كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون إداري
بعنوان:

النظام القانوني للملحق في صفقة الأشغال العمومية

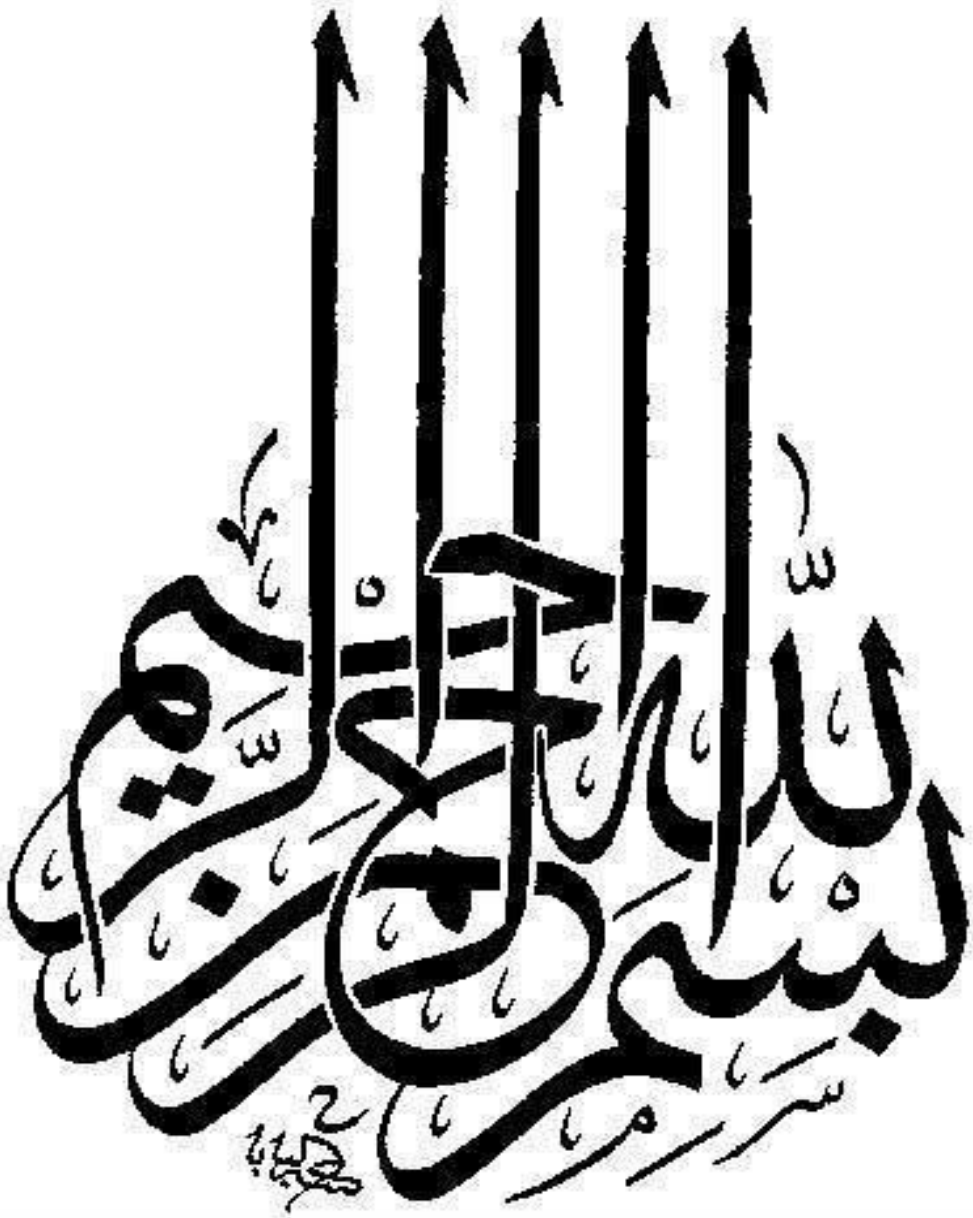
إعداد الطالبة:
- **شرفي رونق**

إشراف الأستاذ:
د. حميدان عبد الرزاق

أعضاء لجنــة المناقشـة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
هادفي بشير	أستاذ	رئيسا
حميدان عبد الرزاق	أستاذ محاض -ب-	مشرفا ومقررا
جفالي اسامة	أستاذ محاض -أ-	مناقشا

السنة الجامعية **2024 / 2025**


بسم الله الرحمن الرحيم

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi

Faculty of Law and Political Science

وزارة التعـــليم العـــالي والبحـــث العلمي

جـــامعـة الشهـــيد الشيخ العربي التبسي

كليـة الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : .....2024..... / .....2025.....

الكليـــة: .... كلية الحقوق والعلوم السياسية..... القسم: .....الحقوق.....

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: عبد الرزاق ..... اللقب: حمدان ..... الرتبة العلمية: أستاذ محاضر ب

العنوان الإلكتروني المهني: Abderrazak.Hamdane12@gmail.com .....

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: روناق ..... اللقب: شرفي ..... تاريخ ومكان الازدياد: 2002/10/14 الوادي

البريد الالكتروني : raounakchorfi@gmail.com .....

الاسم: / ..... اللقب: / ..... تاريخ ومكان الازدياد: / .....

البريد الالكتروني : / .....

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: النظام القانوني للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية .....

القسم: القانون العام ..... التخصص: علاقات دولية .....

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة،

التاريخ: 2024/05/28

توقيع المشرف

أ/ حمدان عبد الرزاق

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..... بترقي رونق .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 406806841 والصادرة بتاريخ : 2023/09/03

المسجّل(ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... والصادرة بتاريخ : .....

المسجّل(ة) بكلية : ..... قسم : .....

و المكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها : النظام القانوني للحدث في صفقة الأشغال العمومية

.....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 2025/05/28

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف حيدان عبد الرزاق ، الذي لم يبخل علي بتوجيهاته القيمة، ونصائحه السديدة، ودعمه المتواصل طيلة فترة إعداد هذه المذكرة، فله مني كل التقدير والعرفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع، وعلى ما سيقدمونه من ملاحظات بناءة ومفيدة.

أخص بالشكر أيضاً كل أساتذة الكلية الذين كان لهم دور بارز في تكويني العلمي والمعرفي طيلة سنوات الدراسة.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أعبر عن امتناني الكبير لعائلتي الكريمة، وخاصة والديّ، على ما قدّموه لي من دعم معنوي ومادي، وتشجيع متواصل كان له الأثر الكبير في وصولي إلى هذه المرحلة.

لكل من ساندني ووقف إلى جانبي، أقول: شكرا من القلب.

مقدمة

مقدمة

تسعى الدول الحديثة إلى إرساء قواعد فعالة لتنظيم المعاملات المالية والتعاقدية التي تبرمها الإدارات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين، وذلك لضمان الشفافية ، الفعالية، وحسن استخدام المال العام ، حيث تحتل الصفقات العمومية موقعا مركزيا، لكونها الوسيلة القانونية التي تبرم من خلالها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية عقودا لتنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات أو اقتناء اللوازم، ومن بين هذه الصفقات، تظهر صفقات الأشغال العمومية كأكثرها تعقيدا وحساسية، نظرا لطبيعتها الفنية والميدانية وطول مدة تنفيذها، وتعدد الأطراف المتدخلة فيها، ونتيجة لهذه الخصوصية، كثيرا ما تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة ظروف غير متوقعة أو مستجدات تقتضي إجراء تعديلات على بنود العقد الأصلي، سواء من حيث الكميات، الآجال، الأسعار أو حتى طبيعة الأشغال. وهنا يظهر الدور الجوهري لما يعرف بـ ملحق الصفقة.

يعتبر ملحق صفقة الأشغال العمومية أداة قانونية تتيح للإدارة إجراء تعديلات على العقد الأصلي، شريطة احترام الضوابط القانونية والتنظيمية التي تحكمه، لتفادي الانحراف عن مبادئ الشفافية، المنافسة، والمساواة بين المتعاملين.

1- أهمية الدراسة :

بالاعتماد على ما تقدم تكمن أهمية دراسة موضوع (النظام القانوني للملحق في صفقة الأشغال العمومية) من ناحيتين الأولى علمية والثانية عملية.

فبالنسبة للناحية العلمية فقد تم التركيز على واحد من أهم ملامح الصفقات العمومية، أما من الناحية العملية فتكمن أهميته في قدرة الإدارة في استعمال سلطة التعديل في الصفقة العمومية حتى تضمن استمرارية اشغال مرافقها العامة ، فالملحق من اهم أجزاء الصفقة حيث يضمن مرونة في التعديل دون المساس بالعقد الأصلي، و يتيح إدخال تعديلات أو إضافات لاحقة على الصفقة (مثل تمديد المدة، تعديل الأسعار، أو تغيير المواصفات) دون الحاجة إلى إعادة صياغة العقد الأصلي يشكل جزءا رسميا من الوثائق التعاقدية، وبالتالي يمكن الرجوع إليه في حال النزاعات أو التفسيرات القضائية، مما يقوي المركز القانوني للأطراف المعنية ملحق الصفقة العامة أداة حيوية لتعزيز الشفافية، التنظيم، والتوافق بين الأطراف في الصفقات العمومية، وتعد جزءا لا يتجزأ من الحوكمة الجيدة في تنفيذ المشاريع.

2- أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار موضوع الدراسة إلى أسباب ذاتية واخرى موضوعية، فبالنسية للأسباب الذاتية هو اهتمامي بكل ما يخص الصفقة العمومية " وهو الدافع إلى اختيار الموضوع إضافة إلى كون هذا الموضوع شيق ، أما عن الأسباب الموضوعية فهو جزء مهم من الصفقات لابد من الاطلاع وفهم جميع جوانبه.

3- الإشكالية:

من هذا تتضح لنا إشكالية الموضوع التالية:

إلى أي مدى يعتبر الملحق كألية قانونية تمكن الادارة من التكيف مع الظروف و المتغيرات التي تطرأ أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العمومية ؟

ومن هذه الإشكالية تطرح التساؤلات التالية:

- ما مفهوم الملحق في صفقة الأشغال العمومية ؟
- ما هي شروط ابرامه ؟
- فيما تتمثل دوافع ابرامه و كذلك القيود الواردة عليه ؟
- ما نوع الرقابة الممارسة على الملحق في صفقة الاشغال العمومية و من يمارسها و ما الآثار المترتبة عن هذه الرقابة ؟
- كيف تسوى نزاعات الملحق في صفقة الأشغال العمومية ؟
- كيف ينتهي هذا الأخير ؟
- ما هي الحدود المالية للملحق في صفقة الأشغال العمومية ؟

4- أهداف الدراسة:

الهدف من دراسة موضوعنا تكمن في ما يلي:

- تكمن في التعرف وتسليط الضوء على الملحق و أنواعه و كذلك تمييزه عن ما يشبهه من أجزاء الصفقة.
- تهدف الى التعرف على دوافع ابرام الملحق و القيود الواردة عليه.
- تهدف الى معرفة كيفية ضبط المشرع لآلية الملحق.
- تهدف كذلك الى التعرف على الحدود المالية للملحق في صفقة الأشغال العمومية و نهايته.

5- الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة لهذا الموضوع فنتكر ما يلى:

- رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية للطالبة شقطمي سهام كلية الحقوق جامعة باجي مختار سنة 2011-2010 .

- مقالة من المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية بعنوان سلطة التعديل في الصفقة العمومية .2021

6- المنهج المتبع:

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الوصفي التحليلي حيث قمت بالاعتماد على المنهج الوصفي من خلال التعريف بالملحق كذلك تحليل بعض المواد القانونية التي نظمت آلية الملحق خاصة في صفقة الأشغال العمومية .

7- الصعوبات:

لقد واجهت العديد من الصعوبات من الناحية العلمية إن هذا الموضوع واسع النطاق من حيث تشعب موضوعاته بالرغم من تقيدي بحجم المذكرة المطلوب فقد حاولت الإحاطة بجميع عناصر الموضوع، كما أن قلة المراجع على مستوى مكتبة الكلية ما دفعني أكثر للاعتماد على المصادر الإلكترونية والدراسات السابقة بشكل كبير ولكن بالرغم من هذه الصعوبات قمت بتدعيم هذه الدراسة بما يهم من المعلومات.
اما الصعوبات من الناحية العملية فإن هذا الموضوع يتطلب خبرة عملية نظرا لغموض بعض المواد القانونية المتعلقة به .

8- خطة تقسيم الدراسة:

للإجابة عن هذه الإشكالية قمت بتقسيم هذه الدراسة لفصلين حيث تناولت في الفصل الأول الإطار النظري لملحق صفقة الاشغال العمومية و تناولت فيه مبحثين المبحث الاول عبارة عن مفهوم الملحق في صفقة الأشغال العمومية أما المبحث الثاني فيحتوي على دوافع ابرام ملحق صفقة الأشغال العمومية والقيود الواردة عليه أما الفصل الثاني فكان عبارة على الإطار التطبيقي لملحق صفقة الأشغال العمومية والذي يحتوي على مبحثين تطرقت فيهما الى كل من الجانب الاداري كمبحث أول و الجانب المالي كمبحث ثان.

الفصل الأول:

الإطار النظري لملحق صفقة الأشغال العمومية

تعتبر صفقات العمومية أداة فعاله في التسيير و الاستعمال الأمثل لأموال العمومية وتجسد فكرة استمرار المرفق العام وهي أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ، وكان المشرع الجزائري حريص على النص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية ووضح الحلول لكافة الظروف التي يمكنها أن تعيق تنفيذها، حيث مثل عائق الغلاف المالي الذي قد يواجه مشكلة الزيادة أو النقصان فأعطى المشرع سلطة التعديل المصلحة المتعاقدة وفي المقابل الزمها على ضرورة اتباع واحترام كافة الإجراءات ومن خلال هذا الفصل سنتطرق الى مبحثين سنعالج فيهما الإطار النظري للملحق، وسيتم التطرق في هذا الفصل إلى ماهية الملحق (مبحث أول)، دوافع ابرام ملحق الصفقة العمومية والقيود الواردة عليه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية الملحق في صفقة الأشغال العمومية

اعترف المشرع الجزائري للإدارة بسلطه تعديل عقودها الإدارية حال ما استلزمت الظروف ذلك وقد يقصد بهذا التعديل حق المصلحة المتعاقدة في تغيير التزامات المتعامل المتعاقد معها بزيادتها او انقاصها على خلاف ما نص عليه العقد الاصلي لكن بشروط حددها المشرع وهذا ما يعرف بالملحق ، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الملحق في صفقة الأشغال العمومية (مطلب أول)، أنواع ملاحق الصفقة العمومية (مطلب ثاني)، وشروط صحة إبرام الملحق في الصفقة العمومية (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم الملحق في صفقة الأشغال العمومية

يمثل الملحق في صفقات الأشغال العمومية وثيقة تعاقدية لاحقة للعقد الأصلي، تستخدم لإجراء تعديلات أو إضافات ضرورية على بنوده لمواكبة الظروف المستجدة أو تلبية احتياجات طارئة أثناء تنفيذ المشروع، مما يضمن مرونة العقد واستمرارية الأشغال، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الملحق (فرع أول)، وتمييز الملحق عما يشابهه من المفاهيم (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الملحق

أولا: لغة

الملحق هو ما يضاف إلى الكتاب أو العقد بعد الانتهاء من صياغته، وهو اسم مفعول من "أَلْحَقَ"، أي ما يلحق بالشيء الأصلي. ويطلق على ما يضاف إلى الكتاب بعد الفراغ منه اسم "ملحق الكتاب".[1]

ثانيا: اصطلاحا

يقصد بالملحق اتفاق إضافي يبرم بعد الاتفاق الأساسي، ويهدف إلى تعديل بند أو أكثر من بنود العقد الأصلي، أو لإضافة خدمات جديدة أو تقليصها[2]. كما يعرف بأنه عقد مكتوب يعبر عن إرادة الطرفين

[1] معجم المعاني ، كلمة "ملحق" ، موقع https://www.almaany.com/ ، تاريخ الاطلاع 07 أفريل 2025 .

[2] ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2014 ص 57 .

في تعديل بعض الجوانب التعاقدية للصفقة الأصلية. ، إذ أنه ينظم العلاقة بين الطرفين ويؤطر التعديلات المتفق عليها ضمن إطار قانوني واضح.[1]

- تعريف الملحق في إطار الصفقات العمومية

استنادا إلى القانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم 1445 هـ، الموافق لـ 5 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ورد في المادة 81 (الفقرة الثانية) أن:

"الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات التي يكون هدفه فيها زيادة الخدمات أو تقليصها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية واردة في الصفقة العمومية."[2]

وقد كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ذات المفهوم، حيث نصت المادة 136 منه على أن:

"الملحق يعد وثيقة تعاقدية تبرم على إثر إدخال تعديلات ذات طابع تقني أو إداري أو مالي على الصفقة الأصلية."[3]

وبالتالي، فإن الملحق هو وثيقة قانونية تابعة تحرر وتوقع لاحقا لإبرام الصفقة الأصلية، بناء على اتفاق الأطراف، ويراد به إدخال تعديلات على العناصر التعاقدية الأساسية، سواء تعلق الأمر بمراجعة حجم الخدمات المتفق عليها، بالزيادة أو النقصان، أو بتعديل بنود أخرى ذات طابع تعاقدي.

وتعد الصفة التعاقدية للملحق من خصائصه الجوهرية، إذ لا يمكن اعتباره مجرد إجراء إداري، بل هو امتداد للعقد الأصلي، ويخضع لنفس القواعد القانونية من حيث الشكل والمضمون، ويكتسب القوة الإلزامية فور توقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة.

بالاعتماد على التعاريف الواردة في القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، يمكن استخلاص ما يلي:

---

[1] Christophe LAJOYE ; droit des marchés , éditions Berti Alger 2007 page 183 .

[2] المادة 81 ، من القانون23 – 12، المؤرخ في 18 محرم 1445 هـ، الموافق لـ 5 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 19 محرم 1445 الموافق ل 06 غشت 2023.

[3] المادة 136 ، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51 ، المؤرخة في 06 ذي الحجة 1436 الموافق ل 20 سبتمبر 2015 ..

يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يلجأ إليها بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية، سواء من خلال الزيادة أو النقصان أو إضافة أشغال جديدة، شريطة أن تكون هذه الأشغال مرتبطة بشكل مباشر بموضوع الصفقة الأصلية ، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام هذا الملحق في إطار احترام قيود محددة، لضمان بقائه ضمن نطاق المشروعية القانونية وعدم تجاوزه للضوابط المنصوص عليها في النصوص التنظيمية.

الفرع الثاني : تمييز الملحق عما يشابهه من المفاهيم

يوجد بين الملحق وبعض الأنظمة القانونية الأخرى أوجه تشابه، مثل الصفقة الأصلية أو أحد عناصرها الأساسية كدفتر الشروط، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى حدوث خلط بينها وبين الملحق المرتبط بالصفقة. لهذا السبب، يخصص هذا الفرع لتسليط الضوء على أبرز الفروقات بينهما.

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة الثانية من القانون 23-12 على أنها عقد مكتوب يبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي، ويطلق عليه "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر يسمى "المتعامل المتعاقد"، وذلك بغرض تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجالات الأشغال، اللوازم، الخدمات، أو الدراسات، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

1- التمييز من حيث الشكل:

تعد الصفقات العمومية عقودا مكتوبة، فهي بطبيعتها عقود إدارية يجب أن تبرم وفق الشكل الذي يحدده القانون. أما الملحق، فهو ليس عقدا مستقلا جديدا، بل يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، ومرتبطا بشكل مباشر بموضوعها، دون أن ينشئ التزاما تعاقديا منفصلا.

2- التمييز من حيث طريقة الإبرام:

تمر الصفقات العمومية بعدة مراحل وتخضع لإجراءات معقدة وطرق إبرام محددة، من أبرزها طريقتا طلب العروض والتفاوض، كما ورد في المادتين 36 و40 من القانون 12-23. في المقابل، لا يخضع

[1] المادة 2، من القانون23 – 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

الملحق لنفس هذه الإجراءات، إذ يعد مجرد وثيقة تعاقدية تصدرها الإدارة نتيجة تعديلها على الصفقة الأصلية، دون المرور بمراحل الإبرام الكاملة التي تتطلبها الصفقة العمومية.[1]

3- التمييز من حيث الغرض:

إن الهدف من إبرام الصفقة العمومية هو اقتناء لوازم، أو تنفيذ أشغال، أو إنجاز دراسات وخدمات لفائدة المصلحة المتعاقدة. بينما يهدف إبرام الملحق إلى تعديل بنود معينة من الصفقة، سواء بزيادة أو تقليص الخدمات أو الأشغال، أو إدخال تغييرات على بعض الالتزامات التعاقدية، بشرط أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة الأصلية.[2]

4- من حيث الخضوع للرقابة:

تخضع الصفقة العمومية لمجموعة من الإجراءات الرقابية التي أقرها التنظيم الخاص بها، وتشمل الرقابة الداخلية، الرقابة الخارجية، والرقابة الوصائية، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 94 من القانون ذاته.[3]

في المقابل، فإن الملحق لا يخضع، كأصل عام، للرقابة القبلية التي تمارسها هيئات الرقابة الخارجية، كما ورد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. غير أن هذا المبدأ يعرف بعض الاستثناءات، حيث يشترط خضوع الملحق للرقابة إذا تجاوز مبلغه، أو المبلغ الإجمالي لمجموعة الملاحق المتعلقة بالصفقة، نسبة 10% بالزيادة أو النقصان من القيمة الأصلية للصفقة.

ثانيا التميز بين الملحق ودفتر الشروط

هناك أوجه تشابه بين ملحق الصفقة ودفتر الشروط للصفقة لذلك سنقوم بتحديد أوجه تميز بينهما من حيث التكوين والإبرام ثم الغاية من إبرام وأخيرا الرقابة التي يخضعان لها.

1- التميز من حيث التكوين :

يعرف الدكتور عمار بوضياف دفتر الشروط على أنه وثيقة رسمية تعدها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد من خلالها كافة الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، من حيث جوانبها المختلفة، شروط المشاركة

[1] شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، مجلة دراسات انسانية و اجتماعية ، جامعة وهران 02 ، المجلد 11 العدد 01 ، 16 / 01 / 2022 ص 430 .

[2] المادة 81 ، من القانون23 -12 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

[3] المادة 94، من القانون23 - 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

فيها، وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد. وعند إعداد دفتر الشروط لكل صفقة، تستفيد الإدارة من خبرتها الداخلية المؤهلة، وتسخر جميع الإطارات المعنية لضمان إعداد دفتر شروط يلبي الأهداف المحددة مسبقا.

ويعد دفتر الشروط جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية، حيث يشمل مختلف الوثائق التنظيمية، بما في ذلك دفاتر البنود الإدارية العامة الخاصة بصفقات الأشغال، اللوازم، الدراسات، والخدمات، والمعتمدة بموجب مراسيم تنفيذية.[1]

تعد دفاتر الشروط جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية، وتشمل عدة أنواع من الوثائق التنظيمية، من بينها:

– دفاتر البنود الإدارية العامة: وهي المطبقة على صفقات الأشغال، اللوازم، الدراسات، والخدمات، والمصادق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة : تتضمن الترتيبات التقنية التي تطبق على جميع الصفقات العمومية المرتبطة بنوع معين من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، ويتم اعتمادها إما بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المختص.

– دفاتر التعليمات الخاصة : تتعلق بالشروط التقنية أو التعاقدية الخاصة بكل صفقة على حدة، وتعد جزءا أساسيا منها. [2]

أما الملحق فلا يعتبر عنصرا مكونا من مكونات الصفقة ولا جزءا لا يتجزأ منها، بل هو وثيقة تعاقدية تابعة لها، ولا يشترط النص عليه مسبقا ضمن الصفقة مثل دفاتر الشروط، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرامه عند الحاجة، حتى وإن لم يذكر صراحة في بنود الصفقة الأصلية.

2– التميز من حيث طرق الإبرام :

بالاستناد إلى المادة 17 من القانون رقم 12–23، يجب إعداد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء يتعلق بالدعوة إلى المنافسة[3]، حيث تقوم الإدارة بإعدادها مسبقا بإرادتها المنفردة، مستفيدة من امتيازات السلطة العامة. وفي هذا السياق، يظهر نوع من التشابه بين الملحق ودفتر الشروط، وذلك عند قيام الإدارة

3 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة ثلاثة دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2011 ص 142

[2] شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، المرجع السابق ، ص 429 .

[3] المادة 17 ، من القانون 23 – 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

بإجراء تعديل أحادي الجانب على الصفقة العمومية. ومع ذلك، يوجد اختلاف بينهما، إذ يمكن للملحق أن يصدر بناء على طلب من المتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة يتم إعداده باتفاق مشترك بين الطرفين.

3- التمييز من حيث الغاية:

يتمثل الغرض من إعداد دفاتر الشروط، وفقا للمادة 17 من نفس القانون، في تحديد القواعد والأحكام العامة والخاصة التي تطبق على الصفقة العمومية محل التعاقد. إذ تعد هذه الدفاتر المرجع الأساسي لتوضيح الشروط التي تبرم وفقها الصفقات العمومية.

في المقابل، يبرم الملحق التعاقدي بهدف إدخال تغييرات على الصفقة الأصلية، سواء بزيادة أو تقليص حجم الخدمات، أو بتعديل بند أو أكثر من بنود العقد، أو لإعادة التوازن المالي بين الطرفين، في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع.[1]

4- التمييز من حيث الخضوع للرقابة:

بما أن دفاتر الشروط تعد جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية وتشكل أحد عناصرها الأساسية، فهي تخضع لنفس أشكال الرقابة التي تخضع لها الصفقة ذاتها، حسب ما ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية.

أما بالنسبة للملحق، فقد أوضح المشرع أنه لا يخضع لأجال الرقابة القبلية، باستثناء الحالات المنصوص عليها حصريا في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تستوجب خضوع الملحق للرقابة الخارجية من قبل لجنة الصفقات المختصة، في حال مخالفة تلك الأحكام.

انطلاقا مما سبق، يمكن القول إن كل من الصفقة العمومية والملحق التابع لها يصدران عن الجهة الإدارية المتعاقدة، ولا يجوز أن يتم إبرامهما من طرف خارجي لا تربطه علاقة تعاقدية (أي خارج إطار المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد)، مما يعني أن أي شخص أجنبي عن العلاقة التعاقدية لا يحق له إبرام الصفقة أو ملحقها.

المطلب الثاني: أنواع ملاحق صفقة الأشغال العمومية

من خلال الممارسات العملية وما نص عليه القانون 12 -23 في مادته 81 فقد أشارت المادة إلى أنواع الملاحق فيمكن أن يشمل الملحق عدة جوانب للصفقة يمكن أن يكون في طرق تنفيذ الصفقة أو الآجال المحددة لها، لضمان المصلحة العامة واستمرار المرفق العام يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقرر زيادة في

[1] المادة 153 ، من المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

حجم الاشغال أو الخدمات أو إنقاص منها دون المساس بوجوه الصفقة وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف الملاحق إلى ملحق التعديل ملحق التغيير وملحق الاقفال النهائي، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى ملحق التعديل (فرع أول)، وملحق التغيير (فرع ثاني)، وملحق الإقفال النهائي للصفقة (فرع ثالث).

الفرع الاول : ملحق التعديل لصفقة الأشغال العمومية

قد تحتاج في بعض الأحيان المصلحة المتعاقدة إلى إضافة بعض التعديلات على الصفقة أو دعم بعض مكوناتها وهذا هي يتطلب إجراء تعديلات على تلك الاشغال والإجراءات التعاقدية المتفق عليها كما قد تظهر أثناء التنفيذ الصفقة أجزاء أو مكونات لا يحتاجها المشروع أو تؤثر عليه سلبا مما يستدعي اتخاذ قرار بإلغاء أو تقليصها وبالتالي ينخفض حجم الأشغال المطلوب تنفيذها مقارنة بما تم الاتفاق عليه في الصفقة تخضع هذه التغيرات للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من التعديلات يستخدم بشكل أكبر من قبل المصلحة المتعاقدة في صفقات الأشغال العامة نظرا لأنها صاحبة الاختصاص الاصيل عن كل ما يتعلق بالمرفق العام .[1]

أولا : تعديل حجم الأشغال

قليلا ما تكتمل الصفقة العامة دون حدوث اضطرابات تستدعي تعديلها أثناء تنفيذ الأشغال سواء كان ذلك بزيادة أو نقصان .

1- التعديل بالزيادة :

في هذه الحالة يتم تعديل حجم الأشغال التي تتضمنها الصفقة العامة بإضافة اشغال اخرى مثل الخدمات التكميلية أو الخدمات الجديدة ويجب مراعاة النسب المذكورة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15| 247 .[2]

[1] حمير شعيب النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016 ص 20 .

[2] المادة 139 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

2- التعديل بالنقصان:

يتعلق هذا التعديل بقيام المصلحة المتعاقدة بتقليص حجم الاشغال المتفق عليها في الصفقة الاصلية ويكون على متعامل المتعاقد قبول هذا التعديل حيث أن الغرض منه هو ضمان استمرار سير المرفق العام كما أن التعديل بالنقصان يستند إلى نفس الأسباب التي تبرر التعديل بالزيادة.

3- التعديل المتعلق بمدة التنفيذ:

حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال يقصد بتعديل اجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال تمديد او تقليص الفترة المتعلقة باجل التنفيذ والتي لا تعد الا بملحق .[1]

4- تمديد مدة التنفيذ :

تظهر الممارسة العملية الاستخدام الواسع لهذا النوع من التعديل حيث يمكن أن يكون ناتج عن زيادة الاشغال التي يمكن تحقيقها في المادة المنصوص عليها في الصفقة الاصلية أو نتيجة لإطالة أو تأجيل مدة التنفيذ بسبب الظروف المالية أو سوء الاحوال الجوية التي تجعل اداء العمل خطيرا فعلا على صحة او سلامة العمال [2]، عدم كفاية الاعتمادات الميزانية أو بناء على طلب من متعامل المتعاقد أثناء التنفيذ نتيجة التعرض لظروف غير متوقعة ومع ذلك فإن التمديد يخضع لإرادة المصلحة المتعاقدة المنفردة ويمكن أن يكون التمديد إما صريحا أو ضمنيا.

5- تقليص مدة التنفيذ :

في هذه الحالة، تتدخل المصلحة المتعاقدة لتعديل مدة التنفيذ حيث تطلب من المتعامل المتعاقد معها إنجاز الأعمال المتفق عليها في فترة زمنية أقصر من تلك التي تم الاتفاق عليها وذلك بسبب الحاجة الملحة.

الفرع الثاني: ملحق التغيير لصفقة الأشغال العمومية

[1] المادة 37 ، من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 ، ، المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق ل 20 مايو سنة 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 13 ذي القعدة 1442 الموافق ل 24 جوان 2021 .

[2] المادة 37 .3.1 ، من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال .

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملحقات عند الحاجة إلى تغيير أحد أطراف العقد حيث يمكن تغيير الجهة المتعاقدة أو الادارة المتعاقدة بأخرى في حال حدوث عجز أو زوال الشخصية المعنوية للجهة الاصلية يتطلب ذلك إبرام ملحق التغيير ويجب أن يتم ذلك بموافقة متعامل المتعاقد لضمان استمرار تنفيذ الصفقة كما ينطبق ذات الأمر على تغيير المتعامل الأصلي الذي يقوم بتفويض التزاماته في التنفيذ إلى متعاون أو مساعد له شريطة الحصول على موافقة الإدارة المتعاقدة لتفادي فسخ الصفقة إن إبرام هذا النوع من الملاحق يخضع لجملة من الشروط الأساسية، من بينها:

– ضرورة مراعاة الجوانب المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة القانونية؛

– إعداد قفل الحسابات النهائية، وتحرير محاضر تسليم الأشغال أو الخدمات المنجزة مع المتعامل المتعاقد السابق؛

– التأكد من أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقة العمومية، لا سيما من حيث التصنيف المهني، والالتزامات الضريبية والاجتماعية؛

– تحمل المسؤولية الكاملة عن الأشغال أو الخدمات المنجزة ضمن إطار الصفقة[1].

و حسب المادة 18 الفقرة 3 من دفتر البنود الادارية العامة يتم تغيير السعر المنصوص عليه في دفتر الشروط في اطار ملحق بعد اجراء الدراسة والتنفيذ وتسليم الدراسات .[2]

الفرع الثالث: ملحق الإقفال النهائي لصفقة الأشغال العمومية

يعد هذا النوع من الملاحق وسيلة لإيقاف وغلق الخدمات المنفذة ضمن الصفقة بشكل نهائي. ويستند إبرامه إلى الوضعية المالية للبرنامج، مما يبرر إمكانية إعداده حتى خارج الآجال التعاقدية المحددة،

[1] سهام شقطمي ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ، 2011/2010 ، ص 31 .

[2] المادة 18 ، من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال .

غير أن اللجوء إلى هذا الملحق يعد إجراء استثنائيا، ولا يجوز اعتماده إلا في حالات مبررة بدقة، ومن بين هذه المبررات:

- صدور قرار من الإدارة بالتخلي عن المشروع؛
- اللجوء إلى التسوية الودية للنزاع القائم بين أطراف الصفقة.
- حالة القوة القاهرة
- يجدر التنويه إلى أن إقفال الصفقة العمومية قد يعتمد بدرجة كبيرة على كيفية تدبيرها المالي، مما يؤدي إلى أحد الاحتمالين التاليين:
- إقفال الصفقة بعد تحقيق الأهداف المرجوة منها.
- إقفال الصفقة نتيجة لفشلها في بلوغ تلك الأهداف.[1]

المطلب الثالث: شروط صحة إبرام ملحق صفقة الأشغال العمومية:

اشترط القانون لصحة عملية إبرام ملحق الصفقة توافر مجموعة من الشروط أولا يجب أن تتوفر الموضوعية التي تجعل العقد قادرا على تحقيق أهدافه ثانيا يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط التي تضفي طابعا رسميا على العقد مما يجعله في إطار قانوني معترف به الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة ملحق الصفقة تتعلق هذه الشروط الموضوعية بموضوع الملحق في حد ذاته، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية لصحة ملحق الصفقة (مطلب أول)، والشروط الشكلية لصحة ملحق الصفقة (مطلب ثاني).

[1] مختار كاملي، ابرام الصفقات العمومية و مراقبتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير جامعة الجزائر 2007/ 2008 ، ص 113 .

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة ملحق صفقة الأشغال العمومية

تعد الشروط الموضوعية في عالم العقود بمثابة الأسس المتينة التي يقوم عليها العقد بصورة قانونية سليمة وفعالة، وتتجسد هذه الشروط في اكتمال أهلية الطرفين المتعاقدين، وتوفر الرضا التام والنزيه لديهما، وتعيين موضوع العقد الذي يجوز التعامل به قانونا، ووجود الدافع القانوني والمشروع للارتباط التعاقدي.

أولا: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها

يعد هذا الشرط منطقيا وطبيعيا، نظرا لأن أي تعديل جوهري قد يفضي إلى نشوء صفقة جديدة بالكامل، مما قد يفتح المجال أمام ممارسات فساد مالي، لاسيما وأن إجراءات إبرام الملاحق غالبا ما تكون أبسط وأقل تعقيدا مقارنة بتلك المعتمدة في الصفقة الأصلية. [1]

ثانيا: خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة

يخضع الملحق لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية التي تطبق على صفقة الاصلية لذا يتم تطبيق الأسعار التعاقد المحددة مسبقا على الملحق[2] .

في حالة عدم قدرة الطرفين على تطبيق أسعار التعاقد المحددة في الصفقة على الأعمال الجديدة المنصوص عليها في الملحق في هذه الحالة يتم تحديد أسعار جديدة لكل من الأعمال في حال حدوث أعمال غير متوقعة يحدد السعر بشكل مستقل عن السعر المتفق عليه في العقد [3]، حيث يتم تحديده بناء على السعر الجديد الذي يتفق عليه المقاول مع الادارة المعنية أما بالنسبة للأعمال الإضافية فإن سعر هذه الأعمال يحدد بناء على السعر الوارد في العقد وليس كما يعتقد بأن قائمة الأسعار تتوقع الأعمال وبالتالي يتم تقدير سعر الأعمال إضافية استنادا إلى السعر المحدد في العقد للأعمال الأصلية[4].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011 ص 207.

[2] المادة 137 من المرسوم الرئاسي 247 15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] ربيحة سبكي، المرجع السابق ، ص57 .

[4] سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة ، دون طبعة دار الفكر العربي ، القاهرة 2008 ، ص 486.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة ملحق صفقة الأشغال العمومية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية يجب أن تكون هناك شروط شكلية حتى يتمتع الملحق بالاعتراف القانوني له وتمثل هذه الشروط في:

أولا: أن يكون في شكل مكتوب

يجب أن يكون الملحق مكتوبا طالما أن الصفقة الاصلية مكتوبة لأن الكتابة تعتبر شرطا أساسيا عند ممارسة الجهة المتعاقدة لسلطة التعديل وقد اشار المشرع إلى أهمية الكتابة في المادة 81 من القانون 12-23الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية حيث جاء فيها "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية" ومن المعروف أن الوثيقة يجب أن تكون مكتوبة ومن خلال عنصر الكتابة يمكن التعرف على التعديلات والالتزامات الجديدة ونطاقها.

ثانيا: إبرام الملحق ضمن الآجال التعاقدية

لا يجوز إبرام أي ملحق خارج النطاق الزمني المحدد في العقد الأصلي، ويسمح بذلك فقط في الحالات التالية:

- إذا كان الملحق لا يترتب عليه أي أثر مالي على الصفقة الأصلية، ولا يتضمن أي تعديل في بنود مواعيد التنفيذ.

- في حال تأخر تنفيذ الصفقة بسبب اختلال التوازن الاقتصادي الناتج عن ظروف استثنائية وغير متوقعة، يمكن إبرام الملحق لمعالجة هذا التأخير.

- عند الضرورة الاستثنائية، يمكن إبرام الملحق بشكل مؤقت بهدف إغلاق الصفقة مؤقتا، وذلك لتفادي اللجوء إلى الدعاوى القضائية التي قد تعيق استمرارية تقديم الخدمات المرتبطة بالصفقة.[1]

[1] حميدة شباب ، سلطة التعديل في الصفقة العمومية "الملحق" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02 ، 2021 ، ص8 .

المبحث الثاني : دوافع ابرام ملحق صفقة الأشغال العمومية والقيود الواردة عليه

لكي تكون الإدارة قادرة على تعديل العقد الإداري بشكل صحيح يجب أن تظهر ظروف جديدة تستدعي هذا التعديل إذا فإن استمرار الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها يمنع الإدارة من إجراء أي تعديل[1]. وبمعنى آخر إن لجوء الادارة إلى تعديل الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقة العمومية يكون مبررا عندما تطرأ وظروف جديدة بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها ويستند هذا الدافع إلى فكرة تعديل شروط صفقة العمومية حيث يحق للإدارة، بإرادتها المنفردة، تعديل التزامات المتعاقد من حيث الكمية أو وسائل وطرق التنفيذ أو مدد الإنجاز، وذلك في جميع الحالات، ويجب أن يتم هذا التعديل في إطار الضوابط القانونية وبما لا يخل بالتوازن العقدي بين الطرفين، وسيتم التطرق في هذا المبحث الثاني إلى دوافع إبرام ملحق الصفقة العمومية (مطلب أول)، و قيود إبرام ملحق الصفقة العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الاول : دوافع إبرام ملحق لصفقة الأشغال العمومية

تتمتع الإدارة بحق تعديل العقود الإدارية التي تبرمها مع الأطراف الأخرى وهذا الحق يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة خاصة عندما يتطلب الأمر تغيير شروط تنفيذ العقد ليكون أكثر توافقا مع الأهداف المنشودة وفي هذا السياق يشير المرسوم الرئاسي رقم 15 247 الذي ينظم الصفقات العمومية وتطوي المرفق العام بوضوح إلى إمكانية إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية من خلال الملاحق حيث يتيح قانون الصفقات العمومية لإعادة الاعتبار المالي للمعامل المتعاقد في إطار حل ودي يتمثل في إبرام ملحقلل للصفقة الاصلية[2] وذلك نتيجة لظروف المالية الطارئة والوضع الجديد، وسيتم التطرق في يهذا المطلب إلى تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية (فرع أول)، وإعادة التوازن المالي للصفقة (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعديل شروط تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

يحق للإدارة المتعاقدة تعديل عقود الإدارية التي تبرها مع المتعاملين وذلك استنادا إلى اعتبار المصلحة العامة التي قد تستدعي تغيير شروط العقد ليصبح أكثر توافقا مع المتغيرات التي لم تكن موجودة عند إبرام العقد.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية و الدولية ، ط1 ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 249 .

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

إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها بالإضافة إلى ضرورة استمرار المرافق العامة تفرض حدوث تغيرات في ظروف العقد وملابس ايه وطرق تنفيذه وفقا للمتطلبات سير المرفق ويستند التعاقد في هذا السياق إلى نية الطرفين في تلبية احتياجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة[1] وبالتالي فإن الادارة بصفتها الجهة المختصة في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره تمتلك الحق في تعديل العقد بما يتناسب مع هذه الضرورة ويحقق المصلحة العامة.

1-حالة انقاص مدة التنفيذ:

إذا رأت الجهة المتعاقدة أن احتياجات المجتمع تتطلب إنجاز المشروع في أقصر وقت ممكن فإنه يمكنها أن تطلب من المقاول تقليص مدة التنفيذ بما يتناسب مع متطلبات الجمهور على سبيل المثال في حالة حدوث أزمة في إحدى المواد الاستهلاكية وكان هناك مشروع لإنتاج تلك المادة قيد الإنشاء وقد تم تحديد فترة زمنية قدرها ثلاثة سنوات لإنجاز من قبل المقاول فإنه في هذه الحالة وبسبب حاجة الجمهور لهذه المادة يمكن للإدارة تقصير مدة التنفيذ إلى الحد المعقول.

2- حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفيها:

قد تطرأ ظروف أثناء تنفيذ العقد تستدعي إيقاف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المواعيد المتفق عليها على سبيل المثال يمكن للإدارة أن تامر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بإيقافها بسبب ظروف الحرب أو نتيجة لعدم كفاية الاعتمادات المالية في الميزانية

تقوم الإدارة المتعاقدة بتقييم مدى تأثير هذه الظروف على تنفيذ العقد المتفق عليه مع الطرف الآخر فإذا حدثت أحداث لا تخدم المصلحة العامة أو الأطراف المعنية مثل حالة الحرب أو ظروف طارئة أخرى تستدعي التأخير أو الإيقاف فإن للإدارة الحق في اتخاذ قرار بإيقاف التنفيذ أو تأخير المواعيد المتفق عليها حتى تتحسن الظروف[2].

[1] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 441.

[2] باخيرة سعيد عبد الرزاق ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر1 ، 2008/2007 ، ص 16.

3- التعديل في طرق ووسائل التنفيذ:

إذا كانت الجهة المتعاقدة قادرة على تعديل مقدار التزامات المتعاقد من حيث الزيادة أو النقص فإنه يحق لها أيضا تعديل طرق وسائل التنفيذ كلما تبين لها أثناء تنفيذ الصفقة ضرورة إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الاصلية أو لمواجهة التطورات الحديثة التي تستدعي استخدام وسائل وتوقف فنية أكثر كفاءة أو تقدم من تلك المنصوص عليها في المشروعات الاصلية[1] .

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي لصفقة الأشغال العمومية

تبرم الصفقات العمومية بهدف تلبية الحاجات العامة، في حين يسعى المتعامل الاقتصادي إلى تحقيق الربح وخدمة مصالحه الخاصة. غير أنه قد تعترض تنفيذ التزاماته التعاقدية عوائق ناجمة عن قرارات اتخذتها الجهة المتعاقدة، أو ظروف استثنائية وصعوبات مفاجئة، تجعل الوفاء بتلك الالتزامات مرهقا ومكلفا بدرجة تتجاوز إمكانياته المتوقعة.

في هذه الحالات، تلتزم الجهة المتعاقدة بضمان استعادة التوازن المالي للعقد، بما يحقق مبدأ التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، وذلك لضمان إمكانية الاستمرار في تنفيذ الصفقة بالشكل المتفق عليه. ويعد هذا التدخل من قبل الجهة المتعاقدة ضروريا رغم عدم وجود خطأ من جانبها، إذ يستند إلى اعتبارات العدالة ومتطلبات المصلحة العامة، التي تقتضي دعم المتعاقد لضمان استمراره في تنفيذ التزاماته، الأمر الذي يسهم في استمرارية وانتظام سير المرافق العامة وتقديم الخدمات بفعالية للجمهور.

ويتم تعويض المتعاقد المتضرر في هذه الحالة وفقا لشروط إحدى النظريات التالية:

أ. نظرية فعل الأمير

ب. نظرية الظروف الطارئة

ج. نظرية الظروف المادية غير المتوقعة

[1] سهام شقطمي ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 65.

أولا: نظرية فعل الأمير

1- مفهوم النظرية:

تشير هذه النظرية إلى جميع الأفعال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة والتي قد تؤثر بشكل سلبي على المركز القانوني للمتعامل المتعاقد وهذه الأفعال قد تزيد من صعوبة العقد وتجعله مرهقا له [1] ، مما يستوجب تقديم دعم مادي وتعويض للمتعاقد حتى يتمكن من الاستمرار وتنفيذ العقد يمكن أن يتخذ فعل الأمير شكل إجراء رسمي يصدر مباشرة عن المصلحة المتعاقدة مثل استبعاد بعض العمال أو قد يظهر في صور إجراءات أخرى مثل رفع مبالغ التأمين وزيادة الضرائب والتي تصدر عن سلطة عامة أخرى غير المصلحة المتعاقدة

ومن الضروري أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع عند توقيع العقد فإذا كانت نصوص العقد تتعارض مع هذا الإجراء فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه الاستناد إلى نظرية فعل الأمير

الأساس القانوني لمبدأ التوازن المالي في التشريع الجزائري

يستند مبدأ التوازن المالي في الصفقات العمومية إلى نصوص قانونية صريحة في التشريع الجزائري، أبرزها:

- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة 87 من القانون رقم 23-12.

تنص هذه المواد على أن:

"تسوى النزاعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وفقا لأحكام القانون الجزائري. ويتعين على المصلحة المتعاقدة السعي إلى إيجاد حل ودي لهذه النزاعات، متى كان من شأن هذا الحل أن يحقق الأهداف التالية: إعادة التوازن في التكاليف المترتبة على كل طرف، الإسراع في إنجاز موضوع الصفقة، الوصول إلى تسوية نهائية بأقل تكلفة وفي أقصر وقت ممكن."

كما يلزم القانون المصلحة المتعاقدة بإدراج بند في دفتر الشروط يقضي باللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات.

ومن خلال هذه النصوص، يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى نظرية التوازن المالي ذات الأصل القضائي، والتي تعَد امتدادا لنظرية "فعل الأمير".

[1] جمعة احمد محمود ، العقود الادارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد ، د. ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2000 ، ص 437 .

2- شروط تطبيق نظرية "فعل الأمير":

تطبق هذه النظرية وفقا لجملة من الشروط، هي:

- وجود عقد إداري صحيح [1]يجب أن يكون العقد مبرما وفق الأصول الفنية الدقيقة للعقود الإدارية.

عدم توقع الإجراء الإداري وقت التعاقد

- يشترط أن يكون الإجراء المتخذ من الإدارة غير متوقع عند إبرام العقد، وذلك لضمان عدم تعارضه مع ما ورد فيه.

- صدور الإجراء عن جهة إدارية لا يشترط أن يصدر الإجراء بالضرورة عن المصلحة المتعاقدة نفسها، إذ يمكن أن يكون صادرا عن أي سلطة عامة تابعة للدولة ، وإن لم يحسم هذا الأمر بشكل قاطع في القضاء الإداري الجزائري.

- إلحاق ضرر بالمتعامل المتعاقد يكفي أن يترتب ضرر فعلي عن الإجراء الإداري، دون الحاجة إلى أن يكون بالغ الجسامة. ويكفي أيضا أن يكون هذا الضرر ناتجا عن "فعل الأمير" حتى وإن لم يكن واسع النطاق.

ثانيا: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تم إنشاء نظرية الظروف الطارئة من طرف مجلس الدولة الفرنسي من خلال حكمه الصادر في 30 مارس 1916 [2]، فبعد الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم بشكل كبير لدرجة أن شركة الإضاءة لمدينة بوردو وجدت الأسعار التي تتقاضاها بعيدة كثيرا من أن تغطي نفقات الإدارة، في الجهة المقابلة أصرت الإدارة على تنفيذ عقد الالتزام بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تنفيذ التزام الشركة لم يصبح مستحيلا لأن الفحم ولو أن أسعاره قد ارتفعت فإنه موجود بما دفع شركة والسلطة الإدارية إلى اللجوء إلى مجلس الدولة فإذا به يأتي بمبدأ جديد مستمد من قاعدة دوام سيرورة المرافق العامة مفيدة أنه إذا حدث ظرف

[1] باية سمية ، باية فتيحة ، التأسيس القانوني للملحق في الصفقات العمومية بموجب نظرية عمل الأمير : دراسة على ضوء القانون الاداري ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 05 العدد 02 ، سنة 2021 ص 122 .

[2] جلال الدين زيدان ، عليان عصام ، ضمان التوازن المالي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2019 / 2020 ص 31 .

لم يكن مخططا له أو متوقعا وكان من شأنه أن يزيد من الأعباء على عاتق المتعاقد إلى حد الإخلال بالتوازن للعقد الإداري إخلال جسيما فللملتزم الحق في أن يطلب من الادارة المساهمة في الخسائر التي لحقت به من جراء هذه الظروف [1]

- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تقوم نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري على مجموعة من الشروط الجوهرية التي يجب توافرها لتفعيل أحكامها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- طبيعة الظروف الطارئة: يجب أن تنشأ الظروف الطارئة نتيجة أحداث استثنائية عامة أو خاصة تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد، فقد تكون هذه الظروف ناتجة عن إجراءات عامة مثل صدور قوانين أو لوائح جديدة تحدث اضطرابا في اقتصاد السوق أو تفرض ضرائب إضافية.

أو قد تكون نتيجة إجراءات خاصة، كصدور قرار إداري بنقل أعمدة كهرباء لأسباب تتعلق بالسلامة العامة، إذا أدى ذلك إلى إخلال جوهري باقتصاديات العقد.

ب- عدم التوقع والاستحالة الجزئية للتنفيذ: يشترط أن تكون هذه الظروف غير متوقعة عند إبرام العقد، وأن تقع بعد إبرامه وقبل الانتهاء من تنفيذه. ويجب أن تؤدي هذه الظروف إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا لطرف من أطراف العقد دون أن تستحيل بشكل كامل.

وفي حال تخلف هذا الشرط، يمكن للقاضي بدلا من تعديل العقد أن يحكم بالتعويض للطرف المتضرر، بناء على توافر الضرر والثبوت القانوني له.

ج- نشوء الفرق الطارئ خارج إرادة المتعاقدين: يقصد بالفرق الطارئ ذلك الحدث المفاجئ الذي لا يعود سببه إلى أي من طرفي العقد، بل ينتج عن ظروف أو جهات خارجية غير الجهة المتعاقدة معها. ويشار إليه أحيانا بمصطلح "استغلال الفرق الطارئ"، الذي يعبر عن تغيرات جوهرية في ظروف تنفيذ العقد خارجة عن سيطرة الطرفين.

[1] الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، تاريخ الاطلاع 2025/05/16 ،الساعة 13:22 ،رابط القرار
https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1916-03-30/59928

د- تأثير الظرف الطارئ على العقد: يشترط أن يكون للظرف الطارئ أثر مباشر على التوازن الاقتصادي للعقد، بحيث يؤدي إلى تكبد المتعاقد خسائر جسيمة تخل بجوهر التزامات العقد. ومع ذلك، فإن تقدير مدى جسامة الأثر يختلف من حالة لأخرى، ويخضع لتقدير ظروف كل عقد إداري على حدة.

وتفضي هذه النظرية إلى النتائج الآتية:

- التزام المتعاقد بتنفيذ العقد رغم التغيرات، ما دام لم يثبت استحالة التنفيذ.
- وجوب تدخل الإدارة لمساندة المتعاقد في مواجهة الأعباء غير المتوقعة.
- تكون هذه المساعدة مؤقتة ومحدودة بهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقد دون إنهائه.

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

نشأت هذه النظرية، كسائر نظريات القانون الإداري، عن طريق الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، مستندة إلى مفهوم "القوة القاهرة" كمصدر قانوني لها [1]. أما المشرع الجزائري، فقد أشار إليها ضمنا في المرسوم الرئاسي 15-247، عند تنظيمه لشروط إبرام الملاحق التعاقدية.

وقد ورد في المادة 136 (الفقرة الثامنة) من المرسوم ما يلي:

"لا يجوز أن يؤثر الملحق تأثيرا جوهريا على توازن الصفقة، إلا إذا كانت الطبيعة التقنية للعمل لم تكن متوقعة وخرجت عن إرادة الأطراف."[2]

كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه:

"إذا تجاوز مبلغ الملحق المرتبط بزيادة الخدمات أو القيمة الإجمالية لعدة ملاحق (باستثناء تلك الناتجة عن تبعات تقنية غير متوقعة) نسبة 15% من القيمة الأصلية للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، أو 20% في صفقات الأشغال، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة تبرير عدم الإخلال بشروط المنافسة الأصلية أمام لجنة الصفقات المختصة."

[1] الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، تاريخ الإطلاع 2025/05/16 ،الساعة 13:30 ،رابط القرار https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

علاوة على ذلك، فقد أكد دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية للأشغال على اعتماد هذه النظرية، حيث نصت المادة 107.1 صراحة على الاعتراف بـ"التبعات التقنية غير المتوقعة" كحالة تستوجب مراجعة الشروط التعاقدية.[1]

1- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

وضع القضاء الإداري مجموعة من الشروط التي تشكل الأساس لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. وقد تبنى دفتر الشروط الإدارية العامة المعتمد في صفقات الأشغال العمومية لسنة 2021 هذه الشروط، محددا تفاصيلها في مادته رقم 108.[2]

- **أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:** تتمثل هذه الصعوبات غالبا في ظواهر طبيعية تؤثر سلبا على سير الأشغال، وتنقسم حسب المادة 108 إلى ما يلي:

أ- حالة الأرضية (المادة 108.5):

تتعلق بوجود ظروف جيولوجية غير ملائمة مثل المياه الجوفية، المنابع الطبيعية، أو الصخور الصلبة التي يصعب استخراجها. كما تشمل الأرضيات غير المتجانسة أو غير المستقرة التي تتطلب زيادة في العمق أو تعديل خصائص الأساسات.[3]

ب- الأخطار المناخية (المادة 108.6): وتشمل الظروف الجوية الخارجة عن المألوف في المنطقة مثل هطول أمطار غزيرة في منطقة لا تشهد عادة سوى أمطار خفيفة، الفيضانات، الرياح الشديدة، أو درجات الحرارة التي تتجاوز التوقعات المنصوص عليها في دفتر التعليمات الخاصة. [4]

---

[1] عيساني جمال ، لعروسي أحمد ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد 07 ،العدد 01 2022 . ص 1312 -1327 .

[2] عيساني جمال ، لعروسي أحمد المرجع السابق ص 1312 -1327 .

[3] المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال .

[4] المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال .

ج- العوائق المصنعة (المادة 108.7): تتعلق بعقبات بشرية كوجود أساسات ناقصة للمباني المجاورة، أو وجود عوائق في محيط موقع الأشغال تعرقل التنفيذ. [1]

- أن تكون الصعوبات غير متوقعة وقت إبرام العقد

تنص المادة 108.1 على ضرورة أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند توقيع الصفقة، أي أنه لم يكن بالإمكان التنبؤ بها من قبل أطراف العقد. ويجب أن يتوفر عنصر المفاجأة، بحيث لا تكون الظروف موضحة مسبقا أو يمكن استنتاجها من البيانات المتاحة.

وفي هذا السياق، يلزم المقاول بالتأكد من صحة المواصفات، التصاميم، والدراسات المقدمة من الإدارة، بينما تتحمل الإدارة مسؤولية تزويده بكافة المعلومات والوثائق الضرورية التي من شأنها تسهيل تنفيذ العقد.

أن تكون الصعوبات من غيري عملي أحد الطرفين لو تسببت الادارة في حدوث هذه الصعوبات تعوض المتعاقدة على أساس نظرية عمل الأمير إذا كان عملها مشروعا أو نتيجة المسؤولية التعاقد دية أو التقصي رئة إذا كان عملها نتيجة خطأ منها كما يجب أن لا يكون المتعاقد سببا في أحداث تلك الصعوبات أيضا وهو منصة عليه المادة 108 . 1 لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدة

- أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي

فالصعوبات المادية ليست مجرد عقبات يقع فيها المتعاقد أثناء التنفيذ بل هي صعوبات غير مألوفة وهذا ما نصت عليه المادة 108-1 تعد التبعات التقنية غير المتوقعة صعوبات مادية غير عادية واستثنائية وهنا يأتي دور القاضي في تقدير الصعوبات ومدى اعتبارها عادية أو استثنائية . [2]

المطلب الثاني : قيود إبرام ملحق صفقة الأشغال العمومية

من المؤكد أن الادارة تتمتع بوصفها صاحبه سلطة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره وسلطة تعديل العقد الإداري بما يلائم الضرورة باعتمادها على الملحق في ذلك إلا أن هذه السلطة ليست

[1] المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال .

[2] عيساني جمال ، لعروسي أحمد ، المرجع السابق ، ص 1312 -1327 .

مطلقة اذ يرد عليها قيود متعلقة بالمشروعية وقيود واردة على نطاق التعديل، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى القيود المرتبطة بالمشروعية (فرع أول)، القيود المتعلقة بنطاق التعديل (فرع ثاني).

الفرع الأول: القيود المرتبطة بالمشروعية

تتمثل هذه القيود في الشروط التي يجب توفرها لضمان مشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة عند تعديلها للعقود الإدارية من جانب واحد. ويشترط أن تكون هذه التعديلات نابعة من دافع تحقيق المصلحة العامة، مع الالتزام الصارم بقواعد المشروعية الإدارية، وأن يكون سبب التعديل مبررا بتغير في الظروف لا يمكن تجاهله. ويمنع على الإدارة استخدام سلطة التعديل كوسيلة للتنصل من التزاماتها التعاقدية دون مبرر قانوني. وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في هذا المجال ليست مطلقة، بل تخضع لحدود وضوابط يفرضها القانون والفقه والقضاء.

ولصحة هذه الإجراءات، يشترط الفقه والقضاء مراعاة الضوابط التالية:

– أن يقتصر التعديل على الشروط المرتبطة بالمرفق العام دون المساس بالشروط التي تعد خارج نطاق هذا المرفق.

– أن يظل التعديل محصورا في موضوع العقد ذاته، دون الخروج عنه إلى مواضيع أخرى.

– أن تصدر إجراءات التعديل وفقا لمبدأ المشروعية الإدارية، وداخل حدود القانون.

– أن يكون التعديل مبررا بتغير فعلي وموضوعي في الظروف المحيطة بالعقد.[1]

أولا: اقتصار التعديل على شروط العقد المرتبطة بالمرفق العام

الغرض من منح الإدارة سلطة تعديل العقود هو ضمان تكيف المرفق العام مع الحاجات المتغيرة وضمان استمرارية تقديم الخدمة للجمهور. وبالتالي، فإن هذه السلطة لا تمتد إلى تعديل الشروط التي لا ترتبط مباشرة بتسيير المرفق العام. فهي تقتصر على الشروط التي تحدد الالتزامات التي يتحملها المتعاقد لصالح المرفق العام.

[1] شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، المرجع السابق ، ص 413 .

ولا يجوز للإدارة أن تتجاوز هذه السلطة لتطال الشروط التي تتعلق بالمزايا والضمانات المالية الممنوحة للمتعاقد، والتي شكلت أحد دوافعه الأساسية لإبرام العقد. ويعد هذا القيد أحد شروط المشروعية المتصلة بـ"مشروعية المحل"، أي أن يكون التعديل واردا على أمر يجوز قانونا تعديله.

وبالتالي، فإن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية تقتصر على الالتزامات والشروط التي تخص المرفق العام، ولا تشمل تعديل موضوع العقد ذاته أو المساس بالحقوق المالية للمتعاقد. وقد أقر كل من القضاء الإداري المصري، والفقه والقضاء الفرنسي بهذه المبادئ، مؤكدين أن استخدام الإدارة لسلطتها في التعديل يجب أن يكون ضمن حدود المشروعية ووفقا لأهداف المرفق العام فقط.[1]

ثانيا اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد

حق الادارة في تعديل العقد لا يتعدى موضوع العقد فليس باستطاعتها أن تلزم المتعاقد معها بأداء التزامات لا علاقة لها بالعقد المبرم اتخاذها لقرار مماثل باطل وبإمكان المتعامل المتعاقد الامتناع عن تنفيذه دون قدرة الإدارة على توقيع جزاءات عليه حيث أنشئت الجزاءات فقط لمجابهة التخاذل عن الوفاء بالالتزامات الواردة في العقد دون سواها وباستطاعة المتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء في حالة ما إذا تعدت سلطة تعديل العقد من قبل الإدارة إلى إضافة التزامات أجنبية عن العقد.[2]

ثالثا: احترام قواعد المشروعية الإدارية

يتوجب على الإدارة عند مباشرتها لسلطة تعديل العقد الإداري، أن تلتزم بمبدأ المشروعية. فقرار تعديل العقد يعد في جوهره قرارا إداريا، وبالتالي يجب أن تتوفر فيه كافة مقومات القرار الإداري السليم. ويشمل ذلك أن يصدر عن جهة مختصة، ووفقا للأشكال والإجراءات التي يحددها القانون، وفي نطاق القواعد القانونية التي تنظم موضوع التعديل.

كما يشترط أن يكون الهدف من هذا القرار هو تحقيق المصلحة العامة، وأن يستند إلى سبب مشروع وحقيقي يبرر التدخل في العلاقة التعاقدية.

رابعا: ضرورة تغير الظروف

[1] زهير مصطفى صالح ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري دراسة مقارنة ، مجلة القانون و الأعمال 2018 .

[2] شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، المرجع السابق ص 431 .

ترتبط صلاحية الإدارة في تعديل العقد بحدوث تغير في الظروف يجعل من الضروري إجراء التعديل لضمان حسن تنفيذ العقد وتكييفه مع المستجدات. ويعتبر هذا التغير شرطا جوهريا للتعديل، إذ يهدف إلى منع الإدارة من استغلال سلطة التعديل للتحلل من التزاماتها التعاقدية دون مبرر مشروع. وبالتالي، فإن هذا القيد يحد من سلطة الإدارة ويجعلها مرتبطة بوجود ظروف استثنائية أو مستجدة تبرر التعديل.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بنطاق التعديل

إلى جانب القيود المتصلة بمشروعية التعديل، والتي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الإجراءات، توجد قيود أخرى تتعلق بنطاق التعديل ذاته، لا يترتب على مخالفتها البطلان، بل قد تؤدي إلى فسخ العقد أو استحقاق المتعاقد لتعويض.

وتطبق هذه القيود في الحالات التي تتجاوز فيها الإدارة حدود التعديل المقررة قانونا، أو عندما يترتب على التعديل إرهاق غير مبرر للمتعاقد، أو اختلال جوهري في التوازن الاقتصادي للعقد. وفي حال لم يبلغ التعديل هذا الحد، يكون للمتعاقد الحق فقط في المطالبة بالتعويض دون فسخ العقد.

أولا : تجاوز الحد الأقصى للتعديلات المقررة

إذا كان دفتر الشروط أو العقد الأصلي ينص على حد أقصى للتعديلات، فإن تجاوز هذا الحد من قبل الإدارة يتيح للمتعاقد حق فسخ العقد والمطالبة بالتعويض. ويعتبر هذا التجاوز انتهاكا للتوازن العقدي، مما يبرر قانونا إنهاء العلاقة التعاقدية مع الاحتفاظ بحق الطرف المتضرر في التعويض عن الأضرار التي لحقت به.

هذا ما تؤكده المواد 30 و31 من "دفتر الشروط الإدارية العامة" المطبقة على صفقات الأشغال العامة، حيث ينص على أنه "لا يجوز للإدارة تعديل العقد بزيادة أو نقص في الحدود المقررة التي يجب على الإدارة الالتزام بها".[1] وبناء عليه، يبقى المقاول ملزما بتنفيذ الأعمال المنصوص عليها في العقد، مع احتفاظه بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن التعديلات التي تم إجراؤها على العقد.

[1] المواد 30 و 31 ، من المرسوم التنفيذي 21 / 219 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة .

فسخ الصفقة لا يمكن أن يتم من طرف المتعامل المتعاقد لأن فيه أساس بال امتياز الممنوحة للإدارة في فسخ عقود الإدارية بإرادته المنفردة لكن نفس الصفقة قد يكون من جانب الإدارة

في حالة عدم تنفيذ متعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية المقررة في الصفقة كما جاء في مصر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15 247[1]، والمادة 90 من القانون 23 –12 [2]، كما يمكن أن يكون هناك فسخ باتفاق مشترك بين الطرفين

ثانيا فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانياته

من بين القود الملزمة للإدارة عند استخدامها للسلطة التعديل في صفقات هـ العمومية عن طريق آلية الملحق ما يرتبط بمقدار الأعباء الجديدة التي ترهق المتعاقدة مع الادارة يجب أن تكون هذه الأعباء في متناول المتعاملين وفي الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها ، إذا كانت التعديلات التي تفرضها الإدارة من شأنها أن تكون عببان ومرهقة للمعامل المتعاقد وحمله يفوق طاقته المالية والاقتصادية أو إمكانياته الفنية فإن المتعاقد يكون له الحق في طلب فسخ العقد [3] .

ثالثا قلب اقتصاديات العقد

اتفق كل من القضاء الفرنسية والمصري والجزائري على إمكانية طلب متعامل المتعاقد فسخ العقد إذا وصل التعديل إلى درجة أن يكون من شأنه قلب اقتصاديات العقد

فإذا كان التعديل الجائر بالزيادة أو بالنقص أو ينصب على طرق التنفيذ وأوضاعه ويمس بجوهر العقد ويفوق توقعات المتعاقد فمصيره الفسخ بطلب من المتعامل المتعاقد

يجدر بالذكر أن حق المتعاقد في طلب فسخ العقد بسبب عدم مراعاة الإدارة للقيود الثلاثة المذكورة سابقا يختلف عن حقه في طلب إلغاء قرار التعديل إذا كان قد صدر مخالفا لشروط المشروعية. فالحكم بإلغاء قرار التعديل يضمن للمتعاقد حقه في الاستمرار في تنفيذ عقده الأصلي، دون تنفيذ قرار التعديل. أما في حالة الفسخ، فإن الحكم به يؤدي إلى إلغاء العقد كليا ويعتبره كأنه لم يكن.[4]

[1] المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] المادة 90 ، من القانون 23 / 12 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[3] شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، المرجع السابق ص 432 .

[4] شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، المرجع السابق ص 433 .

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال دراسة المفاهيم والأحكام المتعلقة بملحق صفقة الأشغال العمومية، أن المشرع قد اوجد هذه الآلية بهدف ضمان استمرارية السير المنتظم والفعال للمرفق العام و استمرار الأشغال كذلك ، بما يلبي الحاجات المستجدة ويحقق الأهداف المسطرة مسبقا من طرف المصلحة العمومية. ومن هذا المنطلق، خول للهيئة المتعاقدة صلاحية تعديل الصفقة الأصلية عبر إبرام ملحق، شريطة توفر جملة من الشروط والدوافع القانونية لتي قيدها المشرع بمجموعة من الضوابط حتى لا تستعمل المصلحة المتعاقدة سلطتها في التعديل ضد المتعامل المتعاقد معها و هذا ما تم تناوله بالتفصيل في هذا الفصل .

الفصل الثاني :

الإطار التطبيقي لملحق صفقة الأشغال العمومية

كما تناولنا في الفصل السابق الاطار النظري لملحق الأشغال العمومية لابد من تقديم رؤية شاملة حول كيفية تطبيق الية الملحق ، فبما أنه جزء لا يتجزأ من الصفقة فبالضرورة أن يخضع للرقابة كما تخضع هي و ذلك لضمان احترام القواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها و سنتطرق ايضا الى كيفيات تسوية النزاعات التي قد تنشأ عند ابرام هذا الملحق و الطرق المتاحة لحلها و نهاية هذا الأخير بين نهاية طبيعية و نهاية غير طبيعية كمبحث أول ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه الحدود المالية التي قد يصل اليها و امكانية تجاوزها دون الاخلال بمبدأ المنافسة .

المبحث الاول : الجانب الاداري لتطبيقات ملحق الأشغال العمومية

يتطلب تفعيل ملاحق صفقات الأشغال العمومية اتباع إجراءات إدارية دقيقة ومنظمة، تبدأ بتحديد الحاجة الموجبة للملحق ومرورا بإعداد مسودة التعديلات أو الإضافات المقترحة، ثم الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المعنية داخل إدارة صاحب المشروع، وقد يستلزم الأمر استشارة لجان مختصة أو الحصول على تأشيرات رقابية قبل التوقيع الرسمي على الملحق وإبلاغه للأطراف المعنية للشروع في تنفيذه، وسيتم التطرق في هذال المبحث إلى الرقابة على ملحق صفقة الأشغال (مطلب أول)، تسوية منازعات ملحق صفقة الاشغال العمومية (مطلب ثاني)، نهاية ملحق صفقة الأشغال العمومية (مطلب ثالث).

المطلب الأول : الرقابة على ملحق صفقة الأشغال العمومية

الرقابة هي مصطلح مشتق من الفعل "راقب"، والذي يعني متابعة الشيء حتى نهايته. تتضمن الرقابة عدة جوانب مثل الإشراف، الفحص، التفتيش، بالإضافة إلى المراجعة والتدقيق[1].

أما فيما يتعلق بتعريف الرقابة في الفقه، فقد اختلفت الآراء بشأنها. حيث عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها "العملية التي تتضمن الأعمال السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، القانونية، والقضائية، إلى جانب الإجراءات، الأساليب، الوسائل، والمعايير التي تتبناها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية، الشعبية، القضائية، والإدارية المختصة، بهدف تحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفاعلية، مع حماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الإنسان والمواطن في ذات الوقت." [2]

بعد إعداد مشروع الملحق من قبل الجهة المتعاقدة أو من يخضع لسلطتها، يجب عرضه على لجنة الرقابة الخارجية كمشروع في مراحله الأولى في ثلاث حالات:

1. إذا كان تأثيره المالي يتجاوز 10% من قيمة الصفقة.
2. إذا كان يتعلق بتغيير مدة الإنجاز.

[1] بجاوي بشيرة ، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، مذكرة لنيل الماجستير في اطار دراسة الدكتوراه تخصص ادارة و مالية ، جامعة احمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق و العلوم السياسية كلية الحقوق بودواو 2012/2011 ، ص 8 .

[2] عمار عوابدي ، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني تصدر عن مجلس الامة ، العدد 1 سبتمبر 2002 ، ص 51 / 52 .

3. إذا كان الهدف منه إنهاء العملية من خلال ملحق لضبط الكميات النهائية، والذي كان يعرف سابقا بملحق الإغلاق.

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى رقابة اللجان المختصة على ملحق صفقة الأشغال (فرع أول)، والآثار المترتبة عن رقابة ملحق صفقة الاشغال (فرع ثاني).

الفرع الأول : رقابة اللجان المختصة على ملحق صفقة الأشغال العمومية

حدد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 23-12 والمرسوم الرئاسي رقم 247-15، لجان الرقابة المكلفة بالإشراف على الصفقات العمومية، حيث أوكل لها مهمة الرقابة الخارجية القبلية على هذه الصفقات. وقد تم تصنيف الجهات المكلفة بالرقابة إلى فئتين: الأولى تتعلق باللجان المعنية على مستوى كل مصلحة متعاقدة، أما الثانية فتتمثل في اللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تختص برقابة الصفقات على مستوى أوسع.

أولا: رقابة لجان المصلحة المتعاقدة

تشكل لجنة مختصة بالصفقات العمومية لدى كل مصلحة متعاقدة. ونظرا لأن القانون يحدد المبادئ العامة فقط، فإن التفاصيل التنظيمية تستند إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15 والمرسوم التنفيذي رقم 118-11.

أ. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتألف هذه اللجنة من التشكيلة التالية:

- الوزير المختص أو من يمثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن وزارة المالية (من مصالح الميزانية والمحاسبة).

ممثل عن الوزارة المختصة بالخدمة موضوع الصفقة (مثل وزارة الأشغال العمومية أو البناء).

- ممثل عن وزارة التجارة.[1]

[1] المادة 171، من أ المرسوم الرئاسي 15 – 247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام .

تجدر الإشارة إلى أن هذه التشكيلة هي نفسها التي كانت للجنة الوزارية سابقا، مع إضافة ممثل الوزير المعني بالخدمة ضمن اللجنة الجهوية.

تحدد الهياكل المسموح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني، بينما يتم التعيين بموجب مقرر من رئيس اللجنة.

تنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، الذي يتناول تنظيم الصفقات العمومية، على ما يلي: تتولى اللجنة الجهوية للصفقات، وفقا للحدود المنصوص عليها في الفقرات من 01 إلى 04 من المادة 184 والمادة 139 من هذا المرسوم، مهمة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.[1]

. صفقة الأشغال التي تعادل أو تتجاوز قيمتها مليار دينار (1,000,000,000 دج).

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

تعد مؤسسات مثل المكتبة الوطنية، المدرسة الوطنية للإدارة، والوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم والنصب التاريخية، أمثلة على المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أما الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية، فيمثله نموذج المفتشية العامة للعمل، التي تضم بدورها هياكل غير مركزية تتمثل في المفتشيات الجهوية والولائية.

تتألف هذه اللجنة من التشكيلة التالية:

* ممثل عن السلطة الوطنية، يتولى رئاسة اللجنة.
* المدير العام أو مدير المؤسسة أو من ينوب عنه.
* ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية (من المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
* ممثل عن الوزارة المختصة بالخدمة محل الصفقة. [2]

[1] المادة 171 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام .

[2] سارة كعباش ، حليمة قدماني ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة 2024 ، ص 81 .

* ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. ما يثير الانتباه في هذه التشكيلة هو الطابع الوصائي والتقني[1]، حيث يمثل رئيس اللجنة السلطة الوصائية للمؤسسة العمومية، بالإضافة إلى وجود مراقب من المديرية العامة للمحاسبة، مما يضمن رقابة مالية وتقنية على صفقات المؤسسة. كما أن وجود ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة يعكس نوعا من الوصاية التقنية على تلك الصفقات. تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة التابعة للمؤسسات العمومية الوطنية بقرار يصدر عن الوزير المختص.

وتتولى لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية، إلى جانب الهيكل المركزي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، مهمة دراسة مشاريع دفاتر الشروط، الصفقات، والملاحق المتعلقة بهذه المؤسسات، وذلك وفقا للمستويات المنصوص عليها في الفقرات من 01 إلى 04 من المادة 184، والمادة 139 من هذا المرسوم، حسب كل حالة.

وتشمل رقابة هذه اللجنة صفقات الأشغال العمومية التي تعادل أو تتجاوز قيمتها مليار دينار (1,000,000,000 دج).

تتولى هذه اللجنة دراسة أي مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.[2]

ج- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

نظرا لأن معظم النفقات العمومية التي تتحملها الخزينة العمومية تتم على المستوى المحلي، فقد أقر المشرع رقابة خارجية مسبقة عليها، وقدم لها مجموعة من الجوانب الإجرائية. وقد تم تنظيم هذه الرقابة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية، وفقا لما تنص عليه المادة 173، الفقرة 04، من الأعضاء الآتين:

- الوالي أو من يمثله، رئيسا للجنة.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

[1] طيبون حكيم ،"الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية-الصفقات العمومية نموذجا-"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية ، المجلد،56 العدد،02 ،2019 ص222 .

[2] المادة 139 ، من المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام .

– ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية (من مصالح الميزانية والمحاسبة).

– مدير المصلحة التقنية المختصة بالخدمة محل الصفقة على مستوى الولاية.

– مدير التجارة بالولاية.

تتميز تشكيلة اللجنة الولائية بتنوعها وتخصصها، حيث تتضمن نوعين من الأعضاء:

– الفئة الأولى: أعضاء منتخبون من المجلس الشعبي الولائي، يمثلون الرقابة الشعبية على المال العام.

– الفئة الثانية: تتكون من سبعة أعضاء معينين من مختلف المديريات والمصالح الولائية ذات الصلة بالصفقة.

تتولى هذه اللجنة، وفقا للمادة 173 من قانون الصفقات العمومية رقم 15–247، مسؤولية الرقابة على ما يلي:

– تشمل دفاتر الشروط، والصفقات، والملاحق التي تبرمها الدولة، سواء من خلال المصالح المركزية أو المصالح الخارجية للإدارات المركزية، مع استثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 577، وذلك في إطار الحدود المحددة في الفقرات من 1 إلى 4 من المادة 184، والمادة 139 من هذا المرسوم، بحسب كل حالة.

– دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلديات والمؤسسات العامة المحلية، التي تعادل قيمتها أو تتجاوز التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مبلغ مائتي مليون دينار (200,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال.

. الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العامة المحلية ضمن الحدود المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.[1]

د– اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

اعتبر هذه اللجنة هيئة رقابية خارجية على المستوى البلدي، وتتكون من:

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من ينوب عنه، رئيسا.

– ممثل عن الجهة المتعاقدة.

– منتخبين اثنين يمثلان الوزير المكلف بالمالية (من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للوالي، وفقا لموضوع الصفقة.[1]

[1] المادة 173 ، من المرسوم 15/ 247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفوض المرفق العام .

– منح المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات واسعة، تشمل:

– إنشاء اللجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة.

– تعيين الأعضاء بموجب قرار يصدر عنه، مما يمنحه رئاسة اللجنة، وهو ما يتعارض مع مبدأ الاستقلالية والشفافية المنصوص عليه في المادة 5 من قانون 12–23.

لكن يمكن اعتبار المشرع محقا في تعزيز التمثيل الشعبي من خلال تعيين منتخبين في اللجنة، مما يسهم في مراقبة صرف المال العام، بالإضافة إلى الرقابة المالية والتقنية.

وفقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247–15، تتولى اللجنة البلدية للصفقات العمومية مسؤولية دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية[2]، وذلك ضمن الحدود المحددة في المادتين 139 و173 من نفس المرسوم ، وذلك عندما تكون قيمة الصفقة مساوية أو تفوق التقدير الإداري للحاجات، أي ما يعادل مئتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال.

هـ– لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة من الأعضاء التاليين:

* ممثل عن السلطة الوصية، يتولى رئاسة اللجنة.

* المدير العام أو مدير المؤسسة أو من ينوب عنه.

* ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

* ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية (من مصلحتي الميزانية والمحاسبة).

* ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة على مستوى الولاية، حسب موضوع الصفقة.

تتمتع المؤسسات المحلية بالشخصية الاعتبارية، مما يمنحها وجودا ذاتيا ومستقلا عن الولاية والبلدية. يمكن أن تكون المؤسسة العامة تابعة للولاية. وقد اعترف التشريع في مجال الإدارة المحلية لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الاحتياجات العامة.

---

[1] المادة 174 ، من المرسوم الرئاسي 15 –247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

[2] المادة 139 ، من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

فيما يتعلق بتشكيلة اللجنة البلدية ولجنة المؤسسة العمومية المحلية، يمكن ملاحظة ما يلي:

– تم تقليص عدد أعضاء المراقبة، حيث تم اعتماد تمثيل شعبي يتكون من عضو واحد فقط في لجنة المؤسسة العمومية المحلية، على الرغم من أن الرقابة تتعلق بالمال العام.

– تم استبعاد ممثل مديرية التجارة بالولاية من التشكيلة، حيث تم تفسير ذلك بأن هذه الصفقات تدار على المستوى المحلي وأن سقفها المالي منخفض مقارنة بالأسقف المالية الأخرى. وقد أدى هذا التقليص إلى انتقادات واسعة، حيث اعتبر البعض أن الصفقات المحلية تمثل مجالا خصبا للفساد، مما يستدعي تشديد الرقابة الشعبية والتقنية، وخاصة رقابة مديرية التجارة باعتبارها الجهة المختصة في إجراء مختلف التحقيقات الاقتصادية.[1]

وفقا لنص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 247–15، تتولى لجنة الصفقات المحلية والهياكل المركزية للمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172، مسؤولية دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، وذلك ضمن الحدود المحددة في المادتين 139 و173 من نفس المرسوم.

ويبلغ الحد الأقصى للصفقات المتعلقة بالأشغال مائتي مليون دينار (200,000,000 دج).

– تشكيلة لجنة الصفقات القطاعية:

حدد المشرع تكوين هذه اللجنة في القسم الفرعي الثاني من القسم الثاني من الفصل الخامس، حيث خصص لها 12 مادة، مما يعكس أهمية هذه اللجنة كجهة رقابية خارجية تعمل على مستوى كل قطاع. وقد أوكلت إليها عدة مهام، تتنوع بين التنظيمية [2].والرقابية.[3].

تتكون اللجنة القطاعية للصفقات من الأعضاء التاليين:

– الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

– ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس.

---

[1] شايب الراس عبد القادر، "المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم سياسية ،محمد بن احمد وهران ،2017 ص75 .

[2] المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[3] المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

– ممثلان عن القطاع المعني.

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

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[1]

يتم تعيين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بناء على الكفاءة، وفقا للمادة 187 من المرسوم 247–15، وذلك بموجب قرار من الوزير المعني بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته. باستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخدميهم من قبل إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

تم إصدار نص التنظيم للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247–15، والذي ينص على إنشاء لجنة قطاعية للصفقات العمومية في كل دائرة وزارية. تتولى هذه اللجنة مسؤوليات الرقابة من خلال دراسة...

مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 87 من هذا المرسوم تتعلق بجميع المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني. وتحدد هذه المادة مجالات الرقابة لكل مشروع، حيث تشمل:

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال تتجاوز قيمتها التقديرية للحاجات أو الصفقة مبلغ مليار دينار (100000000 دج)، بالإضافة إلى أي مشروع ملحق بهذه الصفقة ضمن الحدود المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية تتجاوز قيمتها التقديرية للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12,000,000 دج)، بالإضافة إلى أي مشروع ملحق بهذه الصفقة ضمن الحدود المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

الصفقة التي تتضمن بندا منصوصا عليه في المادة139 من هذا المرسوم، تتاح لها إمكانية رفع المبلغ الأصلي إلى المبالغ المحددة أو أكثر.

[1] المادة185 ، من المرسوم الرئاسي 15–247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام .

وبخصوص رقابة ملحق الصفقة العامة، فإن الملحق لا يخضع للرقابة الخارجية القبلية كقاعدة عامة، ولكن هناك استثناءات تفرض خضوعه لهذه الرقابة في حالات محددة.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن رقابة ملحق صفقة الاشغال

تتمثل الآثار الناتجة عن رقابة ملحق الصفقة العمومية في ثلاثة خيارات: إما منح التأشيرة، أو منحها مع تحفظات، أو رفض منحها. وسنتناول هذه الخيارات بالتفصيل في هذا الفرع.

أولا : منح التأشيرة

تنص الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون 12-23 على أن "لجنة الصفقات العمومية تعتبر الجهة المسؤولة عن اتخاذ القرارات المتعلقة بمراقبة الصفقات العمومية التي تقع ضمن نطاق اختصاصها. وبناء على ذلك، يحق لها منح التأشيرة أو رفضها، ويجب أن يكون الرفض مبررا".[1]

و من نص هذه المادة[2] نستنتج ان هناك شروط لمنح التأشيرة :

أ .شرط الاختصاص في منح التأشيرة

يعتبر شرط الاختصاص في منح التأشيرة من الشروط الأساسية، حيث لا يمكن اعتبار التأشيرة قانونية إذا لم يتم الالتزام بقواعد الاختصاص التالية:

1. **الاختصاص الشخصي:** تنص المادة 195 من المرسوم 247-15 على أن "اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها."[3]

وبناء على ذلك، فإن الاختصاص الشخصي في منح التأشيرة يعود إلى لجنة الصفقات المختصة وفقا لقواعد الاختصاص المذكورة سابقا لكل لجنة، مما يعني أن قرار منح التأشيرة باطل اذا صدر عن لجنة صفقات غير مختصة ، يعتبر الأصل في الاختصاص أنه يتعلق بشخص معين، مما يعني أنه يتعين على صاحبه ممارسته بنفسه، وليس له الحق في تفويض هذه المهمة إلى شخص آخر.[4]

---

[1] المادة 98 ، من القانون 12-23 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

[2] المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[3] المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[4] عمار بوضياف ، القرار الاداري ، المرجع السابق، ص 114 .

2. **الاختصاص الزمني:** تنص المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247-15 على الاختصاص الزمني لمنح التوقيع بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، حيث حدد بمدة أقصاها عشرون (20) يوما، تبدأ من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

أما بالنسبة للجان القطاعية للصفقات، فإن الاختصاص الزمني لمنح التوقيع محدد بخمسة وأربعين (45) يوما، بدءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، كما ورد في المادة 189 من المرسوم 247-15.[1]

في حال عدم صدور التوقيع ضمن المدد المحددة، يتعين على المصلحة المتعاقدة إخطار الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ الإخطار. ويجب على هذه اللجنة أن تتخذ قرارها في الأمر خلال انعقاد الجلسة، بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

ج: شرط المحل في منح التأشيرة

إن الأثر القانوني الناتج عن منح التأشيرة هو التنفيذ، حيث يتعين تنفيذ الصفقة أو الملحق المعني من قبل اللجنة المختصة. ومع ذلك، يسمح تنظيم الصفقات للجنة منح تأشيرة مرفقة بنوعين من التحفظات.

يمكن أن تكون منح التأشيرة مشروط بتحفظات موقفة أو غير موقفة. التحفظات الموقفة تتعلق بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، ولا يمكن رفعها إلا بعد تصحيح العيب الذي يشوبها. أما التحفظات غير الموقفة، فتتعلق بشكل مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق.

3. المحل:

يقصد به الأثر القانوني الناتج عن منح التأشيرة، والمتمثل في إمكانية تنفيذ الصفقة، إذ لا يمكن تنفيذها إلا بعد منح التأشيرة من قبل اللجنة المختصة.

يجوز للجنة الصفقات منح التأشيرة مرفقة بأحد الخيارين التاليين:

- تحفظات غير موقفة، في حال كانت الملاحظات شكلية ولا تؤثر على جوهر الصفقة.
- تحفظات موقفة، عندما تتعلق بجوانب جوهرية في مضمون الصفقة، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 195 الفقرة 4.[2]

[1] المادة 189، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] شقطمي سهام ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية ، المرجع السابق ، ص 108 .

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على الهيئات المالية إلا بعد رفع التحفظات الموقفة المرتبطة بمنح التأشيرة، وذلك حسب المادة 195 الفقرة 4 من المرسوم 15-247 .

في حال قامت المصلحة المتعاقدة بتعديل صفقة سبق أن حصلت على تأشيرة، يتعين عليها إعادة عرضها على لجنة الصفقات المختصة. وينطبق هذا الإجراء أيضا على ملاحق الصفقة.

4. الشكل والإجراءات:

يجب أن يتم إبلاغ المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة من قبل الجهة المختصة خلال 8 أيام من تاريخ انعقاد الجلسة، كما تنص المادة 195 الفقرة 6 [1] وتودع نسخة من مقرر التأشيرة لدى المصلحة المتعاقدة، مقابل وصل استلام خلال 15 يوما كحد أقصى، ليتم إرسالها إلى الجهات الإدارية المختصة (كالضرائب والضمان الاجتماعي). ويجب أن تحرر التأشيرة في شكل كتابي، وفقا للمادة 196الفقرة 4 .[2]

5. الهدف من التأشيرة:

يهدف نظام التأشيرة إلى تعزيز الرقابة على استخدام المال العام، وضمان حماية المصلحة العامة، ومنع الفساد الإداري، خصوصا عند قيام الإدارة بإبرام صفقات جديدة لا تخضع لرقابة الصفقة الأصلية.

ثانيا: حالة رفض التأشيرة:

في حال رفضت لجنة الصفقات منح التأشيرة، يجب أن يكون هذا الرفض مبررا ومعللا بشكل واضح. ويعد سبب الرفض راجعا إلى وجود حالة قانونية تلاحظها اللجنة، تتمثل غالبا في مخالفة الصفقة للتشريع أو التنظيم المعمول به، أو في خرق لمبدأ المشروعية، حيث يكون مشروع الصفقة مخالفا للقواعد القانونية المعتمدة.

1- الاختصاص:

لكي يكون رفض التأشيرة مبررا، يجب أن يراعي قواعد الاختصاص.

أ- الاختصاص الشخصي:

يختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة وفقا لقواعد توزيع الاختصاص الخاصة بكل لجنة، حسب المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[1] المادة 195 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
[2] المادة 196 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ب- الاختصاص الزمني:

كما هو الحال في منح التأشيرة، فإن الاختصاص الزمني لرفض التأشيرة محدد بمدة زمنية قدرها 20 يوما، تبدأ من تاريخ إيداع المشروع كاملا لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

أما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات، فإن الاختصاص الزمني لرفض التأشيرة محدد بخمسة وأربعين (45) يوما، تبدأ من تاريخ إيداع المشروع كاملا لدى كتابة اللجنة.

2- المحل:

الأثر المترتب على رفض منح التأشيرة يتمثل في عدم تنفيذ المشروع. وفي حالة رفض التأشيرة من قبل لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، فإن ذلك يمنح رئيس المجلس الشعبي المحلي السلطة لتجاوز هذا الرفض بقرار، وفقا لما نصت عليه المادة 200 من قانون الصفقات رقم 15-247.

2 . 1 يشترط لصحة قرار التجاوز في حال رفض التأشيرة، أن يكون المشروع مطابقا للأحكام التنظيمية، كما ورد في المادة 200 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247. [1]

2.2 . يجب أن يكون قرار التجاوز معللا ومسببا، ويبنى على تقرير صادر عن المصلحة المتعاقدة، وفقا لما تنص عليه المادة 195 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2.3 لا يمكن اتخاذ قرار التجاوز بعد انقضاء 90 يوما من تاريخ تبليغ قرار رفض التأشيرة، وذلك طبقا للمادة 200 الفقرة 2 من نفس المرسوم.[2]

في جميع الحالات، ترسل نسخة من قرار التجاوز، المحرر وفقا للشروط القانونية، إلى الوزير المختص، وإلى مجلس المحاسبة كهيئة رقابية مالية، وإلى لجنة ضبط الصفقات العمومية، إضافة إلى المفتشية العامة للمالية، والجهات المعنية الأخرى.

- الشكل والإجراءات:

يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام من تاريخ انعقاد اللجنة، كما تنص المادة 195-8 من المرسوم الرئاسي.

[1] المادة 200 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات لعمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] شقطمي سهام ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية ، المرجع السابق ، ص 108 .

ومثلما يشترط أن يكون قرار منح التأشيرة مكتوبا، فإن قرار الرفض يجب أيضا أن يصدر بشكل كتابي.

4- الهدف (الغاية):

إن الغاية من رفض منح التأشيرة تتمثل أساسا في الحفاظ على مبدأ المشروعية، وإلزام المصلحة المتعاقدة باحترام القواعد القانونية عند إبرام الصفقات.

وبعد الحصول على التأشيرة، تشرع المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها، بما في ذلك تقديم الملف إلى المراقب المالي لطلب التأشيرة الخاصة به.

الفرع الثالث : طلب تأشيرة المراقب الميزانياتي

يمارس المراقب الميزانياتي مهامه تحت اشراف الوزير المكلف بالمالية كما تنص على ذلك المادة 103 من القانون 23 – 07 المتعلق بالمحاسبة العمومية والتسيير المالي ، والتي تؤكد أن الرقابة الميزانياتية تمارس من طرف مراقب ميزانياتي تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية [1]. ومن جهة أخرى ، يحدد المنشور رقم 9658 الصادر عن المديرية العامة للميزانية بتاريخ 15 ديسمبر 2022 ، المهام الرقابية للمراقب الميزانياتي والتي تشمل التأشير على الالتزامات بالنفقات ومرافقة الأمرين بالصرف في تنفيذ ميزانيات الادارات والمؤسسات التابعة للدولة ، بما في ذلك الميزانيات الملحقة ، والنفقات الملتزم بها في اطار الحسابات الخاصة بالخزينة ، ونفقات ميزانية الولايات والبلديات ، والمؤسسات التابعة للدولة ، بما في ذلك الميزانيات الملحقة ، والنفقات الملتزم بها في اطار الحسابات الخاصة بالخزينة ، ونفقات ميزانيات الولايات والبلديات ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ، وكذا المؤسسات ذات الطابع العلمي ، الثقافي ، المهني ، والمؤسسات المشابهة لها ، وذلك في اطار احترام التشريعات والتنظيمات المعمول بها .[2]

في اطار تنفيذ الصفقة ، قد تلجأ المصلحة المتعاقدة الى ادخال تعديلات على بعض البنود او زيادة الخدمات بما يتماشى مع متطلبات المصلحة العامة ، لاسيما فيما يتعلق بزيادة بنود الصفقة . وقد نصت

[1] المادة 103، من القانون 23 / 07 المؤرخ في03 ذي الحجة 1444 الموافق ل 21 يونيو 2023 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية و التسيير المالي الصادر في الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 07 ذي الحجة 1444 الموافق ل 25 جوان 2023 .

[2] شافية حفار، سهام رحال ، دور المراقب الميزانياتي في الرقابة على الصفقات العمومية قراءة في المستجدات التشريعية الأخيرة المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 08 العدد 02 ، ص 499 .

المادة 81 من القانون رقم 23 – 12 على امكانية ابرام ملاحق من طرف المصلحة المتعاقدة حسب احتياجاتها ، شريطة أن يكون الملحق عقدا تابعا ومكملا للصفقة الأصلية [1]، وتتنوع أنواع الملاحق لتشمل : ملحق الأشغال المضافة ، ملحق التغيير، وملحق الاقفال النهائي للصفقة . وتجدر الاشارة الى ان تسوية هذه العقود واصدار تخصيصاتها المالية يخضعان للرقابة مباشرة من طرف المراقب الميزانياتي ، الذي يمنح أو يرفض التأشيرة .[2]

المطلب الثاني: تسوية منازعات ملحق صفقة الاشغال العمومية

لقد منح المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد ضمانات في حالة تعديل الإدارة للعقد، حيث تتجلى هذه الضمانات بشكل خاص في الأعمال الإضافية التي يتيحها التعديل بموجب الملحق، وذلك بالمقارنة مع صفقات اقتناء اللوازم. وقد أكد المشرع ذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 236–10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية [ملغى]، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247–15.

هذا الأمر يؤدي إلى إمكانية التسوية الودية للنزاع أولا، قبل اللجوء إلى التسوية القضائية ثانيا، كما يمكن اللجوء إلى التحكيم ثالثا. ومع ذلك، لا توجد آلية فعالة خاصة في حالة وجود أحد أطراف النزاع أجنبي، مما يستدعي اللجوء إلى هذه الحلول البديلة للتسوية.[3] وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى التسوية الودية للنزاع (فرع أول)، و التسوية القضائية لمنازعات صفقة الأشغال العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: التسوية الودية للنزاع

تعتبر هذه الطريقة بديلا عن اللجوء إلى القضاء، حيث يتم اللجوء إليها عند إبرام العقد أو ملحقاته، ضمن الحدود التي تسمح بها سلطتها في التعديل. في هذه الحالة، يكون المتعامل المتعاقد في وضع قانوني ضعيف، مما قد يؤدي إلى نشوء نزاع بين الأطراف. لا تتدخل قوانين الصفقات العمومية لتأكيد الحل الودي للنزاعات الناتجة عن التنفيذ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247–15، التي تنص على أنه "تحل النزاعات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية

[1] المادة 81 ، من القانون رقم 23 / 12 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

[2] خير دليلة ،عرابة خولة ، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات جامعة زيان عاشــور – الجلفة 2014 / 2015 ص 39 .

[3] – زكية علوان ، دفتر الشروط الادارية الجديد هل يستجيب لتطلعات 57 سنة من الانتظار؟ ، مجلة التنمية جوان 2021 ، ص 49 .

المعمول بها، على أن تسعى المصلحة المتعاقدة إلى إيجاد حل ودي للنزاعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ صفقاتها، كلما كان ذلك ممكنا، للوصول إلى ضوابط معينة". ويهدف ذلك إلى عدم تعطيل المشاريع العمومية من خلال تكريس التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية وما يتصل بها، مما يضمن استلام المشروع في المواعيد المحددة

1- ضوابط التسوية الودية للنزاع: وفقا للمادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ، فقد أقر المشرع الجزائري ضوابط التسوية الودية الملحقة بالصفقة العمومية، والتي تتمثل في النقاط التالية:

أ- ضرورة الحفاظ على التوازن في التكاليف بين الطرفين المتعاقدين: عند تنفيذ ملحق الصفقة، وخاصة بعد تعديل الالتزامات التعاقدية، قد تطرأ ظروف تستدعي على المتعامل المتعاقد مراعاة مصلحة الطرف الآخر. لذا، يجب أن يتم الأمر بشكل ودي دون الحاجة للجوء إلى القضاء للمطالبة بتحقيق التوازن المالي

ب- احترام التشريعات والتنظيمات المعمول بها: يتعين على الأطراف المتعاقدة الالتزام بالتشريعات السارية وعدم مخالفتها، حيث إن أي اتفاق لحل النزاع الودي يتعارض مع هذه التشريعات والتنظيمات سيكون باطلا ولا يترتب عليه أي أثر بين الأطراف.[1]

ج- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة: لقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 153 السابقة أهمية الالتزام بالحل الودي، خاصة أن معيار الزمن يعد مهما في تنفيذ الصفقة دون التأثير على استمراريتها. وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان تنفيذ العمل والصفقة في المواعيد المحددة في العقد، دون الحاجة للجوء إلى القضاء

د- الحصول على تسوية نهائية بشكل أسرع وأقل تكلفة: يسعى المشرع الجزائري إلى تحقيق تسوية نهائية بأسرع وقت وأقل تكلفة من خلال عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالمؤسسات، وذلك وفقا للمادة 154 من المرسوم المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية. **يتواجد نوعان من اللجان:** واحدة محلية على مستوى الولاية، وأخرى مركزية على مستوى الوزارة المعنية، وذلك بهدف استمرارية العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المحددة قانونا قبل اللجوء إلى القضاء. ويظهر أن المشرع قد ألزم اللجنة بضرورة

[1] . بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007 ص 98.

الحصول على التسوية الودية النهائية بأقل تكلفة، حيث يتعين على الجهة الشاكية تقديم رأيها لرئيس اللجنة عبر رسالة موصى عليها، وذلك في أجل أقصاه 10 يوما من تاريخ مراسلتها بالإضافة إلى دراسة النزاع، يجب أن يتم ذلك في مدة لا تتجاوز 30 يوما بدءا من تاريخ استلام الطرف الآخر لرد اللجنة. كما يتعين على الجهة المتعاقدة إبلاغ قرارها بشأن رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في مدة أقصاها ثلاثون يوما.

2-الأساس القانوني للتسوية الودية: تتجلى عملية التسوية الودية للنزاعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال إطار قانوني يتمثل في المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 [الملغى]، والتي تقابلها المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15. وقد تجسد المشرع الجزائري هذه النصوص القانونية بهدف ضمان استلام المشروع في مواعيده المحددة، مما يسهم في تحسين خطة الصفقات العمومية في مختلف قطاعات الدولة.[1]

3- التحكيم كآلية للتسوية الودية للنزاع

هو عملية قانونية تقوم على اتفاق الأطراف لعرض نزاعهم على محكمين للفصل فيه، ويشترط قبولهم بالحكم الصادر، الذي ينفذ بقوة القانون.

أ-شروط التحكيم:

1-الشروط الشكلية:

الكتابة: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لضمان صحته.

عدد المحكمين: يجب أن يكون عدد المحكمين فرديا (محكم واحد أو أكثر بعدد فردي).

2-الشروط الموضوعية:

الرضا: يجب أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.

المحل: يجب أن يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم، ولا يجوز أن يتعلق بالنظام العام أو الأحوال الشخصية.

الأهلية: يجب أن يكون الأطراف متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة للتصرف في حقوقهم.[2]

---

[1] – بوالقرارة زايد، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 70 العدد 02 ، السنة 2020 ص 56 .

[2] نادية ضريفي ، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 العدد 05 ، السنة 2020 ، ص 485 .

ب-أنواع التحكيم:

التحكيم الاختياري: يتم بناء على إرادة الأطراف، حيث يختارون اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعهم.

التحكيم الإجباري: يفرضه القانون في حالات معينة، حيث يلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم.

التحكيم الداخلي: يتم داخل الدولة بين أطراف محلية.

التحكيم الخارجي: يتم بين أطراف من دول مختلفة، ويعتبر التحكيم في الصفقات العمومية الدولية مثالا على ذلك.

يلاحظ أن المشرع الجزائري بدأ يتبنى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في الصفقات العمومية، خاصة بعد التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية.

من خلال هذه الآلية، يمكن للأطراف تسوية نزاعاتهم بسرعة وكفاءة، مما يساهم في الحفاظ على سير المشاريع العمومية وحماية المال العام.[1]

الفرع الثاني : التسوية القضائية لمنازعات صفقة الأشغال العمومية

تعد المنازعات المرتبطة بالملحق من بين النزاعات التي تندرج ضمن نطاق الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ. وغالبا ما تنشأ هذه النزاعات نتيجة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بأحد بنود الملحق، أو بسبب حدوث طارئ يعوق التنفيذ العادي لموضوع الملحق، كالقوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية.

وإلى جانب الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الملحق والصفقة العمومية عند النظر في النزاع المعروض عليه – وهو نزاع يتمحور غالبا حول المطالبة بالتعويضات أو المستحقات الناتجة عن الأعمال الإضافية التي أنجزها المتعاقد مع الإدارة – هناك أيضا رقابة يمارسها القاضي الجزائي.

أولا : دور القاضي الجزائي في الرقابة على تنفيذ ملحق صفقة الأشغال العمومية

تتمثل هذه الرقابة الجنائية في تطبيق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يجرم أفعالا مثل: الرشوة، واختلاس الممتلكات العامة أو استعمالها بشكل غير مشروع، واستغلال النفوذ أو الوظيفة، وتلقي فوائد بطريقة غير قانونية، والإثراء غير المشروع، وتلقي الهدايا بصفة غير قانونية.

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 285 .

من بين الجرائم المرتبطة بالملحق والأسعار بوجه عام، تبرز جريمة الامتيازات غير المبررة، والتي نصت عليها المادة 26 من المرسوم رقم 06 – 01 ، حيث جاء فيها:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية تتراوح بين 1.000.000دج و2.000.000 دج، كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر لشخص آخر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وذلك بالمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تكرس مبدأ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات."[1]

كما تنص نفس المادة على أن:

" كل تاجر أو صناعي أو مقاول من القطاع الخاص يبرم، بشكل عرضي، عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع الجماعات المحلية، ويستفيد من نفوذ أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الرفع في الأسعار المطبقة عادة، أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين لصالحه، يعد مرتكبا لهذه الجريمة."

وفي السياق نفسه، نصت المادة 27 من نفس القانون على جريمة الرشوة، حيث جاء فيها:

"يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة تتراوح بين 1.000.000 دج و2.000.000دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض، لنفسه أو لغيره، وبصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بغرض إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية."[2]

وفي ضوء ما سبق، نشير مجددا إلى أن الدعاوى المرتبطة بتنفيذ العقود – وهي محور دراستنا – تندرج في الأصل ضمن اختصاص القضاء الإداري، باستثناء الحالات التي تتوافر فيها أركان الجرائم المذكورة، والتي تدخل في نطاق اختصاص القضاء الجزائي.

[1] المادة 26 من القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 صفر 1427 الموافق ل 08 مارس 2006 .

[2] المادة 27 ، من القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

ثانيا : طبيعة الدعاوى المرتبطة بملاحق الصفقات العمومية

تعد الدعاوى المتعلقة بالملاحق من أبرز الإشكالات القانونية التي تطرح في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، إذ تتمحور في الغالب حول المطالبة بمستحقات مالية ناتجة عن أعمال إضافية قام بها المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة، دون أن تكون تلك الأعمال مغطاة مسبقا من خلال بنود الصفقة الأصلية.

وفي سياق مواز، تنشأ أيضا دعاوى تهدف إلى إبطال بعض التصرفات الانفرادية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، والتي تعد مخالفة لبنود العقد، مثل اللجوء إلى تعديل الصفقة بواسطة ملحق، دون احترام الإجراءات التعاقدية، وبموجب قرار إداري يصدر من طرف واحد.[1]

في هذه الحالة، لا يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى دعوى الإلغاء، ذلك أن القرار موضوع النزاع لا يعتبر قرارا إداريا منفصلا، بل هو إجراء نابع من علاقة تعاقدية، تستند إلى عقد الصفقة العمومية، مما يخرجه من نطاق القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، ويجعل دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) الطريق القانوني الأنسب للطعن فيه.[2]

ثالثا: دور القاضي الإداري في الرقابة على تنفيذ ملاحق الصفقات

باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن الملاحق المرفقة به تعد جزءا لا يتجزأ من التزاماتهما المتبادلة، وبالتالي فإن القاضي الإداري، عند النظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة أو ملحقها، يفترض به أن يقيم حقوق والتزامات كل طرف استنادا إلى العقد ووثائقه الملحقة.[3]

غير أن الاجتهاد القضائي لم يقتصر على هذه الوثائق فقط، حيث اعتمد مجلس الدولة الجزائري، في قراره الصادر بتاريخ 24 ماي 2015 تحت رقم 20227، على دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG)، وبالتحديد المادة 45 منه، للفصل في نزاع يتعلق بمقاولة أشغال عمومية ضد بلدية تنس.

---

[1] خليفي جمال عبد الناصر ، ملحق الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015 / 2016 ، ص 15 .

[2] عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية 7000 ، ص30.

[3] بن النوي زبير التسوية القضائية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية المخالفة للقانون جامعة محمد بوضياف المسيلة 2023 صفحة 1089 .

قد جاء في حيثيات القرار ما يلي:

" يعد للمقاول الحق في تقديم شكاوى بشأن الحساب العام والنهائي الموقع عليه، إذ أن هذا الحساب يعتبر نهائيا وقابلا للاحتجاج به ضد الطرفين الموقعين، ولا يمكن لأي منهما المنازعة فيه لاحقا."

ينص مبدأ أساسي في قانون الصفقات العمومية على أن المبلغ الإجمالي للصفقة يحدد مسبقا، ويعتبر نهائيا وغير قابل للمراجعة أو التعديل، كما أن أي شكاوى لاحقة بشأن هذا المبلغ تعد غير مقبولة. ويترتب على قبول المقاول للحسابات النهائية التزامه الكامل والنهائي بما ورد فيها، سواء من حيث طبيعة وعدد المنشآت المنجزة أو من حيث الأسعار المطبقة على تلك الأشغال.

وبناء على ذلك، يتعين على القاضي، عند الفصل في النزاعات المرتبطة بتنفيذ الصفقة، أن يأخذ بعين الاعتبار مضمون الملحق، إذا ثبت وجوده ضمن الوثائق التعاقدية، إذ يعد جزءا لا يتجزأ من العقد، ويفترض تطبيق أحكامه عند البت في الحقوق والالتزامات المتنازع عليها.

غير أن هذا الرأي، من وجهة نظرنا، قابل للنقاش؛ ذلك أن القاضي المختص في النزاع محل الدراسة لم يستند إلى الملحق أو إلى بنوده في تسبيب حكمه، بل اعتبره غير منتج قانونا في النزاع، سواء لعدم اعتماده بشكل قانوني، أو لكونه لا يرتب آثارا في ما يخص الأشغال الإضافية موضوع النزاع.

وعليه، فإن الملحق – كوثيقة تعاقدية – لا يمكن الاعتداد به قضائيا إلا إذا تم احترام شروطه الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، خاصة فيما يتعلق بإجراءات المصادقة والتأشير عليه، وإدراجه في الوثائق المعتمدة للصفقة. [1]

المطلب الثالث: نهاية ملحق صفقة الأشغال العمومية

بما أن الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية مرتبطة بالصفقة، فإن انتهاء الصفقة وزوال آثار الالتزام التعاقدي يؤديان حتما إلى زوال الملحق المرتبط بها. كما يمكن أن تنتهي صلاحية الملحق في الصفقة بشكل طبيعي، وذلك إما بانتهاء الغرض من وجوده، مثل تنفيذ موضوع الملحق، أو بانتهاء المدة المتفق عليها لتنفيذ الأعمال الإضافية التي يتناولها الملحق.

[1] بن النوي زبير، المرجع السابق، ص 1090 .

قد ينتهي الملحق بنهاية غير طبيعية ، والتي تتخذ أشكالا متنوعة. من بين هذه الأشكال، الفسخ الاتفاقي والفسخ بقوة القانون. بالإضافة إلى ذلك، يوجد شكل آخر غير مألوف في القانون الخاص يعرف بالفسخ الإداري، وهو يمثل امتيازا معطى للإدارة بصفتها جهة ذات سلطة عامة، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى النهاية الطبيعية للملحق في صفقة الاشغال العمومية (فرع أول)، النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للملحق في صفقة الاشغال العمومية

ينتهي الملحق بشكل طبيعي في حالتين:

أولا: تنفيذ موضوع الملحق

ينتهي الملحق تلقائيا عند تنفيذ موضوعه، مما يعني انتهاء التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ مضمون الملحق. إذا كان الالتزام التعاقدي الأصلي، المتمثل في الصفقة، يتطلب ملحقا واحدا لإنجاز موضوع الصفقة، فإن الرابطة التعاقدية تنحل بمجرد تنفيذ هذا الملحق، حيث يفي كل طرف بالتزاماته التعاقدية.

لقد منح المشرع الإدارة الحق في إبرام ملاحق للصفقة. في عقود الخدمات، ينتهي العقد عند قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته، حيث يقوم المتعهد بتقديم الخدمة المتفق عليها، وتقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة، وذلك من خلال تنفيذ الخدمة موضوع الملحق. بشكل عام، ينتهي أي اتفاق قانوني عند اكتمال تنفيذه وترتيب جميع آثاره، وهذا ينطبق أيضا على الملحق في الصفقة باعتباره اتفاقا تعاقديا.

فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة، تختلف الأمور في هذه الحالة. على الرغم من أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بجميع التزاماته في الوقت المحدد وسلم المشروع جاهزا للإدارة المعنية، إلا أن مسؤوليته تبقى قائمة. وقد أوضح المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 108، الفقرة 2، أن أي مبالغ تم دفعها كجزء من تسبيقات أو دفعات على الحساب لا تؤثر على مسؤولية المتعامل، بل قد تخفف منها[1]. كما أشار المشرع إلى موضوع الاستلام في القسم التاسع من المرسوم، حيث يتعين على المتعامل المتعاقد أن يضمن التنفيذ الكامل والمطابق

[1] المادة 108 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

للخدمات المتعاقد عليها. وفقا للمادة 148، الفقرتين الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي 15-247، يجب على المتعامل المتعاقد إبلاغ المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهاء الخدمات المتعلقة بالصفقة.[1]

تم إجراء العمليات القبلية للاستلام وفقا للمدة المحددة في دفتر الشروط والصفقة، وتسجل نتائج هذه العمليات في محضر. بناء على هذا المحضر، تقرر الجهة المتعاقدة إما استلام الصفقة أو عدم استلامها.

وأشار المشرع إلى أن الصفقات التي تتضمن مدة ضمان تتطلب استلاما على مرحلتين:

- **الاستلام المؤقت:** بعد إتمام الأعمال المتعلقة بالصفقة، يقوم المتعامل المتعاقد بتسليم المشروع للإدارة، التي تبدأ بدورها في عملية الاستلام. يتم الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة وفقا لما هو متفق عليه في عقد الصفقة.

- **الاستلام النهائي:** إذا وجدت تحفظات على طريقة التنفيذ خلال مرحلة الاستلام المؤقت، يتعين على المتعامل المتعاقد الالتزام بمعالجة هذه التحفظات والاستجابة لمضمونها. عند الانتهاء من ذلك وانقضاء مدة الضمان، يتم تسليم المشروع بشكل نهائي، مما يؤدي إلى تحرير المتعامل المتعاقد من جميع الالتزامات واسترجاع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.

ثانيا: انتهاء المدة

يعتبر الملحق، مثل الصفقة الأصلية، متضمنا لمدة محددة لتنفيذه. وبالتالي، يلتزم الطرف المتعاقد بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه. وعند انتهاء هذه المدة، يؤدي ذلك حتما إلى انتهاء الآثار المترتبة عليه بشكل طبيعي.[2]

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لملحق صفقة الأشغال العمومية

إذا كان الملحق ينتهي، كما هو الحال مع الصفقة الأصلية، عند تنفيذ موضوعه، وهو الوضع الطبيعي والمعتاد، فقد يحدث أن ينتهي الملحق قبل إتمام عملية التنفيذ. وتظهر هذه الحالة بأشكال متعددة.

[1] المادة 148 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] شقطمي سهام ، النظام القانوني لصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق ص 143 .

أولا: الفسخ الاتفاقي

من المهم الإشارة إلى أن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية. لذا، فإن فسخ الصفقة، أي الالتزام التعاقدي الأصلي، سيؤدي بالضرورة إلى فسخ الالتزام المرتبط بالملحق. وبالمثل، فإن الحكم المطبق على الصفقة الأصلية ينطبق أيضا على الملاحق، وهذه نتيجة حتمية يمكن استنتاجها حتى في غياب نص خاص ينظمها.

ويستند الفسخ الاتفاقي إلى المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تنص المادة 151 على أنه "بالإضافة إلى الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150، يمكن إجراء الفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد"[1]. كما تشير المادة 152، الفقرة 2 من نفس المرسوم، إلى أنه "في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يجب على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تتضمن تقديم الحسابات المعدة وفقا للأشغال المنجزة".

يتميز الفسخ الاتفاقي عن الأنواع الأخرى من الفسخ بأنه ينبع من إرادة الأطراف المتعاقدة، حيث يتجهون إليه طوعا ورغبة. يعتبر الفسخ الاتفاقي بمثابة عقد جديد يضع حدا لعقد قديم، ولا يوجد ما يمنع أن ينص العقد الفاسخ (الجديد) على حق المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الأضرار التي قد تلحق به نتيجة اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي.

ثالثا : للفسخ القضائي

فإنه يمكن لكل من طرفي العلاقة التعاقدية اللجوء إلى القضاء، حيث يكون القضاء الإداري هو المختص في هذا الشأن. وبالتالي، يمكن لطرفي العلاقة التعاقدية طلب فسخ الصفقة. في الجزائر، يوجد نظام مزدوج للقضاء يتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية. يتحقق الفسخ القضائي من خلال صدور حكم قضائي يقرر حالة الفسخ، وعند صدوره، تنتهي آثار الصفقة وما يرتبط بها. ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى (سواء كانت إدارة أو متعامل متعاقد) إلى سبب جدي يستدعي الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى.

[1] المادة 151، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

رابعا: الفسخ الإداري

نظرا للامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إنهاء الصفقة أو ملحقها بإرادتها المنفردة في حالتين:

1. الفسخ التقديري: يحدث عندما ترى المصلحة المتعاقدة أن إنهاء الصفقة يتماشى مع مبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرافق العامة، وذلك دون أي تقصير من جانب المتعامل.

2. حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته: يتضح هذا من خلال النص 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث ينص على أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بالتزاماته في أجل محدد. إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره خلال هذا الأجل، يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد. [1]

يمثل الفسخ الإداري أيضا شكلا من أشكال انتهاء الصفقة وملحقها من جانب الإدارة فقط. ولتأكيد شرعية هذا الفسخ، قيد المشرع هذا الإجراء بإعذار المتعاقد لتدارك الوضع. ويعتبر هذا الإعذار بمثابة حجة للإدارة ضد المتعاقد، وعندما يثبت عدم استجابة المتعاقد، يمكن اتخاذ هذا الإجراء.

إن الإعذار يوفر حماية للمتعاقد، حيث لا يمكن فسخ العقد دون إعذار مسبق، إلا في حال كانت الإدارة في حالة تعسف في استخدام السلطة أو تجاوزت القانون.

من المهم الإشارة إلى أن الإدارة تمتلك سلطة الفسخ لمواجهة حالات الإخلال الجسيم التي قد تؤثر على سير المشروعات المرتبطة بالصفقة. وفي المقابل، يتعين على الإدارة توضيح موقفها عند ممارسة الرقابة من قبل الجهات المخولة قانونا.

خامسا: الفسخ بقوة القانون

تنتهي الصفقة العمومية والملحق المرتبط بها بقوة القانون في عدة حالات، منها القوة القاهرة، نص القانون، وفاة المقاول أو المتعهد، وهلاك موضوع العقد، والذي يعرف أيضا بفسخ العقد.

تندرج تحت هذه الحالة صورتان تمثلان أبرز أسباب إنهاء الصفقة أو ملحقها:

- **حالة القوة القاهرة:** تعرف القوة القاهرة بأنها حادث غير متوقع وغير مرتبط بإرادة الأطراف المتعاقدة، مما يمنع بشكل كامل تنفيذ الالتزامات العقدية، سواء كانت جميعها أو بعضها، بين الطرفين المتعاقدين.

[1] قشطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص144 .

على سبيل المثال، إذا كان لدينا عقد لأشغال عامة، وقام المقاول بإنجاز جزء من العمل، ثم هلك محل العقد نتيجة لكارثة طبيعية مثل زلزال أو فيضان، أو بسبب سبب خارجي كالحرب، فإن العقد ينتهي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا نتيجة لهذا الانتهاء.[1]

– **حالة نص القانون** : تعتبر الصفقة العمومية أو الملحق المرتبط بها منتهية بقوة القانون في حال صدور نص يحدد ذلك، سواء كان هذا النص قانونا أو تنظيما. ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما ورد في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، تحديدا في الفصل الثالث، القسم الثامن، الذي يتناول مكافحة الفساد.[2] حيث ينص القانون على ما يلي:

"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، يعتبر كل من يقوم بأفعال أو مناورات تهدف إلى تقديم وعد لعون عمومي أو منح تخصيص، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، أثناء تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأنها أو إبرامها أو تنفيذها، سببا كافيا لإلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني. كما يمكن أن يؤدي ذلك إلى اتخاذ تدابير ردعية، بما في ذلك فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق، وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية."

يتبين من نص المادة بوضوح أن الصفقة أو ملحقها يمكن أن يتم فسخها أو إلغاؤها بقوة القانون إذا تم إبرامها بطرق غير مشروعة، كما يتضح من النص القانوني المشار إليه.

– إذا تم استيفاء شروط معينة منصوص عليها في العقد، يمكن أن يتضمن العقد مجموعة من الشروط، وعند تحققها يعتبر العقد مفسوخا وفقا لاتفاق مسبق بين الطرفين.[3]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ،المرجع السابق ص 236 .

[2] شقطمي سهام ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ض 145 .

[3] – كوثر بن ملوكة النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية – دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي –15 247 والمرسوم الرئاسي 236–10 الملغى ، مجلة مجاميع المعرفة رقم 05 عدد أكتوبر 2017 ، ص 235 .

المبحث الثاني: السقف المالي لملحق صفقة الأشغال العمومية

تناول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15 – 247 في الفصل الرابع والقسم الخامس، المواد من 135 إلى 139، موضوع الملحق للصفقة العمومية، ورغم أن المشرع لم يقدم نموذجا محددا بدقة للسقف المالي للملحق، إلا أنه أصدر مذكرة تحليلية لمشروع ملحق في الجريدة الرسمية رقم16 بتاريخ 13 مارس 2011، والتي لم تتطرق إلى تحديد هذا السقف المالي، ومن خلال مراجعة المراسلات التي تتلقاها مديرية قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية من المصالح المتعاقدة للدولة، يتضح أن معظم هذه المراسلات تركز على الصعوبات العملية التي يواجهها المسيرون أثناء إجراء تعديلات على الصفقة أو عند إغلاقها تتعلق النقاشات بشكل خاص بحدود السقف المالي للملحق المرتبط بالصفقة الأصلية، وتأثير ذلك على توازن الصفقة وشروط المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين. هناك من يعبر عن شكوكه بشأن اعتماد الإدارة المتزايد على الملحق كإجراء قد يثير الريبة حول وجود حالات فساد وعدم نزاهة، نظرا لأن الملحق يعتبر إجراء استثنائيا بحد ذاته، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى إمكانية إصدار ملحق دون تحديد سقف مالي (مطلب أول)، وتأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة وتوازن الصفقة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حدود التعديل المالي في ملاحق صفقات الأشغال العمومية بين النص القانوني والتطبيق العملي

في الواقع، لا توجد في القوانين السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية، ولا في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15 – 247 ولا القانون الجديد 23 – 12، مادة قانونية واضحة تنص على عدم تجاوز السقف المالي للملحق سواء بالزيادة أو النقصان. حيث ينص نص المادة136 على نسبة 15 % من المبلغ الأصلي للصفقات المتعلقة باللوازم والدراسات والخدمات، و20 % في حالة صفقات الأشغال[1]، فقد ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بأنه في حال تجاوز مبلغ الملحق النسبة المحددة كهامش تسامح، سواء بالزيادة أو النقصان، يجب عرض الملحق على لجنة الرقابة الخارجية للصفقات، مع تقديم تقرير يبرر ويقنع اللجنة بأن:

– الشروط الأصلية للمنافسة لم تتأثر.

[1] المادة 136 ، من المرسوم الرئاسي 15–247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بتفويضات المرفق العام .

– لم يحدث تراجع في هذه الشروط.

الإعلان عن إجراء جديد يتعلق بالخدمات الإضافية لا يسمح بتنفيذ المشروع وفقا للشروط المثلى من حيث المواعيد والأسعار[1] .

يجب أخذ جميع التبريرات المذكورة سابقا بعين الاعتبار، مع الحرص على عدم المساس بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 15 –247، تقابلها المادة 5 كذلك من القانون 23 – 12 والتي تشمل ما يلي:

– حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

– المساواة في معاملة المرشحين.

شفافية الاجراءات المعمول بها [2]

لكن في الواقع العملي، عند تنفيذ صفقة عمومية، هل يمكن تصور وجود حد مالي لملحق الصفقة يتجاوز 50% من قيمة الصفقة الأصلية؟

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى : تحديد سقف مالي للملحق بنسبة 130% من قيمة الصفقة الأصلية – بين المشروعية والتبرير الاستثنائي (فرع أول)، و الحدود المنطقية والموضوعية لسقف الملحق – بين التنظيم القانوني والقيود الواقعية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تحديد سقف مالي للملحق بنسبة 130% من قيمة الصفقة الأصلية – بين المشروعية والتبرير الاستثنائي

أثارت مراسلة رسمية مؤرخة في 02 أكتوبر 2013، تحت رقم 2359، موجهة من ولاية تلمسان إلى وزارة المالية، إشكالية قانونية دقيقة تتعلق بإمكانية إبرام ملحق لصفقة عمومية تصل قيمته إلى 130% من القيمة الأصلية للعقد. وتمحور التساؤل حول مدى مشروعية هذا الملحق، وما إذا كانت هذه النسبة المرتفعة تخل بالتوازن الاقتصادي للصفقة، أو تمس بشروط التعاقد والمنافسة.

[1] خليفي جمال عبد الناصر، المرجع السابق ص 15 .

[2] المادة 05 ، من المرسوم 15 /247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تقابلها المادة 5 كذلك من القانون 23 / 12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

وفي رد رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، تم التأكيد على أنه يمكن من حيث المبدأ إبرام مثل هذا الملحق، شريطة وجود دواعي تقنية غير متوقعة، لم تكن في متناول المصلحة المتعاقدة ولا المتعامل الاقتصادي عند توقيع العقد. ويقصد بهذه الدواعي، ظروف مادية أو تقنية استثنائية طرأت أثناء التنفيذ، ولم يكن بالإمكان التنبؤ بها مسبقا، وهو ما يؤسس قانونا على نظرية الظروف غير المتوقعة التي اعتمدها المشرع ضمن الإطار العام للعقود الإدارية.

ترتكز نظرية الظروف غير المتوقعة (théorie de l'imprévision) على مبدأ قانوني مفاده أن الإدارة، رغم تمتعها بسلطة تعديل العقد الإداري من طرف واحد، تظل ملزمة بالتعويض أو التكييف في حال ظهور صعوبات استثنائية تعيق تنفيذ العقد وتثقل كاهل المتعامل المتعاقد. ويكون الهدف من تطبيق هذه النظرية هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد دون فسخه، عبر آليات منها الملحق.

وفي هذا السياق، أكد رد وزارة المالية على أن الظروف التقنية غير المتوقعة تعد أساسا قانونيا كافيا لتبرير تجاوز القيمة الأصلية للصفقة، حتى وإن بلغ أو تجاوز 130%، طالما أن الملحق يهدف إلى استكمال موضوع الصفقة الأصلي، وليس لإضافة أعمال أو خدمات جديدة خارجة عن نطاقها.

رغم القبول المبدئي بإمكانية إبرام هذا النوع من الملاحق، إلا أن الرد الوزاري شدد على ضرورة إخضاع الملحق لموافقة لجنة الصفقات المختصة، مع تقديم تقرير مفصل يبرر اللجوء إليه، حالة بحالة. ويجب أن يتضمن التقرير:

- بيان الظروف التقنية غير المتوقعة التي أدت إلى التعديل؛
- تبرير عدم تأثير التعديل على مبدأ المنافسة؛
- توضيح الانعكاسات المالية والتنفيذية للملحق على المشروع ككل.

وهذا يعكس فلسفة تنظيمية دقيقة مفادها أن اللجوء إلى ملحق بقيمة مرتفعة ليس ممنوعا قانونا، لكنه مقيد بإثبات الضرورة والموضوعية، وضمان عدم المساس بالمبادئ العامة للصفقات العمومية، كما نصت عليها المادة 05 من المرسوم 15-247[1]، والمادة 5 من القانون 23-12[2] (حرية الوصول – المساواة – الشفافية).

[1] المادة 05، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] المادة 05 ، من القانون 23-12 ، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية .

إن ما يستخلص من هذه المراسلة الرسمية أن عدم وجود حد قانوني صريح لتجاوز قيمة الصفقة الأصلية عبر ملحق لا يعني غياب القيود التنظيمية [1] بل إن التجاوزات الكبيرة، مثل الوصول إلى 130% من القيمة الأصلية، قد تعد تحولا جوهريا في العقد يتطلب رقابة مشددة، خصوصا أن مثل هذه الزيادة قد تغني عن إعلان صفقة جديدة، مما قد يفسر على أنه تحايل على مبدأ المنافسة.

ولذلك، فإن القبول بإبرام ملحق بهذه النسبة العالية مشروط بعدم الإخلال بالضمانات الأساسية للتعاقد العمومي، خاصة وأن الملحق لا يجب أن يستخدم كوسيلة لتجاوز القوانين الخاصة بالإشهار والمنافسة، بل كأداة تكميلية لضمان تنفيذ المشروع في إطار الظروف الاستثنائية.

يبين تحليل المراسلة والتأصيل القانوني لها أن الملحق الذي تتجاوز قيمته الأصلية بنسبة كبيرة، كما في حالة 130%، يمكن أن يكون مشروعا من الناحية القانونية، لكنه يخضع لشروط صارمة تتعلق بوجود دوافع تقنية قاهرة وغير متوقعة، وبضرورة تبريرها بشكل دقيق أمام لجنة الرقابة. كما أن ذلك لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد، ومبادئ الشفافية والمنافسة. وهو ما يبرز الطبيعة الاستثنائية لهذا النوع من الملاحق، وعدم جواز اعتماده كآلية اعتيادية للتعديل المالي في العقود الإدارية.

في الواقع، يأخذ قانون الصفقات في اعتباره المرونة اللازمة لتسيير الطلب العمومي، مما يتيح للمصلحة المتعاقدة التكيف مع المتغيرات المحتملة وغير المتوقعة. وبالتالي، لم يحدد القانون سقفا ماليا للملحق، تاركا الأمر لضوابط التسيير السليم للمشاريع وتلبية الطلب العمومي

منه نستنتج ان اجهزة الرقابة الخارجية القبلية هي صاحبة القرار في اعتماد الملحق الذي يتعدى النسب المئوية المذكورة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 كملحق او يصبح صفقة جديدة منفصلة عن الاولى وذلك حسب التبريرات المقدمة لها .[2]

الفرع الثاني: الحدود المنطقية والموضوعية لسقف الملحق – بين التنظيم القانوني والقيود الواقعية

يشكل الملحق في الصفقات العمومية استثناء على مبدأ استقرار العقود الإدارية، وقد اعتمد المشرع هذا الاستثناء لتأطير حالات فنية وتقنية غير متوقعة تطرأ أثناء التنفيذ، والتي قد تستدعي تعديل بعض

[1] خليفي جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 16 .

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

عناصر الصفقة، كالكلفة أو مدة الإنجاز أو حتى طبيعة الأشغال. ومع ذلك، يبقى هذا التعديل خاضعا لحدود منطقية وموضوعية تفرضها مبادئ التنظيم السليم للعقود العمومية.[1]

أولا: المنطق القانوني في تقييد الملاحق ضمن حدود موضوعية

لا يهدف المشرع من خلال إجازة الملحقات إلى منح الإدارة سلطة مطلقة في تعديل الصفقات، بل سعى إلى إطار تقييدي يسمح بإدخال التعديلات الضرورية فقط، دون المساس بجوهر العقد أو شروط المنافسة الأصلية. وفي هذا السياق، لا يمكن من الناحية التنظيمية والمنطقية تصور إبرام ملحق تزيد قيمته عن 50% من الصفقة الأصلية، ما لم تكن هناك مبررات استثنائية وواضحة ومقنعة.

فالصفقة العمومية، وفق ما تؤكد عليه التشريعات المنظمة لها، تقوم على مبادئ دقيقة من أبرزها:

- تحديد دقيق للاحتياجات قبل إطلاق إجراءات التعاقد؛
- دراسات جدوى تقنية ومالية معمقة؛
- برمجة مسبقة للطلب العمومي.

وتستند هذه المبادئ إلى فلسفة محورية تهدف إلى تقليص الحاجة إلى الملاحق قدر الإمكان، باعتبار أن الملحق، وإن كان مشروعا، يمثل خللا محتملا في التقدير أو في برمجة المشروع، ما ينعكس سلبا على شفافية التعاقد وكفاءته الاقتصادية.

ثانيا: الإطار المؤسسي لضبط الملاحق والرقابة عليها

وعيا من المشرع بأهمية ضبط هذا الجانب، فقد كرس في المادة 213 من الفصل السادس من المرسوم 15-247 إنشاء سلطة مختصة لضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وهي هيئة تعنى بجمع وتحليل البيانات المرتبطة بالطلب العمومي، وتقديم التوصيات المناسبة للحكومة. وقد أوكلت لها مهمتين جوهريتين بموجب الفقرتين الرابعة والخامسة من نفس المادة:

- إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للطلب العمومي؛
- تحليل المعطيات الاقتصادية والتقنية للصفقات العمومية، وتقديم التوصيات اللازمة.

[1] خليفي جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 17 .

[2] المادة 213 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

من خلال هذه المهمة الرقابية، يتضح أن المشرع لم يترك مسألة الملاحق المالية مفتوحة على إطلاقها، بل ربطها بآليات مؤسساتية لضمان الاستعمال الرشيد لها، وتفادي الانحراف بها عن أهدافها الأصلية. وتكمل هذه الرقابة المؤسسية، رقابة مباشرة من قبل لجنة الصفقات المختصة، خصوصا عندما تتجاوز التعديلات النسب المسموح بها بموجب المادة 136 من المرسوم سالف الذكر[1].

ثالثا: مشروعية إبرام ملحق دون سقف مالي – ولكن بشروط صارمة

من الناحية القانونية، لا يتضمن النص التشريعي منعا صريحا لإبرام ملحق يتجاوز سقفا ماليا معينا. إلا أن هذا لا يعني إطلاق حرية الإدارة دون قيد، بل على العكس، فإن كل ملحق يتجاوز النسب المنصوص عليها (15% أو 20%)، يخضع وجوبا للرقابة الخارجية، ويشترط تقديم تقرير مبرر ومؤسس تقنيا وماليا، تعرض فيه المصلحة المتعاقدة على اللجنة المختصة.

ويجب أن تثبت الإدارة في هذا التقرير ما يلي:

- أن التعديل ناتج عن أسباب موضوعية غير متوقعة؛
- أن التعديل لا يغير من طبيعة الصفقة الأصلية؛
- أن إعادة الإعلان عن صفقة جديدة غير ممكن لأسباب زمنية أو فنية أو مالية.

من ثم، يمكن استخلاص نتيجة واضحة:

يمكن من حيث المبدأ إبرام ملحق دون سقف مالي محدد، ولكن فقط في الحالات الاستثنائية، وبشرط توفر تبريرات تقنية واقتصادية مقنعة، وخضوعه لرقابة مشددة.

إن تحديد سقف منطقي وموضوعي لقيمة الملحق لا ينبع فقط من متطلبات قانونية، بل من منظور شمولي يربط بين الترشيد المالي، وضمان الشفافية، واحترام مبادئ المنافسة. وفي هذا الإطار، لا يعد إبرام ملحق يتجاوز 50% من قيمة الصفقة الأصلية مستبعدا تماما، ولكنه يجب أن يعالج كاستثناء مقيد للغاية، يفرض على المصلحة المتعاقدة واجبا مضاعفا في التبرير والتفسير والتقيد بالرقابة.

وبذلك يكون المشرع قد وازن بين الحاجة إلى المرونة في تنفيذ المشاريع العمومية، وبين ضرورة الحفاظ على شفافية النظام التعاقدي، من خلال إخضاع كل استثناء لضوابط صارمة وأسس موضوعية.

[1] المادة 136 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

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

يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بالشروط الأصلية للمنافسة عند إبرام ملحق لصفقة، وفقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي. ومن هنا، يبرز السؤال حول تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة، وما إذا كان بالإمكان الطعن أمام مجلس المنافسة في حال حدوث إخلال بمبدأ المنافسة الحرة من قبل المصلحة المتعاقدة، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى تأثير السقف المالي على مبدأ المنافسة (فرع أول)، و خضوع الملاحق ذات السقف المالي غير المحدد لرقابة مجلس المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الاول : تأثير السقف المالي على مبدأ المنافسة

تتمتع الجهة الإدارية المتعاقدة بحق تعديل شروط العقد وطريقة تنفيذه، بما في ذلك زيادة أو تقليص التزامات المتعاقد معها، أو تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ، وذلك بطريقة لم تكن معروفة عند إبرام العقد. يمكنها القيام بذلك بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في الاعتراض استنادا إلى قاعدة الحق المكتسب أو قاعدة القوة الملزمة للعقد، حيث إن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين وفقا لعقود القانون الخاص.[1] وبالرجوع إلى المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، تنص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق للصفقة العمومية المعنية، وفقا للإجراءات المعدلة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم، باستثناء ما يتعلق بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. ويجب إبرام الملحق ضمن المواعيد المحددة في هذه الأحكام.

من خلال دراسة أحكام المادة 18 من النظام المعمول به، يتضح أنها تتيح إمكانية إبرام ملحق للعقود الموقعة وفق الإجراءات المعدلة وفقا للمواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم، باستثناء الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية. يجب أن يتم إبرام هذا الملحق في فترة لا تتجاوز 03 اشهر كحد أقصى، كما هو موضح في الفقرة السابعة من المادة 136 من نفس المرسوم، مع ضرورة أن لا يؤثر الملحق على توازن الصفقة أو يغير من موضوعها ونطاقها، إلا في الحالات التي تكون خارجة عن توقعات المصلحة المتعاقدة.

[1] لميز امينة ، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06 ، العدد 02 ، ديسمبر 2021 ص 275 .

وبناء على ذلك، يمكن أن يتضمن الملحق أعمالا إضافية تم الالتزام بأسعارها لدى المراقب الميزانياتي . أما بالنسبة للأعمال الإضافية التي تحتوي على أسعار مخالفة للعقد الأصلي، فيجب أن تخضع لاستشارة بين المتعاملين الاقتصاديين.[1]

الفرع الثاني : خضوع الملاحق ذات السقف المالي غير المحدد لرقابة مجلس المنافسة

يثير التساؤل حول مدى إمكانية خضوع الملحقات ذات السقف المالي غير المحدد لرقابة مجلس المنافسة، بالنظر إلى غموض النصوص القانونية المتعلقة بذلك، خاصة المادة 136 من المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على عدم المساس بشروط المنافسة دون توضيح كيفية تطبيق هذا المبدأ على الملحقات.[2]

من جهة أخرى، تشير المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم إلى أن الاتفاقات التي تبرمها الإدارة، بما في ذلك تلك التي تتضمن بعض الأعمال المدبرة، تعتبر من الممارسات المنافية للمنافسة[3]. كما تؤكد المادة 02 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03، المتعلق بقانون المنافسة، على إدراج الصفقات العمومية ضمن الأنشطة الخاضعة لتطبيق قانون المنافسة.[4] وبالتالي، تثير هذه النصوص إشكالية حول إمكانية إخضاع الملحقات ذات السقف المالي غير المحدد لرقابة مجلس المنافسة، مما قد يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، خاصة وأن عقود الصفقات العمومية تخضع للاختصاص القضائي الإداري.

في هذا السياق، يبرز إشكال تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، حيث أن عقود الصفقات العمومية تعتبر عقودا إدارية بنص القانون إذا توافرت عناصرها ومقوماتها الأساسية، مثل فتح باب المناقصة أو المزايدة لفسح المجال أمام المنافسة والشفافية. ومع ذلك، قد تثار إشكاليات عملية خاصة عندما

---

[1] لميز امينة ، المرجع السابق ، ص275 .

[2] المادة 136، من المرسوم رقم 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] المادة 06 ،الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول 1424الموافق ل 19 يوليو 2003 ، المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43 ، المؤرخة في 20 جمادى الأول1424 الموافق ل 20 يوليو 2003 .

[4] المادة 02 من القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثاني 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008 المعدل للأمر 03-03، المتعلق بقانون المنافسة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 36 ، المؤرخة في 28 جمادى الثاني 1429 المرافق ل 02 يوليو 2008 .

تبرم الصفقة في مكان معين عن طريق مصالح غير متمركزة، مما يستدعي تحديد الجهة القضائية المختصة بناء على المعيار العضوي أو المعيار المادي، أي تمويل المشروع كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة.

أجابت عن هذه الاشكالية المادة 946 من القانون رقم 22-13 أن الاختصاص يعود إلى المحكمة الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة[1]، مما يحدد مجال تدخل مجلس المنافسة في مراقبة المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية دون المصلحة المتعاقدة. وتقتصر صلاحية مجلس المنافسة على مراقبة المتعاملين الاقتصاديين دون المساس بأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، كما نصت المادة 02 من قانون المنافسة.[2]

يمكن الاستفادة من التجربة الفرنسية التي حلت هذا الإشكال من خلال نظرية الأعمال المنفصلة بموجب هذه النظرية، يتم توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري بناء على مصدر الممارسة المنافية للمنافسة: إذا كانت الممارسة بفعل إحدى المصالح المتعاقدة: يؤول الاختصاص للقضاء الإداري.
إذا صدرت الممارسة من طرف عون اقتصادي (طبيعي أو معنوي) عام أو خاص يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد: يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة.

إلا أن تطبيق ذلك في الجزائر صعب باعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، مما يدفعنا لاستبعاد اختصاص مجلس المنافسة بالرغم من أنها الهيئة الأكثر خبرة للفصل في مثل هذه المنازعات المخلة بشروط المنافسة.[3]

[1] المادة 946 ، من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 22-13، المؤرخ في13 ذي الحجة 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون 08-09 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 18 ذي الحجة 1443 الموافق ل17 يوليو 2022.

[2] المادة 02 ، من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة .

[3] خليفي جمال عبد الناصر، المرجع السابق ص 20 .

خلاصة الفصل:

يتطلب تطبيق الملحق في صفقة الاشغال العمومية الى التطرق الى كل من الجانب الاداري والمالي لهذا الاخير ، فالجانب الاداري يتكون من الرقابة الممارسة على الملحق و الاثار المترتبة عليه وكذلك تسوية النزاعات اما تسوية ودية او تسوية قضائية و نهاية هذا الملحق اما نهاية طبيعية او نهاية غير طبيعية خارجة عن ارادة كلا الطرفين .

اما الجانب المالي فكان لابد من التطرق الى الحدود المالية للملحق في صفقة الاشغال العمومية بين حدود منطقية موضوعية و القيود الواقعية و امكانية تأثيره على مبدأ المنافسة و خضوعه لرقابة مجلس المنافسة .


خاتمة

خاتمة

في ختام هذه الدراسة حول النظام القانوني لملحق صفقة الأشغال العمومية، يتبين بوضوح أن ملحق الصفقة ليس مجرد إجراء شكلي أو إداري، بل هو أداة قانونية محورية تمكن الإدارة من التكيف مع الظروف والمتغيرات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة الأصلية، دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد أو تعطيل المشروع.

وقد أظهر التحليل أن المشرع حاول من خلال النصوص القانونية والتنظيمية تأطير هذا الملحق ضمن ضوابط دقيقة توازن بين متطلبات المرونة الإدارية واحترام مبادئ الشفافية والمنافسة التي تعد من ركائز الصفقات العمومية. إلا أن الواقع العملي يكشف عن تحديات متعددة، من بينها غموض بعض النصوص، غياب التفسير الموحد لبعض الإجراءات، وأحيانا إساءة استعمال هذه الأداة بما قد يؤدي إلى تجاوزات أو انحرافات في التسيير.

كما أن فعالية النظام القانوني لملحق الصفقة تبقى مرتبطة أيضا بمدى كفاءة الإطارات المكلفة بإعدادها، والرقابة التي تمارسها الهيئات المختصة، لاسيما أجهزة الرقابة المالية والقضائية.

من خلال ما سبق استخلصت جملة من النتائج التي اتبعناها بمجموعة من التوصيات لعل اهمها :

أولا : نتائج الدراسة:

– الملحق آلية لتكييف العقود إذ يوفر إطارا قانونيا لتعديل بنود صفقة الأشغال العمومية الأصلية لمواجهة الظروف والمستجدات الطارئة أثناء التنفيذ .

– وجود ضوابط قانونية وتنظيمية حيث يخضع إبرام وتنفيذ الملاحق لقوانين ومراسيم تنظيمية تهدف إلى ضمان الشفافية والمشروعية .

– يتطلب إبرام الملحق اتباع إجراءات واضحة تبدأ بالاقتراح والدراسة وتنتهي بالموافقة والتوقيع والتبليغ .

– النظام القانوني يضع قيودا على قيمة الملاحق ونسبتها من الصفقة الأصلية، بالإضافة إلى تحديد السلطات المختصة بالموافقة .

– توفر آليات قانونية لتسوية الخلافات التي قد تنشأ عن إبرام أو تنفيذ الملاحق، سواء وديا أو قضائيا .

– الحفاظ على مبادئ الصفقات حيث يهدف النظام القانوني للملاحق إلى تحقيق المرونة اللازمة مع الحفاظ على مبادئ المنافسة والنزاهة وتكافؤ الفرص في الصفقات العمومية .

– الملحق جزء لا يتجزأ من الصفقة حيث يعتبر بعد إبرامه جزءا مكملا للصفقة الأصلية ويخضع لأحكامها ما لم ينص على خلاف ذلك.

– إن أجهزة الرقابة الخارجية القبلية هي صاحبة القرار في اعتماد الملحق الذي يتعدى النسب المئوية المذكورة في القوانين.

ثانيا : التوصيات

بناء على ما توصلت إليه الدراسة، يمكن تقديم التوصيات التالية:

– ضرورة تأطير شروط إبرام الملحق بشكل أكثر دقة، وخاصة من حيث تحديد طبيعة الأشغال الإضافية وارتباطها بالصفقة الأصلية.

– تعزيز الرقابة القبلية والبعدية على ملحقات الصفقات العمومية، سواء من طرف مصالح الرقابة الداخلية أو الهيئات المستقلة كهيئة مكافحة الفساد أو مجلس المحاسبة.

– إعادة النظر في السقف المالي المسموح به للملحق، بما يراعي تطورات السوق وطبيعة الأشغال، مع ضمان عدم تجاوزه إلا في حالات استثنائية مبررة ومعللة قانونًا.

– إدراج مبدأ التعليل الإجباري لكل قرار يتعلق بإبرام ملحق، وذلك لضمان الشفافية والحد من الاستعمال التعسفي لهذه الآلية.

– تكوين مستمر للإدارات المتدخلة في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، من أجل الإحاطة الجيدة بالجوانب القانونية والتقنية للملحق.

– تبني رقمنة الإجراءات المتعلقة بإعداد وإبرام الملحقات، لتعزيز الشفافية وسهولة التتبع والمراقبة.

– تعزيز الإطار القانوني لملحق صفقة الأشغال العمومية لإزالة الغموض و الحد من السلطة التقديرية للإدارة حتى لا تتعسف في استعمالها .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

-النصوص التشريعية :

أ- القوانين :

1. القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 صفر 1427 الموافق ل 08 مارس 2006.
2. القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثاني 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008 المعدل للأمر 03-03، المتعلق بقانون المنافسة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 20 جمادى الثاني 1429 الموافق ل 02 يوليو 2008 .
3. قانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 و المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 18 ذي الحجة 1443 الموافق ل 17 يوليو 2022.
4. القانون 23 – 12 المؤرخ في 18 محرم 1445 هـ، الموافق لـ 5 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية عدد51 المؤرخة في 19 محرم 1445 الموافق ل 06 غشت 2023 .
5. القانون 23 – 07، المؤرخ في03 ذي الحجة 1444 الموافق ل 21 جوان 2023، المتعلق بالمحاسبة العمومية و التسيير المال الصادر في الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 07 ذي الحجة 1444 الموافق ل 25 جوان 2023 .

ب-الأوامر

1. الأمر 03-03 المؤرخ في19 جمادى الأول1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20 جمادى الأول 1424 الموافق ل20 جويلية 2003 .

ج –المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 15 – 247 ، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر في الجريدة الرسمية عدد50 المؤرخة في 06 ذي الحجة 1436 الموافق ل 2015 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 21–219 ، المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 13 ذي القعدة 1442 الموافق ل 24 جوان 2021 .

ثانيا: المراجع

أ– الكتب:

1– الكتب باللغة العربية:

1. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2007.
2. جمعة احمد محمود ، العقود الادارية طبقا لاحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد ، د. ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2000 .
3. زهير مصطفى صالح ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري دراسة مقارنة ، مجلة القانون و الأعمال 2018 .
4. سليمان محمد الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة ،دون طبعة دار الفكر العربي ،القاهرة 2008 .
5. عبد العزيز عبد المنعم خليفة التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية و الدولية ط1 الاسكندرية 2006.
6. عصمت عبد هللا الشيخ :التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية 7000.
7. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية الطبعة ثلاثة دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2011.

8. كوثر بن ملوكة النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية – دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي – 15 247 والمرسوم الرئاسي 236–10 (الملغى – مجلة مجاميع المعرفة– رقم: ...05 عدد أكتوبر 2017 .

2– الكتب باللغة الاجنبية

[1] Christophe LAJOYE droit des marchés . éditions Berti Alger 2007 .

ب– الأطروحات و المذكرات :

1. باخيرة سعيد عبد الرزاق سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 2007–2008.

2. بجاوي بشيرة الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي مذكرة لنيل الماجستير في اطار دراسة الدكتوراه تخصص ادارة و مالية جامعة احمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق و العلوم السياسية كلية الحقوق بودواو 2011–2012 .

3. جلال الدين زيدان ، عليان عصام ، ضمان التوازن المالي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2019 – 2020 .

4. حمير شعيب النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016 .

5. خليفي جمال عبد الناصر الملحق في الصفقة العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي جامعة قاصدي مرباح ورقبة 2015–2016 .

6. خير دليلة ،عرابة خولة ، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات جامعة زيان عاشور – الجلفة 2014 – 2015.

7. ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2014 .

8. سارة كعباش ، حليمة قدماني ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 23–12 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة 2024 .

9. سهام شقطمي ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة 2010-2011 .

10. شايب الراس عبد القادر، "المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم سياسية، محمد بن احمد وهران ،2017 .

11. مختار كاملي، ابرام الصفقات العمومية و مراقبتها في الجزائر مذكرة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية و التسيير جامعة الجزائر 2007 2008 .

12. بن النوي زبير التسوية القضائية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية المخالفة للقانون مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة 2023 .

.13

ج- المقالات

1. باية سمية ، باية فتيحة ، التأسيس القانوني للملحق في الصفقات العمومية بموجب نظرية عمل الأمير : دراسة على ضوء القانون الاداري ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 05 العدد 02 ، سنة 2021.

2. بوالقرارة زايد ، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 70 - العدد 02 – السنة 2020 .

3. حميدة شباب سلطة التعديل في الصفقة العمومية الملحق المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد ،06 العدد 02 سنة 202.

4. شافية حفار، سهام رحال ، دور المراقب الميزانياتي في الرقابة على الصفقات العمومية قراءة في المستجدات التشريعية الأخيرة المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 08 العدد 02 .

5. شقطمي سهام ، مشروعية ملحق الصفقة العمومية ، مجلة دراسات انسانية و اجتماعية ، جامعة وهران 02 ، المجلد 11 العدد 01 ، 16 - 01 - 2022 .

6. طيبون حكيم ،"الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية-الصفقات العمومية نموذجا- "،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، المجلد،56 العدد،02 ،2019 .

7. عمار عوابدي عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن مجلة الفكر البرلماني تصدر عن مجلس الامة العدد 1 سبتمبر 2002 .

8. عيساني جمال ، لعروسي أحمد ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد 07 ،العدد 01 2022 .

9. لميز امينة الاجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 742-51 مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية –المجلد06 –العدد 02 – ديسمبر 2021 .

10. نادية ضريفي التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية . المجلد:57 ،العدد:05 ،السنة:2020 .

9. زكية علوان دفتر الشروط الادارية الجديد هل يستجيب لتطلعات 57 سنة من الانتظار ؟ مجلة التنمية جوان 2021 .

د- المواقع الإلكترونية:

1. معجم المعاني كلمة ملحق موقع https:--www.almaany.com- .

2. الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، رابط القرار https:--www.conseil-etat.fr-fr-arianeweb-CE-decision-1916-03-30-59928

3. الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، رابط القرار: https:--www.conseil-etat.fr-arianeweb-#-view-document-?storage=true

محتويات الفهرس

محتويات الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	–
مقدمة	01
الفصل الأول : الإطار النظري لملحق صفقة الأشغال العمومية	
المبحث الأول: ماهية الملحق في صفقة الأشغال العمومية	06
المطلب الأول: مفهوم الملحق في صفقة الأشغال العمومية	06
الفرع الأول: تعريف الملحق	06
الفرغ الثاني : تمييز الملحق عما يشابهه من المفاهيم	08
المطلب الثاني: أنواع ملاحق صفقة الأشغال العمومية	11
الفرع الاول : ملحق التعديل لصفقة الأشغال العمومية	12
الفرع الثاني: ملحق التغيير لصفقة الأشغال العمومية	14
الفرع الثالث: ملحق الإقفال النهائي لصفقة الأشغال العمومية	14
المطلب الثالث: شروط صحة إبرام الملحق في صفقة الأشغال العمومية:	15
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة ملحق صفقة الأشغال العمومية	16
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة ملحق صفقة الأشغال العمومية	17
المبحث الثاني : دوافع ابرام ملحق صفقة الأشغال العمومية والقيود الواردة عليه	18
المطلب الاول : دوافع إبرام ملحق صفقة الاشغال العمومية	18
الفرع الأول: تعديل شروط تنفيذ صفقة الأشغال العمومية	18
الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة	20
المطلب الثاني : قيود إبرام ملحق صفقة الأشغال العمومية	26
الفرع الأول: القيود المرتبطة بالمشروعية	27
الفرع الثاني: القيود المتعلقة بنطاق التعديل	29

خلاصة الفصل:	31
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للملحق في صفقة الأشغال العمومية	
المبحث الاول : الجانب الاداري لتطبيقات ملحق الأشغال العمومية	34
المطلب الأول : الرقابة على ملحق صفقة الأشغال العمومية	34
الفرع الأول : رقابة اللجان المختصة على ملحق صفقة الأشغال العمومية	35
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن رقابة ملحق صفقة الاشغال العمومية	42
الفرع الثالث : طلب تأشيرة المراقب الميزانياتي	46
المطلب الثاني: تسوية منازعات ملحق صفقة الاشغال العمومية	47
الفرع الأول: التسوية الودية للنزاع	48
الفرع الثاني : التسوية القضائية لمنازعات صفقة الأشغال العمومية	51
المطلب الثالث: نهاية ملحق صفقة الأشغال العمومية	54
الفرع الأول: النهاية الطبيعية للملحق في صفقة الاشغال العمومية	54
الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لملحق صفقة الأشغال العمومية	56
المبحث الثاني: السقف المالي لملحق صفقة الأشغال العمومية	60
المطلب الأول: حدود التعديل المالي في ملاحق الصفقات العمومية بين النص القانوني والتطبيق العملي	60
الفرع الأول: تحديد سقف مالي للملحق بنسبة 130% من قيمة الصفقة الأصلية – بين المشروعية والتبرير الاستثنائي	60
الفرع الثاني: الحدود المنطقية والموضوعية لسقف الملحق – بين التنظيم القانوني والقيود الواقعية	61
المطلب الثاني: تأثير السقف المالي للملحق على شروط المنافسة وتوازن الصفقة الأصلية	63
الفرع الاول : تأثير السقف المالي على مبدأ المنافسة	66

الفرع الثاني : خضوع الملاحق ذات السقف المالي غير المحدد لرقابة مجلس المنافسة	67
خلاصة الفصل:	69
خاتمة	70
قائمة المصادر والمراجع	74
محتويات الفهرس	80

الملخص :

بناء على ما تقدم نستخلص الملحق وسيلة قانونية تتيح للإدارة تعديل العقد الأصلي بما يتماشى مع المتغيرات الطارئة خلال تنفيذ الأشغال ، إما بالتعديل او بالتغيير أو بالإقفال النهائي للصفقة و ذلك وفق شروط وضعها المشرع الجزائري سواء شروط شكلية او موضوعية و دوافع لإبرام هذا الأخير كذلك قيد المشرع الإدارة بمجموعة من القيود اما مرتبطة بالمشروعية أو متعلقة بنطاق التعديل .

أخضع المشرع ملحق صفقة الشغال العمومية للرقابة الخارجية و نظم تسوية النزاعات الواردة على هذا الأخير سواء تسوية ودية أو قضائية و بما أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية فإن انتهاء الصفقة حتما يؤدي إلى زوال الملحق التابع لها فيمكن أن ينتهي نهاية طبيعية او غير طبيعية .

رغم تناول المشرع العديد من التفاصيل إلا أنه لم يتطرق بدقة في النصوص التشريعية إلى سقف المالي مالي محدد بل ترك تحديد هذا الأخير لأجهزة الرقابة الخاصة بملحق صفقة الأشغال العمومية.

Abstract:

Based on what we had, it can be concluded that the addendum constitutes a legal instrument that enables the administration to amend the original contract in accordance with unforeseen changes occurring during the execution of public works. This may include modifications, adjustments, or even the final closure of the contract. Such amendments must comply with both procedural and substantive conditions established by Algerian legislation. The legislator has also imposed various constraints on the administration, either relating to the legality of the addendum or the scope of its modifications.

The addendum to a public works contract is subject to external oversight, and the resolution of disputes arising from it is governed by either amicable or judicial mechanisms. Since the addendum is an ancillary contractual document to the public contract, its termination is inherently linked to the termination of the main contract—whether through natural or premature means.

Despite addressing various aspects of the addendum, the legislator has not explicitly defined a precise financial ceiling in the legislative texts. Instead, this matter is left to the discretion of the control authorities responsible for monitoring public works contract addenda .