

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي  
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الشعبة: الحقوق  
التخصص: قانون شركات  
إعداد الطالب: خليفي جمال عبد الناصر  
بعنوان:

الملحق في الصفة العمومية

نوقشت و أجزيت بتاريخ:  
أمام اللجنة المكونة من السادة:

- |        |                           |                          |
|--------|---------------------------|--------------------------|
| رئيسا  | أستاذ محاضر ب جامعة ورقلة | الأستاذ بوطيب بن ناصر    |
| مشرفا  | أستاذ محاضر أ جامعة ورقلة | الأستاذ لعبادي إسماعيل   |
| مناقشا | أستاذ مساعد أ جامعة ورقلة | الأستاذ جابو ربي إسماعيل |

السنة الجامعية 2015/2016

# تُشكرات

الحمد لله الحي القيوم الموفق الذي وفقني لإتمام هذا العمل

إلى من تكرم بقبوله الإشراف على هذه المذكرة

إلى الأستاذ الدكتور المشرف "عبدي إسماعيل"،

فقد أنرتم عملنا فاستقيننا من فضلكم التوجيه

والتصويب وزودتمونا بالرشد و الملاحظة.

فلكم منا الشكر والامتنان وجزاكم الله خيرا.

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و العرفان

إلى اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة

هذا البحث المتواضع .

إلى كل من كان دعما وعمونا لي.

# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من زرعني بذرة واعتنى

بني إلى أن قطفني ثمرة بعطفه وحنانه.....

إلى أبي الغالي رحمه الله واسكنه فسيح جنانه.

إلى من حملتني وهنا على ومن أمي الحبيبة

أطال الله في عمرها.

إلى من أشد بهم أربي إخوتي وأخواتي

وزوجتي وأولادي.

إلى جميع الأصدقاء واخص بالذكر صديقي في

الدراسة "الحاج هراديد".

إلى كل أساتذة وموظفي معهد الحقوق .

وإلى كل من أحبه قلبي ولم يكتبه قلبي



## مقدمة

جاء في أحد تعقيبات الدكتور سليمان الطماوي في تحديده لمفهوم العقد الإداري أن هذا الأخير عقد في شكله ونظام قانوني في محتواه.

ونظرا لقيام العقد الإداري على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الفردي في حالة التعارض بينهما فإن الإدارة تتمتع وهي بصدد إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية بسلطات واسعة منها تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه أو بعد إبرامه وهذا الامتياز المخول للإدارة يتعارض مع مبدأ أساسي معمول به في عقود القانون الخاص و الذي يطلق عليه مبدأ ثبات العقد.

إلا انه في مجال العقود الإدارية، فإن الالتزام بمبدأ ثبات العقد على النحو الذي يعمل به في عقود القانون الخاص لا يتفق مع المستجدات و المتغيرات التي تتغير بتغير الزمن، فمن واجب الإدارة في هذه الحالات أن تتدخل لتعديل نصوص العقد بما يضمن حسن سير و انتظام المرفق العام.

مما أدى لمنح الإدارة سلطة التعديل شروط التعاقد بالزيادة أو النقصان أو بالتغيير أو التبديل، وهذا ما اعترف به المشرع الجزائري للإدارة من خلال تنظيم قانون الصفقات الجديد 247/15 في إطار ما يعرف بالملحق في المواد من 135 إلى 139 دون أن يتعرض بالتفصيل للنظام القانوني المقرر للملحق.

## 1- أهمية ودوافع الدراسة

لقد قمت باختيار هذا الموضوع كونه الموضوع الأكثر جدلا وتعقيدا في الصفقات العمومية وكذلك الرغبة في تسليط الضوء على جانب ظل محل نظرة ريبية وشك في أنه مجال خصب للفساد لغياب إطار قانوني يضبطه، أما الأسباب الموضوعية فهي غياب دراسات كثيرة عن الملحق و فقر المكتبة الجزائرية لأبحاث متخصصة في هذا المجال.

كما أن صدور القانون الجديد للصفقات العمومية 247/15 والذي مازال محل مناقشات وندوات في الجزائر عن كيفية تطبيقه شجعتني للخوض في هذا الموضوع.

## 2- أهداف الدراسة

إن الغاية الأساسية من الدراسة هو تسليط الضوء على الجانب القانوني للملحق في الصفقة العمومية وكذلك التنظيمات التي تحكمه لغرض توضيح دوافع إبرام الملحق وشروط التعديل في الصفقة الأصلية، وتطرق لمدى تأثير إبرام ملاحق دون سقف مالي محدد على المنافسة الحرة و توازن الصفقة

الأصلية ونزاهتها، وإبراز آليات الحماية المقررة للملحق في الصفقة العمومية من خلال سلطة الرقابة على الملحق .

كما تهدف الدراسة لإبراز دور الملحق كآلية لتسوية الودية لمنازعات الصفقة الأصلية ودور لجان التسوية في ذلك قبل اللجوء للقضاء، وأثار الملحق على الصفقة الأصلية.

### 3- المنهج المتبع

وبناء على ما سبق ذكره، اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي جاءت في المرسوم التنظيمي الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية وكذلك المراسلات الإدارية المدعمة للموضوع.

### 4- الإشكالية

سنتناول هذه الدراسة و فق الإشكالية التالية " ما مدى إمكانية الإدارة المتعاقدة في استخدام الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية و ما تأثير ذلك على المتعامل المتعاقد معها في ظل غياب نظام قانوني واضح يضبط آلية إبرام الملحق "

للإجابة على هذه الإشكالية ومن أجل بلوغ الهدف من هذه الدراسة انتهجت الخطة التالية، أين قسمت هذا البحث إلى فصلين، بحيث سنتناول في الفصل الأول الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية، أما في الفصل الثاني سنتناول الملحق كآلية لتسوية المنازعات في الصفقة العمومية.

**الفصل الأول:**

**الملحق كآية لتعديل**

**في الصفة العمومية**

## المبحث الأول: دوافع إبرام ملحق الصفة

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها، وتأسيس ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة، فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزام المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في العقد، بل هو ثابت للإدارة وإن لم ينص عليه القانون صراحة، ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف، فإن العقد الإداري وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة. ولما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفة واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس حسب التنظيم القانوني الساري المفعول وفي حدود المشروعية والاختصاص، مع مراعاة الأسباب والدوافع الذي أدت بالمصلحة المتعاقدة لإبرام ملحق للصفة الأصلية، ويكون ذلك بتعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها، أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدد التنفيذ ذاتها، إذ يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في العقد في جميع الحالات<sup>1</sup>. ويهدف الملحق لتحقيق التالي :

- (1) الزيادة أو النقصان في الخدمات.
- (2) إضافة خدمات جديدة.
- (3) تعديل بند أو عدة بنود من الصفة الأصلية دون موضوع الصفة.

<sup>1</sup> André de L'aubadair : "du pouvoir de l'administration d'imposer unilateralement des changements aux dispositions des contrats administratifs".R.D.P, 1954.p103

(4) زيادة أو إنقاص الآجال.

(5) تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال.

(6) أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها.

إن التعديل هنا يظهر بصورة أكثر وضوح في صفقات الأشغال العامة مقارنة بصفقات اقتناء اللوازم، إذ أن الإدارة صاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بالأشغال العامة أما فيما يخص النوع الثاني من الصفقات تبدو سلطة الإدارة بالتعديل في حدود أضيق، وذلك لكون سلطة الإدارة في التعديل ليست إلا نتيجة مترتبة على سلطتها على المرفق العام، فكلما كانت صلة العقد بالمرفق العام أوثق كانت سلطة التعديل أوضح وتبدو هذه السلطة في حدود أضيق حين لا يكون موضوع العقد مساهمة مباشرة للمتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام كما هو الحال بالقياس إلى عقود التوريد. وسنعالج في هذا المبحث دوافع إبرام ملحق الصفة العمومية من طرف المصالح المختصة بإبرامه وذلك بتسليط الضوء على سلطتها في تعديل شروط الصفة الأصلية، بالإضافة إلى فكرة إعادة التوازن المالي للصفة.

وسنتناول ذلك ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعديل شروط الصفة الأصلية.

المطلب الثاني: إعادة التوازن المالي للصفة.

**المطلب الأول: تعديل شروط الصفة الأصلية.**

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفة أو تعديل طريقة تنفيذها أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص.<sup>1</sup> يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفة، إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفة لم تعد توافق الصالح العام.

وهو حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو لم يتضمن العقد نص بشأنه ولو انطوى العقد على نص يُحظره ليبقى الحق قائماً، وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتحتيدا المواد 135 إلى

<sup>1</sup> التي تقوم على مبدأ هام مفاده العقد شريعة المتعاقدين الذي جاء النص عليه في صلب المادة 106 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975)



1,139<sup>1</sup> منح المشرع الحق للمصلحة المتعاقدة لممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات، أو تقليصها أو تعديل بند من عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نلاحظ تضمنه للعديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي، وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على مصلحة المتعامل الاقتصادي المتعاقد ، أولها المشرع اهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنتها دفا تر الشروط الإدارية العامة.

و باستنقاء أحكام النصوص السابقة نجد سلطة تعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ ليست مطلقة، بل يرد عليها شروط وضوابط يتعين ممارسة السلطة في إطارها، كما أن التعديل حتى وان توافرت مبرراته يجب أن يمارس وفقا لآليات معينة.

### الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة الأصلية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط يتعين توافرها لإمكان ممارستها وهي كما يلي :

- وجود ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل.
- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية .
- أن يتم التعديل داخل أجال تنفيذ الصفقة.
- أن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة.
- أن لا يؤدي التعديل لتغيير طبيعة الصفقة وموضوعها .

### 1- وجود ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل:<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> انظر المواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (جريدة رسمية رقم 50 المؤرخة في 20/09/2015)

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 52.

تختلف سلطة التعديل من عقد إلى آخر حسب طبيعته وحسب الظروف التي ينفذ فيها، ففي صفقات الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال والشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى وذلك:

أ - إذا كان عدم التعديل يسبب تأخيرا في التنفيذ المشروع أو ضررا كبيرا بالصفة من الناحية الاقتصادية والفنية.

ب إذا كان التعديل يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة.<sup>1</sup>

ففي هذه الحالات فقط يتقرر التعديل في صفقات الأشغال العامة أما في صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة فتغير الظروف فرصة لإجراء التعديلات على الأسعار، وعلى نوعية السلع محل التوريد، بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل مرفق انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة.

## 2- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية:

فقرار تعديل الصفة العمومية قرارا إداريا وبالتالي يتعين أن يتوفر على مقومات وأركان القرار الإداري، فيجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية.

وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا وأمكن المتعامل الاقتصادي المتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري أو باللجوء إلى القضاء الكامل.

## 3- أن يتم التعديل داخل أجل تنفيذ الصفة:

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفة، ويقصد به فترة سريان الصفة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد، لأن المتعامل قد يتأخر في التنفيذ،<sup>2</sup> وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل التزامات المتعامل وفقا لما تحدده شروط كل صفة.

<sup>1</sup> محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 173-174.

<sup>2</sup> سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 51.

## 4- أن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة:

إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، فيقابلة حق المتعامل المتعاقد بأن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة، وذلك بجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه، أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إبرام العقد، لأن طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد وبين المزايا المالية التي ينتفع بها، وكل إخلال بهذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في تعديل شروط الصفقة فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض.

## 5- أن لا يؤدي التعديل لتغيير من طبيعة الصفقة وموضوعها:

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف.

وهذا يعني أن على المصلحة المتعاقدة أن تراعي عند إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف عن الموضوع الأصلي، فنكون أمام صفقة جديدة، إذن على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة المعنية ممارسة حقها في التعديل دون قلب اقتصاديات الصفقة العمومية، لذا حرصت المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>1</sup> على حصر التعديل في حدود 20% بالنسبة لعقد الأشغال العامة.

واضح من النص أعلاه أن الأعباء الجديدة إذا زادت أو نقصت عن الحدود الموضحة لا يكون المتعامل المتعاقد طبقاً للقانون ملزماً بتنفيذها وإذا قام بذلك له حق المطالبة بالتعويض.

## الفرع الثاني: آليات ممارسة سلطة التعديل

يتطلب سير المرافق العامة بانتظام واطراد أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغييرات أثناء تنفيذها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة، لذا خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق وبإمكانها تعديل الشروط تنفيذ الصفقة خارج الإطار التعاقدية نتيجة تدابير متخذة من طرفها.

<sup>1</sup> انظر المادة 30، قرار المؤرخ في 1964/12/31 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة (جريدة رسمية عدد 06 بتاريخ 19/01/1965)

## 1-التعديل عن طريق الملحق:

جسد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذه الآلية في الفصل الرابع، القسم الخامس منه المتضمن المواد 135-139.

إذ تنص المادة 135 "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفة في إطار أحكام هذا المرسوم"

يقصد بالملحق كل اتفاق إضافي للصفة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها.<sup>1</sup>  
يستدعي تعديل شروط الصفة عن طريق الملحق توفر شروط أهمها:

- أ- صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة.
- ب- احترام الملحق لقواعد المنافسة، لذا يتعين منع أي ملحق قد يسيء إليها.
- ج- إخضاع الملحق كأصل عام للرقابة.<sup>2</sup>
- د- ألا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفة، فلا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة جوهرية على محلها وقلب اقتصادياتها وكل تعديل يمس بشروط الصفة يجعل منها صفة جديدة.

## 2- التعديل خارج الإطار التعاقدية:

كما يحدث تعديل شروط الصفة أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة التي تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفة، دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفة التي أبرمتها.

ترتبط هذه التعديلات بنظرية فعل الأمير التي سوف نتناولها بالتفصيل في المطلب الموالي، كما يمكن أن تنتج بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفة.

<sup>1</sup> كما يعرف أيضا بأنه عقد مكتوب يشمل اتفاق إرادة الطرفين في الصفة، يتضمن تعديل بند أو عدة بنود وهو ما تضمنته المادة 1/136 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> لكن هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاع الملحق لرقابة هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذ استوفت الشروط التالية:  
- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجال التعاقد وديم الأثر المالي.  
- إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق بالزيادة أو بالنقصان أو أشغال تكميلية لا يتجاوز النسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفة، أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

## المطلب الثاني: إعادة التوازن المالي للصفة

تهدف الصفة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة بينما، المتعامل الاقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح و استهداف مصلحته الشخصية.

فإذا حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة فاقت إمكانياته، على المصلحة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه،<sup>1</sup> فتتدخل المصلحة المتعاقدة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ، فأساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، الذي سيؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور .

ويكون دافع المصلحة المتعاقدة للتعويض في إطار شروط النظريات التالية:

أ- نظرية فعل الأمير .

ب- نظرية الظروف الطارئة .

ج- نظرية الظروف المادية غير المتوقعة .

## الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من قبيل المظاهر الإنسانية المعروفة في القانون الإداري .

والنظرية من ابتكار القضاء الفرنسي، تهدف إلى تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقته الناتجة عن ممارسة الإدارة لسلطتها المشروعة دون أن يكون هناك خطأ من جانبها، إذ تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد، لكنها تحمل تغيرات على شروط تنفيذه، فتصبح أكثر صعوبة على المتعامل الاقتصادي المتعاقد الذي يتحمل بسببها أعباء إضافية.

<sup>1</sup> أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 124.

فيقصد إذن بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة الذي يؤدي إلى إرهاب المتعامل الاقتصادي المتعاقد بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة،<sup>1</sup> يتخذ عمل الأمير صورة العمل الفردي، أو صورة إجراء عام.

### 1- عمل الأمير في صورة إجراء خاص:

وهي الصورة الغالبة لعمل الأمير ويتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أ - تعديل مباشر في شروط الصفقة: يحق للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل مباشرة بقرارات لتعديل في

التزامات المتعامل الاقتصادي معها سواء بالزيادة أو النقصان.

يشكل هذا الإجراء أعباء وتكاليف مالية مرهقة للمتعامل الاقتصادي، فتمس بالتوازن المالي للصفقة العمومية يؤدي إلى ضرورة تعويض المتعامل الاقتصادي تعويضا كاملا عما لحقه من جراء تعديل شروط العقد.<sup>2</sup>

ب - تعديل غير مباشر في شروط الصفقة: قد لا يؤثر الإجراء بطريقة مباشرة على شروط الصفقة، ولكنه يؤثر على ظروف تنفيذها ، ما من شأنه تحميل المتعامل الاقتصادي أعباء جديد غير متوقعة عند التعاقد، حينئذ يتعين تعويض المتعامل الاقتصادي المتعاقد تعويضا كاملا تحقيقا للتوازن المالي للعقد.

### 2- عمل الأمير في صورة إجراء عام:

يقصد بالإجراء العام صدور قوانين وتشريعات من المصلحة المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعامل الاقتصادي معها، وقد يؤدي الإجراء العام إلى تعديل شروط العقد أو يؤثر في ظروف التنفيذ الخارجية شأنه في ذلك شأن الإجراء الخاص.<sup>3</sup>

ولا تطبق النظرية إلا بتوافر مجموعة من الشروط وضعها القضاء وهي:

أ. وجود عقد إداري: فلا تطبق لنظرية فعل الأمير على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة

طرفا في العقد.

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، طبعة 2005،1، ص 89

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 626.

<sup>3</sup> بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 86.



ب. صدور تصرف من الجهة الإدارية: فالإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير هو الإجراء الصادر عن الهيئة المتعاقدة أو من أي سلطة أخرى<sup>1</sup> في الدولة، المهم أن يؤثر في التزامات المتعامل الاقتصادي المتعاقد بما يزيد من أعباءه، وأن يكون التصرف غير مخالف للنظام العام، بمعنى أن يكون مشروعاً، مطابقاً للنظام القانوني السائد بالدولة.

ج. أن يكون الإجراء غير متوقع: فالتمسك بنظرية فعل الأمير يشترط أن تكون الإجراءات غير متوقعة بمعنى لم يكن بوسع المتعامل الاقتصادي المتعاقد التنبؤ بها، كما يفعل الرجل العادي الحريص الذي يتواجد في نفس ظروفه، وإلا اعتبر مقصراً ولا يستحق التعويض.

د. أن يلحق الإجراء ضرراً: فالضرر هو السبب في تقرير التعويض ولا يشترط في الضرر قدر من الجسامة، فكل ضرر يولد الحق في التعويض فقد يزيد من أعباءه المالية أو يُنقص ما توقعه المتعامل المتعاقد من أرباح، فتوافر الشروط السابقة يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفة يولد حق الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن المالي للعقد.

وجدت نظرية فعل الأمير لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها المتعامل الاقتصادي المتعاقد نتيجة سلطات الإدارة الخطيرة، على أن السؤال يثور في حالة تعرض المتعامل الاقتصادي المتعاقد لأضرار تعود أسبابها إلى ظروف خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة وتخرج عن إرادة أجهزة الدولة، فهل يتحمل وحده التكاليف والخسائر التي تحدثها الظروف؟ من أجل التصدي لهذه الاحتمالات عمل مجلس الدولة الفرنسي على إيجاد نظرية الظروف الطارئة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

برزت نظرية الظروف الطارئة أثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وظهرت في وقتنا هذا لمواجهة ظروف تقع أثناء تنفيذ العقد، تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة تحمل جزء من هذه الخسارة يعود بفضلها التوازن المالي للعقد، لأن المتعاقد لا يتحمل لوحده الأعباء غير المتوقعة، وتعد هذه النظرية من الأسس التي تقوم

<sup>1</sup> فلا يختلف الأمر لو صدر التصرف عن السلطة التنفيذية إذ يستحق الملتزم تعويضاً على أساس نظرية فعل الأمر استناداً إلى فكرة وحدة شخصية الدولة، فلا عبء بتعدد أجهزة الدولة واستقلال كل جهاز عن الآخر، مادامت هذه الأجهزة تابعة لشخص قانوني واحد هو الدولة، ولمزيد من التفصيل أنظر: أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> أنشئت نظرية الظروف الطارئة من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 30 ماي 1916 في قضية شركة غاز بورديو.

عليها العقود الإدارية، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها،<sup>1</sup> يستوي أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة صاحبة الصفة أو المشروع.

وتطبيق النظرية يستوجب توافر الشروط التالية:

أ. **حدوث ظرف أو حادث استثنائي**<sup>2</sup>: فتطبيق النظرية مرهون بأن يطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف خارجة عن إرادة الطرفين لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد، وتترك للقاضي تقدير مدى توقع المتعامل الاقتصادي المتعاقد لوقوع الظرف الطارئ، أو إمكانية توقع حدوثه على ضوء معيار الرجل العادي المتواجد في نفس ظروفه.

ب. **أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ الصفة وليس بعدها**: لذلك فأكثر الصفقات عرضة لتطبيق النظرية هي صفقات الأشغال العامة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن ويقل تطبيقها وينعدم في صفقات التوريد لأن مدة تنفيذها قصيرة.<sup>3</sup>

ج. **أن يكون الظرف الاستثنائي غير متوقع**: وإلا كنا أمام نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الظرف الطارئ يعود إلى فعل المتعامل الاقتصادي المتعاقد فتثار آنذاك مسؤوليته على أساس الخطأ العقدي، وقد أكد القضاء الإداري الجزائري هذا الموقف.<sup>4</sup>

لذا أجاز القانون المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار<sup>5</sup> ولاستحقاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد للتعويض يستوجب توافر شروط خاصة، وهي:

1. أن يواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة، إذ يخرج عن إطار تطبيق النظرية إذا كانت الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية أو إدارية أو طبيعية أو سياسية، لأن مجالها نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، إذا توافرت شروط تطبيقها.

<sup>1</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 146

<sup>2</sup> يقصد بالظروف الاستثنائية أحداث الحرب والفتن والانقلابات الداخلية، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام، لمزيد من التفصيل انظر: تيممي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 13.

<sup>3</sup> سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية الحقوق، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008، ص 148.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694 المؤرخ في 10/10/1993، قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، العدد 1 الجزائر، 1994، ص 217.

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 714.

2. أن تكون الصعوبة المادية ذات طابع استثنائي تُجاوز ما كان متوقعا وخارجة عن إرادة طرفي العقد، فلو اعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية كان يمكن تجاوزها لولا خطأ أو إهمال المتعامل الاقتصادي المتعاقد فلا مجال لتطبيق النظرية.

3. أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد.

وإذا توافرت الشروط السابقة مجتمعة على القاضي تطبيق أحكام النظرية وما يتبعها من أحكام تتمثل أساسا في تعويض المتعامل الاقتصادي المتعاقد كاملا عما لحقه من أضرار، أما المتعامل المتعاقد المتقاعس عن تنفيذ التزاماته فإنه يكون عرضة لتطبيق الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض.<sup>1</sup> إذا تحققت الشروط السابقة الذكر أمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، و يترتب عن ذلك مساهمة المصلحة المتعاقدة في تحمل الأعباء المالية من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد.

غير أن تشجيع التعديل عن طريق الملحق أدى إلى تراجع طلبات التعويض للظروف الطارئة وذلك ما توضحه المادة 2/138 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تجعل إبرام الملحق ضروري إذا اختل التوازن الاقتصادي للصفقة، دون أن تنص على مصدر أو سبب الاضطراب بل أكدت فقط على أن تكون لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين.

وحرصا على مواصلة تنفيذ الصفقة يصبح من الضروري إبرام ملحق من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، والملحق الذي يؤسس على نظرية الظروف الطارئة يمكن إبرامه خارج حدود الآجال التعاقدية وفي جميع الحالات يخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة.

في غياب الأرقام و الإحصائيات والدراسات عن الملاحق المبرمة بسبب الظروف الطارئة وغياب الاجتهاد القضائي، لا يمكن الجزم حول مدى استعمال أو تراجع نظرية الظروف الطارئة في ميدان الصفقات العمومية في الجزائر، أما في حالة تبين أن العقد لن يعود له توازنه المالي وقلب اقتصاديات الصفقة، بما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة التي يتسم بها الطرف الطارئ، يحق لطرفي العقد المطالبة بفسخ العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 133

<sup>2</sup> أكلي نعيمة، نفس المرجع، ص 127.

ولا يتحقق إعادة التوازن المالي من خلال نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، بل هناك نظرية أخرى قد تجد أساسا لتطبيقها في حالة عدم توفر شروط تطبيق النظريتين السابقتين، وهذه النظرية تتمثل في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

### الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

النظرية من اجتهادات القضاء الفرنسي وقد جاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل الاقتصادي المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار.<sup>1</sup>

لاستحقاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل، يستوجب توافر مجموعة من الشروط كغيرها من النظريتين السابقتين و تتمثل في:

أ. أن يعترض بتنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي تُجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد، فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توفرت شروط تطبيقها.

ب. أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطا أو جسيما، فأساس تطبيق النظرية جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.

فإذا توفرت الشروط السابقة مجتمعة، تسنى للقاضي تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وأهم نتائجها التزام المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل الاقتصادي المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار.

وقيام الظروف المادية غير المتوقعة لا يعد سببا لإعفاء المتعاقد من أداء التزامه التعاقدية، إذ يفرض على المتعامل الاقتصادي المتعاقد واجب الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يعترض طريقه من صعوبات مادية، طالما اقتصر آثارها على جعل التنفيذ أكثر كلفة ماديا دون أن تجعله

<sup>1</sup> سليمان مجد الطماوي، الأسس العامة في التنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 714.

مستحيلا، وتوقفه عن تنفيذ التزاماته يجعله عرضة لمختلف الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض عما خلفته الصعوبات المادية من آثار ضارة ولا يتقرر الإعفاء إلا في حالة القوة القاهرة.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن النظريات الثلاث السابقة تقوم على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت لا يمكن إثارة مسؤوليتها على أساس النظريات السابقة بل تسأل على أساس المسؤولية العقدية.

فضلا عن الحقوق السابقة يتمتع المتعامل الاقتصادي المتعاقد ببعض المزايا المالية الأخرى ومن أمثلتها، القروض التي تتعهد الإدارة بتنفيذها للمتعاقد معها والتسهيلات الائتمانية.

كما يجوز للمتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المصالح المتعاقدة في حالات عديدة المطالبة بالتعويض سواء بارتكاب الأخطاء من هذه المصالح أدى إلى إحداث الأضرار أو بسبب قيامه بأعمال غير مطلوبة، ولكنها ضرورية للمرفق محل الصفقة ولازمة بالنسبة للمتعاقد جاز له في هذه الحالات وغيرها المطالبة بالتعويض.

## المبحث الثاني: السقف المالي للملحق

تطرق المشرع الجزائري في القانون الجديد لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 247/15 في الفصل الرابع والقسم الخامس منه في المواد 135 إلى 139 للملحق الصفقة العمومية.

وباعتبار المشرع الجزائري لم يوضح من خلال التنظيم نموذج محدد بدقة للسقف المالي للملحق، رغم إصداره لنموذج مذكرة تحليلية<sup>2</sup> لمشروع ملحق في الجريدة الرسمية رقم: 16 الصادرة بتاريخ 13 مارس 2011، إلا أنها لم تشير لتحديد السقف المالي للملحق .

ومن خلال استقرار معظم المراسلات الواردة لمدير قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، من طرف المصالح المتعاقدة للدولة، نجدها تتمحور حول صعوبات عملية يجدها المسيرون في أثناء حدوث تعديلات في الصفقة أو عملية غلق الصفقة.

خاصة فيما يتعلق بحدود السقف المالي للملحق بالنسبة للصفقة الأصلية، وتأثير ذلك على توازن الصفقة وشروط المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين وهناك من يشكك حتى في لجوء الإدارة المتزايد

<sup>1</sup> وجد هذا المبدأ تكريسا في القضاء الجزائري لاسيما في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 8 مارس 1990، في قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية ولاية سكيكدة، نقلا عن: لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، LEBED، 2004، ص 450.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية (جريدة رسمية رقم 16 بتاريخ 2011/03/13)

للملحق كإجراء يدعوا للريبة على وجود مواطن للفساد وعدم النزاهة، باعتبار الملحق إجراء استثنائي في حد ذاته.

كل هاته الإشكالات المطروحة للنقاش سنتناولها في المطالب التالية :

المطلب الأول: مدى إمكانية إبرام ملحق دون سقف مالي محدد.

المطلب الثاني: تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة و توازن الصفة.

المطلب الثالث: فعالية التعديل بالملحق على نزاهة الصفة الأصلية

### المطلب الأول: مدى إمكانية إبرام ملحق دون سقف مالي محدد

في الحقيقة وفي قوانين الصفقات العمومية السابقة وكذلك تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام 247/15 الجديد، لا توجد مادة قانونية واضحة وصريحة تنص على عدم تجاوز السقف المالي للملحق بزيادة أو نقصان كما جاء في النص الجديد نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفة للوازم والدراسات والخدمات و 20% في حالة صفقات الأشغال.

إلا أن المشرع أجبر المصالح المتعاقدة، أنه إذا فاق مبلغ الملحق النسبة التي أقرها كهامش تسامح ( merge de tolerance ) ، بالزيادة أو النقصان فيجب أن يعرض الملحق على لجنة الرقابة للصفقات المختصة، مدعم بتقرير يبرر و يقنع اللجنة انه:

- لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة .
- لم يتم التراجع فيها .
- أن إعلان إجراء جديد يتعلق بالخدمات الزائدة لا يسمح بانجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال و السعر .

كل هذه التبريرات السابقة يجب أخذها بعين الاعتبار، مع مراعاة عدم المساس بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية المبنية في المادة 05<sup>1</sup> من نفس المرسوم 247/15 وهي كالتالي:

- حرية الوصول للطلبات العمومية .
- المساواة في معاملة المرشحين .
- شفافية الإجراءات المعمول بها .

<sup>1</sup> انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.



لكن في الواقع العملي أثناء انجاز صفقة عمومية، هل يمكن تصور وجود سقف مالي لملحق صفقة بأكثر من 50% من مبلغ الصفقة الأصلية .

**الفرع الأول: وجود سقف مالي لملحق نسبته 130% من قيمة الصفقة الأصلية**

ورد في رد رئيس قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية على المراسلة رقم 2359 بتاريخ 2013/10/02 للسيد الأمين العام لولاية تلمسان في استفساره القانوني عن ملحق صفقة تبلغ قيمته 130% من قيمة الصفقة الأصلية، وهل هذه النسبة المرتفعة للسقف المالي للملحق، لها تأثير كبير على المكونات الاقتصادية للصفقة وتوازنها.

في الحقيقة جاء في رد رئيس قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية، أنه يمكن إبرام هذا الملحق في حالة وجود دواعي تقنية لم تكن متوقعة من الطرفين أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، في هذه الحالة يمكن اللجوء لملحق مهما كانت قيمته لإنجاز موضوع الصفقة.

ولكن مع الإشارة في نفس المراسلة إلى أن الإذن بإبرام هذا الملحق مع وجود دواعي وتبعات تقنية غير متوقعة من الطرفين، يجب أن تكون محل تبرير حالة بحالة من طرف المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الرقابة للصفقات المختصة.

استمد المشرع ذلك من نظرية الظروف الغير متوقعة المشار إليها في المطلب الثاني من المبحث الأول لهذا الفصل، والمقصود بها الصعوبات المادية الاستثنائية التي لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، فتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة، وأكثر كلفة.

في الواقع أن قانون الصفقات يأخذ في الحسبان كامل المرونة التي يتطلبها تسيير الطلب العمومي وإدارة المشاريع التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تتكيف مع المتغيرات المحتملة والغير المتوقعة وبالتالي لم يحدد القانون سقف مالي للملاحق تاركا الموضوع لضوابط التسيير السليم للمشاريع وتلبية الطلب العمومي.

ولكن هذه المرونة هي سلاح ذو حدين، فمن جهة تمكن من معالجة الحالات الغير متوقعة وتبعاتها التقنية التي لم تأخذ في الحسبان ولكنها من جهة أخرى تغطي على سوء التسيير و عدم ضبط الاحتياجات الطلب العمومي من البداية من طرف المصالح المتعاقدة .

## الفرع الثاني: الحدود المنطقية والموضوعية لسقف الملحق

من المفروض أن القانون جاء لينظم الحالات المنطقية والموضوعية ومن الطبيعي أن نصادف حالات يتجاوز فيها مبلغ السقف المالي للملحق الحدود المنطقية والموضوعية، ولكن من جهة أخرى في ظل تسيير سليم ورشيد وضبط للحاجات والطلب العمومي، لا يتصور الحديث عن ملحق بقيمة تفوق 50% من القيمة الأولية للعقد الأصلي للصفقة.

فقانون الصفقات كل متكامل، وبالتركيز على مسائل مثل مسألة "التحديد الدقيق<sup>1</sup> للحاجات" ومسألة "دراسة الجدوى" وغيرها، كل هذه المسائل تأتي في سياق عام يستهدف التقليل إلى أبعد الحدود من دائرة الحاجة إلى إبرام ملاحق، باعتبار الملحق في حد ذاته استثناء في الصفقة. وهو ما أثار أيضا انتباه المشرع من خلال نصه في الفصل السادس، الباب الرابع المادة 213<sup>2</sup> على إنشاء سلطة ضبط للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي من بين مهامها المذكورة في الفقرة الرابعة و الخامسة من نفس المادة.

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.

- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.

عموما وفي كل الحالات فإن إبرام ملحق دون سقف مالي محدد من حيث المبدأ أمر ممكن قانونيا، ولدراسة أسبابه ومبرراته ومدى مشروعيته، أخضع المشرع الملحق للرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة، إذا تجاوز النسب والهوامش المسموح بها، المذكورة في المادة 136 من المرسوم 15-247، أين تجد المصلحة المتعاقدة نفسها مجبرة على تقديم تبريرات وتوضيحات مقنعة ومؤسسة.

ومنه يمكن أن نصل لنتيجة التالية:

"نعم يمكن إبرام ملحق دون سقف محدد إذا كان ذلك له دوافع مبررة و مؤسسة لإتمام الصفقة وهي إجابة تشبه القول نعم و لكن".

<sup>1</sup> انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

الفرع الثالث: السقف المالي لملحق صفقة مبرمة حسب الإجراءات المكيفة<sup>1</sup>.

قام المشرع الجزائري في التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي 15-247 بسد ثغرة قانونية كانت محل غموض في القانون الملغي 10/236، وذلك بنصه على إمكانية إبرام ملحق لعقد صفقة تمت وفق الإجراءات المكيفة، وهو ما ورد في المادة 18 من القانون 15-247، وذلك حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية وحسب الشروط التالية:<sup>2</sup>

- يجب أن يبرم الملحق في فترة الأجل التعاقدية.

- لا يمكن أن يتضمن الملحق تمديد لهذه الأجل التعاقدية.

- السقف المالي لملحق خاص بالخدمات الإضافية لا يمكن أن يتجاوز 10 % من مبلغ

الصفقة أو العقد.

- السقف المالي لملحق خاص بالخدمات التكميلية لا يمكن أن يتجاوز 10 % من مبلغ الصفقة

أو العقد(صفقات الأشغال فقط).

**المطلب الثاني: تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة وتوازن الصفقة الأصلية**

إذا كان من واجب المصالح المتعاقدة الالتزام بالشروط الأصلية للمنافسة عند إبرام ملحق لصفقة حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة<sup>3</sup> للمادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي 15-247، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة، وهل يمكن الطعن أمام مجلس المنافسة في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ المنافسة الحرة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

<sup>2</sup> أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، نفس المرجع .

<sup>3</sup> انظر المادة 136 مرسوم رئاسي 15-247 ، نفس المرجع.

## الفرع الأول: تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة

نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب احترام المبادئ الأساسية لحرية المنافسة في الصفقات العمومية وباعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة فإنه يخضع أيضا لمراعاة شروط المنافسة.

وهذا ما أكدت عليه المادة 136 الفقرة الأخيرة<sup>1</sup> أنه في حالة تجاوز سقف الملحق أو الملاحق نسبة 15% بالنسبة لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات أو 20% بالنسبة لصفقات الأشغال فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه:

- لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة.
- لم يتم التراجع فيها.
- وأن الإعلان جديد يتعلق بالخدمات الزائدة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجل والسعر.

## الفرع الثاني: مدى إمكانية خضوع الملاحق ذات السقف المالي الغير المحدد لرقابة مجلس المنافسة

وباعتبار العبارة التي وردت في المادة 136 من المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام 15-247 المتعلقة بعدم المساس بشروط المنافسة، لم تكن واضحة حول كيفية تطبيقها وهل يمكن إخضاع الملحق مهما كان سقفه المالي لمراقبة مجلس المنافسة، وبالتالي حضر الملاحق والصفقات متى كان شروط إبرامها ممارسة تخل بمبدأ المنافسة.

طالما أن المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم<sup>2</sup>، لم تستثني الاتفاقات التي تبرمها الإدارة، خاصة إذا كانت تتضمن بعض الأعمال المدبرة باعتبارها من الممارسات المنافية للمنافسة وكما أشرنا سابقا أكدت المادة 02 الواردة في القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، على إدراج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لتطبيق قانون المنافسة، لكن التساؤل يطرح أنه إذا تم إخضاع الملاحق ذات السقف المالي الغير محدد لاختصاص مجلس المنافسة نفع أمام مشكل الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري باعتبار عقود الصفقات العمومية تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

<sup>1</sup> لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية عام 2003 والمتعلق بالمنافسة (جريدة رسمية رقم 43 بتاريخ 20 جويلية 2003)

أجابت على هذه الإشكالية نص المادة 946<sup>1</sup> من قانون 08-09 التي جعلت الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، وبالتالي يتحدد مجال تدخل مجلس المنافسة في مراقبة المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية دون المصلحة المتعاقدة، خاصة أن المادة 02 من قانون المنافسة قيدت تدخل مجلس المنافسة بضرورة عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

وفي انتظار إبداء مجلس المنافسة المنصب حديثا (سنة 2013) لموقفه حول هذه المسألة، ينبغي التذكير بموقف القضاء الفرنسي حول هذه المسألة، أين تم حل هذا الإشكال في فرنسا وذلك بإعمال نظرية الأعمال المنفصلة، حيث تم توزيع الاختصاص في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، فإذا كانت الممارسة بفعل إحدى المصالح المتعاقدة فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري، أما إذا صدرت الممارسة من طرف عون اقتصادي طبيعي أو معنوي عام أو خاص يمارس نشاط الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد فان الاختصاص يؤول لمجلس المنافسة<sup>2</sup>. إلا أن تطبيق ذلك في الجزائر صعب باعتبار المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري وهذا ما يدفعنا لاستبعاد اختصاص مجلس المنافسة بالرغم من أنها الهيئة الأكثر خبرة للفصل في مثل هذه المنازعات المخلة بشروط المنافسة.

وفي إطار شفافية المعلومات وحرية الوصول للطلب العمومي والمشاركة في المناقصات أوجب القانون الجديد 15-247 على المصلحة المتعاقدة أن تعد في بداية كل سنة مالية:

- قائمة بكل الصفقات العمومية التي أبرمت خلال السنة المالية السابقة .
- قائمة المؤسسات التي حازت عليها.
- البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها السنة المالية الحالية ويتم تعديلها إذا توجب ذلك أثناء نفس السنة المالية.

كما يجب نشر كل هذه المعلومات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية، BOMOP أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup> انظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. (جريدة رسمية رقم 21 بتاريخ 23 افريل 2008)

<sup>2</sup> HUBRECHT Hubert –Gerald .Droit public economique dalloz .L'aris.1997.p295-296

## المطلب الثالث: فعالية التعديل بالملحق على نزاهة الصفة الأصلية

إن مجال الصفقات العمومية يشكل المسار المتحرك للأموال العامة فهو مجال خصب للفساد بكل صوره، لأجل هذا اهتم المشرع بتجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية وبرر ذلك بتعديله لقانون العقوبات عدة مرات، والذي استحدث تجريم الوقائع التي ترتكب أثناء إبرام وتنفيذ الصفة ولعل أهم محطة في مكافحة الفساد وهي صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/01/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>، لكن هذه الجريمة ككل الجرائم لا تكتمل صورتها إلا بتوافر أركانها القانونية وانعدام أي ركن منها يؤدي إلى انعدام الجريمة بالضرورة ومبرر العقاب عليها، وباعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفة، فإنه يعد أحد مظاهر اللجوء إلى التعديل والتسوية للصفقات الأصلية، هذه التسوية بالملحق وإن كانت مشروعة في أصلها فإنها تتحول إلى عمل غير مشروع ومجرم إذا ما استعملت لغير الغرض الذي أوجدت من اجله وذلك بمجرد مخالفة النصوص التنظيمية والتشريعية الجاري العمل بها.

وأكدت مختلف النصوص التي اعتمدها المشرع الجزائري في تجريم جريمة المحاباة، إعطاء تصورات واسعة لهذه الجريمة، وفي كل مراحل الصفة العمومية، خاصة في مرحلة التنفيذ والتعديل، وهي المرحلة الصعبة من حيث الدراسة، إذ يجد القاضي الجزائري، نفسه أمام عالمين لا يعرفان بعضهما البعض، الإداري والجزائي وبينهما نصوص تنظيمية وأخرى تشريعية مبعثرة هنا وهناك، ثم أن إخضاع الصفقات العمومية والملاحق للرقابة الجزائرية هي من مظاهر الشعور بعدم الاستقرار القانوني من قبل المشتريين العموميين.

أدى عدم تمكن الرقابة الإدارية من الحد من عدم نزاهة بعض الصفقات، إلى استنجد المشرع الجزائري بالاتفاقيات الدولية وسن قانون الفساد، ولعل ما يعاب على هذا القانون انه ركن إلى مبادئ أخلاقية لمكافحة الفساد لكنها تبقى في غالب الأحيان مثالية لا يتأتى العمل بها إلا في المجتمعات التي تعرف قيمتها وتعرف مفاهيم وقيمة النجاح وتسعى إلى ترك بصمات في تاريخها.

## فهل عجز قانون العقوبات على مكافحة الفساد في مجال الصفقات رغم أنه النص الأصلي؟

ربما كان ذلك من باب التضخم التشريعي صدور قانون الفساد، فالقانون الأصلي كان بإمكانه استيعاب هذه الجريمة وجرائم أخرى، ثم أن سن قانون جديد جعل فجوة كبيرة بينه وبين القانون الإجمالي،

<sup>1</sup> قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20/02/2006 (جريدة رسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006)



فلمد الآن لازال أغلب الجناة يفلتون من العقاب وأقصد هنا المشاركة والإخفاء، فلو بقي تجريم المحاباة في قانون العقوبات لطبقت عليه أحكام المشاركة والإخفاء وتكونان جريمتان مستقلتان عن الجريمة الأصلية فإذا تقدمت المحاباة مثلاً لا تتقدم جريمة الإخفاء أو المشاركة، وهذا ما كان سيوسع من رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية وخاصة على آلية التعديل بالملاحق التي تعد استثناء ولكنها أصبحت حالياً تعد بمثابة قاعدة في الصفقات التي تبرمها هياكل الدولة، مما يجعل هذا الإجراء الذي أوجده المشرع لإعطاء المرونة اللازمة في سبيل تحقيق المنفعة العامة، محل شك دائم وريبة في نزاهة الصفقة الأصلية ككل، هذه التقنية التي طبقت ونجحت في قانون الوقاية من تبييض الأموال.

إن المنطلق الأساسي للحد من جريمة المحاباة يعود إلى مسألة تحديد الحاجيات وعليه نوصي بضرورة ضبطها والتوسع فيها فالتحديد الجيد للحاجيات بإمكانه الحد من المحاباة واللجوء للتعديل بالملاحق، إذ يجعل المصالح المتعاقدة لا تفكر في تعاقدات جديدة بالملاحق أثناء تنفيذ الصفقة.

فجل منازعات الصفقات العمومية المطروحة على القاضي الإداري للفصل فيها تتطوي على جريمة المحاباة، فهذا يطلب إلزام المصلحة المتعاقدة بتسديد مبلغ ملحق مخالف للتنظيم وهذا يطلب تسديد وضعيات لصفقات تسوية، والآخر يطلب الدفع له لكونه متعامل ثانوي، إلا أن القاضي الإداري لا يلاحظ أن الملحق أدخل بالتوازن المالي للصفقة وأن صفقة التسوية أبرمت خارج أجالها أو أن التعامل الثانوي لا جدوى منه بمعنى أن هناك محاباة، إلا أنه يفصل في الدعوى الإدارية فقط ولا يمكنه التطرق للجرم وهذا طبيعي فهو قاضي موضوع، لكن نتساءل عن دور محافظ الدولة؟ أليس هو حامي المال العام وعين الدولة؟ أم أن دوره يقتصر فقط على مجرد تقديم التماساته الرامية إلى تطبيق القانون؟ إن الاكتفاء بدور النيابة العامة بكل أجهزتها في تحريك دعوى المحاباة ليس كافياً وعليه يجب تفعيل دور محافظو الدولة لدى المحاكم الإدارية بأن يحيلوا كل ما يرون فيه خرقاً للمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية على النيابة العامة. وبهذا نحافظ على الأموال العامة المرصودة لتجسيد المشاريع التي تعود بالنفع على المجتمع.

### المبحث الثالث: الرقابة على الملحق

إن المشرع حتى يبعث بساطة و مرونة على سلطة تعديل الصفقة، نص في المادة 138 و المادة 139 من التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية رقم 15-247، على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، وذلك في الحالات التالية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي و يتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بأجال التنفيذ.
- إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجال التعاقد.
- إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسبة الآتية:
- 10% نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة حسب المادة 139<sup>1</sup>، إذن فالأصل عدم إخضاع الملحق لأي نوع من الرقابة المقررة للصفقة الأصلية واستثناء هناك حالات يخضع فيها الملحق للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات المختصة:
  - إذ تضمن عمليات جديدة في مفهوم الفقرة الأولى للمادة 136 وتجاوز مبلغها النسب المحددة في المادة 139.
  - إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة وخارجة عن إدارة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي.<sup>2</sup>
  - لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في آجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق من بعد الاستلام المؤقت للصفقة، ولكن مهما يكن الأمر قبل إمضاء الحساب العام و النهائي.<sup>3</sup>
- إن الرقابة الخارجية<sup>4</sup> تم تنظيمها لأول مرة، بموجب المرسوم رقم 82-145 من خلال المادة 115 منه، أما المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 فقد حددت المادة 163 منه الهدف من الرقابة الخارجية والمتمثل فيما يلي:
- التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.
- تمارس هذا النوع من الرقابة هيئات يطلق عليها اسم لجان الصفقات.
- فما هي اللجان المختصة بالرقابة على الملحق؟، وما هو الأثر المترتب على هذه الرقابة؟ وسنعالج هذا الإشكال من خلال المطالب الآتية:

<sup>1</sup> أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية والمرفق العمومي

<sup>2</sup> أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>3</sup> أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>4</sup> فاطمة الزهراء فرقان: رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 26.

المطلب الأول: سلطة الرقابة

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الرقابة

### المطلب الأول: سلطة الرقابة

خصص المشرع الجزائري المواد 163 إلى 190<sup>1</sup> من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية حيث وبعد الإطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 سجلنا الملاحظات التالية:

**1** ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية للصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية للصفقات الدراسات والخدمات كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.

**2** قسم القانون الجديد المكلفين بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

### الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

**أ. اللجنة البلدية للصفقات العمومية<sup>2</sup>:** والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري

<sup>1</sup> أنظر المواد من 163 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

(50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

ب. اللجنة الولائية للصفقات العمومية<sup>1</sup>: و تختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح المركزية للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ج. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية<sup>2</sup>: والتي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية والتي سنتناولها في اللجنة القطاعية للصفقات العمومية . جدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وأخيرا نصت المادة 178<sup>3</sup> على أن الرقابة لجنة الصفقات

<sup>1</sup> أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>3</sup> أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم ابتداء من تاريخ الملف كاملا لدى هذه اللجنة.

### الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية<sup>1</sup>.

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق في حدود المستويات المحددة في فقرات المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد وفق التالي :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139<sup>2</sup> من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup> أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

- صفة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته حسب المادة 187<sup>1</sup>، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الرقابة

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

#### الفرع الأول: منح التأشيرة

على الرغم من أن التأشيرة تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري، لكنها لا تحدث أثرا بذاتها نظرا لعدم تمتعها بالطابع التنفيذي، فإنها تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل في ما يأتي<sup>2</sup>:

#### 1- التسبيب:

يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة كحالة قانونية هي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة (الإدارة) وهذا ما يتضح في نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup> يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة<sup>3</sup>.

#### 2- الاختصاص:

<sup>1</sup> أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي. العقود الإدارية، دون طبعة وتاريخ نشر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، ص 65.

<sup>3</sup> أنظر المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.



حتى تكون التأشيرة قانونية، يجب أن تراعي قواعد الاختصاص التالية:

أ. **الاختصاص الشخصي:** اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة في حدود اختصاصها

وتسلم لهذا الغرض: "تأشيرة في إطار تنفيذ الصفة"، وعليه فإن الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول

إلى لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي أشرنا إليها سابقا بالنسبة لكل

لجنة، إذ صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة،<sup>1</sup> لأن

الأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له

حق أن يعهد به إلى سواه.<sup>2</sup>

ب. **الاختصاص الزمني:** إن الاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بمدة عشرين (20) يوما من

تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، أما فيما يخص اللجان

القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بخمسة وأربعين (45) يوما تبدأ من

تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

وإذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس، الذي يجمع لجنة

الصفقات المختصة في غضون الثمانية أيام المالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبتث في

الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.<sup>3</sup>

### 3- المحل:

إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ، إذ يجب تنفيذ الصفة أو الملحق

المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الثلاثة (3) أشهر على الأكثر المالية لتاريخ تسليم التأشيرة وإذا

انقضت هذه المهلة، تقدم الصفة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة، ومع ذلك فإن

تسريع الصفقات العمومية يسمح للجنة الصفقات منح تأشيرة مرفقة إما.

➤ بتحفظات غير موقفة (عندما تتصل بشكل الصفة).

➤ أو بتحفظات موقفة (عندما تتصل بموضوع الصفة)، حيث يجب رفعها قبل البدء في تنفيذ

الصفة.

ومن جهة أخرى، فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> عمار بوضياف: القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 114.

<sup>3</sup> أنظر المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

الأخيرة أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية، ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ومستجدات وتطورات العمل والنشاط الإداري.<sup>1</sup>

فإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك،<sup>2</sup> وينطبق أمر العدول أيضا على الملحق في الصفقة.

#### 4- الشكل و الإجراءات:

يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية:

1 التبليغ: يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد الجلسة.<sup>3</sup>

2 الكتابة: يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي.

#### 5- الهدف (الغاية):

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

ويشكل مجال الصفقات العمومية، نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة له ميدانا خصبا للرشوة والثراء غير المشروع، وخاصة من خلال إبرام الإدارة ملاحق للصفقة التي تتميز بعدم خضوعها للرقابة المقررة للصفقة الأصلية .

#### الفرع الثاني: رفض التأشيرة

يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها،<sup>4</sup> وكما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة يقوم رفض منح التأشيرة، على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

#### 1- السبب:

يعود سبب رفض منح التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما،<sup>5</sup> أي خرق مبدأ المشروعية كصدور الملحق مخالفا لقواعد المشروعية.

#### 2- الاختصاص:

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي : المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> أنظر المادة 196 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 195 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>4</sup> أنظر المادة 195 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>5</sup> المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247: "...فان كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما قد تعاينه اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة".

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

#### أ- الاختصاص الشخصي:

كما هو بالنسبة لمنح التأشيرة، تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص الخاصة بكل لجنة، فمثلا صفقات الأشغال العامة التي تجاوزت فيها المبالغ المذكورة سابقا، ففي هذه الحالة يعهد الاختصاص بالرقابة إلى اللجنة القطاعية وعليه فقرار رفض التأشيرة يصدر من طرفها، فمن المنطقي أن يعقد الاختصاص برفض التأشيرة مثلا للجنة القطاعية المختصة.

#### ب- الاختصاص الزمني:

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

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

ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها ليست مختصة بإبرام الصفقات العمومية ، وإنما تمثل فقط رقابة خارجية لاحقة، فإن المرسوم الرئاسي 15-247 يخول كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير، مسؤول الهيئة العمومية المعني، حق "تجاوز رفض التأشيرة"، إذا أملت اعتبارات ومعطيات وضرورات المصلحة العامة والتسيير الإداري الحسن<sup>1</sup>.

ونظرا لخطورة مقررات التجاوز على مبدأ المشروعية، فقد أحاطه المرسوم الرئاسي 15-247

بجملة من الحدود، تتمثل في مايلي:

- لا يمكن اللجوء إلى مقرر التجاوز إلا في حال رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية<sup>2</sup>، وهكذا فإن تجاوز رفض التأشيرة إنما يقتصر فقط على حالة رفض التأشيرة نظرا لعدم مطابقة الملحق للأحكام التنظيمية.
- يشترط لصحة مقرر التجاوز أن ينبني على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللا ومسببا حيث يجب أن يشار و يذكر في صلب المقرر السبب الدافع إلى عدم الاعتداد بقرار رفض التأشيرة و من ثم الانتقال إلى تنفيذ ملحق الصفقة.

<sup>1</sup> دمج الصغير بعلي: المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> انظر المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

- لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.<sup>1</sup>
- ضرورة إعلام الجهات المعنية و ذات العلاقة.

### 3- الشكل و الإجراءات:

- أ. التبليغ: يستلزم تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة.
- ب. التسبيب: تشترط المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يكون رفض التأشيرة معللا وذلك من حيث تضمينها بالسبب أو الأسباب التي يقوم عليها الرفض.
- ج. الكتابة: قياسا على منح التأشيرة الذي يجب أن يكون رفضها كتابيا أيضا.

<sup>1</sup> انظر المادة 202 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

**الفصل الثاني:**

**الملحق كآلية لتسوية المنازعات**

**في الصفة العمومية**

## الفصل الثاني: الملحق كآلية لتسوية المنازعات في الصفة العمومية

لما كان للصفقات العمومية بملاحقتها صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، ولأنّها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنّها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل الاقتصادي المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

وجدير بالإشارة أنّ الصفة العمومية بما فيها الملحق وبالنظر لطابعها التنموي، كونها تتعلّق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، او يطول ويمتد النزاع لمدة كبيرة ، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، مما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وهو ما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

والدارس للنظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الجزائر يجدها قد توزعت بين النص العام ممثلا في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، وبين النص الخاص ممثلا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وهنا تطرح الإشكالية هل وفق المشرع الجزائري في صياغة وضبط قواعد منازعات الصفقات العمومية بين النص الخاص وبين النص الإجرائي العام؟ وهل ضبط آليات حسم منازعات الصفقات العمومية بما فيها الملحق بالطرق الودية تقاديا لعرضها على القضاء ما يجعلها تأخذ وقت طويل؟ وما هي الآثار عملية التسوية بالملحق على الصفة الأصلية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الملحق كآلية لتسوية منازعات الصفة الأصلية.

المبحث الثاني: آثار الملحق على الصفة.

## المبحث الأول: الملحق كآلية لتسوية منازعات الصفقة الأصلية

لقد أصبح اللجوء إلى القضاء ليس هو الطريق الوحيد بشأن كل النزاعات التي تثار بين أطراف التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وبالتالي أصبح من الضروري تقديم إجراءات ووسائل بديلة لتسوية النزاعات وحلها خارج الدعوى القضائية، توفيراً للجهد والوقت وتقليصاً لحجمه في المستقبل خاصة أن القضاء بطيء بطبيعته في إجراءاته.

لتحقيق أفضل الحلول فمن المستحسن أولاً إعمال التسوية الودية قبل ولوج الطريق القضائي،

وما ينتج عنه من آثار ونتائج وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: التسوية القضائية لنزاعات الصفقات العمومية.

### المطلب الأول: التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية:

تعد التسوية الودية للمنازعات في الصفقات العمومية آلية من آليات فض النزاعات دون

اللجوء إلى القضاء، وفي نفس الوقت تمثل ضماناً كافية لكلا الطرفين المتعاقدين.

حرصاً من المشرع الجزائري على حل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

وملاحقها لاسيما وضع ميكانيزمات لفض مختلف النزاعات القائمة بين الطرفين في الصفقة تم تكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولاً.

وتجدر الإشارة أن الملحق في حد ذاته هو آلية من آليات التسوية الودية للنزاعات الطارئة أثناء

التنفيذ حيث تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع إعادة التوازن للتكاليف المترتبة مالياً على كل طرف في

الصفقة<sup>1</sup>، فعند إبرام المصلحة المتعاقدة ملحق أو ملاحق للصفقة متجاوزة في ذلك حدود سلطتها في

التعديل، بما يؤدي إلى إرهاب المتعامل معها في تنفيذ الصفقة، الأمر الذي يؤدي معه حتماً إلى وقوع نزاع

بينها وبين المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، لذلك تدخل المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية

ونظم قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ، ويجب أن نشير أن المشرع أشار أيضاً

للتحكيم الدولي عند تنفيذ صفقة أو ملحق مبرم مع متعاملين متعاقدين أجنبياً وذلك باقتراح من الوزير

المعني وبعد الموافقة المسبقة للحكومة أثناء اجتماعها وهو أيضاً ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

<sup>1</sup> انظر نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

## الفرع الأول: الحل الودي

إن المقصود بتسيير نزاعات الصفقات العمومية هو البحث عن الحل الودي<sup>1</sup> أولاً للنزاعات المترتبة عن تنفيذ الصفقات العمومية أو ملاحظتها من طرف المصلحة المتعاقدة، وقد عالج المرسوم الرئاسي 15-247 هذه المسألة في القسم الحادي عشر (11) من الفصل الرابع المعنون بـ: " تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية" في المواد 153 - 154 و 155.

في حالة قيام نزاع بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي المتعاقد معه، تؤكد المادة 153 من المرسوم الرئاسي المذكور على وجوب البحث عن الحل الودي للنزاع مع مراعاة النقاط التالية:

- ✓ أن التسوية لا بد وأن تتم في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- ✓ أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تسعى لإيجاد حل ودي شرط أن يضمن هذا الحل:
  - أ. توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف.
  - ب. التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
  - ج. الحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة.
  - د. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج، في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة، والتي بدورها عليها أن تبحث عن الحل الودي والمنصف للنزاع.

أما في حالة فشل المصلحة المتعاقدة في الوصول إلى حل ودي، فإن النزاع يعرض أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات، التي تبحث عن الحل الودي والمنصف للنزاع .

## الفرع الثاني: لجان التسوية الودية للنزاعات

التعديل الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247، هو إنشاء لجان التسوية الودية للنزاعات على مستوى كل ولاية برئاسة الوالي أو ممثلاً عنه، وسنتناول فيما يأتي تشكيلة هذه اللجان وصلاحياتها و مهامها.

## 1- تنشأ هذه اللجان على المستوى التالي :

- على مستوى كل وزير .
- على مستوى كل مسئول هيئة عمومية.

<sup>1</sup> انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.



- على مستوى كل والي.

## 2- تشكيلة هذه اللجان<sup>1</sup>:

أ - لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية :

- ممثل الوزير أو ممثل الهيئة العمومية (رئيس للجنة)

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

- أمانة اللجنة.

ب لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية:

- ممثل عن والي رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف بالدفع.

- أمانة اللجنة.

## 3- شروط الانضمام لهذه اللجان:

✓ يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني للصفحة أو الملحق، وهذا

بموجب مقرر من رئيسها<sup>2</sup>.

✓ كما يمكن لرئيس اللجنتين السابقتين الاستعانة بكل كفاءة من شأنها توضيح أعمال اللجنة و ذلك

على سبيل الاستشارة فقط.

✓ يعين الرئيس من بين احد الأعضاء المشكلين للجنة مقرر<sup>3</sup>.

✓ لا يجب أن يكون أعضاء هاتين اللجنتين قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة أو

الملحق المعنيين بالنزاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>3</sup> انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

<sup>4</sup> انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

4- صلاحيات لجان التسوية الودية<sup>1</sup>:

- اللجنة الوزارية: تختص بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات و الملاحق الخاصة بالإدارة المركزية أو المؤسسات العمومية الوطنية، والمصالح الخارجية التابعة لها.
- لجنة الهيئات العمومية : تختص بدراسة النزاعات الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.
- اللجنة الولائية : تتولى دراسة نزاعات الولاية، البلديات، المؤسسات العمومية المحلية و المصالح غير الممركزة للدولة من خلال البحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي و منصف للنزاعات المترتبة عن تنفيذ الصفقات المطروحة أمامها.

## 5- كيفية سير أعمال هذه اللجان:

- أولا يجب الإشارة إلى انه يمكن لأي طرف عرض النزاع على هذه اللجان سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل الاقتصادي وتتم أشغال هذه اللجان كالتالي :
- يتم عرض النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، كما يمكن إيداعها لدى أمانة اللجنة مقابل وصل استلام ، متضمنة الوثائق الثبوتية اللازمة للصفقة أو الملحق موضوع النزاع.
- يعين الرئيس احد الأعضاء اللجنة مقررا للملف النزاع.
- يدعى الطرف الآخر برسالة موصى عليها مع وصل استلام من طرف الرئيس، لتوضيح رأيه في النزاع.
- يعيد رده خلال عشرة أيام (10) برسالة موصى عليها مع وصل استلام.
- تكون مهلة دراسة الملف في اجل (30) ثلاثون يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الرد الأخير.
- يمكن للجنة الاستماع إلى طرفي النزاع ،و الطلب منهما استكمال أي وثيقة للملف النزاع .
- يتم تداول بين أعضاء اللجنة في اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي رأي الرئيس هو المرجح.
- يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من الرأي إلى لجنة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.<sup>2</sup> انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

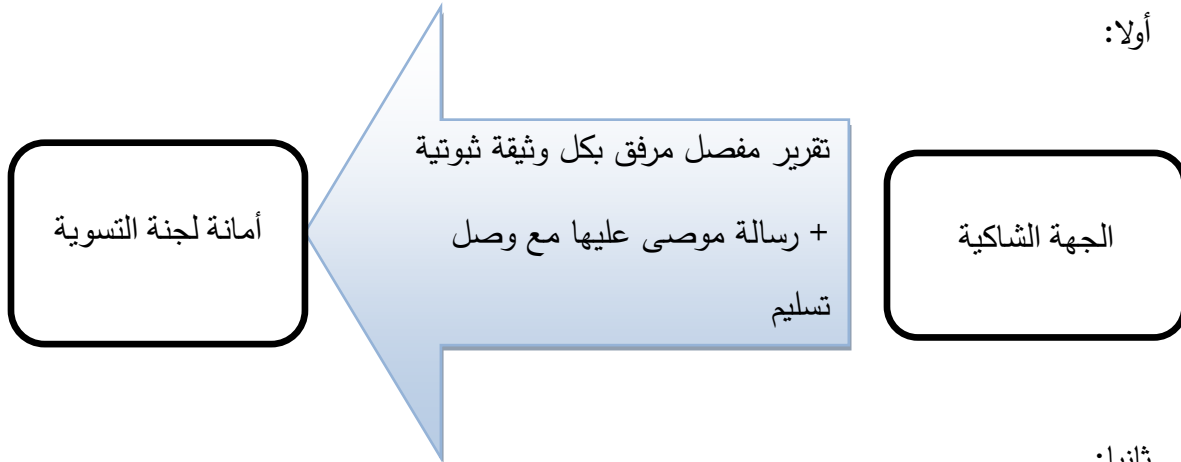
- تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة، للمتعاقد الاقتصادي المتعاقد في اجل أقصاه (08) ثمانية أيام ،ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موسى عليها مع وصل استلام ،وتعلم اللجنة بذلك.

✓ أخيرا أي طرف لم يقتنع برأي اللجنة من حقه رفع طعن أمام القضاء.

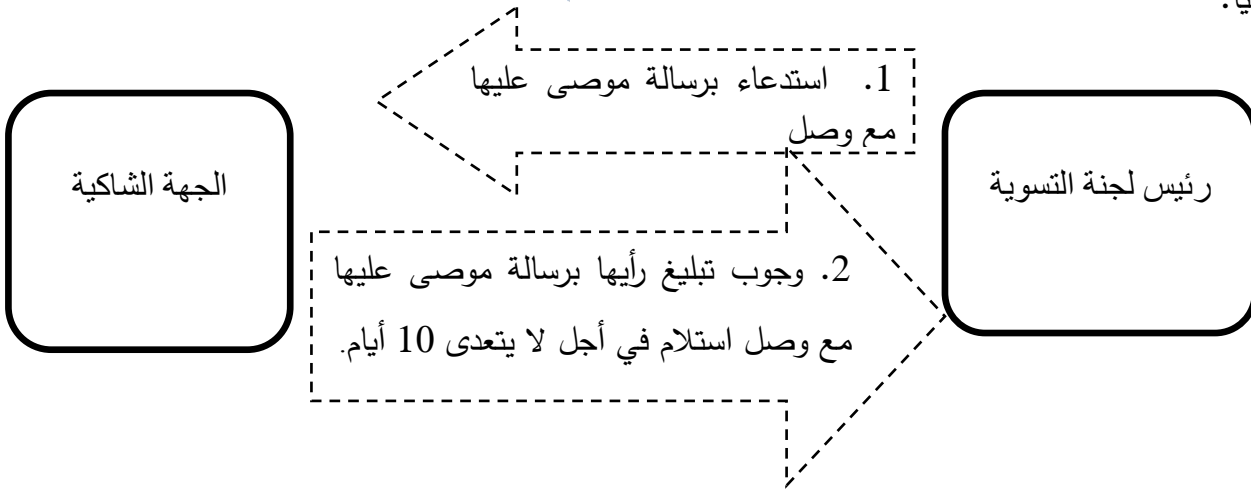
6- مخطط نموذجي كمثال لسير أعمال اللجنة الولائية لتسوية الودية للنزاعات :

لتبسيط فهم الإجراءات المتبعة في عمل هذه اللجان نوضح ذلك بهذا النموذج:

أولا:



ثانيا:



ثالثاً: 1

1. دراسة النزاع،
2. تقديم رأي مبرر في أجل لا يتعدى أجله 30 يوم من تاريخ جواب الطرف الخصم.
3. إمكانية الاستماع لطرفي النزاع أو طلب التبليغ بكل معلومة أو وثيقة لتوضيح أعمالها.
4. اتخاذ رأيها.

اللجنة الولائية  
للتسوية الودية

رأي لجنة التسوية

سلطة ضبط الصفقات  
العمومية و تفويضات  
المرفق العمومي

المصلحة  
المتعاقدة

المتعامل الاقتصادي  
المتعاقد معه

تبلغ قرارها في رأي اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام  
ابتداء من تاريخ إبلاغ اللجنة رأيها برسالة موصى عليها مع  
وصل استلام.

<sup>1</sup> رأي اللجنة الولائية لتسوية النزاعات يؤخذ بأغلبية الأصوات. و في حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحاً.

<sup>2</sup> بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي المذكور سابقاً، تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي تتمتع بالاستقلالية المالية .

الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية الودية لنزاعات الصفحة العمومية.

في حالة عدم التوصل إلى حل النزاع وديا، ولعدم رغبة الأطراف تحويل النزاع على جهة القضاء المختص، يمكن الاتفاق إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع الحاصل لدى تنفيذ التعديلات التي أحدثتها المصلحة المتعاقدة على الالتزام التعاقدية و تتمثل في التحكيم. للتحكيم بصفة عامة مبررات دعت إلى وجوده كوسيلة سريعة لفض منازعات تقتضي طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها.

وعلى الرغم من كون التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات بحكم ملزم لأطرافها، إلا أن له ذاتيته الخاصة، التي ينفرد بها عما سواه من وسائل تسوية المنازعات. وقد أقر المشرع للأشخاص المعنوية اللجوء إلى آلية التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 153<sup>1</sup> من المرسوم 15-247.

### 1- تعريف التحكيم:

#### أ- اصطلاحا:

يعرف التحكيم في الاصطلاح على أنه: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما والمراد بالخصمين هو الفريقان المتخاصمان"<sup>2</sup>. ب- الفقه:

ويعرفه الفقه كالاتي: "التحكيم هو اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"<sup>3</sup>.

ومن ثم فهو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه على ضوء قواعد العدالة، وفقا لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يحوز حجية الأمر المقنضي فيه، ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه فيها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> محمد بن ناصر بن محمد البجاد : التحكيم في المملكة العربية السعودية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، الرياض ، 1999، ص 17.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة :التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 12.

<sup>4</sup> يسري محمد العطار :التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2002 ، ص 14.

ويعرفه آخرون "بأنه اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه على اختيار بعض الأشخاص أو الهيئات للفصل في المنازعة و قبول القرار الصادر فيها"<sup>1</sup>.

## 2- تمييز التحكيم عن القضاء:

هناك العديد من الأوجه التي تميز التحكيم عن قضاء الدولة الرسمي تتمثل في أساس ونطاق كل منهما بالإضافة إلى الصلاحيات التي تملكها المحكمة و هيئة المحكمة وهيئة التحكيم المترتبة على كل منهما، وسنبرز الاختلاف بين التحكيم والقضاء في الآتي:

### أ- من حيث الأساس:

أساس اللجوء للتحكيم هو إرادة طرفي النزاع، ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم حيث يلتزم بموجبه الأطراف في عقد الأصلي أو عقد منفصل لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، كما يطلق عليه باتفاق التحكيم حينما يقبل الأطراف على عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. وعلى العكس من ذلك، حيث يكون بوسع كل من يدعي أن له حقا لدى آخر، أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القضائية لحقه الذي ينازعه فيه آخر، وهنا ينشأ لهذا الأخير حق الدفاع عن نفسه أمام القضاء. ومن ثم فإن الالتجاء إلى القضاء هو بمثابة حق عام للخصم أن يستعمله تلقائيا دون حاجة إلى الحصول على موافقة الخصم الآخر أو الاستناد إلى نص خاص.

وبناء على ما تقدم، فإنه إذا كان لمبدأ سلطان الإرادة دور في قيام التحكيم، إلا أن إرادة أطراف النزاع غير كافية لذلك، حيث يتعين أن يجيز المشرع لهم اللجوء لهذا النظام في تسوية المنازعة وإلا أضحى المختص هو قضاء الدولة التي وقع على أرضها النزاع<sup>2</sup>.

### ب- من حيث نطاق الاختصاص:

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

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، 2000، ص 161.

<sup>2</sup> محمد شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 15.

## ج- من حيث الأثر:

الأصل العام في الأحكام القضائية هو تمتعها بحجية نسبية، حيث تقتصر آثار الحكم على أطراف الدعوى دون أن تمتد لسواهم، و يستثنى من هذا الأصل العام الأحكام الصادرة في الدعوى ذات الطبيعة العينية كدعوى الإلغاء، حيث تتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية مطلقة تسري في مواجهة كافة. وعلى العكس من ذلك فإن حكم التحكيم ليس له في جميع الأحوال سوى حجية نسبية حيث يقتصر أثره على طرفي النزاع وحدهما<sup>1</sup>.

## د- من حيث قابلية الحكم للتنفيذ:

الحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وانقضاء مواعيد الطعن عليه ما لم يكن قد قضي بوقف تنفيذه.

## 3- شروط التحكيم:

التحكيم كإجراء قانوني يستوجب توافر شروط شكلية وموضوعية لازمة لصحته:

أ- **الشروط الشكلية:** تتمثل الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم في ضرورة كتابته وأن يكون عدد المحكمين فيه وترا (عدد فردي).

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

- **العدد الوثري للمحكمين:** قد نص المشرع على أن تكون تشكيلة محكمة التحكيم تتكون من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

ب- **الشروط الموضوعية:** الاتفاق بين طرفي التعاقد على تسوية نزاعاتهم عن طريق التحكيم، فهو عقد يلقي التزاما على عاتق طرفيه بعدم اللجوء إلى القضاء لتسوية هذا النزاع، وهذا يتطلب أن تتوافر في هذا الاتفاق الشروط الواجبة التوافر لصحة الالتزامات بصفة عامة وهي الرضا والمحل والأهلية.

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

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 17.

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

وحكمة عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أن هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها والتي يعنيه أن تسرى عليها قواعد موحدة<sup>1</sup>، وهو الأمر الذي لن يتحقق في حالة اللجوء لنظام التحكيم بصدد تلك المسائل.

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

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

#### 4- أنواع التحكيم:

ينقسم التحكيم من حيث دور إرادة الخصوم في إنشائه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، وبالنظر إلى النطاق الجغرافي ينقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي.

#### أ- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا، بحيث يستند في قيامه إلى إرادة أطراف النزاع واختيارية التحكيم تعني ترك الحرية لأطراف النزاع في اللجوء إلى هذا الأسلوب لتسوية النزاع أو العزوف عن ذلك مفضلين رفع الأمر للقضاء، أو اللجوء لأي طريق آخر لتسوية نزاعهم<sup>2</sup>.

وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركا للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم، بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن.

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978 ، ص 73.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرجع السابق، ص 28.



## ب- التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي:

ينصرف تعبير التحكيم الدولي إلى التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية أما التحكيم الداخلي فيقصد به أساسا التحكيم الذي تجري إجراءاته أو يصدر الحكم فيه داخل الدولة<sup>1</sup>، بمعنى أن التحكيم الذي يصدر حكمه خارج الدولة يطلق عليه تحكيم خارجي.

## المطلب الثاني: التسوية القضائية لنزاعات الصفقات العمومية

بناء على نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذا فشل المتعامل الاقتصادي في تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي له أن يلجأ إلى القضاء بعد استنفاد التسوية الودية للنزاع أو عدم القبول بقرار لجنة التسوية .

إن السبب الغالب في منازعات الصفقات العمومية هو مخالفة نص أو بند من بنود الصفقة أو إلى أي خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية، كما يمكن أن يكون الطعن القضائي مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية مثل حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وهو ما طبقه القضاء الجزائري في كثير من أحكامه.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة أن منازعات الصفقات العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها وتكوينها وكذا تنفيذها، وحتى في حالة فسخها كليا.<sup>3</sup>

وتصنف منازعات الصفقات العمومية وملاحقتها إما تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء.

## الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل

من المسلم به أن قضاء العقود الإدارية هو المجال الأصيل للقضاء الكامل وبالتالي فإن مجال قضاء الإلغاء في العقود الإدارية هو نطاق محدود.

على هذا الأساس فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل في ولاية القضاء الإداري الكامل ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الاستثناء الضيق في المجال العملي وهو القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

<sup>1</sup> عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية 2000 ، ص30.

<sup>2</sup> انظر قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قضية بلارة توفيق ضد رئيس مندوبية لبلدية سكيكدة في 08-03-1993 - لحسين بن

الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 73

<sup>3</sup> حسب المادة 149 من المرسوم 15-247 الجديد سمح للمصالح المتعاقدة بإمكانية فسخ جزئي للصفقة .

ويستمد القضاء الإداري اختصاصه بمنازعات العقود الإدارية من طبيعة القضاء الكامل والتي تنسجم وتعبر عن الطبيعة الذاتية لمنازعات العقود الإدارية. ومن ثم يكون مجال حماية الحقوق المتولدة عن العقد الإداري هو القضاء الكامل بما يضمنه من حماية للحقوق.

### 1- تعريف دعوى القضاء الكامل:

هي الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض و إعادة التقدير المالي.

وسميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القضاء المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في الدعاوى الأخرى ، الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية، ومن أهم وأشهر دعاوى القضاء الكامل، دعوى التعويض ، و دعوى العقود الإدارية.<sup>1</sup>

### 2 - شروط اختصاص القضاء الكامل:

وتتلخص شروط اختصاص القضاء الكامل في ما يلي:

#### أ- أن تصدر القرارات عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية:

بمعنى يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وأن مصدر سلطاتها هو العقد، وأن تصدر في مواجهة المتعاقد الاقتصادي بوصفه طرفا في العقد.

#### ب- أن يتصل القرار بالصفحة:

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

حتى يخضع القرار لأولوية القضاء الكامل يجب أن يتصل بالصفحة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء دون أن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وعليه يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري والتي تصدر عن دعوى القضاء الكامل التي تنتهي بانتهاء الحقوق وبالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2007-2008، ص 212.

<sup>2</sup> سهام عبدلي، نفس المرجع، ص 215.

## 3- صور دعاوى القضاء الكامل:

تأخذ منازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل صوراً متعددة:<sup>1</sup>

## أ- دعوى بطلان العقد الإداري:

هي دعوى تتصل بانعقاد العقد وصحته، سواء لعييب في الإجراءات السابقة أو في إبرام العقد والذي يملك إقامة دعوى بطلان العقد هو أحد المتعاقدين.

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

## ب- دعوى الحصول على مبالغ مالية استناداً للعقد:

إن دعوى الحصول على مبالغ مالية يكون إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب التي ترد في مجال العقود الإدارية، والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال<sup>3</sup>، والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة كثيرة جداً تكاد أن تغطي على بقية المنازعات الأخرى.

إن التعويض في هذه الدعوى يختلف عن الغرامة، فالغرامة هي مبلغ من المال يحدد جزافاً في العقد كجزاء إخلال المتعاقد بشرط معين من شروط العقد، أما التعويض فهو المبلغ الذي يلزم المتعاقد بدفعه نظير إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون أن يكون محددًا مسبقاً في العقود، ولا يلزم المتعاقد بالتعويض إلا إذا نتج عن فعله ضرر، أما الغرامة فلا يشترط فيها تحقق الضرر<sup>4</sup>.

## ج- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إذا صدر عن الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، فإن للمتعاقد الآخر أن يحصل على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء.

<sup>1</sup> محمود عاطف ألبنا، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر، القاهرة-مصر، ص 328.

<sup>2</sup> محمود عاطف ألبنا، نفس المرجع، ص 329.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976، ص 253.

<sup>4</sup> محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، دون طبعة وتاريخ نشر، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ص 776.

وتحتفظ دعوى المتعاقد في هذه الحالة بصفقتها تلك من حيث أنها تنتمي إلى القضاء الكامل حتى ولو اقتصر على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفقتها متعاقدة.

### الفرع الثاني: دعوى قضاء الإلغاء

دعوى الإلغاء أداة قانونية فعالة لتحريك عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، تؤدي إلى القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة بصفة نهائية وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي. لقبول دعوى الإلغاء وضع المشرع شروطا يجب توافرها تتعلق بقبول الدعوى أو ما يسمى بالشروط الشكلية (أولا)، كما يجب أن يستند رافع الدعوى إلى وجه من أوجه الطعن ويطلق عليها تسمية الشروط الموضوعية (ثانيا).

#### 1- الشروط الشكلية:

تخضع دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية للشروط والإجراءات المقررة قانونا، فلا يمكن للقاضي الفصل فيها ما لم تتوفر على الشروط المقررة لقبولها وتعرف اصطلاحا بـ "شروط القبول".<sup>1</sup> إن الشروط المقررة قضاء وفقها وتشريعا وتنظيما هو أن يتوفر في رافع الدعوى الشروط التالية:

- شرط الصفة والمصلحة والأهلية.
- أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار له مواصفات وخصائص القرار الإداري .
- أن ترفع في الميعاد والأجل المحدد قانونا.
- أمام الجهة القضائية المختصة .

#### أ- شروط الصفة و المصلحة:

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها وخصائصها، فلا يمكن قبولها إلا إذا توافر في رافعها شرط الصفة والمصلحة، وهو المبدأ الذي وضعت المادة 13 من قانون رقم 08-09<sup>2</sup> التي جاء فيها "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

<sup>1</sup> عيوبدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 356.

<sup>2</sup> قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد (21) بتاريخ 23 افريل 2008 .

واضح من النص أن الأهلية لم تعد شرطاً لقبول الدعوى سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، لورود نص المادة 13 تحت عنوان الكتاب الأول "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

**السؤال المطروح:** ما مدى تمتع المتعامل بالصفة؟ أليس أمامه قاضي العقد وهو قاضي القضاء الكامل وما له من ولاية إلغاء القرار غير المشروع وتصحيح الوضع والتعويض عنه؟ وبتعبير دقيق هل للمتعامل الاقتصادي المتعاقد الصفة لرفع دعوى الإلغاء؟

يذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن المتعامل المتعاقد ليس أمامه سوى اللجوء إلى قاضي العقد لحسم المنازعات المتعلقة بالعقد.

غير أن القضاء الفرنسي أوجد بعض الاستثناءات، إذ أجاز للمتعاملين مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بمرحلة الإبرام، لكن إذا أصدرت الإدارة قرارات تخص تنفيذ الصفة أو على الصفة ذاتها، فتكون قراراتها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء استقلاً عن العقد.

أما لغير المتعاقد مع الإدارة أجاز له القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء شرط أن تكون له مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية التعاقدية، خاصة وأن الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال اللجوء إلى قاضي العقد أو القضاء الكامل لأنه ليس طرفاً في العقد، من المنطقي أن لا يحرم من دعوى تجاوز السلطة.

بالإضافة إلى الصفة يشترط في رافع الدعوى المصلحة التي يجب أن تكون مباشرة، شخصية ومشروعة.

وفي مجال الصفقات العمومية يأخذ شرط المصلحة طابعاً خاصاً انطلاقاً من أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفة العمومية، وإنما يبقى العقد أو الصفة قائماً حتى يطلب أحد أطرافه إلغاءه أمام قاضي العقد وهو ما جعل القضاء والفقهاء الإداريين يقران بعدم وجود مصلحة من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل، لأنه لا يمس بالصفة العمومية.

ب- أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري:

من أهم شروط دعوى أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة نص المادة 801 من قانون رقم 08-09 التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في<sup>1</sup>:  
دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة  
عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الطبعة الإدارية.

- دعاوى القضاء الكامل.

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

يبدو واضحا اشتراط المشرع وجود قرار إداري، لكن رغم أن المنازعة متعلقة بصفة عمومية أجاز القضاء الفرنسي بأن تكون محلا لدعوى الإلغاء إذا انصبت على قرار إداري منفصل من القرارات السالف ذكرها.

ج- شرط الميعاد:

تقتضي المصلحة العامة وضع مواعيد وأجال لرفع دعوى الإلغاء وعدم تركها عرضة للطعن حتى تحظى القرارات والمعاملات بالاستقرار.

يقصد بشرط الميعاد المدة التي خولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية<sup>2</sup> ، على هذا الأساس حدد المشرع الجزائري أجالا لرفع الإلغاء مميذا بين ميعاد الإلغاء أمام المحاكم الإدارية (1)، ومجلس الدولة (2)، نظرا لتنوع الجهات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية.

✓ ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية:

نصت المادة 829 على ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية بأنه "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

<sup>1</sup> انظر المادة 801 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

<sup>2</sup> د. تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى إلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 04.

وعليه فإن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية يكون خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفة العمومية، أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام، لأن هذه القرارات يتم تبليغها بطبيعتها، وخلال أربعة أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بالإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفة العمومية، لأن هذه القرارات بطبيعتها تنشر ولا تبلغ.

#### ✓ ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.<sup>1</sup> كما يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية<sup>2</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة 970 من قانون رقم 08-09 تنص "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".<sup>3</sup>

تلك هي مواعيد رفع دعوى الإلغاء انطلاقاً من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فهل نص قانون الصفقات العمومية على مواعيد خاصة لرفع الدعوى؟ بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية لا نجد أي ميعاد أو آجال خاصة لرفع دعوى الإلغاء، يُفهم من ذلك ضمناً أنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على النحو المبين أعلاه.

#### د- شرط الاختصاص:

يعرف الاختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية بالنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانوناً. يعتبر من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية فلا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص لأنه من النظام العام.

<sup>1</sup> أنظر المادة 901 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 902 من قانون رقم 08-09، نفس المرجع.

<sup>3</sup> الإحالة إلى نصوص المواد 829 إلى 832 يجعل ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هو 4 أشهر التابعة لتبليغ القرار أو نشره.

## ✓ الاختصاص النوعي:

تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري ضمن القسم الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان " في الاختصاص النوعي " من المادة 800 إلى غاية المادة 802.

واضح من النصوص السابقة أن الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد جهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي.<sup>1</sup>

فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلما كان أحد أطراف الخصومة أحد الأشخاص المذكورين ضمن نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولا ينظر لطبيعة المنازعة ولا لموضوعها إلا ما تم استثناءه.<sup>2</sup>

لكن الدارس لتنظيم الصفقات العمومية 15-247 من خلال نص المادة 06 منه ، يتأكد بأنها لم تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، وإنما حددت مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.

إذ قامت بتعداد الأشخاص المعنوية العامة وهذه الأشخاص لا إشكال فيها إذ يعود الاختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي سالف الذكر.

لكن الإشكال يثور بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بعملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

هذه المؤسسات ستحدث على المستوى القضائي إشكالات عملية في غاية التعقيد فهل تعود المنازعة لاختصاص القاضي العادي أم لاختصاص القاضي الإداري؟

يبقى اختصاص القضاء الإداري هو الاحتمال الوارد مع أنه هداما صارخا للمعيار العضوي ،استنادا لمعيار "الوكالة" وهذا ما رأى به الأستاذ رشيد خلوفي وهو رأيا مسنود بالمادة 06 من قانون الصفقات العمومية 15-247 ، لأنه ورد في المادة 06<sup>3</sup> من قانون الصفقات العمومية العبارة التالية

<sup>1</sup> بموجب هذا المعيار تحدد الجهة القضائية بالنظر إلى أطراف المنازعات فإذا كان أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فإن المنازعات تخضع للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها.

<sup>2</sup> المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري وطبقه القضاء تعترضه إشكالية قانونية هامة لوجود نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247.

<sup>3</sup> انظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.



"...عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة"، فوجود عبارة "تكلف" تعني وجود موكل هو الدولة كلف وكيل وهي هذه المؤسسات التي جاءت في صلب المادة 06 للقيام بعمل ما لحساب الدولة ولمصلحتها.

فامتداد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية على الوجه المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إنما يدل على رغبة المشرع في توسيع نطاق الرقابة على الصفقات العمومية المخصصة أساساً للاستثمارات التنموية، خاصة في ظل صرامة الإجراءات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات ناهيك عن الرقابة المفروضة في كل مرحلة من مراحل عمر الصفقة أو الملحق سواء قبل الإبرام أو أثناءه أو حين التنفيذ.

#### ✓ الاختصاص الإقليمي (المحلي):

تم إفراد قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.<sup>1</sup>

جاء المشرع بثلاثة معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، تشكل استثناءات على القاعدة العامة، ضمن أحكام المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقراتها الثانية و الثالثة و السادسة وذلك وفقاً لما يلي:

أول قاعدة تخص عقد الأشغال العامة والجهة القضائية المختصة هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العامة، وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الشغال".

أما القاعدة الثانية فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة نفسها<sup>2</sup> التي تنص على "في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه"

<sup>1</sup> نص المشروع على قواعد الاختصاص الإقليمي من المادة 803 إلى المادة 806 وذلك ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق باختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

<sup>2</sup> المادة 804 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 مرجع سابق.

فجاءت الصياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أكثر وضوحاً ودقة بذكر المشرع لمصطلح "العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية لاعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية.

ما يلاحظ هو استعمال معيارين لتحديد الإقليمي "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ"، وحق الخيار يعود لرافع الدعوى، وبذلك تجنب المشرع النقد الذي وجه إليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى.

أما القاعدة الثالثة فتخص صفقات التوريد أو الأشغال، جاء تنظيمها في الفقرة السادسة من المادة نفسها التي نصت على "في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به". فالمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً هي التي يقع في دائرة اختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ" بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيماً بهذا المكان وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليها (المصلحة المتعاقدة).

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية<sup>1</sup> أحد الأنواع المتبقية المتمثلة في انجاز دراسات أو تقديم خدمات، فالمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً هي تلك التي يقع بدائرة اختصاصها "مكان إبرامها" أو "مكان تنفيذها" طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفرع الثالث: الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل

#### أ- من حيث سلطة القاضي:

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كل منها حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء، بالرغم من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائياً وإلى الأبد. ولكن سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوى القضاء الكامل، فهكذا ونظراً لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ودعاوى العقود الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق ونظراً لطبيعتها الشخصية والذاتية تتسع فيها سلطة القاضي الإداري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يتحدد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية حسب موضوع الصفقة أو الملحق، تلك هي الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء.

<sup>2</sup> معوض عبد التواب: دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 11.

حيث يجوز للقاضي المختص في دعاوى القضاء الكامل، سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها، ثم سلطة البحث والتقدير عن مدى عدم شرعية الأعمال الإدارية الضارة، ثم سلطة البحث عن المساس والإضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة بفعل الأعمال غير المشروعة والضارة، وسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة، وسلطة الحكم بالتعويض الكامل والعادل وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به.

فسلطة القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ، بينما سلطات القاضي في دعوى الإلغاء محدودة وضيقة.

#### ب- من حيث النظام القانوني:

تختلف دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة، إذ أنّ دعوى الإلغاء هي دعوى عينية موضوعية وهي من دعاوى قضاء الشرعية.

بينما دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى شخصية وذاتية وهي أيضا من دعاوى الحقوق في طبيعتها، يترتب عن ذلك بطبيعة الحال اختلاف النظام القانوني لعملية تطبيق دعوى الإلغاء عن النظام القانوني لدعاوى القضاء الكامل من حيث عدة عناصر وأمور أهمها ما يلي:

- اختلاف مفهوم الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء عن مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل.

حيث يتميز مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء نظرا لطبيعتها الموضوعية والعينية بالمرونة والسهولة في التطبيق تشجيعا لتحريك ورفع دعوى الإلغاء من الأفراد لحماية شرعية أعمال الدولة العامة.

فيكفي لتحقيق شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون للشخص مجرد وضع قانوني أو حالة قانونية وقع عليها اعتداء بفعل قرار إداري غير مشروع فمفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل يتسم بالتعقيد والصعوبة والجمود.

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

• الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء هي دائما جهة القضاء الإداري، متمثلة في المحاكم الإدارية وهي جهات الولاية العامة للمنازعات الإدارية<sup>1</sup>، ومجلس الدولة كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية<sup>2</sup> وكجهة نقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية<sup>3</sup>، بينما تتقاسم كل من جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل وفقا لقواعد الاختصاص القضائي السائد في كل بلد.

### المبحث الثاني: أثار الملحق على الصفة الأصلية

باعتبار الصفة العمومية من العقود الزمنية فلا بد من مآل ساعة زوالها الذي قد يتم بالطرق العادية وهي النهاية الطبيعية لأي صفة عمومية. كما قد تكون ضحية خلافات بين الأطراف نظرا لعدم احترام أي منهما لالتزاماته المفروضة فيؤدي إلى نهايتها الغير الطبيعية.

وباعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفة فان نهاية الصفة وزوال آثارها التعاقدية، يؤدي حتما إلى زوال الملحق التابع لها، كما أن نهاية الملحق في الصفة قد تكون نهاية طبيعية وذلك بانتهاء الغرض من وجوده، بمعنى آخر تنفيذ موضوع الملحق، أو بانتهاء المدة المتفق عليها لتنفيذ الأشغال الإضافية محل الملحق.

كما قد ينتهي الملحق نهاية غير طبيعية أو ما يعرف أيضا بالنهاية المبسرة والتي تأخذ أشكالا مختلفة منها ما يقترب من عقود القانون الخاص كالفسخ الاتفاقي والفسخ بقوة القانون، وهناك شكل آخر غير مألوف في القانون الخاص يتمثل في الفسخ من جانب الإدارة أو ما يعرف بالفسخ الإداري والذي يمثل امتياز مقرر للإدارة باعتبارها سلطة عامة.

وستتناول هذه الحالات في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للملحق في الصفة العمومية.

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية للملحق الصفة العمومية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 800 من القانون 08-09 مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 902 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بصلاحيات وتسيير مجلس الدولة.

<sup>3</sup> أنظر المادة 903 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والمادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بصلاحيات وتنظيم وتسيير مجلس الدولة.

## المطلب الأول: النهاية الطبيعية للملحق في الصفقة العمومية.

ينتهي الملحق نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين:

## الفرع الأول: تنفيذ موضوع الملحق

ينتهي الملحق نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعه، فتتحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، المكونة لمضمون الملحق، فإذا كان الالتزام التعاقدى الأصلي المتمثل في الصفقة يحتاج إلى ملحق واحد لانجاز موضوع الصفقة، فإنه بمجرد التنفيذ تحل الرابطة التعاقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، حيث أن المشرع منح الحق للإدارة بإبرام ملحق للصفقة<sup>1</sup>، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف بما في ذمته من التزام، فيقوم المتعامل الاقتصادي بتنفيذ الخدمة موضوع العقد والخدمة الملحقة بها وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية للصفقة، أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بانجاز الدراسة موضوع الصفقة<sup>2</sup> والدراسة الملحقة بها، ويكون ذلك طبعاً عن طريق تنفيذ الخدمة موضوع الملحق، فالأصل العام أن أي اتفاق قانوني ينتهي وينقضي بتمام تنفيذه، أي ترتيب جميع آثاره وهذا ما يطبق بالقياس على الملحق باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة.

رغم ذلك تظل الصفقة العمومية بملاحقها متميزة بأحكام خاصة في عقد الأشغال العامة، فبعد وفاء المتعامل الاقتصادي بالتزاماته كاملة في الموعد المحدد وتسليمه المشروع، تظل مسؤوليته قائمة في هذا النوع من الصفقات بملاحقها وهذا ما أوضحه المرسوم الرئاسي 15-247 بنصه:

"... لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و / أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن

يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق الوفي للخدمات المتعاقد عليها"<sup>3</sup>.

ونميز في هذا الصدد بين نوعين من التسليم:

<sup>1</sup> أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> د. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 232.

<sup>3</sup> أنظر المادة 108 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

## 1- التسليم المؤقت:

عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة وتبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة.<sup>1</sup>

## 2- التسليم النهائي:

عند تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع، يلزم المتعامل الاقتصادي المتعاقد بمحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها، وفي حالة إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا حيث يترتب عندها ما يلي:<sup>2</sup>

- يتحرر المتعامل المتعاقد - مبدئيا - من جميع الالتزامات.
- يسترجع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.

وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري بأن الحساب العام النهائي الموقع عليه من طرفي الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة لاحقا.

## الفرع الثاني: انتهاء المدة

الملحق كالصفقة الأصلية يتضمن مدة محددة لتنفيذه، بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد بها فعند انتهاء تلك المدة الزمنية لنفاذه يؤدي حتما إلى انقضائه.

## المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة العمومية

تنتهي الصفقة العمومية بملاحقها كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهو الوضع الطبيعي والمألوف، وقد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ، حال ارتكاب خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد أو بتقاعس أحد طرفي العقد في الوفاء السليم بالتزاماته، وهو ما يؤدي إلى وضع حد لهذا العقد قبل حلول أجله في صورة نهاية مبسترة، وهذه الحالة تأخذ أشكالا متعددة حسب نوع وطبيعة كل صفقة بملاحقها.

يجب الإشارة أن حالات النهاية الغير طبيعية للصفقة الأصلية، التي سيأتي شرحها، فبالقياس على الإجراء المطبق على الصفقة فإنها حتما ستطبق على ما يتبعها من ملاحق، لكننا في هذا المقام

<sup>1</sup> سهام شقمطي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة غنابة، 2011، ص 142.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 102

نتعرض إلى الفسخ باعتباره النهاية غير الطبيعية المشتركة لجل الصفقات على اختلاف أنواعها وطبيعتها.

### الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي

وهو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون حاجة للجوء إلى القضاء.

يجد هذا الفسخ أساسه في أحكام المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها "زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي<sup>1</sup>، فإن نص المادة 152 الفقرة الثانية أوجبت توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للمصلحة المعنية والمتعامل الاقتصادي المتعاقد، تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة حفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد خاصة وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه.

### الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون

خلافا للفسخ الاتفاقي قد يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه كما لو هلك محل الصفقة العمومية بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمنت الصفقة شرطا فاسخا يجعل الصفقة مفسوخة بتحقيقه... وغيرها.

### الفرع الثالث: الفسخ الإداري

من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة العمومية وهو ما جاء صراحة في أحكام المادة 150، والفقرة الثانية من المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

واضح من نص المادتين أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للمصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة، إلا أن ممارستها معلقة على إجراء جوهري يتمثل في الإعذار وهو إجراء شكلي جوهري قبل توقيع الفسخ.

<sup>1</sup> بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 354

إذ يشكل الإعذار حماية للمتعاقل المتعاقد من تعسف المصالح المتعاقد وخرجها عن مبدأ المشروعية، وبالتالي لا فسخ دون إعذار، وما نسجله على نص المادة<sup>1</sup> 149 أنها لم تحدد أجلا بعد توجيه الإعذار يسمح بعد انتهائه ممارسة سلطة الفسخ، ولربما تعمد المشرع ذلك ليمنح المصالح المتعاقد سلطة تقديرية حسب طبيعة كل صفقة.

وبالرجوع إلى قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 نصت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقد إلا بعد توجيه إعذارين للمتعاقل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة، كما بينت المادة 3 من ذات القرار مضمون الإعذار، وأوجبت ذكر البيانات التالية:

- تعيين المصلحة المتعاقد وعنوانها.

- تعيين العامل المتعاقد وعنوانه.

- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.

- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار.

- موضوع الإعذار.

- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.

- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.

أما عن شكل الإعذار فبينته المادة 4 إذ يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعاقل الاقتصادي المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي.<sup>2</sup>

على خلاف الفسخ الاتفاقي فإن الفسخ الإفرادي أو الإداري يشكل أهم صورة لسلطات المصلحة المتعاقد اتجاه المتعاقل الاقتصادي المتعاقد، تمارس جزاء تقصيره أو إخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، بما يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة لذا يسمى أيضا بالفسخ الجزائي.

كما يجوز للمصلحة المتعاقد فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يرتكب المتعاقل المتعاقد أي خطأ مراعاة لمبدأ الملائمة، غير أن هذا الأمر يعطي المصالح المتعاقد سلطة تقديرية واسعة في

<sup>1</sup> انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

<sup>2</sup> وفي صفقات الأشغال العامة كثيرا ما تستعمل الإدارة وسائل الإعلام المكتوبة كالجرائد قبل ممارسة سلطة الفسخ وهذا ما توضحه الإعذارات المنشورة يوميا في الجرائد



وضع حد للرابطة العقدية، وتلزم المصلحة المعنية بتبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من الجهات المخولة قانوناً.

كما منح قانون الصفقات الجديد 15-247 في المادة 149، إمكانية الفسخ الجزئي للصفقة أو الملحق مع تحميل المتعامل الاقتصادي جميع التكاليف.

#### الفرع الرابع: الفسخ القضائي

حق اللجوء للقضاء يبقى قائماً، فيجوز لطرفي الرابطة العقدية اللجوء إلى القضاء الإداري ممثلاً في المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً.

ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى.<sup>1</sup>

تلك هي حالات نهاية الصفقة العمومية بملاحقتها، بمعنى نهاية حياتها أو مسارها القانوني.

الملحق في الصفقة العمومية وككل تصرف قانوني تنتهي آثاره إما بنهاية طبيعية أو نهاية مبسترة،

وتأسيس ذلك هو إسقاط أحكام نهاية الصفقة الأصلية عليه باعتباره وثيقة تابعة لها.

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 103.

## الخاتمة

رغم أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد جاء أكثر تفصيلا للنظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية عن سابقه، بحيث جاء بعدة قيود لإبرام الملاحق أو عرض الملاحق على هيئة الرقابة القبلية الخارجية، لذلك فقد عمدت من خلال هذه الدراسة بالاعتماد على قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 إلى تحليل جميع المواد القانونية واستنباط منها أهم الأحكام و القواعد التي تناولت الجزئية المتعلقة بالملحق.

كما تم التطرق في هذه الدراسة إلى أهم الدوافع والأسباب التي تؤدي بالإدارة المتعاقدة إلى إبرام ملاحق لصفقاتها، ولعل الدافع الجوهرى لإبرام الملحق أو ملاحق للصفقة هو تعديل العقد بالزيادة والنقصان نتيجة أحداث وظروف استجدت أثناء التنفيذ أو إبرام الصفقة، تم التطرق أيضا لحدود السقف المالي للملحق وتأثيره على المنافسة و توازن الصفقة وكذلك على نزاهتها.

خلال هذه الدراسة تعرضنا كذلك إلى الرقابة المفروضة على الملحق، وإلى ضمانات المنازعات الناجمة عن ممارسة سلطة التعديل والمقررة للمتعاقد نتيجة استعمال الإدارة لحقها في التعديل عن طريق إبرامها لملاحق للصفقة.

إن الملحق وكأي تصرف قانوني آخر تزول آثاره نتيجة عدة عوامل طبيعية وأخرى غير طبيعية وهذا ما تم معالجته تحت عنوان آثار الملحق على الصفقة العمومية.

بعد الدراسة الموضوع الملحق في الصفقة العمومية، يمكن استخلاص أهم هذه النتائج و

التوصيات :

- يجب العمل على استقلال أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها لتقوية أساليب رقابتها، للحفاظ على المال العام، والحد من اللجوء المفرط لاستعمال الملحق في الصفقة لأنه يعد في الأصل إجراء استثنائي.
- صفقة الأشغال العامة تمثل المجال الخصب لسلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق للصفقة.
- هناك غموض في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يتعلق بخضوع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام قانون البلدية 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات المختصة، ومع احتمال عدم موافقة المجلس على الصفقة أو الملحق فكيف يتم الإجراء وما مصير الصفقة أو الملحق .

- الملحق يمثل أداة ووسيلة من وسائل التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية.
- تم التأكيد في المرسوم الجديد 15-247 على إجراءات التسوية الودية للمنازعات ، و إنشاء لجنة التسوية الولائية للتسوية المنازعات على المستوى المحلي يعد أمر ايجابي ،أحسن المشرع الصنع بالنص عليه ، قبل اللجوء إلى القضاء .
- عدم تحديد حدود منطقية ومعقولة لسقف الملحق ، ولو بالنص عليه بمرسوم تنظيمي حسب كل قطاع وزاري وحسب كل حالة ،ساهم في وجود ملاحق تتجاوز قيمتها المبلغ التقديري للصفقة الأصلي ،وهو أمر ساهم في وجود ثغرات تمس بالشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية.
- توسيع من صلاحيات تدخل مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خاصة أثناء مرحلة التعديل في الصفقة وابرما ملاحقها إذا تجاوزت أسقفها المالية، النسب المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 للحفاظ على شروط المنافسة الحرة.

المراجع المعتمدة:

أولاً: النصوص القانونية

أ- القوانين والأوامر

- 1 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (جريدة رسمية رقم 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975).
- 2 + الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلقة بالمنافسة المعدل والمتمم (جريدة رسمية رقم 43 بتاريخ 20 جويلية 2003).
- 3 قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2016 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (جريدة رسمية رقم 14 بتاريخ 08 مارس 2006).
- 4 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية رقم 21 بتاريخ 23 أبريل 2008).

ب- المراسيم:

- 1 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (جريد رسمية رقم 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015).
- 2 مرسوم تنفيذي 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

ج- القرارات:

- 1 قرار مؤرخ في 31/12/1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة (جريدة رسمية عدد 06 بتاريخ 19/10/1965).

ثانياً: المؤلفات

1- باللغة العربية:

أ- الكتب

- 1 أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
- 2 جبلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة 1، 2005.
- 3 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، جامعة عين شمس، مصر، 1991.
- 4 سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976.

- 5 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
- 6 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- 7 عبوإبدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 8 عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية 2000.
- 9 - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 10 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 11 - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 12 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
- 13 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة وتاريخ نشر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر.
- 14 - محمد بن ناصر بن محمد البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، 1999.
- 15 - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 16 - محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 17 - محمود عاطف ألينا، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر، القاهرة - مصر.
- 18 - معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 1997.

19 - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دون طبعة وتاريخ نشر، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية.

20 - يسري محمد العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2002.

#### ب- الرسائل

1 محمد تاجر، معياد رفع دعوى إلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مواد معمري، تيزي وزو، 2006.

#### ج- المذكرات

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

2 سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية الحقوق، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008.

3 سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

4 سهام شقمطي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011.

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

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

7 نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

8 نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- باللغة الفرنسية:

أ- الكتب

- 1- ANDRE de L'AUBADAIR : "du pouvoir de l'administration d'imposer unilatera Lement des changements aus dispositions des contrats administratifs".R.D.P, 1954.
- 2- HUBRECHT Hubert –Gerald .Droit public economique dalloz .L'aris.1997.

## فهرس المحتويات

.....	الإهداء
.....	التشكر
أ - ب	المقدمة.....
	<b>الفصل الأول: الملحق كآلية لتعديل في الصفقة العمومية</b>
02	المبحث الأول: دوافع إبرام الصفقة.....
03	المطلب الأول: تعديل شروط الصفقة الأصلية.....
04	الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل.....
06	الفرع الثاني: آليات ممارسة سلطة التعديل.....
08	المطلب الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة.....
08	الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير.....
10	الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة.....
13	الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....
14	المبحث الثاني: السقف المالي للملحق.....
15	المطلب الأول: مدى إمكانية إبرام ملحق دون سقف مالي محدد.....
16	الفرع الأول: وجود سقف مالي لملحق نسبته 130% من قيمة الصفقة الأصلية
17	الفرع الثاني: الحدود المنطقية والموضوعية لسقف الملحق.....
18	الفرع الثالث: السقف المالي لملحق صفقة مبرمة حسب الإجراءات المكيفة... المطلب الثاني: تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة وتوازن الصفقة
18	الأصلية.....
19	الفرع الأول: تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة.....
	الفرع الثاني: مدى إمكانية خضوع الملاحق ذات السقف المالي الغير المحدد
19	لرقابة مجلس المنافسة.....
21	المطلب الثالث: فعالية التعديل بالملحق على نزاهة الصفقة الأصلية.....
22	المبحث الثالث: الرقابة على الملحق.....
24	المطلب الأول: سلطة الرقابة.....
24	الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.....
26	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....



27	.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الرقابة.....
27	.....الفرع الأول: منح التأشيرة.....
29	.....الفرع الثاني: رفض التأشيرة.....
	<b>الفصل الثاني: الملحق كآلية لتسوية المنازعات في الصفقة العمومية</b>
34	.....المبحث الأول: الملحق كآلية لتسوية منازعات الصفقة الأصلية.....
34	.....المطلب الأول: التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.....
35	.....الفرع الأول: الحل الودي.....
35	.....الفرع الثاني: لجان التسوية الودية للنزاعات.....
40	.....الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية الودية لنزاعات الصفقة العمومية.....
44	.....المطلب الثاني: التسوية القضائية لنزاعات الصفقات العمومية.....
44	.....الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل.....
47	.....الفرع الثاني: دعوى قضاء الإلغاء.....
53	.....الفرع الثالث: الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.....
55	.....المبحث الثاني: آثار الملحق على الصفقة الأصلية.....
56	.....المطلب الأول: النهاية الطبيعية للملحق في الصفقة العمومية.....
56	.....الفرع الأول: تنفيذ موضوع الملحق.....
57	.....الفرع الثاني: انتهاء المدة.....
57	.....المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة العمومية.....
58	.....الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي.....
58	.....الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون.....
58	.....الفرع الثالث: الفسخ الإداري.....
60	.....الفرع الرابع: الفسخ القضائي.....
61	.....الخاتمة
63	.....المراجع

### المخلص:

اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية، إلا أن المجال الخصب لهذه السلطات هو مرحلة التنفيذ. يحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطتي الرقابة والتعديل الانفرادي لشروط الصفقة من خلال الملحق.

### Résumé :

Le législateur algérien a ; dans ses différentes lois relatives aux marchés publics ; reconnu en faveur du service contractant du droit d'exercer un ensemble de pouvoirs dont les caractéristiques font apparition dans toutes les étapes du marché public.

Cependant le domaine fertile de ces pouvoirs est bien l'étape d'exécution.

Le service contractant est dans le droit de suivre l'exécution du marché public à travers des deux pouvoirs ; celui du contrôle et celui de la modification unilatérale des clauses du marché par l'outil de l'avenant.

### الكلمات المفتاحية:

• الصفقة، الملحق، التعديل، الرقابة الخارجية، السقف المالي، المنافسة ، التسوية الودية، الفساد الفسخ.

#### • Les mots clés:

• Marché. L'avenant. Modification. contrôle externe. Valeur de l'avenant. Concurrence. règlement amiable des litiges. corruption. résiliation.