6- سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الاداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة،العدد2008 07،
http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=29521
7- د.سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، العدد 02، 1986.
8- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرةالقانونية للادارة في تعديل العقد الاداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين،2006.
9- أ.عبدلي سهام، الفسخ بين الطبيعة الادارية للصفقة العمومية و القانون الخاص، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد 09- سبتمبر 2015.
10- د.عمار بوضياف، المعيار العضوي و اشكالاته القانونية في ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة دفاتر القانون و السياسة، جامعة ورقلة، العدد 05، جوان 2011.
11- أ.عمر صاهد، هدف ملحق الصفقة العمومية في التنظيم الجزائري، مجلة أصداء، العدد 06 جوان 2010.
12- لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية،المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 05، 2015.
13- أ.د فريدة مزياني، الوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02 جوان 2014.
14- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2013.
15- محفوظ عبد القادر، التعديل الانفرادي لعقدي امتياز المرفق العام و الأشغال العامة – دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا و مصر- ، مجل جيل الدراسات القانونية، العدد 02 أكتوبر 2016.
16- محفوظ عبد القادر، وجود سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري – دراسة مقارنة بين الفقه و التشريع و القضاء في الجزائر و فرنسا و مصر، مجلة الفقه و القانون، العدد 28 فبراير 2015.
17- أ .موساوي مليكة، (التّحكيم كطريق بديل لحلّ النزاع في مجال الصفقات العمومية)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09 سبتمبر2015.
18- أ.ملاتي معمر، (قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة العمومية)، مجلة المفكر العدد14.

19- أ.هبهوب فوزية، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي على منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد04، جوان 2016.

**ج-2) باللغة الفرنسية:**

- Frongois Marchal. Pierre-Henri Morand ”Sous traitance et avenants dans les marchés publics : une illustration” . Revue d’économie Politique.2002/1(vol12).
- Stéphane Brunella , La conclusion d’un avenant au marché http://www.journaldesmaires.com/fr/domaine-public/la-conclusion-d-un-avenant-au-marche_b.html.

**د- المداخلات:**

**د-1) باللغة العربية:**

1 - أ.شقطمي سهام، الرقابة على الملحق، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول: ( دور الصفقات العمومية في حماية المال العام) المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية يوم 20 ماي 2013
2 - أ. بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة مقدمة بمناسبة ملتقى وطني حول (حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالي و الاداري)، جامعة بسكرة، مخبر مالية، بنوك و ادارة الاعمال، يومي 06 و 07 ماي 2012.

3 - أ. فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول : ( التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة المسيلة 23-02-2016.
4 - أ.بلهامل هشام، أثر الملحق على الصفقة العمومية و الرقابة المطبقة عليه – دراسة مقارنة - ، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول:( الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام )، جامعة سطيف2، يومي 15-16 ديسمبر 2015.

5 - أ.دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247) مداخلة مقدمة بمناسبة

يوم دراسي حول : (قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 )، جامعة بسكرة، 12-12-2015

6 - أ. بن دعاس سهام، التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، ، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام)، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

7 - أ.بشير الشريف شمس الدين، رقابة قاضي الالغاء على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول : (الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام)، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

8 - د. خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول :( التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

9 - د. زاوي عباس، طرق و أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

10- د. لعور بدرة، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

11-د.خلاف وردة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في اطار الوقايا من الفساد و مكافحته، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام)، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

12-ديجي وهيبة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول:( الاطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام )، جامعة سطيف2، يومي 15-16 ديسمبر

13-موسى صادقي، الاجراءات العملية لكيفية تحضير واعداد دفتر الشروط، مداخلة مقدمة بمناسبة يوم دراسي حول: (التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة، 17-12-2015.

**د-2) باللغة الفرنسية:**

1- S.Achouri. L'élaboration du cahier des charges, journée d'étude sur **(** Les marchés publics**)**.universite constantine2. 30 novembre 2015.

2- Mr.Kahoul Zahi. Le contrôle interne des marches , journée d'étude sur **(**les marches publics**)**.universit constontine2. 30 novembre 2015.

3- Touitou Djalal. Le contrôle externe des marchés publics, journée d'étude sur **(**les marches publics**)**.universit constontine2. 30 novembre 2015.

**و- المواقع الالكترونية:**

- موقع الاذاعة الجزائرية: http://www.radioalgerie.dz

# خلاصـــــة الموضــوع

**خلاصة الموضوع:**

تعتبر الصفقة العمومية من أبرز العقود الإدارية، حيث تمتلك الإدارة حياله جملة من السلطات تمكنها من تسيير المرافق العامة بغرض تلبية الحاجات العامة للأفراد.

ومن أبرز هذه السلطات سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، و التي كرس لها تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول 15-247 على غرار التنظيمات السابقة آلية من خلالها يتم التعديل، تعرف ب: ملحق الصفقة العمومية.

مع العلم أن الإدارة وهي تمارس هذه السلطة تبقى مقيدة، فلا يمكن أن يصل التعديل إلى حد الخروج عن الموضوع أو إرهاق المتعامل المتعاقد.

# الفهـــــرس

| المحتويات | الصفحة |
|---|---|
| **مقدمة** | 1 |
| **الفصل الأول : الملحق كألية لتعديل الصفقة** | 6 |
| **المبحث الأول:** ماهية ملحق الصفقة العمومية | 7 |
| المطلب الأول : مفهوم ملحق الصفقة العمومية | 7 |
| الفرع الأول : تعريف ملحق الصفقة العمومية | 7 |
| الفرع الثاني : تمييز الملحق عن بعض المفاهيم القانونية الأخرى | 8 |
| المطلب الثاني : أنواع الملحق | 13 |
| الفرع الأول : ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة | 13 |
| الفرع الثاني : ملحق تغيير الأطراف | 14 |
| الفرع الثالث : ملحق الاقفال النهائي للصفقة | 14 |
| الفرع الرابع : الملحق التصحيحي | 15 |
| **المبحث الثاني :** الهدف من ابرام الملحق | 16 |
| المطلب الأول : تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية | 16 |
| الفرع الأول : التعديل في كمية الأعمال بالزيادة أو النقصان | 16 |
| الفرع الثاني : التعديل في طرق وسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد | 18 |
| الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ العقد | 19 |
| الفرع الرابع : التعديل في النظام القانوني للأطراف | 19 |
| المطلب الثاني : اعادة التوازن المالي للصفقة | 22 |
| الفرع الأول : نظرية فعل الامير | 24 |
| الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة | 26 |
| الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة | 29 |
| **المبحث الثالث :** نطاق مشروعية الملحق | 30 |
| المطلب الاول : الشروط المتعلقة بقرار التعديل | 30 |
| الفرع الأول: ان يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام | 30 |
| الفرع الثاني:أن ينحصر التعديل في موضوع | 31 |
| الفرع الثالث : أن تصدر اجراءات التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الادارية | 32 |
| الفرع الرابع : ان يكون قد حدث تغيير في الظروف يبرر هذا التعديل | 32 |
| المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بمحل التعديل | 33 |
| الفرع الأول: عدم تجاوز الإدارة نطاق تعديل محدد | 33 |
| الفرع الثاني : عدم فرض أعباء الجديدة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد | 34 |
| الفرع الثالث: عدم قلب اقتصاديات العقد | 35 |
| **خلاصة الفصل الاول** | 38 |
| **الفصل الثاني : الشروط الاجرائية المطبقة على الملحق** | 39 |
| **المبحث الأول :** الرقابة على الملحق | 40 |

| | |
|---|---|
| المطلب الأول : رقابة اللجان على ملحق الصفقة | 40 |
| الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة | 41 |
| الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية | 50 |
| المطلب الثاني : الآثار المترتبة على رقابة اللجان | 54 |
| الفرع الأول : منح التأشيرة | 55 |
| الفرع الثاني : رفض منح التأشيرة | 56 |
| **المبحث الثاني :** تسوية النزاعات الناتجة عن ممارسة سلطة التعديل | 58 |
| المطلب الأول : التسوية الودية للنزاع | 58 |
| الفرع الأول : لجان التسوية الودية | 59 |
| الفرع الثاني : التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية | 62 |
| المطلب الثاني : التسوية القضائية | 66 |
| الفرع الأول : دعوى الالغاء | 67 |
| الفرع الثاني : دعوى القضاء الكامل | 73 |
| **المبحث الثالث :** آليات حماية الملحق و نهايته | 75 |
| المطلب الأول : اليات الحماية الجزائية للملحق | 75 |
| الفرع الأول : الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية | 76 |
| الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية | 79 |
| المطلب الثاني: نهاية الملحق | 82 |
| الفرع الأول: النهاية الطبيعية للملحق | 82 |
| الفرع الثاني : النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة | 84 |
| **خلاصة الفصل الثاني** | 90 |
| **الخاتمة** | 91 |
| **الملاحق** | 95 |
| **قائمة المصادر و المراجع** | 128 |
| **خلاصة الموضوع** | 139 |
| **الفهرس** | 140 |