جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة تعديل الصفقة العمومية

في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

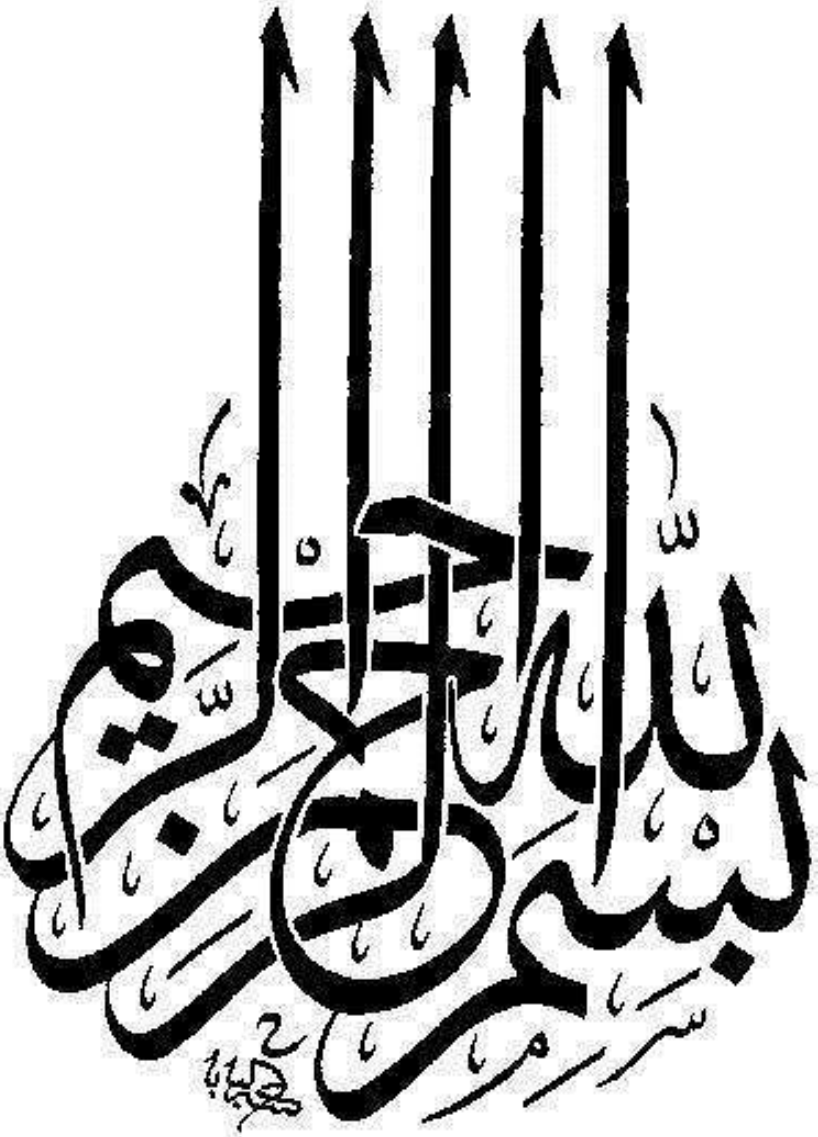
إعداد الطالب:

بوعبد الله نور الدين

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.شربي مراد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ.كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ.فطحيزة التجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

لا يسعني المقام إلا أن أعبر عن شكري و احترامي للاستاذ الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة ، و على المجهودات التي بذلها من أجلي ، و النصائح و التوجيهات العظيمة التي كان يضعها نصب أعيني و هو يتتبع هذا البحث بكل اهتمام .

كما أتقدم بشكري إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل ، كما أشكر جميع أساتذة كلية الحقوق على ما قدموه لنا طيلة سنوات الدراسة بالكلية

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين عرفانا وإحسانا

إلى جميع إخوتي وأخواتي صحبة ومودة

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

إلي كل طالب للعلم مثني في تحصيله

إلي الأستاذ المشرف **"كنتاوي عبد الله"** والى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية .

مقدمـــــــة

بغية الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة ساير المشرع الجزائري مبدأ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري،ومنح للمصلحة المتعاقدة عدة امتيازات وسلطات تمارسها بإراداتها المنفردة، فمنها سلطة الفسخ والإلغاء والتعديل، ولخطورة هذه السلطات فقد ضبطها المشرع وحدد إجراءاتها، وذلك للحد من تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق أو هذه السلطة.

ونظرا لقيام العقد الإداري على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الفردي، في حالة التعارض بينهما فان الإدارة تتمتع وهي بصدد إبرام وتنفيذ العقد الإداري،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 والذي يطلق عليه مبدأ ثبات العقد.

إلا انه في مجال العقد الإداري، فان الالتزام بمبدأ ثبات العقد على النحو الذي يعمل به في عقود القانون الخاص لا يتفق مع المستجدات والمتغيرات التي تتغير بتغير الزمن، فمن واجب الإدارة في هذه الحالات أن تتدخل لتعديل نصوص العقد بما يضمن حسن سير وانتظام المرفق العام و المصلحة العامة .

وبما ان مجال العقود واسع من حيث تفرعاته فإننا سنحاول حصر موضوعنا حول تعديل الصفقات العمومية كنموذج عن العقد الإداري،من خلال التطرق الى سلطة الإدارة في التعديل عن طريق آلية الملحق، حيث خطت الجزائر خطوة فعالة في مجال تنظيمات الصفقات العمومية وصولا إلى صدور مرسوم الرئاسي 247/15[1]، الذي يتماشى مع الواقع الجديد، وكان إلزاما عليها مراعاة الأهمية الكبرى في عقد الصفقات العمومية، بالشروط الواجب توافرها حسب القانون والذي يعتمد على طرفي العقد (المصلحة المتعاقدة) و(المتعامل المتعاقد) بطريقة تحرير العقد وشروطه الشكلية الموضوعية.

[1]مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام) .ج.ر رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

مما أتاح الفرصة للإدارة وأدى الى منحها سلطة التعديل شروط التعاقد بالزيادة أو النقصان أو بالتغيير أو التبديل وهذا ما اعترف به المشرع الجزائري للإدارة من خلال تنظيم قانون الصفقات الجديد 15/247 في إطار ما يعرف بالملحقدون أن يتعرض بالتفصيل للنظام القانوني المقرر للملحق.

اهمية الموضوع:

و تكمن أهمية موضوع الدراسة من خلال استعراض مختلف التشريعات المنظمة لتعديل العقد الإداري وكذلك دراسة الضوابط والقيود على سلطة الإدارة في التعديل من خلال المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر.

دوافع الموضوع :

وأسباب اختيارنا للموضوع هو إهتمامنا بدراسة أهمية البحث والتغيرات التي تتماشى مع المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ينظم الصفقات العمومية في تفويضات المرفق العام.

- المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية بهذا النوع من الدراسة لأهمية الموضوع.
- حماية المال في إطار الرقابة على ملحق الصفقة العمومية.

ومن هذا المنطلق نطرح الاشكالية التالية:

- كيف تمارس الإدارة سلطة التعديل العقد الإداري وما أوجه الرقابة عليه في ظل المرسوم 247/15؟

وللإجابة على هذا السؤال اعتمدنا على المنهج التحليلي والوصفي وذلك بتحليل النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع من خلال التعرض للنصوص السابقة على المرحلة الحالية.

الهدف من دراسة الموضوع:

و إن الهدف من هذه الدراسة هو إعتماد الجزائر على آلية الصفقات العمومية لإنجاح برامجها التنموية، لما توفره من إسهامات اقتصادية واجتماعية لضرورة الحفاظ على أموالها والتسيير العقلاني وضمان حقوق المتعاقدين

ولدراسة موضوعنا اعتمدنا على الخطة التالية:

المقسمة إلى فصلين :

الفصل الأول: تناولنا فيه: الإطار المفاهيمي لتعديل الصفقة العمومية.

الفصل الثاني: تطرقنا إلى الرقابة على تعديل الصفقة العمومية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتعديل الصفقة العمومية

إن الطبيعة الخاصة للصفقة العمومية وعدم وجود مساواة بين المتعاقدين، كون أن الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة التحقيق المصلحة العامة يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها[1] ، حيث خولت العقد الإداري ، الإدارة سلطات استثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها، ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد ولا شك أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صورة فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، وإنما تحاول أن تغير في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد الإدارية، على اعتبار أن حق الرقابة هو أيضا من الشروط الاستثنائية التي يتمتع بها العقد الإداري[2] خلافا للعقد المدني.وعليه من خلال هذا الفصل نستعرض مفهوم تعديل العقد الإداري في المبحث الأول، بينما في المبحث الثاني نستعرضالمبحث الثاني فتناولنا فيهنطاق تعديل العقد الإداري وآثاره

المبحث الأول: مفهوم تعديل الصفقة العمومية

يمكن للإدارة أن تلجأ الى تعديل ما تم الاتفاق عليه سابقا في عقودها وتعاملاتها ذلك نظرا لأنها من أولوياتها السهر على مراعاة المصلحة العامة، على عكس المتعامل معها و الذي هدفه تحقيق مصلحته الخاصة ، وفي هذا السياق يمكننا القول بأن العقد الإداري ينشئ علاقات مرنة يمكن للإدارة تعديلها، أي تعديل التزامات المتعاقد على نحو لم تكن معروفة في وقت إبرام العقد لأن العقد الإداري بشكل عام ومنها عقد الأشغال العامة مرتبطة بالمرافق العامة التي يحكمها وجوب استمرار سيرها بانتظام واضطراد وقابليتها للتعديل وفقا للمستجدات تحقيقا للمصلحة التي يعد تعاقد المقاول مع الإدارة قبول منه بالمساهمة في تحقيقها[3]

---

[1] مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية مصر ، ، 2002، ص 115

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 437.

[3] عمر حلمي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وضمانات المتعاقد، ،مصر ، 1996، ص 9

ومن خلال هذا المبحث سنحاول تعريف تعديل الصفقة العمومية في المطلب الأول ونستعرض الأساس القانوني للتعديل في المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف تعديل الصفقة العمومية

حتى نقدم تعريفا شاملا وجاملا لتعديل العقد الإداري علينا أن نحيط بجميع جوانبه ومفاهيمه سواء أكانت فقهية أ قضائية أو تشريعية وعليه ارتأيناالبدأ بالتعريف الفقهي لتعديل العقد الإداري من خلال الفرع الأول ومن ثم نعرفه تشريعا في الفرع الثاني، لنتطرق الى التعريف القضائي في الفرع الثالث

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لا مانع في الاقراربأن نظرية العقد الإداري هي نظرية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة وقد أجمع فقه القانون الإداري على ذلك ولا اختلاف فيه: وعليه فإن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول.

فلقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[1]

وهناك من يرى أنه للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل ما تقوم به بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، وحقها في ذلك مستمد من العقد ذاته الذي قد ينص على إعطائها هذا الحق، وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون تحقيقا لها، في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة وقت إبرام العقد.[2]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيمالصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2011 ص 41.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصـــــــــر ، سنة 2005، ص 243

كما أن هناك من يرى بأن للإدارة الحق في أن تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الآخر هو حق أصبح لها مستمد من صفتها كسلطة عامة لايمكنها النزول عنها وليس بحاجة إلى النص صراحة في العقد[1].

ولا خلاف حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد إذا ما وجد نصا يبيح ذلك، حيث أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا لشرط تعاقدي لكن الأمر يطبق إذا لم يرد في العقد نص يعطي للإدارة هذه السلطة.[2]

وقد سار في هذا الاتجاه غالبية الفقهاء حيث كان هناك تأكيد على أن للإدارة الحق في التعديل بشروط العقد، والنص لا يقرر للإدارة حقا، وإنما بعد نصا كاشفا لا منشئا لهذا الحق، ذلك أن هذا الحق في تعديل العقد يوجد مستقلا عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذه السلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط، أو حتى القوانين أو اللوائح، ويضيفون بأن حق الإدارة بزيادة أو إنقاص الالتزامات الواجب على المتعاقد أداؤها، مبدأ عام يسري على جميع العقد الإداري بدون استثناء وذلك تأسيسا على وجود هذه السلطة بقوة القانون دونما الحاجةالنص عليها.[3]

وإذا نظرنا الى ثروت بدوي الذي يقر بسلطة الإدارة في التعديل لضرورة المصلحة العامة حيث بإمكانها اتخاذ قرارات ذات طابع تنفيذي بمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر حيث يقول: " إن الإدارة تقتضي حقها في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام و تجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما عن المتعاقد معها ولو كرها".[4]

وفي هذا السياق دائما نذكر تعليقا على أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في حكم متعلق بقضية مدينة تولوز ،الذي نص على أن "كل عملية تعتبر احتمالية ، بمعنى أنه

---

[1]FlammeMAURICE ANDRE, Traitéthéoriqueetpratique des marchéspublique, tome02 Bruxelles, Bruylant, 1969, pp.178-179.

[2]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 243

[3]سعيدعبدالرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2008ص172

[4] ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دط ، مصر،1971 ، ص 136

يمكن خلال تنفيذها وقفها او تأخيرها أو التعديل فيها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، وتترتب على ذلك أن كل اتفاق يتعلق بعملية إدارية يكون عقدا احتماليا" ، كما يلاحظ بونارد وهو بصدد تحليل عقود مقاولات الأشغال العامة أنها شأنها شان جميع العقد الإداري ولا يطبق مبدا قدسية الاتفاقيات التعاقدية تطبيقا دقيقا ، غير أن المقرر أنه يجوز في أي وقت أن تفرض الإدارة بإرادتها المنفردة تعديلات شروط الصفقة.[1]

وفي الجزائر يؤكد الأستاذ "أحمد محيو" الذي يمكن القول بشأنه أنه معرأي الأغلبية ، حيث يشير الى ان حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، وتحقيق النفع العام ، هو الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة العامة من أجله سلطة التعديل الانفرادي و أنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة انفرادية ، وفي نفس الوقت يشدد على ضرورة ضبط كيفية ممارسة هذه السلطة الغير مألوفة في القانون المدني ، وذلك بصورة لاتتعسف فيها الإدارة ، وعلى هذا الأساس فإنه إذا اقتضت المصلحة العامة في ممارسة هذه السلطة الذي يضمن لها تحقيق النفع العام فلها ذلك.[2]ومن خلال ما سبق طرحه يمكن القول بأن سلطة التعديل عبارة عن إمتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، كما أن هذه السلطة لا يمكن أن تقوم إلا على أساس مقتضيات المرفق العام بمعناها الواسع ، و هذا ما من شأنه أن يفضي الى تحقيق المصلحة العامة دون إهمال مدلول السلطة العامة ، و ذلك لن يكون إلا بإبراز الطابع السلطوي للإدارة اثناء تنفيذ العقد الإداري من خلال ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري .

الفرع الثاني: التعريف القانوني

تمتلك الادارة سلطة استثنائية أثناء تنفيذ العقود وهيمبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ففي القانون الخاص القاعدة العامة هي « العقد شريعة المتعاقدين "[3]، والتي تقضي أنه إذا انعقد العقد صحيحا فإنه يلزم طرفي العقد، وما يترتب عليه من آثار، ولا يصح لأحد أطرافه أن يخل به أو يتحلل منه، وتمارس الإدارة هذا الامتياز أو السلطة دون الحاجة للنص عليه صراحة، فهو مستمد من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري

[1]علي عبدالعزيز الفحام ،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر، 1975 ،ص115

[2]أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الحزائر، 1996 ، ص383 .

[3]انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقد الإداري قابلة للتعديل من جانب الإدارة، وهذا لحسن سير المرفق العام وضرورة المصلحة العامة، فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.[1]

إن الإدارة تمثل الجهة التي تحقق المصلحة العامة ويجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها يتمثل في تعديل العقد للمتعاقد دون أن يحتج أو يعترض لطالما أن هذا التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة.

وللتطرق لمفهوم تعديل العقد الإداري حري بنا أن نتعرف أولا على ملحق الصفقة العمومية، وهذا ما يقتضي منا في بداية الأمر التطرق إلى تعريف ملحق الصفقة العمومية أولا وتمييزه عما يشابهه ثانيا، فضلا عن تبيان أشكال ملحقات الصفقة العمومية باعتبارها النموذج المعتمد عن العقد الإداري وفي الأخير تحديد شروط صحة إبرام ملحق الصفقة العمومية ثالثا .

أولا: تعريف ملحق الصفقة العمومية.

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

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

1. تعريف المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3]:

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

1عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 212.

[2]Christophe L'AJOYE," Droit des marches public" ,Galinoediteur , L.G.0.1 Paris, 2008, P183.

[3]المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57.

ويمكن أن تغطي الخدمات التي هي موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. وعلى أية حال لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.

2. **تعريف المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية:**

وقد احتفظت المادة 103 منه بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة وهذا في الفقرة الأولى والثانية، أما الأحكام الجديدة وردت في الفقرة الثالثة من المادة بنصها الآتي: "...ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر على الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف".[1]

3. **تعريف المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والملغي لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236

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

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

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

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

أ- أن هناك تعريف موحد للملحق: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وأن الدافع الجوهري من إبرامه

---

[1] المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 نوفمبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد.58

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الاشارة اليه.

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

[4] Christophe L'AJOYE droit des marches publics" ,2eme édition , Galion-editeur, France 2005, P183.

هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن تكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة".

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

ثانيا: تمييز الملحق عما يشابهه من عناصر الصفقة.

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

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

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

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

ب-من حيث طريقة الإبرام: إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة والإجراءات غاية في التعقيد، مقارنة بالملحق الذي لا يمر بهذا النوع من الإجراءات، فهو مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة شريطة أن يكون له صلة بالموضوع الأصلي فيها، فالصفقة تمر عند إبرامها بأسلوبي طلب العروض أو التراضي، والذين أشارت إليهما المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بقولها : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

---

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه .

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

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

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

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

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

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

*وإذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة وخارج إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي[3]

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

---

[1] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

[2] المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

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

2- التمييز بين الملحق ودفاتر الشروط.

يمكن تحديد أوجه التمييز بينها، وذلك بالتركيز على تكوين كل من الملحق ودفاتر الشروط، من حيث الإبرام، ثم الغاية من الإبرام وأخيرا الرقابة التي يخضعان لها.

أ- **من حيث التكوين:** دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية، وهي عناصر مكونة للصفقات العمومية[1]، كما تمثل جزء لا يتجزأ من الصفقة، وتشمل دفاتر الشروط كل من دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا تعديل جديد حيث في السابق كان يوافق عليها بقرار وزاري مشترك، (دفاتر التعليمات المشتركة) التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، دفتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[2]

أما الملحق في الصفقة فلا يعد عنصر أو جزء من الصفقة وإنما هو وثيقة تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة، كما هو مقرر لدفاتر الشروط، إذا أن الإدارة تلجأ إلى إبرامه حتى ولم يتم النص على ذلك في الصفقة[3].

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

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

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2005، ص 48.

[2] المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

[3] سيكي ربيحة، المرجع السابق، ص57.

أما الهدف من إبرام الملحق هو الزيادة في الخدمات أو تقليلها و تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة[1]، أو من أجل إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين[2]، في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع.

د- من حيث الخضوع للرقابة: بما أن دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة، كما أنها تمثل مشروع للصفقة العمومية، وذلك قبل دخولها حيز النفاذ، وتمثل عنصر من عناصر الصفقة، الأمر الذي يستدعي خضوعها لكل أشكال الرقابة المخصصة للصفقة التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية[3].

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

وتجدر الإشارة أن كل من الصفقة أو الملحق التابع لها يصدر من جانب الإدارة أي السلطة المختصة بالإبرام، ولا يجوز أن تتم عملية الإبرام من شخص خارج العلاقة التعاقدية، أي شخص أجنبي[4].

ثالثا :أشكال الملحق :

من خلال استقراء النصوص القانونية، ومن خلال الممارسة العملية يمكن تصنيف الملحقات إلى الأنواع التالية: ملحق للأشغال الإضافية وملحق متعلق بالإقفال النهائي للصفقة.

---

[1] المادة 136 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

[2] المادة 153 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

[3] المادة 156 من نفس المرسوم الرئاسي15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

[4] سهام شقطي، المرجع السابق، ص 04.

1- ملحق الأشغال الإضافية[1]:

يمنح تنظيم الصفقات العمومية للإدارة المتعاقد إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام تنظيم الصفقات ودفتر الشروط[2].

وتجدر الإشارة أنه من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل بتعديلات في الأشغال دون ترخيص من الإدارة المتعاقدة، ففي هذه الحالة حتى وإن لم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية هذه الحالة، فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[3]ينص من خلال المادة 22 الفقرة 03، على أن هذه التعديلات مقبولة مالم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم، وإذا ما كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية، وهذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ، ولهذا فإن الأسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعاقد مع الإدارة القيام بتعديلات في الأشغال أو الخدمات من تلقاء نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها، ويمكن أن يأخذ هذا الملحق أحد الأشكال الآتية:

2- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

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

غير أنه في العديد من الأحيان تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع وتتنصل الإدارة بحجة أنها لم تأمره بإنجازها، حيث أقر مجلس الدولة الجزائري أن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع ومنجزة وفق القواعد المقررة فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى

---

[1] الملحق رقم 01.

[2] ميريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007 -2008، ص 95.

[3] قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، عدد06 الصادرة في 19 يناير 1965.

وإن لم يتلقى المقاول أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع (الإدارة المتعاقدة)[1].

3- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

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

4- ملحق الإقفال النهائي للصفقة[3]

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

*التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.

*حالة التسوية الودية للنزاع.

*حالة القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين [5]:

*إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها .

*إقفال الصفقة بعد فشلها.

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من سلطة التعديل

تتجلى سلطة التعديل في العقود الإدارية ونقصد هنا الصفقة العمومية في الجزائر من خلال أحكام القضاء الإداري في قضية (ع.ط) ضد (و.ق) وتتلخص وقائع القضية: أن السيد (ع.ط)

---

[1] مجلس الدولة، قرار رقم 22350، مؤرخ في 12-07-2005، قضية (ق. غرب) ضد مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، 2005، ص 93.

[2] عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى، الجزائر ،2010، ص 109.

[3] الملحق رقم 02.

[4] Aoudia Khaled, Lallem Mohamed ,laouar Rachid "Gestion Active Des Marchés Publics, L.S.G.P, Alger , Avril, 2003 ,164-165.

[5] مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية و مراقبتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير جامعة الجزائر، 20072008، ص 113.

أبرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/26 مع ولاية قالمة من أجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين تراب دائرة وادي الزناتي وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع السيد (ع.ط) بالأعمال، وأنه بعد مرور شهرين أي في 1980/04/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع، وأنه شرعفي الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980، ومن خلال تغيير الموقع وعدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[1]، ومن خلاله يمكن استخلاص إن القضاء الإداري الجزائري أقر بسلطة التعديل من خلال تغيير موقع التنفيذ.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتعديل الصفقة العمومية

هناك إجماع فقهي حول حق الإدارة في تعديل شروط تنفيذ العقد الاداري وفق شروط معينة تختلف من دولة إلى أخرى ولكن الفقه اختلف حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الادارة صاحبة المشروع هذا الحق،هل هو بوصفها سلطة عامة تستعمل امتيازات السلطة(فرع اول) أم تتدخل باعتبارها مسؤولة عن المرفق العام وضرورة سيرورته بما يخدم الصالح العام(فرع ثاني) أم تتدخل المصلحة المتعاقدة بمزج الفكرتين السابقتين.

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة

تشمل السلطة العامة كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة بأن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة و ترجحها دائما على المصلحة الخاصة[2]

إن سلطة الإدارة العامة هي المرجع الأساسي للتعديل حسب آراء هؤلاء الفقهاء، فهذه الأخيرة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تملكها بحكم القوانين واللوائح وهذه الفكرة معروفة في القانون الإداري الذي يرى جانبا كبيرا من أن هذه الفكرة تشكل أساس القانون الإداري وهي

---

[1]قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/16 ملف رقم 65145 قضية (ع ط) ضد والي قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991، ص134.

[2]مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007 ،ص80.

[2]احمد محيو، "محاضرات في المؤسسات الادارية"، الطبعة 3،ديوان المطبوعات الجامعة ،1979،ص32.

[3]ثريا العيوني ،معيار العقد الاداري، دراسة مقارنة ،اطروحة الدكتوراه ،مصر،1987،ص392.

[4]حمدي علي عمر ،المسؤولية التعاقدية ،دراسة مقارنة ،المجلة القانونية الاقتصادية،العدد8، 1996، ص227.

[5]ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، الطبعة الاولى، الكويت، 1981،ص186.

[6]توفيق شحاتة، مبادئ القانون الاداري، الجزء 2،ص38.

المعيار لتحديد نطاق تطبيقه وبالتالي اختصاص القاضي الإداري[2]. فالمصلحة هنا حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد كأنها تستند إلى حقوق تعاقدية، وإنما تباشر امتازا من امتيازات السلطة العامة فهي تستند هنا إلى نظرية فعل الأمير[3]، إلا أن التطبيق الواسع لهذه النظرية منتقد لأنه يوسع مفهوم النظرية ليشمل كل عمل تدخلات الإدارة بغض النظر عن الصفقة التي تدخلت بها فيجب حصر مفهوم النظرية في ممارسة الإدارة لاختصاصاتها الخارجة عن نطاق التزاماتها التعاقدية بحيث لا تشمل سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة بشكل مباشر لأن العنصر الأساسي لنظرية فعل الأمير هو أن يصدر التصرف الذي أثر على تنفيذ العقد من السلطة الإدارية بصفة أخرى لا على أساس أنها السلطة المتعاقدة.[4]

كما يرى أنصار هذا الرأي أيضا أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة باعتبارها سلطة عامة و أنها من النظام العام ، وهي حق اصيل للإدارة وذهبوا الى انكار هذه السلطة على أنها امتياز تعاقدي بل هي امتياز من امتيازات السلطة العامة .[5]إن العقد يحتوي على نوعين من الشروط،[6] شروط تعاقدية تنصب على الجانب المالي للعقد والتي يمنع على أي من طرفي العقد المساس بها ولو كان سلطة عامة لأن الحقوق المالية لا تكون محل امتيازات الإدارة. والنوع الثاني هي الشروط التنظيمية فمثلا في حالة بناء
مدرسة، فقد أنشأنا مؤسسة ذات وضع قانوني دائم يكون الأفراد في مواجهتها طوال وجودها في أوضاع تنظيمية لائحية والشروط هنا تتعلق أساسا بتسيير وتنظيم المرفق موضوع العقد.

الفرع الثاني: فكرة استمرارية وانتظام سير المرفق العام

إن الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واستمرارية كفيل بدفع الإدارة الى تعديل عقودها الإدارية حفاظا على المصلحة العامة، كما أنه من طبيعة العقد الإداري قيامها على فكرة استمرارية سير المرافق العامة ، ولما كان التعاقد يتم فيها على أساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم و تسيير المرفق ، و ترتب على ذلك حق التعديل بما يحقق المصلحة العامة ، و بالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة.[1]

[1]عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2009،ص124 .

إن الإدارة في عقودها الإدارية لا يمكن إخضاعها لمبدأ «القوة الملزمة للعقد » والمعروف في القانون الخاص، لأن القول بغير هذا يعني ترك المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يكمل تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها وفقا لشروط لم تعد تتفق والصالح العام، فهي تملك بشكل انفرادي سلطة تعديل شروط العقد ولو لم تنص على ذلك في دفاتر الشروط لأنها تتضمنه ضمنيا بما يحقق فكرة الصالح العام ومقتضيات وحاجات المرفق العام فهما فكرتان متماثلتان (أي لهما معنى واحد). والمتعامل المتعاقد هنا بخضوعه لامتيازات الإدارة لأنه يعتبر هنا معاونا، ويعلم أن الاتفاق الذي أبرمه مع الإدارة لا يمنعه مستقبلا من اتخاذ الإجراءات التي تراها ضرورية لرعاية المصلحة العامة.

وفي الأخير فإن الأساس القانوني لحق التعديل الانفرادي ليس مبنيا على فكرة واحدة كأساس قانوني، بل هي مبنية على عدة أفكار مرتبطة يبعضها البعض، ففكرة السلطة العامة وفكرتي المرفق العام والمصلحة العامة كلها تشكل الأساس الذي تخول الإدارة حق التعديل، والمصلحة العامة والمرفق العام، من الناحية العملية ليس هناك فرق بين التعريف الموضوعي للمرفق العام وفكرة النفع العام باعتبار أن المرفق هو نشاط يهدف لتحقيق النفع العام وحيثما وجدت المصلحة العامة أمكن استخدام السلطة العامة كما أن هذه الأفكار مستقرة في الوجدان العام إذ أصبح هذا التعديل من المسلمات به. لأن عكس ذلك يؤدي إلى اهدار المال العام والتفريط في المصلحة العامة التي هي مناط نشاط الإدارة.

المبحث الثاني: نطاق تعديل الصفقة العمومية ونهايته

لكي يتسنى للإدارة تعديل عقودها الإدارية أتاح لها المشرع الجزائري إمكانية اللجوء إلى إضافة أو نقصان أو أي تغيير ترغب فيه من خلال الملحق الذي يعتبر بمثابة منقذ وأسلوب تنتهجه الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وللحفاظ على السير الحسن للمرفق العام

المطلب الأول: نطاق تعديل الصفقة العمومية

الفرع الأول: صور تعديل الصفقة العمومية

للإدارة الحق في تعديل الصفقة العمومية لضرورة تفرضها المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط تنفيذ العقد ليكون أكثر تحقيقا لها (أولا) و تجدر الإشارة أن المرسوم

الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ورد فيه بصريح العبارة على إمكانية إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية في إطار الملحق، فقانون الصفقات العمومية أجاز إعادة الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد في إطار حل ودي يتجسد في إبرام الملحق للصفقة الأصلية[1]، وذلك نتيجة لإرهاقه المالي والمجابهة الظرف الطارئ والوضع الجديد (ثانيا).

أولا: التعديل في شروط تنفيذ الصفقة العمومية.

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

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

فمن المبادئ الأساسية المستقرة أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم ، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وينصب حق الإدارة في التعديل على شروط العقد المتعلقة باشتراطات التنفيذ المتفق عليها من حيث كم ونوع الاشياء محل التعاقد ومدة التنفيذ وطرق التنفيذ، ولا تتعدى تلك الحدود[4]. وسنبينها من خلال النقاط التالية:

1- التعديل في مقدار الالتزامات.

---

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

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) ، دار الفكر الجامعي،مصر، 2005، ص243.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، 2008، ص 441.

[4] عبد الغني بيسوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص 186.

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

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

أ- تبريرات التعديل في مقدار الالتزامات :

إن التعديل في كميات العمل أثناء تنفيذ الصفقة ضرورة لابد منها، نظرا لكون العمل يختلف في أثناء التنفيذ عما هو مقررا مسبقا في الصفقة الأولى مع المتعامل المتعاقد، فالإدارة تلجأ إلى تعديل الصفقة العمومية كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومنغير أن يحتج عليها المتعامل المتعاقد بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، فالتعديلات الطارئة على كميات العمل تبررها عوامل عديدة من أهمها [1]:

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

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

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

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

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

[1] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 140.

[2] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص472.

مما يعني أن الأسباب التي تدعو الإدارة المتعاقدة إلى تعديل مقادير العمل وكمياته عديدة منها ما يتعلق باختلاف الكميات الحقيقية عن تلك التي رسمت في جدول الكميات، إذ يحدث في كثير من الأحيان اختلاف بين الكميات الحقيقة والضرورية الإكمال العمل طبقا لشروط المقاولة، وبين الكميات التي تم تقديرها في جدول الكميات الملحق بالمقاولة، وذلك لأن تلك الجداول تخمن مقادير العمل بصورة مستقلة عن الممارسة العملية فهي تخمينات قد لا تكون دقيقة في معظم الأحيان[1]، لذلك يلاحظ أن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى حماية نفسها عن طريق النص في دفاتر الشروط على اعتبار الكميات المدونة في جداول الكميات هي كميات تقديرية للعمل ولا تعتبر الكميات الحقيقية والصحيحة للأعمال الواجب تنفيذها من المقاول لغرض الوفاء بالتزاماته بموجب المقاولة.

وعليه يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل الكميات سواء بالزيادة أو النقصان ضمن الحدود والنسب المسموح بها[2].

2-التعديل في مدد وطرق ووسائل التنفيذ.

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

أ -التعديل في طرق ووسائل التنفيذ :

إذا كان للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة في مقدار التزامات المتعـــاقد من حيث الزيادة أو النقصان فلها أيضا أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل وطرق فنية أكثر اقتصادا أو أكثر تقدما من تلك

[1] سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 162.

[2] سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، المرجع نفسه، ص 163.

المنصوص عليها في المشروعات الأصلية[1] أي في العقد أو دفتر الشروط فتستطيع الإدارة بذلك أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير الموضوع.

ب- التعديل في مدة تنفيذ العقد:

من المسلم به كذلك أن حق الإدارة في التعديل يمتد ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط، وذلك بتقليصها ، أو تمديدها متى اقتضى الصالح العام ذلك، فحاجات المرفق العام التي تبرر التعديل في مدى وكيفية أداء الالتزامات بواسطة المتعاقد، تبرر أيضا التعديل في مدد التنفيذ، فالإدارة تستطيع أن تفرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعجالها (تقصير آجال التنفيذ)، أو بتأخيرها (مد آجال التنفيذ)[2]، فتستطيع الإدارة المتعاقدة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها

ثانيا:التعديل من ناحية إعادة التوازن المالي للصفقة.

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد المشرع الجزائري حرص على حل الإشكالات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية بالتراضي بين الطرفين لإتمام العملية على أكمل وجه[3]، وهذا في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة حيث تضمنت المادة ما يلي:

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

*إيجاد التوازن التكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

* التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

* الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة

من خلال المادة يتضح أن المشرع جنب الإدارة اللجوء إلى الحل القضائي أولا، وذلك قبل مباشرة حقها في الحل الرضائي أو الودي للنزاع. وقد ذكر بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن

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

[2] المرجع نفسه، ص 165.

[3] سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عناية، 2005، ص114.

المالي في إطار الملحق ودون حاجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، وبما يعني أن قانون الصفقات العمومية راعي الظروف الطارئة والوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد فأجاز ذلك.[1].

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة إعادة التوازن المالي للصفقة تعد من أهم دوافع وأسباب قيام الإدارة بإبرام الملحق في الصفقة العمومية[2]،وذلك في إطار ما يسمى بملحق التسوية أو الإقفال النهائي للصفقة مع العلم أن هذا الملحق يبرم صفقة استثنائية، بمعنى يكون مبررا، حيث يبرم إما بدافع التسوية الودية للصفقة وإما بسبب القوة القاهرة، أو في حالة تخلي الإدارة عن المشروع.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية المنشأ، حيث يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه.[3]

إن تطبيق هذا المبدأ (مبدأ التوازن المالي للصفقة)، أدى إلى ظهور عدة نظريات وهي نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة[4]، وهناك نظرية أخرى من صنع الفقه والقضاء أيضا يطلق عليها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تثار بشكل واسع أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة.

ثالثا : نظرية فعل الأمير.

إن نظرية فعل الأمير نظرية قديمة ومن خلق الاجتهاد الفرنسي، وهي كثيرة الاستعمال في القانون الإداري، وإن قدمها يترك انطباعا في الذهن بأنها بناء قانوني أختبر في التطبيق وأعطى نتائج مؤكدة، والواقع أكد غير ذلك فإنها لاتزال غير واضحة الحدود بل قد تكون من أكثر النظريات غموضا في قانون العقد الإداري ، وكثيرا ما يتداخل مفهومها مع مفهوم نظرية

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص174.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص88.

[3] عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005، ص 48.

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، الناشر ،الجزائر، 2008، ص 297.

عدم التوقع الظروف الطارئة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي المعالجة حالات قد لا تتوافر فيها شروط تطبيق نظرية فعل الأمير[1]

1- تعريف نظرية فعل الأمير:

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

أ- **التعريف القضائي:** إن فعل الأمير هو كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد[2]، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية.

ب-التعريف الفقهي: يعرف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر عن سلطة عامة دون خطا من جانبها ينجم عنه زيادة الأعباء على المتعاقد في العقد الإداري، ما يتطلب يؤدي التزام جهة الإدارة المتعاقد بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه مما يعيد التوازن المالي إلى العقد.[3]

ومن كل ما سبق نخلص إلى التعريف النهائي لنظرية عمل الأمير، ويتلخص مضمونه كالآتي: " فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص تصدره بقواعد تنظيمية عامة، يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة مما يلحق به ضررا يستوجب التعويض "[4]

ج- الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير:

يمكن القول أن نظرية فعل الأمير تستند وفق المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد، والتي سبق النص عليها، وبالتحديد في الفقرة الآتية: "غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام"، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند

---

[1] صدراني صدراتي، نظرية التوازن المالي العقد الإداري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص22.

[2] André de l'aubadair ,Modrene frank, DelvolvePierr " traité des contrats administratifs", Tome second. Paris 1984 , P515.

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

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

تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:" إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين".

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

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

د- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

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

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

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

---

[1]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 168.

[2]عثمان بوشكيوة، المرجع السابق، ص 63.

[3]محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 225.

[4]سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 393.

[5]Francis Paoul Benoit le droit administrative francais , Dalloz, Paris, 1968.P637.

و- أن يكون الإجراء مشروع: لابد أن يصدر التصرف أو العمل القانوني من طرف الإدارة العامة مشروع[1]، أما إذا كان فعل أو عمل الأمير غير المشروع (قرارات غير مشروعة)، من حيث مخالفته التشريع، أو إخلاله بالالتزامات التعاقدية، فإن الأمر يقتضي إعمال نظريات وقواعد أخرى الترتيب المسؤولية على أساس الخطأ.

ز- قلب اقتصاديات العقد:حتى يتم إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير، لابد أن يترتب على التصرف المشروع للمصلحة المتعاقدة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها أمرا مرهقا بحيث يسبب الإجراء للمتعاقد ضررا حقيقيا وليس احتماليا من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة، ولو لم يكن الضرر فيه جانب كبير من الجسامة[2]،ويشترط في الضرر أن يكون محددا، ومباشرا وخاصا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية وبالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في التعديل تطلب من المتعامل المتعاقد تقديمكشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي[3]وهو ما أكدت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15.

رابعا: نظرية الظروف الطارئة

قد يحصل أن تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وغير متوقعة عند إبرام العقد الإداري من شأنها أن تخل باقتصاديات العقد دون أن تؤدي إلى جعل تنفيذه الالتزاماته مستحيلا، ولكنها توقع المتعاقد في خسارة نتيجة بقائه ملتزما بمتابعة التنفيذ، وذلك لأن الظرف الطارئ لا يحرر المتعاقد من التزاماته لأن هذا الالتزام إذا كان مرهقا غير أنه ممكن[4]، مع حقه في أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى مد يد العون له ومساعدته التخطي الصعوبات الطارئة، وأن تتحمل بالمقابل الإدارة جزء من الخسارة التي سببتها له تلك الظروف، وسنحاول دراسة النظرية من خلال تسليط الضوء بدء من بيان مفهوم النظرية، وكذا تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه في التشريع الجزائري، وبيان شروطه

---

[1] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 86.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 2000، ص 498.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 169.

[4] صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لتعديل الصفقة العمومية

1-تعريف نظرية الظروف الطارئة:

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

2-الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة :

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

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

وتتجلى نظرة القضاء الجزائري حول نظرية الظروف الطارئة من خلال قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية وذلك بتاريخ 10 أكتوبر 1993 في قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة فمن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن تكون هناك ظروف غير متوقعة، وجاء في القرار:"... من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يصدر بخسارة فادحة وجاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ولما ثبت أن السوق حل العقد المبرم بين المستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي ، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع، يجب الأخذ به".[3]

---

[1] احمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة ، منشأة المعارف ،مصر، 2002، ص306.

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

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

ويتدخل المشرع الجزائري بموجب قرار وزاري،[1] لتحديد قائمة المواد والمنتجات المعنية بالأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية التي أبرمت بسعر ثابت والتي لا تتضمن إمكانية تعديل أسعارها . وتهدف قواعد المراجعة نظريا إلى التغيير بالزيادة عادة وبالنقصان أحيانا أسعار الصفقات لتجنب التقلبات المستمرة للأسعار [2].

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

خامسا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

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

1-تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يقصد بها أنه عندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة صعوبات مادية استثنائية ولم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد فتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة،[4] الأمر الذي يلزم جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار، إذ يجب أن تعوض الإدارة المتعامل المتعاقد معها عن الضرر الذي لحق به وذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها [5].

2-الأساس القانوني للنظرية:

---

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

[2] مربي امأكرور، المرجع السابق، ص 63.

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

[4] حمدي بياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 338.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 219.

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

أ-الأساس الفقهي: إن الأساس الذي تقوم عليه النظرية في رأي الفقهاء، يكمن في الإرادة الضمنية المشتركة للأطراف المتعاقدة على أساس أن السعر المتفق عليه في العقد إنما قصد به مواجهة التنفيذ في الظروف العادية المتوقعة، أما بالنسبة للصعوبات المادية غير المتوقعة والتي لم تخطر في ذهن المتعاقدين فيفترض أنهما قصدا ضمنا أن يقدر ما يقابلها بطريقة خاصة خارج السعر التعاقدي، وأيضا أن أساس هذه النظرية يكمن في اعتبارات العدالة في الالتزامات، وكذا في طبيعة العقد الإداري واتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير باضطراد وانتظام [1].

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

3-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

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

أ-أن تعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية:

بموجب هذا الشرط فإن إعمال نظرية الصعوبات المادية يتطلب أن تعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي بحت كزيادة الطبقات الصخرية في أرض الموقع محل تنفيذ عقد الأشغال العامة، مما يجعل أعمال الحفر أكثر.

ب-أن تكون الصعوبة المادية غير متوقعة وقت التعاقد:

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

[1] محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 311.

ج-أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد:

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

الفرع الثاني: القيود الواردة على تعديل الصفقة العمومية

لما كان الدافع من إبرام الملحق هو تعديل الصفقة فإن هذا الأخير يكتسب شرعيته القانونية من مدى مشروعية التعديل الصادر عن الإدارة المتعاقدة وفق قيود متعلقة بالمشروعية وهذا ما سنتناوله أولا، وهذه الأخيرة تمارس سلطات في نطاق تعديل عقودها الإدارية توجد حتى في حالة سكوت العقد ودفتر الشروط إلا أنها ليست مطلقة إذ ترد عليها قيود وضوابط لابد منها وهذا ما سنستعرضه ثانيا

أولا : القيود المتعلقة بالمشروعية.

وهي الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتعديل عقودها تعديلا انفراديا، فالإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، واحترام قواعد المشروعية الإدارية وأن تستند في إجرائه إلى تغير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا تتملص الإدارة المتعاقدة من التزاماتها بلا مبرر ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا، بل يجب ألا يتجاوز حدودا معينة تتفق والحكمة في تقريره[2]، ويتعين لصحة هذه الإجراءات طبقا لما هو سائد في الفقه والقضاء مراعاة الشروط التالية:

1 -اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد .

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

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 168.

إن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري له نطاق لا يجوز تجاوزه وهو موضوع العقد، فليس باستطاعتها إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات خارجة عن العقد المبرم [1]، حيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا، حيث بوسع المتعاقد الامتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة حق توقيع جزاءات عليه، ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القاضي الإداري لإلغاء هذا القرار.

2-احترام قواعد المشروعية الإدارية.

يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية، ويقصد بالمشروعية كأصل عام أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون[2]، وبمعناها الواسع سيادة القانون[3]، أما المشروعية الإدارية فتعني خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون[4]

إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لابد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، و ينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة [5]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يكون التعديل بواسطة طلب كتابي، يبلغ به المتعاقد مع الإدارة يتضمن وصف للعمل المراد تعديله أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ العقد وذلك لكي لا يؤثر على سير العمل لديه ولكي لا تضيع حقوقه مع الإدارة إذا ما قام بأعمال إضافية فقد تنكر الإدارة طلبها بإجراء تعديلات على مضمون العقد فتكسب دون سبب أو يفتقر هو دون مبرر.

غير أنه يجوز في بعض الحالات الخاصة والضرورة القصوى وبموافقة الوزير المختص تكليف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية دون إتباع الشكليات المذكورة على أن يتم تحديد السعر والمدة بأقرب وقت ممكن وقبل صدور شهادة الاستلام النهائية[6]، ومن أمثلة قرارات التعديل التي

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 250.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ، دط، دار الفكر العربي ،مصر، 1976، ص 23.

[3] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 6.

[4] علي خاطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 16.

[5] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 112.

6 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 154.

تصدر في شكل مكتوب (أوامر مصلحيه) تصدرها الإدارة المتعاقدة عندما تبادر بتعديل صفقة الأشغال العامة.

الأمر المصلحي هو قرار إداري، تصدره الإدارة إلى المقاول في عقد الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكملة الناقص منها أو التعديل فيها، والقاعدة العامة في الأمر المصلحي، أن يصدر في صورة كتابية ويترتب على ذلك أن المقاول لا يلتزم بتنفيذ الأوامر الشفهية التي تصدر إليه ومن ناحية أخرى فإنه لا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية. [1]

3 –تحقيق المصلحة العامة.

إن الغاية من إصدار قرار التعديل تكمن في تحقيق المصلحة العامة والحرص على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإذا لم ينطوي قرار الإدارة القاضي بتعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة، فالتعديل هذا يشكل خطأ إداري حينما يقصد به مجرد الإضرار بالمتعاقد بتحميله أعباء إضافية لا طائل من ورائها ولا علاقة لها بمصلحة المرفق حيث يتعارض ذلك مع مبدأ ضرورة تنفيذ العقد الإداري في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها. [2]

ثانيا : القيود الواردة على نطاق التعديل.

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

1 –تجاوز الحد الأقصى للتعديلات المقررة.

قرر المشرع للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة تجاوز الإدارة بالتعديل القيمة المقدرة في دفاتر شروط الصفقة العمومية الحق بالتعويض ، وهذا ما تأكد من خلال نص المادة 30

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 461

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

و 31 [1]من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على أنه لا يجوز للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في الحدود المقررة التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها.

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

إذا فسخ الصفقة لا يمكن تصوره من جانب المتعامل المتعاقد لأن فيه مساس بالامتياز المقرر للإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، لكن فسخ الصفقة قد يكون من جانب الإدارة بشكل كلي أو جزئي في حالة عدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المقررة في الصفقة، كما يمكن أن يكون الفسخ باتفاق مشترك وذلك بتوقيع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع البنود بصفة عامة[2].

2 –فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانياته.

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

[1]المادة 30 و 31 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل .

[2] المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه .

[3]احمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 414.

العقد على نحو يغير موضوع العقد، وإلا كنا أمام عقد جديد، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلية[1].

3 –قلب اقتصاديات العقد.

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

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

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

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

إذا الإدارة لها سلطة وامتياز تعديل الصفقة العمومية، إلا أنه يشترط أن لا يتجاوز هذا التعديل حدود معينة ، فإذا تجاوز ذلك الحدود بقلب اقتصاديات العقد أو إلى تغيير جوهـــــر أو موضوع العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أثناء التعاقد لأول مرة فإن المتعاقد في هذه الحالة بإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد والتعويض، لأن التقصير هنا من جانب الإدارة ناتج عن تعديل العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد معها فيه، وفسخ الصفقة العمومية كموازنة لحق الإدارة في التعديل يترتب عليه أولا

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 146.

نهاية الصفقة بأثر رجعي ويمتد إلى تاريخ رفع الدعوى كما يترتب عليه التعويض عن ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب الفسخ[1]

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

المطلب الثاني: الآثار على تعديل العقد الإداري ونهايته

يترتب عن التعديل في مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة أثارا والتزامات على كلا الطرفين تحقيقا المصلحة العامة و ذلك طبعا حسب المبدأ الذي تستند اليه في سياق تنفيذها للتعديل، إذ سلطة الإدارة في التعديل تظهر بوضوح وبصورة أدق في عقد الأشغال العامة على اعتبار أن الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل فيها، مقارنة بعقد التوريد التي تكون فيها سلطة التعديل في أضيق الحدود ، ونفس الأمر يطبق على كل من عقود تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات، وذلك لوجود مساهمة غير مباشرة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، مقارنة بعقد الأشغال العمومية العامة. ومن خلال هذا المطلب نحاول ان نقتصر حديثنا عن عقود الاشغال العامة وعقود التوريد من خلال الفرعين الموالين، حيث نتطرق في الفرع الأول لعقود الأشغال العامة بينما في الفرع الثاني نستعرض عقود التوريد

الفرع الأول: الآثار على عقود الأشغال

إن عقد الأشغال العامة يتميز بطابع خاص، حيث يرتبط ارتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتعتبر سلطة التعديل من أهم خصائص عقد الأشغال العامة كعقد إداري وإن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال العامة شروطا تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، وتظهر سلطة التعديل كلما زاد اتصال محل التعديل بالمرفق

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

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

العام، إلا أن هذا التعديل له حدود وضوابط تتعلق بمداه وبحقوق المتعاقد مع الإدارة حيال ذلك التعديل[1]، حيث تمارس الإدارة هذه السلطة باعتبارها (صاحب المشروع)، فتحتفظ دائما بصلاحية تنظيم المرفق، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى[2]، ويتم تدخل الإدارة في هذا المجال بمقتضى أوامر مصلحيه، كما تم توضيحه مسبقا .

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

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

أولا :الاثار على مقادير العمل:

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

*حجم الأشغال .

*أهمية الأشغال.

*أسعار الأشغال غير المقررة.

وسنقوم بتوضيح كل حالة على حدي:

1-**التعديل المتعلق بحجم الأشغال** : لقد تناولت المادتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة النسب المقررة قانونا للإدارة فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال، وذلك بأن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقام نسبة 20% من

[1]أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2002، ص 121.

[2]محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 140.

[3]محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 68.

قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية، % 50 بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح في حالة زيادة حجم الأشغال، 35% في حالة نقصان حجم الأشغال[1].

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

2- التغيير في أهمية الأشغال:

نصت على ذلك المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تتضمن الصفقة مهلة تقديرية تبين أهمية مختلف طبائع المنشآت وعندما تعدل التغييرات التي تأمر بها الإدارة أو الناتجة عن ظروف ليست من خطأ ولا من فعل المقاول، طبيعة بعض المنشات بحيث تصبح الكميات مختلفة يزيد عن 35% زيادة أو نقصانا بالنسبة للكميات الواردة في التفصيل التقديري[2]، فإنه في هذه الحالة يجوز للمقاول أن يقدم في النهاية طلبا التعويضه يؤسس ذلك على الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأول، غير أنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري والتي ورد النص على أسعارها مع ذلك في الصفقة.

3-أسعار الأشغال غير المقررة:

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

---

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

[2] المادة 32 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية و النقل.

يتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الاقتصادية لأسعار السوق وبصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك، وبعد مناقشتها من طرف المهندسين أو المهندس المعماري والمقاول تطرح الموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي.[1].

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

4-الأعمال الإضافية:

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

الفرع الثاني: الاثار على عقود التوريد

يمكن للإدارة في عقود التوريد أن تعدل من مقدار التزامات المتعاقد معها متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها، فسلطة التعديل في عقود التوريد تمارس في أضيق الحدود[2].

إن رقابة الإدارة تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق بفحص البضائع تمهيدا لتسلمها نهائيا، أما فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه أو التعديل قبل التسليم فإن الأصل أن يرجع بالخصوص إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا التزم الصمت فإن الأصل أن يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته[3].

ولهذا وقف الفقيه (دي لوادير) موقفا وسطا في هذا الصدد، فسلم بحق الإدارة في تعديل شروط عقود التوريد ولكنه يرى أن سلطة الإدارة في هذا الصدد هي سلطة مقيدة منوطة بقيام

[1] المادة 29 من القرار نفسه.

[2] محمود عاطف البناء العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 232

[3] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 471

ظروف ملحة تستدعي هذا التعديل كإلغاء المرفق أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد[1]

الفرع الثالث: الانقضاء العادي للملحق الصفقة العمومية.

ينتهي الملحق نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين:

أولا: تنفيذ موضوع الملحق

ينتهي الملحق نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعه، فتنحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية ، المكونة لمضمون الملحق ، فإذا كان الالتزام التعاقدي الأصلي المتمثل في الصفقة يحتاج إلى ملحق واحدا لانجاز موضوع الصفقة، فإنه بمجرد التنفيذ تنحل الرابطة التعاقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته .

التعاقدية،حيث أن المشرع منح الحق للإدارة بإبرام ملاحق للصفقة ، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف بما في ذمته من التزام ، في قوم المتعامل الاقتصادي بتنفيذ الخدمة موضوع العقد والخدمة الملحقة بها و تقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية للصفقة ،أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة موضوع الصفقة و الدراسة الملحقة بها ، ويكون ذلك طبعا عن طريق تنفيذ الخدمة موضوع الملحق، فالأصل العام أن أي اتفاق قانوني ينتهي وينقضي بتمام تنفيذه ، أي ترتيب جميع آثاره وهذا مايطبق بالقياس على الملحق باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة.[2]

رغم ذلك تظل الصفقة العمومية بملاحقها متميزة بأحكام خاصة في عقد الأشغال العامة، فبعد وفاء المتعامل الاقتصادي بالتزاماته كاملة في الموعد المحدد و تسليمه المشروع، تظل مسؤوليته قائمة في هذا النوع من الصفقات بملاحقها وهذا ما أوضحه المرسوم الرئاسي15-247 بنصه[3]

[1]Andre de l'aubad air " traité de droit administratif" , Tories 2 , paris, 1999 , P40.

[2]الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة: الحقوق التخصص: قانون شركات، إعداد الطالب: خليفي جمال عبد الناصر، السنة الجامعية 2016/2015.

[3]المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

"... لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل و المطابق الوفي للخدمات المتعاقد عليها". ونميز في هذا الصدد بين نوعين من التسليم:[1]

1 –التسليم المؤقت:

عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة وتبادر هذه الخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة.[2]

2 –التسليم النهائي:

عند تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع ، يلزم المتعامل الاقتصادي المتعاقد بمحاولة رفعها و الاستجابة لمضمونها، وفي حالة إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا. حيث يترتب عندها ما يلي:[3]

أ– يتحرر المتعامل المتعاقد – مبدئيا – من جميع الالتزامات.

ب–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 يستطيان المنازعة لاحقا.

ثانيا: انتهاء المدة

الملحق كالصفقة الأصلية يتضمن مدة محددة لتنفيذه ، بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد بها فعند انتهاء تلك المدة الزمنية لنفاذه يؤدي حتما إلى انقضائه.[1]

---

[1]د .عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسو ر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ،ص232.

[2]سهام شقمطي ،النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة عنابة ،2011 .ص 142.

[3]الصغير بعلي : العقود الإدارية ،المرجع السابق، ص 507

الفرع الرابع: الانقضاء الاستثنائي 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 أشكال 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.

نتعرض إلى الفسخ باعتباره النهاية غير الطبيعية المشتركة لجلال صفقات على اختلاف أنواعها وطبيعتها.

أولا: الفسخ الاتفاقي

وهو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة وبمقتضاه يتول بالطرف ان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون حاجة اللجوء إلى القضاء.

يجد هذا الفسخ أساسه في أحكام المادة151من المرسوم الرئاسي رقم15-247التي جاء فيها "زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين149و150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي،[2]فإن نص المادة152الفقرة الثانية أوجبت توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للمصلحة المعنية والمتعامل الاقتصادي

[1]الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة: الحقوق التخصص: قانون شركات، إعداد الطالب: خليفي جمال عبد الناصر، السنة الجامعية 2016/2015.

[2] بوضياف عمار، المرجع السابق ، ص 314

المتعاقد، تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة حفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد خاصة وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه.

ثانيا: الفسخ بقوة القانون

خالفا للفسخ الاتفاقي قد ينفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه كما لوهلك محل الصفقة العمومية بسبب قوة قاهرة ،أو إذا تضمنت الصفقة شرطا فاسخا يجعل الصفقة مفسوخة بتحققه... وغيرها.

ثالثا: الفسخ الإداري

من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد الفسخ الإنفرادي أو الإداري للصفقة العمومية وهو ما جاء صراحة في أحكام المادة 150، والفقرة الثانية من المادة149 من المرسوم الرئاسي رقم15-247.

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.[1]

إذ يشكل الإعذار حماية للمتعامل المتعاقد من تعسف المصالح المتعاقدة وخروجها عن مبدأ المشروعية ، وبالتالي لا فسخ دون إعذار، وما نسجله على نص المادة

149أنه المتحدد أجال بعد توجيه الإعذار يسمح بعد انتهائه ممارسة سلطة الفسخ، ولربما تعمد المشرع ذلك ليمنح المصالح المتعاقدة سلطة تقديرية حسب طبيعة كل صفقة.

وبالرجوع إلى قرار وزير المالية بتاريخ 28مارس2011 نصت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذار ينل لمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته

[1] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه.

المادة المذكورة ، كما بينت المادة 3 من ذات القرار مضمون الإعذار، و أوجبت ذكر البيانات التالية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين العامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إن كان أولا و 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 المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.[1]

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

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

[1] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه.

واسعة في وضع حد للرابطة العقدية ، وتلزم المصلحة المعنية تبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من الجهات المخولة قانونا.

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

رابعا: الفسخ القضائي

حق اللجوء للقضاء يبقى قائما ، فيجوز لطرفي الرابطة العقدية اللجوء إلى القضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية المختصة إقليميا.

ومن الطبيعي أن يستندا رافع الدعوى لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى.[1]

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

الملحق في الصفقة العمومية وككل هو تصرف قانوني ينتهي آثاره إما بنهاية طبيعية أو نهاية مبسترة، و تأسيس ذلك هو إسقاط أحكام نهاية الصفقة الأصلية عليه باعتباره وثيقة تابعة لها.[2]

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

فسلطة التعديل لها قدر كبير من الخطورة، فالإدارة التي تملكها لا تقف مباشرتها لتلك السلطة فقط عند إصدار الأوامر والنواهي فيما يتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، بل يتعدى ذلك

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 103 .

[2] الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة: الحقوق التخصص: قانون شركات، إعداد الطالب: خليفي جمال عبد الناصر، السنة الجامعية 2016/2015.

إلى تغيير التزامات المتعاقد معها زيادة ونقصانا، وبصورة مختلفة، كما أن خطورة هذه السلطة أو الآلية تبدو أكثر في كونها تهاجم الفكرة التعاقدية القائمة على مبدأ ثبات العقود واستقراره وعدم القدرة على تعديلها إلا باتفاق أو بموجب نص قانوني صريحا[1]

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

وبناء على ذلك تظهر الأهمية القصوى لدراسة ملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتناول فيه للرقابة الممارسة على تعديل العقد الإداري (الملحق)،والثاني نبين فيه تسوية المنازعات الواردة على تعديل العقد الإداري .

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

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على تعديل الصفقة العمومية (الرقابة القبلية)

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

* عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

* إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

* إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن مهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب العام والنهائي.

* إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسب الآتية:

% 10 من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات[1].

وعندما لا يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف نسبة 15% من المبلغ الأصلي لصفقات اللوازم والدارسات والخدمات، و20% في حالة صفقات الأشغال [2].

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

إن الرقابة الخارجية تم تنظيمها لأول مرة[2]، في الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم 82-145، من خلال المادة 115 منه، وقد حددت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-

[1] المادة 139 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[2] المادة 136 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي نفسه.

247 السالف الذكر، الهدف من الرقابة الخارجية والمتمثل في [1]:

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

* التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية [2].

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

المطلب الأول: لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 165 [3]على ضرورة إحداث لجنة للرقابة على الصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية تكون في شكل لجان المصلحة المتعاقد (الفرع الأول)، ولجان قطاعية على مستوى كل دائرة وزارية الفرع الثاني.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات، ثلاث لجان، ويتعلق الأمر باللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات ولجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.[4]

أولا: اللجنة الولائية للصفقات.

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

---

[1] فاطمة الزهراء فرقان،رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2006-2007،ص26 .

[2] مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10افريل 1982،ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ،الجريدة الرسمية،عدد15، الصادرة في 13 افريل 1982 المادة 165 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[3]المادة 165 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[4]المادة163من المرسوم الرئاسي15-247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،السابق الاشارة اليه

1 – تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات. تتشكل لجنة الصفقات الولائية من:

–الوالي أو ممثله، رئيسا،

–ممثل المصلحة المتعاقدة،

–ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

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

–مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

–مدير التجارة بالولاية.

2–اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.

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

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

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

*مائتي مليون دينار 200000000 دج بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم

*خمسين مليون دينار 50000000 دج بالنسبة لصفقة الخدمات.

*عشرين مليون دينار 20000000 دج بالنسبة لصفقة الدراسات.

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

وتجدر الملاحظة أن في التنظيم الجديد للصفقات العمومية، تغيرت العتبة المالية التي تعقد الاختصاص بالرقابة إلى لجان الصفقات وذلك من صفقة إلى أخرى.

[1] المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات.

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

1 -تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات..

تتكون اللجنة البلدية للصفقات من:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

-منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،

-ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولاية، حسب موضوع الصفقة بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

2-اختصاص اللجنة البلدية للصفقات[2].

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

* مائتي مليون دينار 200000000 دج بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم

*خمسين مليون دينار 50000000 دج بالنسبة لصفقة الخدمات.

*عشرين مليون دينار 20000000 دج بالنسبة لصفقة الدراسات.

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

ويلاحظ أن التنظيم الجديد للصفقات منح الاختصاص لهذه اللجان بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية فقط[3] .

---

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،السابق الإشارة إليه.

[2] المادة 174 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[3] المادة 175 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

تجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الاختصاص بإبرام العقود باسم البلدية (صفقات البلدية)[1]، وكذا مراقبتها؛ وهذا ما أكدته المادة 82 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[2]، وبما أن الملحق يصدر من الجهة المختصة بإبرام الصفقة الأصلية، فإن الملحق يبرم هذه الحالة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي..

نلاحظ أن هناك تجانس تام بين نص المادة 82 من قانون البلدية المذكور أعلاه، وما جاء في المواد4 و 174 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تجعل من رئيس المجلس الشعبي صاحب الاختصاص بإبرام الصفقات وملاحقها وكذا مراقبتها، لكن الإشكال يثور في نص المادة 84 التي نصت على أنه:

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية.

المرسوم الرئاسي 15-247، قد أبقى على لجنة واحدة مخصصة لصفقات المؤسسات العمومية تتمثل في لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ولقد حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة واختصاصها كما يلي[3]:

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

-ممثل السلطة الوصية، رئيسا،

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

-ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

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

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

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في الجنة واحدة أو أكثر

---

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 297

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

للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج[1]

2-**اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية:** تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 و173 التي سبق الإشارة إليها.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

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

أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية[2].

تتكون اللجنة القطاعية للصفقات العمومية كما يأتي :

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

-ممثل المصلحة المتعاقدة،

-ممثلان (2) عن القطاع المعني،

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

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. ويرأس اللجنة القطاعية للصفقات في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس[3]

ثانيا: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تكون مختصة في الرقابة على كل مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في الحدود الآتية[4]:

---

[1] المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[2] المادة 175 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[3] المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[4] المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

-دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (100000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري الحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، تجاوز الحدود المبينة في المادة 139 من تنظيم الصفقات.

وتجدر الإشارة أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية، قد قام بتوحيد اللجان الوطنية للصفقات، في لجنة واحدة فقط تحت تسمية اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تكون ضمن كل وزارة معنية. ويتم وضع نظام داخلي لهذه اللجنة ويتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي[1].

وقد نصت المادة 187 من المرسوم 15-247، السالف الذكر، على أن يعين الوزير المعني، بموجب قرار، أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على

[1] المواد 180 و 184 من المرسوم الرئاسي،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم[1] كما يتم منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات المصلحة المتعاقدة، اللجان الوطنية) والمقررين والمسئولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات[2].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الرقابة

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، بمقرر منح التأشيرة (الفرع الأول)، أو رفضها (الفرع الثاني) خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

الفرع الأول: منح التأشيرة.

يتمتع مقرر منح التأشيرة بجميع خصائص القرار الإداري، وتتمتع بالطابع التنفيذي وتقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل فيما يأتي[3]:

أولا: ركن تسبيب مقرر منح التأشيرة

يمكن اللجنة مركز اتخاذ القرار أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون غير موقفة عندما تتصل بالشكل وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرفقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة

---

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

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

[2] المادة 192 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

وبالنسبة لمشاريع الصفقات والملاحق المتعلقة بالبلدية فتخضع بدورها لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية، طبقا الأحكام قانون البلدية رقم 11-10، قبل ارسالها للجنة الصفقات المختصة[1].

ثانيا: شرط الاختصاص في منح التأشيرة:

حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعي قواعد الاختصاص التالية:

1-الاختصاص الشخصي:اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها وتمنح بهذه الصفة التأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة[2]، وعليه فإن الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد الاختصاص التي أشرنا إليها سابقا بالنسبة لكل لجنة إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة[3]، لأن الأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس حقا يسوغ له أن يعهد به إلى سواه.

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

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

ثالثا: شرط المحل في منح التأشيرة[4]:

إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ، إذ يجب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، ومع ذلك فإن تنظيم الصفقات العمومية يسمح للجنة

---

[1] المادة 195 الفقرتين 04 و 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه .

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص65

[3]عمار بوضياف، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 114

[4]انظر المواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الإشارة إليه .

الصفقات منح تأشيرة مرفقة بنوعين من التحفظات بتحفظات غير موقفة (عندما تتصل بشكل الصفقة) [1]. وبتحفظات موقفة (عندما تتصل بموضوع مشروع دفتـر الشروط أو الصفقـة أو الملحق)[2]، حيث يجب رفعها قبل البدء في تنفيذ الصفقة ومن جهة أخرى بالنسبة لمشاريع الصفقات والملاحق المتعلقة بالبلدية فتخضع بدورها لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية، طبقا لأحكام قانون البلدية رقم 11-10، قبل إرسالها للجنة الصفقات المختصة.

فإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك[3]، وينطبق أمر العدول أيضا على الملحق في الصفقة.

رابعا: شرط مراعاة الشكل والإجراءات:

يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية:

1- التبليغ لقرار اللجنة: يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة[4]

2- الكتابة لمقرر منح التأشيرة: يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي وتكون في شكل مقرر منح التأشيرة وهذا طبقا للمواد 178و 189 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: رفض التأشيرة.

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

---

[1] المواد 178 و 189 ،من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[2] المادة 198 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[3] انظر المادة 195 الفقرة 04 و 05 ، المرجع نفسه .

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

أولا: السبب في رفض منح التأشيرة :

يعود سبب رفض منح التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما[1]، أي خرق مبدأ المشروعية كصدور الملحق مخالفا لقواعد المشروعية.

ثانيا: شرط الاختصاص في رفض التأشيرة:

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

1-الاختصاص الشخصي:

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

-2الاختصاص الزمني:

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

ثالثا: شرط المحل في مقرر منح التأشيرة:يتمثل الأثر المترتب على رفض منح التأشيرة أساس في عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها .

ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها ليست اختصاص بإبرام الصفقات العمومية وإنما تمثل رقابة خارجية لاحقة فقط، فالمادة 200 من تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، تمنح لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، الوالي،

[1]انظر المادة 195 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي نفسه د المادة 195 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي نفسه تنص على أنه " ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينهما اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة إذا كان ذلك مبررا بمخالفة البادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم"

رئيس المجلس الشعبي البلدي، وضرورة إعلام الجهات المعنية وذات العلاقة: و الوزير المسؤول أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني يعلم الوزير المكلف بالمالية. و الوالي يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية. و رئيس المجلس الشعبي البلدي يعلم الوالي المختص بذلك.

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

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

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

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

رابعا: شرط مراعاة الشكل والإجراءات :

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

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

---

[1] المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[2] المادة 201 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[3] انظر المادة 202 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

[4] أنظر المادة 195 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

3-الكتابة لمقرر رفض منح التأشيرة: قياسا على منح التأشيرة الذي يجب على أن يكون مكتوبا حسب نص المواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية، فإن رفضها يقتضي عملية الكتابة أيضا.

المبحث الثاني: تسوية المنازعات الواردة على تعديل الصفقة العمومية

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

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل الصفقة العمومية

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

الفرع الأول: ضوابط التسوية الودية

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

وتجدر الإشارة أن الملحق في حد ذاته هو آلية من آليات التسوية الودية للنزاعات الطارئة أثناء التنفيذ حيث تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع إعادة التوازن المالي للصفقة فعند إبرام المصلحة المتعاقدة ملحق أو ملاحق للصفقة متجاوزة في ذلك حدود سلطتها في التعديل، بما يؤدي إلى إرهاق المتعامل معها في تنفيذ الصفقة الأمر الذي يؤدي معه حتما إلى وقوع نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها لذلك تدخل المشرع ووضع قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ.

أولا: الأساس القانوني للتسوية الودية

إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قد أكد صراحة على الحل الودي الرضائي النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك من خلال المادة 153 من

[1] إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 131

المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بنصها الآتي: تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

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

ثانيا : ضوابط وحدود التسوية الودية.

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

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

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

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية، فحين مطالبة المتعامل المتعاقد بها يجب على

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

الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا[1].

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

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

وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[2].

غير أنه أجاز أولا قبل كل مقاضاة أمام العدالة رفع طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة وهذا ما أكدته المادة 153 فقرة 03 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3] ، وتؤدي دراسة النزاع، في هذا الشأن في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر إيداع الطعن[4].

ويتضح من نص المادة أن المشرع فرض على اللجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال 30 يوما بدءا من جواب الطرف الخصم، وهو ما يعني أن المشرع حاول بهذا القيد الزمني أن يلزم اللجنة الوطنية المختصة بضرورة عقد اجتماعاتها لمعرفة مصير الطعن ، وعما إذا كانت ستصل إلى حل يرضى المتعامل المتعاقد

---

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

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع نفسه، ص 221

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

[4] المادة 155 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الإشارة إليه.

أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي بعد أن استجاب المدعي للمادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية، ورفع طعنه أمام اللجنة الوطنية للتسوية الودية للنزاعات المختصة

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

الفرع الثاني : التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية.

في حالة عدم التوصل إلى حل النزاع وديا، ولعدم رغبة الأطراف من تحويل النزاع على القضاء، يمكن الاتفاق بين الأطراف اللجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع الحاصل لدى تنفيذ التعديلات التي أحدثتها المصلحة المتعاقدة على الالتزام التعاقدي وتتمثل في التحكيم. للتحكيم بصفة عامة مبررات دعت إلى وجوده كوسيلة سريعة لفض منازعات تقتضي طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها، حيث أقر المشرع للأشخاص المعنوية اللجوء إلى آلية التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[1].

أولا: تعريف التحكيم:

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

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

ثانيا: تمييز التحكيم عن القضاء.

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

[1] المادة 1006 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2- 12

1 – من حيث الأساس:

أساس اللجوء للتحكيم هو إرادة طرفي النزاع، ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم حيث يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[1]، فاتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[2].

وعلى العكس من ذلك، حيث يكون بوسع كل من يدعي أن له حقا لدى آخر، أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القضائية لحقه الذي ينازعه فيه الآخر، وهذا ينشأ لهذا الأخير حق الدفاع عن نفسه أمام القضاء. ومن ثم فإن الالتجاء إلى القضاء هو بمثابة حق عام للخصم أن يستعمله تلقائيا دون حاجة إلى الحصول على موافقة الخصم للآخر أو الاستناد إلى نص خاصة[3].

2– من حيث نطاق الاختصاص:

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

3 –من حيث قابلية الحكم للتنفيذ:

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

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

---

[1] المادة 1007من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

[2] المادة 1011من القانون نفسه

[3] محمد شفيق ،التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية،مصر ،1997 ،ص15

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منارعات الادارية الداخلية و الدولية ،المرجع السابق ،ص16

[5] المادة 1035 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ثالثا: شروط التحكيم.

التحكيم كإجراء قانوني يستوجب توافر شروط شكلية وموضوعية لازمة لصحته:

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

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

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

2-**الشروط الموضوعية:**

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

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

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

وحكمه عدم جواز الاتفاق على التحكيم من المسائل المتعلقة بالنظام العام، أن هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها والتي يعنيها أن تسري عليها قواعد موحدة، وهو

[1] المادة 1008 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 1012 من القانون نفسه.

[3] المادة 1017 من القانون نفسه.

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[1].

ج-الأهلية: لأن اتفاق التحكيم لا يصح إلا إذا كان تعبيرا عن إرادة حرة لطرفيه فإن هذا الاتفاق يتعين أن يكون طرفيه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ممن يملكون التصرف في حقوقهم، بمعنى أن يكون الشخص متمتعا بحقوقه المدنية[2].

المطلب الثاني: التسوية القضائيَة لمنازعات تعديل الصفقة العمومية

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

إن السبب الغالب في منازعات الصفقات العمومية هو مخالفة نص أو بند من بنود الصفقة أو إلى أي خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية، كما يمكن أن يكون الطعن القضائي مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية مثل حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة هو ما طبقه القضاء الجزائري في كثير من أحكامه[3].

وتجدر الإشارة أن منازعات الصفقات العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها وتكوينها وكذا تنفيذها، وحتى في حالة فسخها[4]. كما نسجل من خلال نص المادة إحالة كل النزاعات المتعلقة بالصفقات على مستوى الوطني وفي كل القطاعات على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، وكان من الأفضل لو أسند المشرع تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، للجان صفقات المصلحة المتعاقدة وزارية، وولائية،

---

[1] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، دط، منشأة المعارف، مصر، 1978، ص 73

[2] أحمد أبو الوفاء المرجع نفسه، ص 72

[3] حسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص 73.

[4] سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2007، ص116

والبلدية، حسب طبيعة الصفقة، للتخفيف على اللجنة الوطنية، وتصنف منازعات الصفقات العمومية وملاحقها إما تحت عنوان قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل [1].

الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على تعديل الصفقة العمومية

المبدأ أن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة قبل المتعاقد معها تتدرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى ولو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، لذا سنلقي الضوء على هذه الدعوى[2].

أولا : تعريف دعوى قضاء الإلغاء:

هي الدعوى التي يلتمس فيها كل شخص طبيعي أو معنوي ذي صفة ومصلحة من القاضي الإداري التصريح بعدم شرعية قرار إداري والحكم بإلغائه.

فإن حدث ذلك فإن دور القاضي يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري وإلغائه متى لاحظ مخالفته للقانون دون أن يحكم بتعديله أو استبداله[3]..

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

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

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 398.

[2] سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007-2008 ، ص118

[3] سهام عبدلي، المرجع السابق، ص 217

وتأخذ القرارات المنفصلة عدة صور[1] ، بحسب المراحل التي تمر بها العملية التعاقدية حيث يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرار إداري منفصل على العقد الإداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد، ومنها مثال قرار لجنة البت بإرساء المناقصة

حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى إلغاء فهذا القرار صادر عن لجنة البت لرفض عطائه.

والقرار الصادر بإبرام العقد ففي الواقع هو في حد ذاته قرار منفصل يختص بنظره قضاء الإلغاء باعتبار أن العقد لم ينعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصل عن العقد الإداري يجوز معه الطعن بالإلغاء لأن الإدارة أصدرته بوصفها سلطة عامة وليس جهة متعاقدة فالعقد لم يتم بعد[2].

وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كل منها حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء بالرغم من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائيا والى الأبد.

ولكن سلطات القاضي في دعاوي القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوي القضاء الكامل، فهكذا ونظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ودعاوى العقد الإداري من دعاوى قضاء الحقوق ونظرا لطبيعتها الشخصية والذاتية تتسع فيها سلطة القاضي الإداري[3]

ومن حيث الإجراءات وشكليات عريضة الإلغاء تمتاز في القضاء الإداري بالبساطة والسهولة والسرعة عكس دعاوي القضاء الكامل حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بعريضة الدعوى تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها. وبالنسبة للاختصاص فقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، من خلال المادة 801، الاختصاص بالنظر في

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص341.

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

[3] معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية و صيغتها، دار الفكر الجامعي، 1997، ص11

[4] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008

دعاوى القضاء الكامل للمحاكم الإدارية، فالمشرع أوكل للمحاكم الإدارية النظر في كل من دعاوى الإلغاء كدرجة أولى في التقاضي، وكذلك دعاوى القضاء الكامل.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على تعديل الصفقة العمومية

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

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل و شروط اختصاصه :

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

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

ثانيا: شروط اختصاص القضاء الكامل :

وتتلخص شروط اختصاص القضاء الكامل فيما يلي :

أ- أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية:

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

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

وحتى يخضع القرار لأولوية القضاء الكامل يجب أن تتصل بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء دون أن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وعليه يخرج من ولاية القضاء

[1] سهام عبدلي، المرجع السابق ، ص212

الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري والتي تصدر عن دعوى القضاء الكامل التي تنتهي لقضاء الحقوق وبالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء[1].

ثالثا: صور دعوى القضاء الكامل: تأخذ منازعات العقد الإداري في مجال القضاء الكامل صورا متعددة[2]:

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

ودعوى بطلان العقد الإداري تعد من أهم صور القضاء الكامل، فليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل[3]، لأن القاعدة المسلم بها تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري [4]، وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها فالغير ليس له أن يقيم دعوى بطلان العقد لأنه ليس طرفا فيه.

بدعوى إبطال والحصول على مبالغ مالية استنادا للعقد : إن دعوى الحصول على مبالغ مالية يكون إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب التي ترد في مجال العقد الإداري ، والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال[5]. والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة كثيرة جدا تكاد أن تطغى على بقية المنازعات الأخرى[6]

إن التعويض في دعوى القضاء الكامل يختلف عن الغرامة، فالغرامة هي مبلغ من المال يحدد جزافا في العقد كجزاء إخلال المتعاقد بشرط معين من شروط العقد، أما التعويض فهو المبلغ الذي يلتزم المتعاقد بدفعه نظير إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون أن يكون محددا مسبقا في العقود، ولا يلزم المتعاقد بالتعويض، إلا إذا نتج عن فعله ضرر أما الغرامة فلا يشترط فيها تحقق الضرر[7].

---

[1] سهام عبدلي، المرجع نفسه، ص 215.

[2] محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 328

[3] سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 43

[4] محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 329

[5] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، 1976، ص 253

[6] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع السابق، ص 229

[7] محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة مصر، ص 776

الخاتمة

الخاتمة

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

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

وقد اعترف المشرع الجزائري بسلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة وذلك من خلال آلية الملحق، والتي تجد أساسها القانوني في الفقرة الأولى من المادة 631 من تنظيم الصفقات العمومية، بأنه:"...**وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة**".

وأكدت على ذلك المادة 631 في فقرتها السابعة من نفس التنظيم، بأنه:"**يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها...**".

بعد أن أنهينا دارستنا المتواضعة للموضوع ، فإنه يجدر بنا أن نختتمها بخلاصة النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولا-النتائج:

1-التعديل للصفقة العمومية لا يكو ن إلا بموجب ملحق للصفقة وفق قيود حتى لا يخرج الملحق عن إطار المشروعية القانونية.

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

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

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

5-المشرع في تنظيم الصفقات العمومية أعفى الملحق في الصفقة العمومية كأصل عام من الخضوع لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، واستثناء هناك حالات محددة على سبيل الحصر أقرها نفس التنظيم توجب خضوع الملحق للرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وهذا للحد من تجاوزات الإدارة في استعمالها لسلطة التعديل.

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

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

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

9-تخضع قرارات الإدارة بالتعديل في مختلف أنواع الصفقة العمومية لرقابة القضاء الإداري اللاحقة بوجهيها المشروعية والملائمة، وبذلك يتخلص المتعامل المتعاقد من آثار القرار المتعلقة بعدم المشروعية، وعدم وجود ما يبرر اصدار القرار، والتأكد من مدى علاقته

بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات، وعما إذا كان هناك تعسف في استعمال سلطة التعديل أم لا.

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

ثانيا-التوصيات:

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا-باللغة العربية:

I.النصوص القانونية:

النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 06 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78.

2-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل2008

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

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

النصوص التنظيمية:

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

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

3-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 نوفمبر 2010 المتعمق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58.

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

القرارات الوزارية:

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

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

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

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

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

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

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

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

9-مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر ،2005.

II. الكتب:

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

2.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري ، منشأة المعارف، مصر، 1978.

3.أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة ، منشأة المعارف ، مصر ،2002.

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

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

6.حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف مصر ،،1998.

7.خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري (لعقود الإدارية والتعويض) دار محمود للنشر والتوزيع،2003.

8.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لمعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ،دار الفكر العربي، مصر ،2008.

9.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، (قضاء الإلغاء) ، دار الفكر العربي، 1976.

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

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

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

13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامـــــــــــة للعقود الإدارية (الإبرام ، التنفيذ ،المنازعات)، دار الفكر الجامعي، مصر ،2005.

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخليـــــة والدولية ، ط1، مصر ،2006.

15. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،1993.

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

17. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارية، ط2، جسور لمنشر والتوزيع، الجزائر ،2007.

18. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3 ،جسور للنشرو التوزيع، الجزائر ،2011.

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

20. عمي خاطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول ،ط1، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الاردن، 2008.

21. ماجد ارغب الحمو، العقود الإدارية والتحكيم ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت ،2000.

22. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون المدني والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

23. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

24. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العموم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.

25. محمد الصغير بعمي، العقود الإدارية، دار العموم للنشر والتوزيع ، تاريخ نشر، الجزائر،2005.

26. محمد الصغير بعمي، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العموم للنشر والتوزيع، 2004.

27. محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر ،1997.

28. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر.

29. محمود حممي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، 1974.

30. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ،1998.

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

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

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

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

IV.<u>الرسائل والمذكرات الجامعية</u>:

1-سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية(دراسة مقارنة) رسالة دكتواره، كمية الحقوق، جامعة الجزائر،2007-2008

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

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

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

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

6-سيام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ،كمية الحقوق، جامعة عنابة،2007.

7-سيام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق، جامعة الجزائر 2007-2008.

8-صدراتيصدراتي، نظرية التوازن المالي العقد الإداري، مذكرة ماجستير، معيد الحقوق والعموم الإدارية، جامعة الجزائر ،1984

9-عبد الوهاب علاق، الرقابة عمى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق، جامعة بسكرة،2003.

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

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

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

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

V.الملتقيات والأيام الدراسية:

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

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

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Livres :

1-André de L'aubadair: " traité de droi tadministratif" , Tomas 2 , paris , 1999.

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

3-Christophe L'ajoye ," Droit des marchés public", Galino éditeur , L.G.D.J ,Paris , .8002

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

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

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

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الاهداء

التشكرات

المقدمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتعديل الصفقة العمومية 4

المبحث الأول: مفهوم تعديل الصفقة العمومية 4

المطلب الأول: تعري فتعديل الصفقة العمومية 5

الفرع الأول: التعريف الفقهي 5

الفرع الثاني: التعريف التشريعي 7

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتعديل الصفقة العمومية **16**

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العام..... 16

الفرع الثاني: فكرة استمرارية و انتظام سير المرفق العام 17

المبحث الثاني: نطاق تعديل الصفقة العمومية ونهايته 18

المطلب الأول: نطاق تعديل الصفقة العمومية 18

الفرع الثاني: القيود الواردة على تعديل الصفقة العمومية 30

المطلب الثاني: الآثار على تعديل الصفقة العمومية و نهايته 35

الفرع الأول: الآثار على عقود الأشغال..... 35

الفرع الثاني: الاثار على عقود االتوريد 38

الفرع الثالث : الإنقضاء العادي للصفقة العمومية 39

الفرع الرابع : الإنقضاء الإستثنائي للصفقة العمومية 41

الفصل الثاني : الرقابة عل سلطة تعديل الصفقة العمومية والمنازعات الواردة بشأنها .....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على تعديل الصفقة العمومية 46

المطلب الأول: لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية. 47

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة. 47

الفرع الأول: منح التأشيرة. 53

الفهرس

الفرع الثاني: رفض التأشيرة. 55

المبحث الثاني: تسوية المنازعات الواردة على تعديل الصفقة العمومية (الرقابةالبعديَة) 59

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازع اتتعديل الصفقة العمومية 59

الفرع الأول: ضوابط التسوية الودية 59

الفرعالثاني : التحكيم كآلية لتسوية نزاع اتتعديل الصفقة العمومية. 62

المطلب الثاني: التسوية القضائيَة لمنازعات تعديل الصفقة العمومية 65

الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على تعديل الصفقة العمومية 66

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على تعديل الصفقة العمومية 68

الخاتمة 71

قائمةالمراجع 75