جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:...قانون إداري.....

رقم:.....

إعداد الطالب:

(1).....شـــوفي أكـــرم.....

يوم:...12/06/2024....

دور القـــاضـــي الإداري فـي إعـادة الـتـوازن الـعـقـــدي خـــلال تـنـفـيـذ الصـفـقة

لجنة المناقشة:

عاشور نصر الدين	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
حاحة عبد العالي	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
مستاري عادل	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ ۖ وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة الآية 11

شكر وتقدير

أول الشكر لله تعالى ﷻ الذي منحني القوة
والعزم فالحمد لله الذي وفقني وأنعم علي بإتمام هذا العمل وأنار لي طريق العلم والمعرفة ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم.

من لم يشكر الناس لم يشكر الله ، في ودي أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وبكل معاني الامتنان والاحترام الى أستاذي الفاضل المحترم "**البروفيسور عبد العالي حاحة** "، الذي قبل الاشراف على هذه المذكرة والدراسة العلمية ولما له من فضل لا يحتسب في تقديم التوجيهات وارشادي لإتمام هذا العمل على أكمل وجه ، فقد أثرت عملي وكنت بحق سند في هذا الإنجاز فاستفيت من فضلك التصويب وزودتني بالرشد والملاحظة رغم انشغالاتك والتزاماتك الكثيرة فلك مني كل الشكر وجزاك الله خيرا.

شكر خاص لكل من الأساتذة : عاشور نصرالدين ، مستاري عادل ، لمعيني محمد ، علي دحامنية ، فضيل بوحجر ، حمدي مريم ، بلجبل عتيقة ، على ما قدموه من دعم لي.

كما أتقدم بشكر خالص من القلب الى كافة أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة من أساتذة وطاقم اداري عرفانا مني بالجميل.

و لا يفوتني أيضا أن أتقدم بجزيل الشكر الى اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا البحث المتواضع .

شوقي أكرم .

الإهـــداء

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات حافلة في طياتها الكثير من الصعوبات والتعب ،
ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي ، أقطف ثمار تعبي بكل فخر واعتزاز فالحمد لله الذي
وفقني أن وصلت أكتب هذه الكلمات ، أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع
الى :

من زين اسمي بلقبه و زرعني بذرة واعتنى بي أن قطفني ثمرة بعطفه وأعطاني بلا مقابل،
أبي الغالي ،

من حملتني وهنا على وهن ، وسهرت على تطويري ونجاحي ، وكانت داعما لي في كل
الأوقات والظروف المختلفة ،وسهرت من أجلي الليالي لإتمام هذا العمل الذي لا يخلو من لمستها،
من علمتني مبادئ الحياة ومكارم الأخلاق داعمي الأول وسر قوتي ، سندي وقدوتي وملاذي
الامن بعد الله ، أمي الحبيبة ضياء حياتي وتاج رأسي أطال الله في عمرك ورزقك الصحة والعافية
وجميع أمنياتك،

صاحب الضحكة الجميلة التي لا أرتوي منها ، من اعتبرته صديق استأنس معه قبل جد لي،
مدرستي و معلمي الأول ، دافعي ومحفزي للنجاح وسندي في الحياة ، جدي عبد الله أطال الله في
عمرك وأدامك على عائلتنا ،

أمي الثانية مربيتي وملجئي ، جدتي العزيزة أطال الله في عمرك،

الى ضلعي الثابت وسندي في الحياة اللذان اعتز بهما وألجأ اليهما في ظروفي الصعبة
ومعضلاتي ، أخي رمزي وخالي رضا ،

أخوالي ، عبد الكريم وعبد المنعم وخالاتي وعائلاتهم ،دون أن أنسى صغيرة العائلة من لا
تفارقها الابتسامة عند رؤيتي أختي وصديقتي المفضلة، ابنة خالتي مريم ،

الى أصدقائي واخوتي الذين وهبتهم الحياة لي (لزهاري جلول ، محفوظ خليفي ، عرفات
بوعيش ، ضياء ، أشرف عبد العزيز سلامي ، مراد ، أمين مسعي ، هشام كرميش ،توفيق غباين
،محمود الحاج ، إسماعيل سعفان).

الى أسرة نادي منتدى الأعمال القانونية بكلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، ومدرسة
التحالف من أجل التجديد الطلابي الوطني كل باسمه ومقامه و كل من أحبه قلبي ولم يكتبه
قلمي ،

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته وأسال الله أن يوفقني
ويمن علينا بأن أستفيد منه و أفيدبه .

قائمة لأهم المختصرات :

أولا: باللغة العربية.

- ج . ر . ج . ج ---------- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ج ---------- الجزء.
- ط ---------- الطبعة.
- د . ت . ص ----------دون ترقيم للصفحة.
- د . ط ---------- دون طبعة.
- ص ----------الصفحة.
- ق . ص . ع ----------قانون الصفقات العمومية.
- ق . إ . م . إ ---------- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق . م ----------القانون المدني.
- و . م / ق . ص . ع ---------- وزارة المالية / قسم الصفقات العمومية.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

La liste des abréviations:

- CÉ----------Arrêt du conseil d'Etat.
- P----------Page.
- Ed.----------édition.
- OP . Cit ----------Ouvrage précédemment cite.
- REC---------Recueil Lebon (Recueil de arrêts des conseil d'Etat français).

مقدمة

مـقـــــدمـــــة:

تمارس الإدارة العديد من الأنشطة والمهام المادية والقانونية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وتعد من الوسائل القانونية ما يصدر بالإرادة المنفردة عنها مثل القرارات الإدارية ، أو بتوافق ارادتين بين الإدارة والمتعاقد أو ما يعرف بالعقد الإداري ، فقد عرف الدكتور محمود عاطف البنا العقد الإداري أنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدما وسائل القانون العام .

ومن أبرز المواضيع التي اكتسحت حيزا واسعا وشغلت اهتمام رجال القانون والإدارة في مجال العقود الإدارية "الصفقات العمومية نموذجا" حيث تصنفها الإدارة ضمن الاعمال التعاقدية التي يتم بها تنفيذ البرامج التنموية وكذا الوجه الرئيسي لإنفاق المال العام .

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية البالغة دفعت بالمشرع الجزائري الى وضع نظام قانوني خاص بها لتفعيل الرقابة عليها واخضاعها للقضاء الاداري في حالة النزاع ، حيث يعتبر الامر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية اللبنة الأولى للترسانة القانونية الخاصة بهذا الصنف من العقود الإدارية ، فالأصل العام للعقود المدنية أنها ترتكز على مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من الإرادة مصدرا للحقوق والالتزامات ، غير أن الأمر يتغير بالنسبة للصفقات العمومية فتبرز وتظهر مظاهر اللامساواة بشكل كبير خاصة أثناء مرحلة التنفيذ ، اذ تظهر سلطات طرفي العقد غير متوازنة لاختلاف المراكز القانونية حيث تسمو المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها و يبقى هذا الأخير يتمتّع بمجموعة من الحقوق والالتزامات التي يقابلها مجموعة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة ، الأمر الذي دفع الكثير من الفقهاء والمجتهدين في هذا المجال لتقديم مبررات متعددة لحالة عدم المساواة هذه ، فهناك من يردها الى طبيعة العقد الإداري في حد ذاته ، هذا الأخير الذي يرتبط أساسا بفكرة المرفق العمومي الذي وجد أساسا لتحقيق المصلحة العامة والتي تكرسها الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة تعلو مكانة الأفراد العاديين.

الأمر الذي أحدث ومن شأنه احداث اختلالات في التوازن بين الحقوق والالتزامات لأطراف العقد ، خاصة المالية منها والذي لا يمكن ضبطه و إستعادة تنظيمه الا بقرار فاصل من القضاء الإداري على وجه التحديد، وهنا يبرز دور القاضي الإداري عندما تطرح عليه المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر مجالا خصبا ، والذي يتجسد دوره الأساسي في هذا المجال

بمراقبة وضبط تنفيذ الصفقات العمومية ومنع أي تجاوزات من شأنها احداث خلل في سير المرفق العام وبالتالي ضرر وعرقلة المصلحة العامة.

أهمـيـة المـوضـوع :

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في التطرق والتفصيل للدور الذي يلعبه القضاء عامة والقاضي الإداري خاصة أثناء وجود اختلال في توازن الصفقة العمومية الذي من شأنه عرقلة تنفيذ هذه الأخيرة ، وبالتالي الحاق ضرر بالمصلحة العامة ، والذي يرجع سببه أساسا لتجبر وتعسف الإدارة واستغلالها لمركزها القانوني باعتبارها صاحبة سلطة و سيادة في مركز أسمى من الأشخاص المتعاقدين معها، الأمر الذي يأثر بتوازن عقد الصفقة العمومية وتجبر الإدارة في مضمونه ، وكذلك كيفية استعادة هذا التوازن والأليات الفعالة لذلك .

أسباب إختيار المـوضـوع :

ومن المتعارف عليه في البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الى اختيار موضوع معين متنوعة بين أسباب ذاتية شخصية وأسباب موضوعية، وعليه فان تناول هذا الموضوع جاء وفقا للأسباب التالية:

. الأسباب الشخصية :

- يعود اختيارنا لدراسة هذا الموضوع الى الميول للبحث المتخصص في مجال الصفقات العمومية وخاصة التي تنصب على الجانب المالي لما له من تأثير كبير على المصلحة العامة ، وكذا الجانب التقني والدور الجوهري الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية المتعاقد من تعسف الإدارة، كونه الفاصل والملجأ النهائي للمنازعات الإدارية .
- بالإضافة للرغبة النفسية الملحة وحبنا لمجال الصفقات العمومية وخاصة هذا الموضوع ذو الطابع التشويقي .

.الأسباب الموضوعية :

- اختيارنا لهذا الموضوع كان أساسا للتغيرات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تعديل النظام القانوني للصفقات العمومية من بداية الاستقلال بصدور الامر رقم 67 – 90 الى غاية صدور القانون رقم 23-12 الذي يسعى من خلاله المشرع لتكريس جملة من المبادئ والسلطات للقاضي الإداري والتي من شأنها أن تحفظ التوازن العقدي بين الطرفين.

- وكذا تزويد المكتبة القانونية واثرائها خاصة امام النقص الذي تشهده في مجال منازعات الصفقات العمومية بالأخص الدراسات في ظل القانون الجديد 23-12 , فموضوع العقود الإدارية تناولته أقلام كثيرة إلا أن موضوع إعادة التوازن للعقد الإداري لم يكن موضوع بحوث كثيرة، والدراسات التي تناولته اقتصرت على النظام القضائي المصري والفرنسي دون الجزائري، واقتصرت الدراسات في الجزائر بوجه محدد على حقوق وامتيازات الإدارة .
- كما لا يفوتنا أيضا كسبب موضوعي معرف دور القاضي الإداري في حماية حقوق المتعاقد أمام سلطات الإدارة الواسعة من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى في ظل القانون الجديد للصفقات العمومية وكيفية تطبيقه والعمل به في المجال القضائي .

أهداف الدراسة:

- تبرز الغاية الأساسية من الدراسة في توضيح اللمسة و الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في إعادة التوازن العقدي للصفقات العمومية وكيفية فض هذا النزاع خصوصا أثناء مرحلة التنفيذ ، لما له من فائدة على المتعاقدين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد) في ضمان حقوقهما، وكذا الأثر الايجابي الذي يعود على الصفقة العمومية، وهذا وفق قانون الصفقات العمومية والتنظيمات المعمول بها، والاجتهادات القضائية والفقهية .
- كما تهدف الدراسة الى معرفة أنواع الدعاوى والإجراءات القانونية التي كفلها المشرع وكذا السلطات التي أتيحت للقاضي الإداري في هكذا نزاعات.

صعوبات الدراسة :

بطبيعة الحال وكأي باحث في مجال العلوم القانونية لابد أن تواجهنا صعوبات أثناء عملية البحث ودراسة الموضوع والتي نذكر بعضا منها :

- ندرة المراجع المتخصصة خاصة الحديثة والمتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية ، بالإضافة للغموض الذي يعتري بعض النصوص.
- نقص الدراسات التي تناولت موضوع التوازن العقدي للصفقة العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- ارتكاز موضوع الدراسة بشكل كبير على الاجتهادات والأحكام القضائية والتي لاحضنا ندرتها في هذا الموضوع بالجزائر، الأمر الذي زاد المهمة مشقة وصعوبة وحتم علينا البحث في النظم القانونية المقارنة خاصة منها القضاء الفرنسي .

ولتسليط الضوء أكثر على الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في إعادة التوازن بين أطراف الصفقة العمومية خلال مرحلة تنفيذها سنتناول هذا الموضوع وفق الاشكالية التالية :

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في سنه سلطات للقاضي الإداري بما يضمن التوازن العقدي للصفقة العمومية خلال مرحلة التنفيذ ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي ، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتسوية منازعات الصفقات العمومية وتوازنها على ضوء ما جاء في القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية، و كذا بالرجوع لبعض النصوص و التنظيمات السابقة وكذا الآراء القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة والالمام بموضوع الدراسة وبلوغ الهدف منها ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة تقسيما ثنائيا من فصلين ، حيث خصصنا:

* **الفصل الأول الى الأحكام الموضوعية لحق إعادة التوازن العقدي للصفقة العمومية** وقد تناول هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : سلطات الإدارة المتعاقدة واثرها على التوازن العقدي للصفقة العمومية.

المبحث الثاني : الأسس المعتمدة في ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

* أما **الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى الأحكام الإجرائية لحق إعادة التوازن العقدي للصفقة العمومية** ، فقد قمنا بتقسيمه الى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : أليات التسوية الودية لفض النزاع الناجم عن ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

المبحث الثاني : أليات التسوية عن طريق القضاء للمنازعات المترتبة عن التوازن المالي لعقد الصفقة.

الفصل الأول :

الأحكام الموضوعية لحق إعادة التوازن العقدي للصفقة العمومية .

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لحق إعادة التوازن العقدي للصفقة العمومية.

تتدخل الإدارة أثناء تنفيذ العقد بزيادة الالتزامات والتي تتسم بالمرونة فإنه من الضروري إضفاء هذه الصفة على الحقوق المستمدة من العقد ، كون العلاقة القائمة بين الإدارة والمتعامل المتعاقد قابلة للزيادة والنقصان من حيث نتائج العقد من إلتزامات وحقوق.

المتعامل المتعاقد يسعى كفكرة أساسية إلى تحقيق الربح والعائد المالي كحق من وراء إبرامه للعقد إلى جانب هذه الفكرة الرئيسية تضاف إليها فكرة أنه يجب مساعدته من الناحية المالية ، إذا ما حدث صعوبات ومشقة في تنفيذ الصفقة والهدف من كل ذلك هو ضمان استمرار تنفيذ الصفقة حفاظا على المصلحة العامة كهدف رئيسي من وراء إبرام الصفقة أو العقد ، حيث أن وجود هذه الصعوبات تزيد من ارهاقه وبالتالي من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتوازن المالي للصفقة من أجل اكتساب حقه.

من خلال ما سبق ذكره ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين بحيث :

المبحث الأول سيكون تحت عنوان **سلطات الإدارة المتعاقدة وأثرها على التوازن العقدي للصفقة العمومية ،**

أما بخصوص المبحث الثاني فقد قمنا بإدراجه تحت عنوان **الأسس المعتمدة في ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.**

المبحث الأول : سلطات الإدارة المتعاقدة وأثرها على التوازن العقدي للصفقة العمومية.

الإدارة غير ملزمة بالتقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كونه الأصل في عقود القانون الخاص ، اذ تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات تقضي بترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في ظل النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية ، فتقوم بتعديل شروط ومقتضيات الصفقة أثناء مرحلة التنفيذ وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو مغاير لم يكن معروف أثناء مرحلة الإبرام ، فقد تزيد من أعباء المتعامل المتعاقد لأن الصفقة تقوم على هدف فكرة استمرارية المرفق العام وقابلية التغيير لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى:

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة (المطلب الأول)،

وسلطة المصلحة المتعاقدة في مراجعة الأسعار وتحيينها (المطلب الثاني) ،

وكذا سلطة المصلحة المتعاقدة في استعمال الملحق كألية لضمان التوازن المالي للصفقة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة .

تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أهم ما يميز هذه العقود عن غيرها من عقود القانون الخاص وهي من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقة العمومية بغرض تحقيق المصلحة العامة حيث تستطيع أن تزيد أو تنقص من الالتزامات المتعاقد معها دون الرجوع إلى موافقته.

حيث تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقود الإداري أخطر من سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه، خاصة وأن الإدارة لا تتدخل في مجالات مسكوت عنها في العقد وإنما في التزامات تعاقدية منصوص عليها[1].

ولأهمية سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وأثره على التوازن العقدي للعقد الإداري.

---

(1) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة– ، دار الفكر العربي ، ط 05 ، مصر، 2008، ص437.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة (كفرع أول) و كذا أساسها القانوني (كفرع ثاني)، ومن ثم تبيان شروط وضوابط ممارسة سلطة تعديل العقد (كفرع ثالث).

الفرع الأول : مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة تضفي على العقد الإداري مرونة فهي تستطيع من خلال هذه السلطة الاستثنائية وبإرادتها المنفردةّ أن تفرض العديد من التعديلات الغير المتوقعة لحظة إبرام العقد قصد تلبية واشباع احتياجات المرفق العام [1].

ونظرا لاستناد سلطة الإدارة في تعديل العقد لفكرة المرفق العام فإن حق استعمالها يتصل بالنظام العام الذي يجيز معه للإدارة التنازل عن استعمالها [2].

وتكريسا لفكرة التدرج الهرمي فإن القانون يسمو على الفقه والقضاء، فوجب تقديم التعريف القانوني أولا ثم التعريف القضائي وأخيرا الفقهي.

أولا : التعريف القانوني لسلطة تعديل العقد.

لقد تم تداول فكرة سلطة تعديل العقد الإداري في قانون الصفقات العمومية بعد الاستقلال إلى غاية المرسوم الأخير.

1- الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية الأول ، حسب المادة 06 منه أن دفاتر الشروط تحدد الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ وأن المصلحة المتعاقدة لها الحق دوريا في وضع الشروط التي توضح شروطها لإبرام وتنفيذ صفقاتها ومنها سلطتها وحقها في تعديل صفقاتها التي تبرمها وهو ما أكدته المادة 12 من نفس الأمر [3].

(1) أحمد السيد محمد محمود عطية، نظرية عمل الأمير – دراسة مقارنة في التشريع الوضعي والفقه الإسلامي –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 248.

(2) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص441.

(3) الأمر رقم 67-90 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، العدد 52 ، الصادرة في 27 جوان 1967.

2- المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، حيث جاء في طياته الطريقة التي يتم بها تعديل العقد والهدف منه [1].

3- المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، تضمن الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري من خلال الاعتراف للإدارة بممارسة سلطة التعديل أثناء تنفيذ العقد وهو ما نصت عليه المادة 102 منه والمتضمنة إبرام ملاحق للصفقة [2].

4 – المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث منح كسابقه للإدارة سلطة التعديل لبعض بنود الصفقة أثناء التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة 135 منه[3].

5- القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية ، وتحديدا المادة 81 منه حيث صرح للإدارة بإبرام ملاحق وبالتالي أجاز سلطة التعديل[4].

من خلال ما تضمنته كل المراسيم السالفة الذكر حسب تسلسلها ، فان المشرع أقر للإدارة سلطة التعديل بما يحقق تنفيذ الصفقة و تقديم الخدمة ، ومن ثم تحقيق المصلحة العامة حتى لا يختل ذلك التوازن المبرم بينهما.

ثانيا: التعريف القضائي لسلطة تعديل العقد.

يتبين التعريف القضائي لسلطة التعديل للعقود الإدارية انطلاقا من أحكام القضاء الإداري المختلفة ، خاصة القضاء الإداري الجزائري الذي أقر بسلطته التعديل من خلال عدة أحكام قضائية ، كمثال على ذلك قضية ضد والي ولاية قالمة بتاريخ 1980/02/26 ، حيث أبرم المالك مع ولاية قالمة صفقة عمومية من اجل بناء 198 مسكن بالقرية الاشتراكية

(1) المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 27 جويلية2002 ، (ملغي) .

(2) المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 ، المؤرخ في 3 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 58 ، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010 ، ص24 ،(ملغي) .

(3) المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج ، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 ، ص 30.

(4) القانون رقم 23-12 ، المؤرخ في 5 أوت 2023 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج ر ج ج، العدد 51 ، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023 ، ص14 .

الفلاحية دائرة وادي الزناتي وبمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع السيد المالك بالأعمال وبعد مرور شهرين وفي 1980/04/19 تلقى أمر بوقف الاشغال بسبب تغيير الموقع وأنه شرع في الاشغال بالموقع الجديد خلال سنه 1980 وعدم إثارة هذا التغيير بالغرفة الإدارية في المحكمة العليا ، ومن هنا يمكن استخلاص أن القضاء الاداري أقر بسلطة التعديل الانفرادي للإدارة من خلال تغيير موقع تنفيذ الاشغال[1].

وكذا القرار الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 1975/06/25 ، في قضية وزير الاشغال العمومية ضد (أ. أ) وتتلخص ، وقائعه في أن السيد (أ . أ) أبرم مع وزاره الاشغال العمومية صفقة انجاز بناء مجموعتين من المساكن تتضمن الاولى 90 والثانية 50 مسكن، وبتاريخ 1964 تم السحب منه رخصه بناء 10 مساكن من مجموعة 90 وكذا سحب رخصة بناء 10 مساكن أخرى من مجموعة 50 مسكن[2].

ثالثا: التعريف الفقهي لسلطة تعديل العقد.

من بين الفقهاء المؤكدين لسلطة الإدارة في تعديل الصفقة بإرادته المنفردة ، نجد الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي يرى أن الإدارة تستمد سلطها في التعديل من احتياجات المرافق العامة بالإضافة إلى هدف تحقيق المصلحة العامة ، وعلى هذا الأساس لا ينظر اليها على انها امتيازات ممنوحة لها بل نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام ، التي تعرف بها معظم قواعد القانون الاداري وبالتالي لابد أن تكون قد طرأت ظروف تتطلب استعمال الإدارة لسلطتها في التعديل[3].

(1) قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 26 ديسمبر 1989 ، ملف رقم 65145 ، قضية (ع . ط) ضد والي ولاية قالمة ، مجلة المحكمة القضائية الجزائرية ، العدد الأول، سنة 1991، ص 134 .

(2) قرار المجلس الأعلى الجزائري ، في 1975/06/25 ، (دون رقم) ، نشرة القضاء ، العدد الأول، سنة 1978 ، ص42.

(3) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 464.

كما يرى في هذا الصدد الدكتور عمار بوضياف انه طالما أن العقد الاداري ينفرد بخاصية تعلقه بالمصلحة العامة يقتضي هذا بالضرورة امتياز الإدارة بسلطة التعديل ، والا ما هو الفرق بين العقد الاداري والعقد المدني في حالة غياب هذه السلطة الممنوحة للإدارة[1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

تعددت الآراء واختلفت حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية حيث انقسم الفقهاء، فمنهم من يرى أن الأساس القانون الذي تستمد منه المصلحة المتعاقدة سلطتها في التعديل يقوم على اساس فكرة السلطة العامة ، بينما فريق آخر من فقهاء القانون يرى أن سلطة التعديل تقوم على أساس سير المرفق العام وقابليته للتغيير[2].

وعليه سنقوم بدراسة الأساس القانوني لسلطة التعديل من خلال فكرة مقتضيات المرفق العام (أولا)، بالإضافة الى فكرة السلطة العامة (ثانيا) ، ثم تبيان موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد (ثالثا).

أولا : الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على مقتضيات المرفق العام.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل نابعة من مدى احتياج المرافق العامة ، فهي فكرة ملازمة لفكرة المرفق العام الذي يعتبر أساس القانون الإداري[3].

من خلال هذا الموقف فإن الادارة لها الحق في تعديل العقد بصفتها مالكة المشروع متى اقتضت المصلحة العامة ذلك دون الحاجة أن ينص دفتر الشروط أو القانون على هذه السلطة، لان طبيعة العقد تقتضي التعاون بين الطرفين تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بواسطة تلبية لاحتياجات المرافق العامة التي تتغير وتتكيف من أجل ذلك[4].

(1) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الأول ، جسور للنشر و التوزيع ، ط05 ، الجزائر 2017 ، ص 206.

(2) محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ط 01 ، الأردن، 2010 ، ص168.

(3) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص443.

(4) علي بن شعبان ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة1 ، الجزائر ، 2011-2012 ، ص 74.

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على معيار السلطة العامة.

يرى مؤيدي هذا رأي أن أساس سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل قائم على امتيازات السلطة العامة التي منحت اليها بقوة القانون[1].

حيث يرى الفقيه PEQUIGNOT ، أن الإدارة حين تمارس حقها في التعديل يكون بالنظر كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تؤدي الى ممارسة سلطة التعديل بإرادة منفردة دون حاجة لموافقة الطرف المتعاقد معها فلا يجوز لها التنازل عنه واي اتفاق يخالفه يعد باطلا[2].

وقد تم انتقاد هذا الراي من قبل بعض الفقهاء ، على أساس ان سلطة التعديل الانفرادي باعتبارها قائمة على أساس فكرة السلطة العامة يجعل الإدارة تمارسها دون قيود ، وهذا ما يتعارض مع ما استقر عليه القضاء الاداري [3].

ومن ناحية ثانية فان هذا القول يجعل من الإدارة تصدر تعليمات للمتعامل المتعاقد كفرد عادي اجنبي عن العقد وليس بصفته متعاقدا ، مما يأثر على حقوقه الأساسية في العقد [4].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد .

سلطة التعديل حق مخول للمصلحة المتعاقدة في تغيير التزامات المتعاقد معه على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد ، حيث يمكن زيادة الاعباء أو إنقاصها على عاتق الطرف الآخر، ولها أن تتناول الاعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان خلافا لما ينص عليه العقد كلما اقتضت حاجة المرفق العام الى هذا التعديل ، وهذا بالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المواد من

(1) علي بن شعبان ،المرجع السابق، ص 75.

(2) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري – دراسة مقارنة – ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2014 ، ص 14 .

(3) السيد فتوح محمد هنداوي، دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، القاهرة، مصر، 2015 ، ص 148.

(4) محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، ص209.

135 الى 139 منه[1]، وكذا المادة 81 من القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[2].

الفرع الثالث: شروط وضوابط ممارسة سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل تخضع لمجموعة من الضوابط والمحددات الواجب توفرها حتى يتم ذلك التعديل، والتي يمكن تبيانها كما يلي:

أولا: أن تستجد ظروف تستدعي التعديل:

أي أن يكون للتعديل اسباب موضوعية أي دافع الإدارة من التعديل هو الاستجابة لظروف ومتطلبات الصالح العام وضمان لمواصلة سير المرفق العام[3].

ثانيا: أن لا يؤدي التعديل الى تغيير موضوع الصفقة:

حيث يقتصر حق المصلحة المتعاقدة في التعديل على الالتزامات المتصلة مباشرة بموضوع الصفقة ، أي لا يجوز أن تفرض على المتعامل المتعاقد الالتزامات خارج موضوع العقد وإلا كنا أمام عقد جديد، فإن تجاوز التعديل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه اختل التوازن بين الطرفين وقد يؤدي الى فسخ العقد فتعديل المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون تعديلها نسبي بحت لا يأثر على العقد الأساسي[4].

ثالثا: وجوب احترام قواعد المشروعية:

عند اقبال المصلحة المتعاقدة على تعديل الصفقة تستعمل الوسائل المخصصة لها قانونا من أبرزها القرار الاداري ، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا تعلن فيه عن نيتها في تعديل صفقة عمومية شريطة أن تتوفر سائر أركان القرار الاداري ليكون مشروعا وفق

(1) راجع المواد 135 الى 139 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 81 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص32 .

(4) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 146.

الاجراءات والشكل المحدد قانون وطبعا الهدف من التعديل هو تحقيق النفع العام وأن لا يمس بحقوق المتعامل المتعاقد[1].

رابعا: أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتعلقة بالمرفق العام واحتياجاته:

يجب أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق واحتياجاته ، أما الغير متصلة بالمرفق العام أي التي لا تتعلق بشؤون المرفق العام أو تنظيمه لا يمكن للجهة الإدارية أن تمسها بالتعديل لأنها تعد ضمانات ومزايا مالية متفق عليها في العقد والمقررة لمصلحة المتعامل المتعاقد[2].

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 147.

(2) فوزية الهاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين– دراسة مقارنة – ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2018–2017 ، ص 61.

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مراجعة الأسعار و تحيينها.

أساس تحصيل الصفقة العمومية واطلاقها للمنافسة يقف على عامل السعر لما يمثله من دور في اختيار المتعاقد ، كما يمكن للسعر أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة حيث يتم تغيير السعر طبقا للأوضاع الاقتصادية أو ظروف خارجية ، وتلتزم الاطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية بتحديد صيغة السعر التي تبين طبيعته حول ما اذا كان ثابتا أو قابلا للمراجعة أو التعديل وهو ما نصت عليه المادة 74 من القانون رقم 12/23 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، فيتعين على طرفي الصفقة العمومية التفاوض على تعديل السعر ويتم ذلك عن طريق مراجعة الاسعار وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب أو تحيينها كفرع ثاني.

الفرع الأول: مراجعة الأسعار.

إن صيغة المراجعة للسعر يعني أن السعر الابتدائي لا يعد صالحا نتيجة حدوث تغيرات اقتصادية أو ظروف خارجية، ولتطبيق عملية المراجعة يجب أن تتضمن الصفقة صيغة المراجعة المتعلقة بالسعر كبند في بنود الصفقة ، مع الإشارة إلى انه لا يمكن مراجعة الأسعار في الفترة التي يمكن تحيين على الأسعار خلالها [1].

لذلك وجب مراجعته على أن تنصب المراجعة للخدمات المنفذة فعلا، وعليه في حالة قبول السعر للمراجعة يجب أن يتم تحديد صيغة وكيفية تطبيقها ، مع العلم أنه لا يمكن العمل ببند المراجعة في الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من نفس القانون السالف الذكر وهي:

1-الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.

2-الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون.

3-الصفقات العمومية التي لا يقل أجلها عن ثلاثة أشهر.

(1) راجع المادة 74 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق ، ص 14.

أما تاريخ تطبيقها فهي حسب الحالة:

الحالة1: تطبق ابتداء من تاريخ صدور الامر ببداية الاشغال ، عندما يكون هذا الاخير بعد انقضاء مدة صلاحية العرض.

الحالة2: تطبيق ابتداء من تاريخ نهاية صلاحية العرض ، عندما يكون صدور الامر ببداية الاشغال قبل انقضاء مدة صلاحية العرض [1].

أولا: العناصر التي يجب أن تدخل في مراجعة الأسعار.

تتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الاسعار فيما يأتي:

1. المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي.

2. المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الاطراف المتعاقدة عندما يتعلق الامر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي بسيط.

3. يشترط قانون الصفقات العمومية أن تشمل صيغ مراجعة الاسعار على ما يأتي:

أ/- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي ، والذي لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%، فهنا نجد أن المتعامل متعاقد يتحمل جزء من الأعباء يطرح إثر حدوث تغيرات وظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة.

ب/- حد استقرار التغيير في الاجور قدره 5% أي أن المصلحة متعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الاجور أي أنها معفاة من تلك النسبة.

ج/- الارقام الاستدلالية(الأجور)، (المواد)المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية [2].

ثانيا: تاريخ سريان المراجعة.

نقطة انطلاق تطبيق بند المراجعة محدد من المادة 103 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمتضمنة أن تاريخ تطبيق هذه الارقام الاستدلالية يكون ابتداء من تاريخ التصديق والموافق

(1) حمودي محمد ، تعديل السعر في الصفقة العمومية – التحيين والمراجعة – دراسة في اطار المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الأول ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي تندوف ، 2018 ، ص 173 – 174 .

(2) راجع المادة 102، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

عليه بقرار من الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لقطاع البناء والاشغال العمومية ، أما بالنسبة للأرقام الاستدلالية الاخرى فتطبق المصالح المتعاقدة الأرقام الاستدلالية التي تعدها الهيئات المخولة وفي هذه الحالة تطبيق هذه الارقام الاستدلالية يكون ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية [1].

أما المادة 104 من نفس المرسوم الرئاسي فقد نصت على أن تطبيق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاث أشهر ما عدى في حالة اتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد فتره تطبيق اطول [2].

الفرع الثاني: تحيين الأسعار.

يعد التحيين آلية تستعمل لإعادة التقييم والنظر في الأسعار المتفق عليها في انجاز الصفقة العمومية ، فالتحيين طريقة من خلالها يمكن إعادة النظر والتقييم للسعر المتفق عليه نتيجة تقلبات اقتصادية تضفي انعكاساتها على السعر.

ويهدف التحيين الى تحويل السعر الابتدائي إلى سعر جديدة مرة واحدة.

أولا: عناصر تطبيق التحيين.

عند تطبيق تحيين الأسعار يأخذ بعين الاعتبار ثلاثة عناصر أساسية:

1-تاريخ ايداع العروض :

أي إعلان طلب العروض يجب أن يسمح للمترشحين أن يحضروا أسعارهم ويقترحوها في أجل يحدد تبعا لتعقيدات موضوع الصفقة واستعجاله أو انطلاقه في وقت معين ، لذلك جميع إعلانات طلبات العروض ودفاتر الشروط الخاصة بها يحدد فيها هذا الاجل الذي يجب أن تكون هذه المدة كافيه للمتنافسين مع منح الإمكانية للمصلحة المتعاقدة لتمديده مع إبلاغ المتعهدين بذلك، وعموما فإن آخر يوم وساعة من تاريخ إيداع العروض توافق تاريخ وساعة فتح الأظرفة [3].

(1) راجع المادة 103 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق ، ص 28.

(2) أنظر المادة 104 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع ، ص 28.

(3) راجع أيضا المادة 66 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه ، ص 16.

2-مدة صلاحية العروض:

وتحديدها من اختصاص المصلحة المتعاقدة حيث أن القانون لم ينص على تلك المدة وأعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في تحديده وهو ما نصت عليه المادة62 من المرسوم الرئاسي 247/15.

3-تاريخ الامر بالشروع في تنفيذ الصفقة:

عند إبرام الصفقة لا يكون تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة معروفا، اذ يتم تحديده لاحقا من طرف المصلحة المتعاقدة، ويحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الاسعار وهو ما نص عليه المادة 100 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرة الثالثة منها[1].

فإن الأمر بالخدمة أو بالشروع في تنفيذ الصفقة يتجسد بوثيقة أين يرمز تاريخين مختلفين (تاريخ الصدور وتاريخ التبليغ)، حيث يتخذ تاريخ الأمر بالخدمة ميزة جد مهمة حيث هو العنصر الوحيد الذي لا يعرف تاريخه منذ البداية من طرف المتعهدين ويوضح شروط تحيين الاسعار بطريقة واضحة والارقام الاستدلالية التي تأخذ بعين الاعتبار عند تحيين الاسعار هي الأرقام الاستدلالية للشهر الذي أصدر فيه الامر بالشروع في تنفيذ الخدمة.

ثانيا: شروط بند التحيين.

يتوقف تطبيق بند تحيين الاسعار على الشروط التالية:

1-يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الاسعار دون الجزء الثابت التي تستعمل كمرجع باستثناء الحالات المبررة.

2-لا يطبق بند تحيين الاسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العروض وتاريخ تبليغ الآمر بالخدمة.

3-الأرقام الاستدلالية القاعدية التي تراعى في صيغة التحيين هي أرقام شهر نهاية صلاحية العروض.

4-استثناءا يمكن السماح بتحيين الاسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة اذا لم يتسبب في ذلك المتعامل متعاقد.

(1) راجع المادة 100 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق، ص 25.

5-يمكن قبول طلب تحيين الاسعار اذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الامر بالخدمة أجل يفوق مده تحضير العروض بإضافة ثلاث (3) أشهر.

6-إذا تم تجاوز مدة صلاحية العروض دون منح الامر بالخدمة ولم يتم تمديد ذلك بموافقة المعنيين ، يمكن للمتعهد المعني طلب القيام بتحيين الاسعار وفي حالة المؤسسة الحائزة على الصفقة العمومية تمدد أجال صلاحية العروض تلقائيا بصفة شهر إضافي.

7-لا يمكن أن تكون محل تحيين الأسعار الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحد المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15.

8-لا يمكن أن تكون محل تحيين أسعار الصفقات التي يقل أجل إنجازها عن ثلاثة أشهر.

9-الصفقات عمومية وفقا لأسلوب التراضي البسيط غير معنية بتحيين الأسعار [1].

(1) راجع المواد 97- 98- 100 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

المطلب الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في استعمال الملحق كآلية لضمان التوازن المالي للصفقة العمومية.

خول المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة كسلطة استثنائية صلاحية إبرام ملاحق، وذلك استجابة لاحتياجات المرفق العام التي تفرض الاستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية مهما طرأ من تغيرات، حيث يمكن أن تتدخل الإدارة لتعديل الصفقة العمومية بالزيادة في الخدمات أو بالنقصان عن طريق وثيقة تعاقدية تفرضها على المتعامل المتعاقد والتي يطلق عليها ملحق الصفقة العمومية وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمن القسم الأول من الفصل الثاني من القانون الرقم 12/23 من خلال المادة 81.

وعليه سنتطرق في المطلب إلى مفهوم الملحق كفرع أول ثم تبيان شروطه وتمييزه عن الصفقة العمومية كفرع ثاني.

الفرع الأول: مفهوم ملحق الصفقة العمومية.

أولا: تعريف ملحق الصفقة العمومية.

يقصد بالملحق **لغة** أنه الزائد فنقول ألحق، يلحق، إلحاقا فهو ملحق وجمعه ملحقون أو ملاحق، فنقول ما يلحق بالصفقة العمومية إضافة أو زيادة قبل الانتهاء منها[1].

اذا فالملحق يقصد به "**عقد مكتوب إضافي للصفحة الأولى هدفه تعديل بند أو عده بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها**"، وهو نفس التعريف الذي قدمه الفقيه (LAJOYE) [2] **فالفقه** لم يقدم أي تعريف لملحق الصفقة العمومية بل اكتفى باستخلاصها من خلال القوانين والمراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية.

---

(1) بوسعيد محمود وبلمير عدنان، الاطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، 2018 -2019 ، ص8.

(2) LAJOYE Christophe , Droit des marchés publics , 16éme édition Gualino , paris , France, 2017 , p 183 .

أما بالنسبة للتعريف الخاص بالملحق من الجانب **القانوني** فقط تطرقت إليه مختلف المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية وهي كالاتي:

1- **تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم02-250:**

نظم هذا المرسوم ملحق الصفقة العمومية في القسم الخاص منه من خلال المواد 89 إلى 93 ، والتي يمكن والتي يمكن من خلال استخلاص أن ملحق الصفقة العمومية يؤخذ بثلاث معايير:

- **الأول:** يتمثل في المعيار الشكلي ، ويظهر في كون ملحق الصفقة العمومية وثيقة تعاقدية مكتوبة.
- **الثاني:** يتمثل في المعيار الموضوعي ، فموضوع الملحق هو تعديل الصفقة الأصلية.
- **الثالث والأخير:** وهو المعيار المادي ، الذي يظهر من خلال زياده الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية[1].

2- **تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236:**

نظم المرسوم الرئاسي 10-236 ملحق الصفقة العمومية كذلك في القسم الخاص من المواد 102 إلى 105 من خلال المادة 103 الفقرة1 نلاحظ أنه لا يوجد فرق مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250 في تعريف الملحق حيث طابق التعريف السابق وكذا قام بحذف كلمة أصلية[2].

3- تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

والذي جاء به المشرع لإلغاء المرسوم الرئاسي 10-236 لسد الثغرات والاختلالات التي تعتريه، حيث جاء بصيغة مخالفة للقوانين السابقة و جمع بين عقدين مهمين في الاستثمار العمومي، وإعادة رسم الخريطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام.

وقد أشار لتعريف ملحق الصفقة العمومية في المادة 136 /1 منه، حيث أنه لا يوجد أي اختلاف في تعريفه لملحق الصفقة العمومية مقارنه بالمراسيم السابقة الا انه أحدث تغيير في القيود التي تحكم إبرامه[3].

---

(1) راجع المادة 20، من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، المرجع السابق ، ص14 .

(2) راجع المادة 103، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المرجع السابق ، ص22 .

(3) أنظر المادة 136، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المرجع السابق ، ص30 .

4- **تعريف الملحق في ظل القانون رقم 12/23:**

أشار القانون 23-12 الى الملحق في القسم الأول من الفصل الثاني وتحديدا المادة81 الفقرة 2 حيث تنص على أنه " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية**"[1]، وهو نفس التعريف الذي نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 ولم يقم المشرع الجزائري بأي تغيير عليه إلا أنه ما يعاب عليه أنه اكتفى بتعريفه ولم يوضح القيود التي تحكمه والتي كانت متواجدة في المرسوم الرئاسي السابق له.

*من خلال كافة القوانين و المراسيم السابقة نجد أن الدافع الرئيسي من إبرام الملحق هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والذي يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن تكون لها اتصال بموضوع الصفقة العمومية.

ثانيا: أنواع ملحق الصفقة العمومية.

من خلال تعريف ملحق الصفقة العمومية والذي جاءت به المادة81 من القانون 12/23 أشارت إلى أنواع الملاحق، حيث نصت أن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، حيث يشمل تعديل عدة جوانب يمكن أن يطال من حجم الصفقة أو طرف تنفيذها أو الآجال المحددة لها دون أن يمس إدخال هذه التعديلات بجوهر الصفقة وعليه يمكن تصنيف ملاحق الصفقة العمومية إلى:

1. ملحق التعديل.
2. ملحق التغيير.
3. ملحق الإقفال النهائي.

1. **ملحق التعديل.**

هو إجراء ذو صبغة قانونية وعمل مشروع من المصلحة المتعاقدة التي أبرمت الصفقة، ويأخذ التعديل عده أشكال ففي بعض الأحيان تضطر المصلحة المتعاقدة الى إضافة بعض

(1) أنظر المادة 81، من القانون رقم 23-12، المرجع السابق ، ص14.

الزيادات على الصفقة أو تدعيم بعض الاجزاء منها مما يستلزم التعديل بالزيادة في الاشغال والاجراءات التعاقدية على تلك المتفق عليها في الصفقة الأصلية ، وقد يظهر أثناء التنفيذ أن الإدارة قد أدرجت في الصفقة بعض الاجزاء أو الأشغال التي لا يحتاج إليها المشروع أو تأثر سلبا عليه فتقرر إسقاطها منه.

فالتعديل يتعلق بكمية وحجم الأشغال ولا يتعلق بنوعها ، وهذه التغييرات تخضع للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة وهذا النوع من الملاحق تلجأ إليه الإدارة كثيرا في عقود الأشغال العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في كل ما يتعلق بالمرفق العام ، ويمكن أن يتخذ موضوع هذا الملحق التعديلات المتعلقة بالأشغال أو بأجل التنفيذ وكذا بسعر الصفقة [1].

أ- التعديل المتعلق بحجم الأشغال:

والذي قد يكون أثناء التنفيذ بالزيادة أو بالنقصان في الأشغال، فالتعديل بالزيادة يكون بزيادة حجم الأشغال التي تتضمن عليها الصفقة (خدمات تكميلية) ، أو تلك التي لا تتضمن عليها الصفقة العمومية (خدمات جديدة) ،شرط مراعاة النسب المذكورة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2].

أما التعديل بالنقصان ففي بعض الأحيان تقوم الإدارة صاحبة المشروع بالإنقاص من حجم الأشغال ، وما على المتعامل المتعاقد إلا الخضوع لهذا التعديل شرط أن تراعى نفس النسب المتعلقة بالزيادة[3].

ب- التعديل المتعلق بمدة التنفيذ:

على الإدارة الالتزام بمبدأ احترام المدة المحددة لتنفيذ العقد الإداري فعنصر الزمن له أهمية بالنسبة للمتعاقد أو للإدارة على حد سواء، غير أنه يحق للإدارة عندما تجد ضرورة للإسراع في تنفيذ العقد إشباعا للحاجات العامة أن تقصر من مدة التنفيذ أو تمدد الأجل عندما تتطلب المصلحة العامة منها ذلك.

---

(1) علي بن شعبان ،المرجع السابق ، ص83.

(2) راجع المادة 136 ، من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(3) Kadi HANIFI Mohktaria , approche comparative de droit de l'expropriation - expérience algérienne et tunisienne – , thèse de doctorat , université Toulouse 1, paris , France , 2007 , P25/26.

*** تمديد مدة التنفيذ:**

من الناحية العملية نجد الاستخدام الواسع لهذا النوع من التعديل فيكون أما تابع لزيادة الأشغال التي لا يمكن تحقيقها في المدة المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، وإما بإطالة أو تأجيل أمد التنفيذ أو وقفه بسبب الظروف المالية أو عدم كفاية اعتمادات الميزانية أو حالات الحرب أو بطلب من المتعامل المتعاقد أثناء تعرضه لظرف غير متوقع ، فالتمديد يخضع للإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، وقد يكون تمديد اما صريحا أو ضمنيا.

فالتمديد الصريح ، يتحقق بإفصاح الإدارة عن إرادتها صراحة في منح المتعاقد مهلة إضافية [1].

أما التمديد الضمني ، يكون إذا التزمت الإدارة الصمت عند انتهاء مده التنفيذ فيعد تمديدا ضمنيا دون أن تتخذ أي إجراءات في حق المتعاقد المقصر[2].

*** تقليص من مدة التنفيذ:**

في حالة الاستعجال تستدعي ضروري التدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المورد أو المقاول إتمام التوريد أو إنجاز الاشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة.

ج- التعديل المتعلق بالسعر:

أثناء تنفيذ الصفقة وفي حالة حصول طوارئ اقتصادية ، يمكن التعديل بمراجعة الأسعار إذا كان السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا، فالهدف من اشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة والمحددة في العقد، كما يمكن أن يأتي هذا التعديل باتفاق الطرفين عندما تظهر مرونة في انجاز الأشغال المضافة فإن المتعاقد يتقيد بأوامر المصلحة المتعاقدة التي يتلقاها في هذا الموضوع ودون تأخير في إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق وبصوره تجعل الإمكانية بالزيادة أو النقصان فيها إذا سمح السوق بذلك وإذا تمت الموافقة يبلغ المتعاقد عن طريق أمر مصلحي[3].

---

(1) ثامر مبارك عمر المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري – دراسة مقارنة – ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011 ، ص37.

(2) المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

(3) رميساء بنادي ، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 ، ص 62.

2- ملحق التغيير.

ينصب هذا الملحق على تغيير أحد أطراف العقد ، فيمكن تغيير مصلحة متعاقد بأخرى وذلك بعجز الإدارة المتعاقدة أو زوال شخصيتها المعنوية ، ويستوجب ذلك إبرام ملحق التغيير مع مواصلة تنفيذ الصفقة بقبول المتعامل المتعاقد ، كذلك الحال لتغيير المتعامل المتعاقد الأصلي الذي يكون بتفويض التزامه بالتنفيذ إلى متعاون أو مساعد له وكل ذلك بموافقة المصلحة المتعاقدة تفاديا لفسخ العقد[1] .

ان إبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بمجموعة من الشروط تتجلى فيما يلي:

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

إن هذا التغيير في مبدأه لا يمس بجوهره الصفقة ولا يمكن له أثر مالي فمواطن إبرام هذا الملحق تنصب على تغيير الأطراف المتعاقدة أو تغيير اسم العملية أو تغيير رقم الحساب البنكي[2].

3- ملحق الإقفال النهائي.

أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الملاحق بصفة ضمنية في المادة 138 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 274/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أن الغرض من الملحق الإقفال هو إقفال الصفقة نهائيا، أي وقف الالتزامات التعاقدية وليس تعديل فهو إجراء استثنائي يمكن إبرامه بعد الاستلام النهائي للصفقة وقبل إمضاء الحساب العام والنهائي، وفي هذا النوع من إبرام الملحق لا يحق للمتعامل المتعاقد الاحتجاج بضعف إمكاناته المالية أو البشرية أو التقنية وهذه التعديلات يجب أن تتماشى وقدرة المتعامل المتعاقد

(4) شقطي سهام ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2011 ، ص31 .

(1) بوسعيد محمود وبلمير عدنان ، المرجع السابق ، ص21.

على التنفيذ وليس تعجيزه ووضعه في موقف حرج، لذا فإن التعديلات المكلفة سواء بالزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته [1].

الفرع الثاني: ضوابط إبرام الملحق وتمييزه عن الصفقة العمومية.

أولا : شروط إبرام الملحق.

لقد أجمع الفقه ومعظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري بأن الإدارة يجب أن تتقيد بشروط وضوابط في إبرام الملاحق وذلك لتفادي الاختلال في التوازن العقدي للصفقة تحقيقا للمصلحة العامة أو حاجة المرفق العام وضمانا لحقوق المتعامل المتعاقد.

وهذه الضوابط يمكن تصنيفها إلى ضوابط تشريعية وضوابط عامة.

1- الضوابط التشريعية التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية.

لقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمجموعة من القيود والضوابط التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة أثناء لجوئها إلى إبرام ملاحق الصفقة العمومية وهي كالتالي:

أ- التقيد بشرط الكتابة:

أشار المشرع في المادة 136 بعبارة "يشكل الملحق وثيقة تعاقديه"، وهنا فالوثيقة يجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة التي يتضمنها الملحق، وطالما أن الصفقة الاصلية مكتوبة فالملحق يجد أساسه الكتابي في تبعيته للصفقة .

ب-احترام الآجال التعاقدية لإبرام الملحق:

أشارت الفقرة 7 من المادة 136 من المرسوم السالف الذكر على هذا القيد صراحة، وهذا الضابط منطقي فالصفقة متى انتهت فقد انقضت التزامات المتعامل المتعاقد، ومن ثم إذا تم الاستلام النهائي للصفقة فإن طلب تعديلها يرد إلى غير محله إلا أن المشرع أورد استثناءات وهي التي نصت عليها المادة 138 من نفس المرسوم.

(2) سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012-2013 ، ص78.

ج- التقيد بالسقف المالي للملحق:

قام المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 بسد ثغرة قانونية فيما يخص الملحق، فلقد قيد ملحق الصفقة بنسب واضحة ودقيقة تستوجب على الإدارة المتعاقدة التقيد بها اثناء تعديل الصفقة العمومية بالزيادة أو النقصان وهو نصه عليه المادة 136، وفي حالة تجاوزها لابد أن تبرر المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأساسية للمنافسة، ولقد حددت هذه النسب بـ15% من المبلغ الاصلي للصفقة بالنسبة لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات و20% لصفقة الاشغال [1].

د- ضرورة عدم إخلال الملحق بتوازن الصفقة و موضوعها:

أوجب المشرع من خلال الفقرة 8 من المادة 136 عدم مساس الملحق بصفة أساسية على توازن الصفقة ، ما عدى في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعه وخارجة عن إرادة الاطراف كما اشترط المشرع من خلال نفس المادة عدم جوازية تغيير الملحق لموضوع الصفقة أو مداها [2].

2- الضوابط العامة التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية.

الى جانب القيود التشريعية التي تتقيد بها الإدارة المتعاقدة عند إبرام ملحق الصفقة العمومية، هناك قيود وضوابط عامة يجب أن تتقيد بها الإدارة عند استعمالها لحق إبرام الملحق والتي تتمثل في ما يلي:

أ- استهداف المصلحة العامة.

ب- توفر مبررات تعديل.

ج- اتصال التعديل بموضوع العقد.

د- صدور قرار التعديل في حدود التشريع والتنظيم المعمول بهما [3].

---

(1) راجع المادة 136 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(2) راجع المادة 8/136 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، د . ط ، مصر، 2007 ، ص 113 -115.

ثانيا : تمييز الملحق عن الصفقة العمومية.

يتميز الملحق بمجموعة من المعايير عن الصفقة العمومية من حيث طريقة الإبرام، الشكل ، الغاية والرقابة.

1- معيار الشكل:

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة والطبيعة القانونية لها هي عقد إداري مكتوب وفق أوضاع شكلية يقررها القانون.

أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة فليس بعقد جديد وإنما وثيقة مكتوبة تابعة ومتصلة بالموضوع الاصلي للصفقة.

2- معيار الغاية:

الغاية الأساسية من إبرام الصفقة هي الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ، والهدف من إبرام الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود من عقد الصفقة.

3- معيار الرقابة:

نصت المواد 159، 163، 164 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن الصفقة العمومية تخضع لرقابة مختلفة داخلية وخارجية و وصائية [1].

في حين أن الملحق لا يخضع للرقابة المخصصة للصفقة العمومية ، وهو ما نصت عليه المادة 139 من ذات المرسوم، إذا لم يتجاوز الملحق بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة ، و استثناءا يخضع للرقابة الخارجية إذا تضمن خدمات تكميلية تجاوزت مبلغ النسبة المحددة.

(1) أنظر المواد 159، 163 و 164 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

المبحث الثاني: الأسس المعتمدة في ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

عند تنفيذ الصفقة العمومية تنجم وقائع واحداث جديدة من شأنها التأثير على المركز المالي للمتعامل المتعاقد، الأمر الذي يخول له حق المطالبة بإعادة التوازن العقدي حتى يستطيع تحمل الاحداث الجديدة والتي لم يكن لها تواجد وقت إبرام الصفقة حتى يستطيع تنفيذ التزاماته، وهذا ما أكد عليه الدكتور سليمان محمد الطماوي أن التوازن المالي للصفقة لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات إنما مرونة التزامات المتعاقد تقتضي حقوقه في مواجهة الإدارة [1].

وعليه يجب توفر أسس يعتمد عليها من طرف المتعامل المتعاقد لضمان حقوقه والمحافظة على التوازن المالي للصفقة العمومية، بحيث قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نعالج فيها الأسس المعتمدة لضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية فقهيا وقانونيا وقضائيا.

المطلب الأول : الأساس الفقهي لضمان التوازن المالي للصفقة العمومية.

تحقيقا للمصلحة العامة وتفعيلا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى آليه التعديل بزيادة الالتزامات الأمر الذي يزيد الأعباء على المتعامل المتعاقد من ناحية يأثر على التوازن العقدي للصفقة العمومية من ناحية ثانية.

ولمعالجة هذا الاختلال برزت مجموعة من النظريات تعالج فكرة ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية يمكن دراستها في ثلاثة فروع انطلاقا من هذا المطلب على النحو التالي: نظرية فعل الأمير (الفرع الأول) نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)، نظرية صعوبات المادية الغير متوقعة (الفرع الثالث).

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 587.

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية).

أولا: تعريف النظرية.

1-التعريف الفقهي لنظرية فعل الأمير.

لقد حددت عدة تعريفات فقهية لعمل الأمير فيقصد بعبارة "**فعل الأمير**" (هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد ، مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية" وهذه الاجراءات قد تتخذ في شكل قرار إداري فردي خاص أو قد تكون بقواعد تنظيمية من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد) ، وقد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة وقد يؤدي المساس بشروط العقد أو إلى التأثير في ظروف تنفيذه شرط أن يكون الاجراء أو التشريع الجديد غير متوقع وقت التعاقد[1].

كما عرفها الدكتور عمار بوضياف "**على أن جميع الاعمال الإدارية المشروعة الصادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الاضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي**" [2].

أما الدكتور عمار عوابدي فيعرفها "**على أنها تلك الاعمال، والاجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطة الإدارية المتعاقدة، ويكون من شأنها زيادة الاعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد ، الامر الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية**" [3].

نجد من خلال هذه التعاريف الفقهية لهذه النظرية قد عبروا عن مفهومها الواسع فجعلوا كل تدخل من أي سلطة عامة في الدولة من شأنها أن تأثر في أوضاع تنفيذ العقد وتسبب أضرار للمتعاقد.

---

(1) شريف أحمد الباح، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2006، ص 109.

(2) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية فقهية – ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 01 ، الجزائر ، 2007، ص 167.

(3) عمار عوابدي، القانون الإداري – النشاط الإداري – ، ج02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص223.

2-التعريف القضائي لنظرية فعل الأمير.

رغم حداثة القضاء الجزائري المستند على القضاء الفرنسي مما جعله ينتهج نهجه في جعل فعل الأمير سببا في الاخلال بالتوازن العقدي للصفقة من خلال الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية بتاريخ 11 ديسمبر 1964 السابق ذكرها.

وتجد هذه النظرية ذات المصدر القضائي أساسها القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي247/15 ، حيث أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية وتأثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال إلا أن في القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية الجديد فنجد أساس هذه النظرية ضمن المادة 87 منه [1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

لقد استقر الفقه هو القضاء على ضرورة توافر عدة شروط لإمكانية حصول المتعاقد مع الإدارة على حق اعادة التوازن العقدي للصفقة العمومية وفقا لنظرية فعل الأمير والتي سيتم التفصيل في كل شرط من الشروط حسب ما يلي:

1-<u>أن يكون هناك عقد اداري:</u>

لتطبيق نظرية فعل الأمير لابد من إبرام عقد اداري صحيح وفقا للمعايير المستقر عليه فقها وقضاءا، ومن ثم فإنها لا تنطبق هذه النظرية على عقود القانون الخاص حتى ولو أبرمت من قبل الإدارة طالما أن القواعد التي تحكم تلك العقود هي قواعد القانون الخاص فللإعمال بنظرية فعل الأمير يجب أن تكون الرابطة التي تربط بين الإدارة والمتعاقد معا رابطة تعاقدية.

وشرط وجود عقد إداري بين المتعاقد والإدارة لتطبيق عمل الأمير هو أمر بديهي لأن الأمر يتعلق بنظرية خاصة بعقود القانون العام وعلى هذا فإن المتعاقد مع الإدارة لا يستفيد من تطبيق نظرية عمل الأمير إلا إذا كانت هناك رابطة تعاقدية إدارية [2].

ونخلص مما سبق أنه لا يوجد لإمكانيه أعمال نظرية فعل الأمير متى انعدمت رابطة التعاقد الإداري.

---

(1) راجع المادة 87 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق ، ص15.

(2) علي بن شعبان ، المرجع السابق ، ص 208.

2-صدور الاجراء من الجهة الإدارية ومن دون خطأ منها:

لابد أن يكون العمل الذي أثر على التزامات المتعاقد وأضر به صادر من المصلحة المتعاقدة معه ، وذلك أن هذه النظرية لا تجد طريقها إلى التطبيق إذا ما كان العمل صادر من جهة إدارية أخرى غير الإدارة المتعاقدة، فلا يمكن تطبيقها على صفقة أبرمتها البلدية إذا كان الإجراء الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر عن جهة أخرى غير البلدية المتعاقدة كأن يكون مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول أو قرار ولائي صادر عن الوالي [1].

وإلى جانب كون التصرف الاداري الصادر من المصلحة المتعاقدة إيجابيا فإنه قد يكون محل عمل الأمير ، كاتخاذ الإدارة موقفا سلبيا بالامتناع وهذه الاجراءات من شأنها التأثير مباشرة على التوازن العقدي وهو ما يطلق عليه بالقرار السلبي للإدارة [2].

3-أن يكون الاجراء الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة غير متوقع:

فلا يمكن توقع هذا الاجراء من طرف الشخص المتضرر، فإذا كان الاجراء الذي حدث من الممكن عادة توقعه أثناء إبرام العقد فيفترض أنه كان في الاعتبار بالنسبة للمتعاقد خاصة فيما يتعلق بتحديد الثمن [3].

وهو ما أكدته محكمة القضاء الاداري خلال حكمها الصادر بتاريخ 1957/06/30، حيث قضت أنه **((...ومن شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الاجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد فإذا ما توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد ابرم العقد وهو متصور لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية فعل الأمير))** [4].

4- أن يترتب على الاجراء المتخذ من الادارة ضرر خاص للمتعاقد:

لتطبيق نظرية عمل الأمير يجب أن يترتب على الاجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة ضررا فعليا للمتعاقد معها ، فلا يستطيع المطالبة بالتعويض ما لم يثبت أن التدبير المتخذ من

---

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2009 ، ص 290.

(2) فتوح محمد هنداوي، المرجع سابق، ص 226.

(3) TAGEN Ragab, L'équilibre financier des contrats administratifs -étude comparative des droits français et égyptien -, Thèse de doctorat , université paris 1 panthéon, Sorbonne, Paris , France , 2004, P 718.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ، بتاريخ 1957/6/30 ، في القضية رقم 377 ، مجموعة السنة 11 القضائية، ص 610.

الإدارة قد أحدث له ضررا ، ولا يشترط درجة معينة من الجسامة قد يكون يسيرا كما قد يكون جسيما إلا أنه يشترط في الضرر الناتج أن يكون خاصا بالمتعامل المتعاقد أو يصيبه وحده أو بدرجة أشد جسامة مما نال مجموعة الافراد المخاطبين بالإجراء الصادر من الإدارة [1].

إلا أننا نرى وجوب توفر الضرر الخاص لمنح التعويض أي أن لا يشاركه فيه من يمسهم الإجراء العام الصادر من جانب المتعاقد.

ويقع عبئ اثبات الضرر على المتعاقد الذي يدعيه فلا يمكن الحصول على التعويض إلا إذا أثبت أن الضرر مؤكد ومباشر قد أصابه وما هو إلا نتيجة الاجراء الذي تسبب بالخسائر التي يطالب بالتعويض عنها.

ثالثا: صور نظرية فعل الأمير.

تختلف حالات تطبيق نظرية عمل الأمير بحسب الصورة التي يتخذها الفعل، فقد يتجسد عمل الأمير في صورة إجراء فردي خاص صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة ، أو يتخذ صورة اجراء تنظيمي عام صادر عن إحدى السلطات العامة في الدولة.

1-عمل الأمير في صورة إجراء إداري فردي خاص:

ويتمثل الاجراء الخاص في سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة وذلك بالتعديل بالنقصان أو الزيادة أو في شروطه، أو في مدة تنفيذ العقد ، مما يكلفه تكاليف لم تكن في الحسابات أثناء فترة الإبرام [2].

2- عمل الأمير في صورة اجراء تنظيمي عام:

يقصد بالإجراء التنظيمي العام (**صدور قوانين ومراسيم وتنظيمات يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة ذلك ما يؤدي من تعديل مباشر في شروط العقد أو بتأثيرها على ظروف التنفيذ الخارجية**).

ويأخذ عمل الأمير صورة إجراء عام لا يقتصر أثره على المتعاقد معها دون غيره وإنما يتجاوزه ليشمل جميع المواطنين [1].

---

(1) نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، منشورات زين الحقوقية، ط 02 ، بيروت، لبنان ، 2012 ، ص 713.

(2) علي بن شعبان ، المرجع سابق، ص 206.

رابعا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية عمل الأمير.

متى توفرت شروط نظرية عمل الأمير السالف ذكرها ، يحق للمتعامل المتعاقد الذي لحقه ضرر نتيجة تدخل الإدارة المطالبة بالتعويض الكامل وإن كانت هذه هي النتيجة الرئيسية لنظرية عمل الأمير فإن الفقه رتب عدة نتائج فرعية على إعمال نظرية عمل الأمير والتي سنتطرق إليها على النحو التالي:

1-تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا:

حيث يتفق الفقه المقارن إلى أن الأثر الأساسي والرئيسي المترتب عن تطبيق نظرية عمل الأمير هو تعويض المتعاقد مع الادارة تعويضا كاملا عن كافة الأضرار الملحقة به بما ذلك أن يكفل إعادة التوازن العقد للصفقة العمومية [2].

2-اعفاء المتعاقد من غرامات التأخير:

والمقصود بها المبلغ المحدد سلفا في العقد ، بحيث تستطيع الإدارة تحصيله من المتعاقد المتراخي في اتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة ودون الحاجة لحكم قضائي ، ويعتبر إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير من الآثار الفرعية التي تترتب على تطبيق عمل الأمير [3].

3-حق المتعاقد في فسخ العقد لاستحالة التنفيذ:

فمن حق المتعاقد إذا ما ترتب عن عمل الأمير أن زادت أعباؤه بدرجة كبيره لا تحتملها امكانياته المادية أو الفنية المطالبة بفسخ العقد إذا ما وجده مستحيل التنفيذ ، نتيجة الاجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة وإذا لم تستجب لطلبه بفسخ العقد ، يحق له اللجوء إلى القضاء مع استمراره في تنفيذ التزاماته في الحدود التي تسمح بها الظروف حتى يصدر من الجهة القضائية الحكم بفسخ العقد [4].

---

(1) سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2007 ، ص546.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 626.

(3) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص226.

(4) عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د . ط ، مصر ،1981 ، ص148.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.

قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ظروف خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير متوقعة تؤدي إلى وقف العقد واستحالة متابعة تنفيذه مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي يطرح مسألة مصير التوازن العقدي للصفقة العمومية في ظل الظرف الطارئ الذي يستدعي منا توضيحه على النحو التالي:

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

1- <u>التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة.</u>

تعددت التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة دون أن يكون اختلاف في مضمونها، حيث يعرفها البعض على أنها **((اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما نتيجة لظروف استثنائية لم يكن من الممكن توقعها وقت إبرام العقد وتجعل من تنفيذه أكثر إرهاقا للمتعاقد نتيجة للخسائر التي تجاوزت في حدها الخسائر المألوفة، ومن حق المتعاقد في هذه الأحوال أن يطلب مساعدة الجهة المتعاقد معها (الإدارة) للتغلب على هذه الظروف وأن تشاركه في تحمل جزء من الخسارة التي المت به))** [1].

فقد ذهب البعض الآخر إلى أن مضمون هذه النظرية يتلخص في أنه **((بعد إبرام العقد واثناء التنفيذ قد تطرأ ظروف أو أحداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية من صنع الجهة الإدارية ، ولو من غير تلك المتعاقدة أو من عمل الغير لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ومستقلة عن الإرادة كلا المتعاقدين ولم تكن في حسبان المتعاقد ولا في وسعه توقعها أثناء إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ولا علاجا، وتكون هذه الظروف والحوادث استثنائية وعامة تؤثر في مضمون توازن العقد مما يأثر في تنفيذه من ناحية زيادة التكلفة والأعباء مما قدره المتعاقدان فيلحق خسارة فادحة أكثر من المعقول في مثل تلك الحالات بالنسبة للمتعاقد، الامر الذي يخول له الحق في طلب التعويض بمشاركته في تحمل هذه الخسائر))** [2].

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 640.

(2) LAJOYE Christophe , Op .cit , P181.

أما الدكتور عمار عوابدي فيرى أن **((نظرية الظروف الطارئة تتلخص في أنه إذا ما جدت وطرأت بعد إبرام العقد الاداري ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان ولم يكن في الامكان توقعها وقت ابرام العقد ، وترتب على حدوث هذه الظروف اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا لدرجه يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد مع الادارة اشد ارهاقا واكثر تكليفا من القدر الذي توقعه المتعاقدان وقت ابرام العقد جاز ويحق للمتعاقد أن يطالب الإدارة المتعاقدة بالمساهمة في تحمل جزء من التكاليف والاعباء المتجسدة بالتعويض تعويضا جزئيا عن الخسائر التي لحقت به))** [1].

2- **<u>التعريف القضائي لنظرية الظروف الطارئة.</u>**

أما على مستوى القضاء الإداري فنجد تعريفه من خلال أحكامه، فقد سبق أن طبق القاضي الإداري في الجزائر نظرية الظروف الطارئة من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/10/10 في قضية تتعلق وقائعها حول عقد إيجار لسوق المواشي مبرم بين البلدية وأحد المتعاقدين ، حيث أن السوق بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي ، الأمر الذي جعله يطالب بالتعويض لعدم استغلاله للسوق نتيجة الغلق [2].

من مضمون وقائع القضية نستشف أن القضاء الاداري يرى أنه لتطبيق العدالة وضمان سير المرافق العامة في حالة اختلال التوازن للعقد ، وبالسلطة التقديرية للقاضي يجب الاعتماد على نظرية الظروف الطارئة حماية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي نزلت به خسائر فادحة تأدي حتما لاختلال جسيم في توازن العقد ، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الاداري مراعيا ظروف الطرفين والمصلحة العامة.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إن المطالبة من طرف المتعامل المتعاقد بحقه في إعادة التوازن العقدي استنادا لنظرية الظروف الطارئة لابد أن تتوفر مجموعه من الشروط ، ليقرر القاضي الإداري إذا كان

(1) عمار عوابدي ، القانون الاداري – النشاط الإداري –، المرجع السابق، ص 226.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، يحمل رقم 99694 ، صادر بتاريخ 1993/10/10 ، في قضية (د.ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1994، ص 217.

المتعامل المتعاقد يستحق التعويض عن الخسارة التي لحقت به بسبب ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، وسيتم التفصيل في هذه الشروط على النحو التالي:

1-وقوع ظرف طارئ عام ومؤقت خلال مدة التنفيذ العقد:

وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، ارتفاع اسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، شريطة حدوث هذا الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء [1] ، حيث أن يكون الظرف الطارئ لا يمكن دفعه أو تداركه.

2-أن يكون الحدث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين:

ويقصد به حوادث من جهة أخرى غير الجهة المتعاقدة معها أو ما يسمى باستغلال الفرق الطارئ ، بمعنى أنه لا يجب أن يكون الظرف الطارئ راجع لإرادة المتعاقد مع الإدارة وذلك أنه لو كان هكذا فإن هذا المتعاقد يعتبر مخطئ ولا يجب أن يستفيد من تقصيره وكذلك الحال بالنسبة للجهة الإدارية ، فإذا كانت متسببة في حدوث الخطأ تكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر [2].

3-أن يكون ظرف طارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه:

حيث يشترط عدم توقع الفعل الطارئ من طرف المتعاقد لقيام النظرية ويجب أن يقع بعد إبرام العقد وقبل إتمام تنفيذه ، وأما خلاف ذلك فإن للقاضي الحكم بالتعويض [3].

إضافة إلى عدم توقع المتعاقد للظرف الطارئ ، ولأجل إعمال نظرية الظروف الطارئة يشترط أن يثبت إلى جواره عدم استطاعة المتعاقد دفع هذا الظرف أو بمواجهته بالطرق العادية المألوفة[4].

4-أن يؤدي الظرف الطارئ إلى ارهاق المتعاقد وقلب اقتصاديات العقد:

يشترط الفقه و القضاء لأجل إعمال نظرية الظروف الطارئة ان يؤدي الظرف الطارئ إلى إصابة المتعاقد بخسائر فادحة تتجاوز الخسائر العادية المألوفة ، بحيث يترتب عليها قلب

---

(1) عبد الحميد التواري، العقود الادارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف ، مصر، 2005 ، ص 57 .

(2) أيمن محمد جمعة، أثر عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ، مصر ،2000 ، ص 601.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ،ج 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02 ، بيروت ، لبنان، 1998، ص252.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، منشأة المعارف ، مصر، 2009، ص193 .

اقتصاديات وتوازن العقد رأسا على عقب إلى درجة ان يصبح تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في ظله أمرا مرهقا للغاية[1].

*إن توفر جل هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية لسير المرافق العامة ، وبالمقابل المطالبة بحق اعادة التوازن العقدي مع المصلحة المتعاقدة سواء عن طريق الاتفاق معها أو اللجوء إلى القضاء حيث يقع عليه عبئ اثبات توافر شروط النظرية[2].

ثالثا: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إن الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد، على الرغم من حدوث ظروف طارئة فإنه من الطبيعي أن تترتب آثار قانونية على تطبيق هذه النظرية.

1-<u>إستمرار المتعامل المتعاقد والتزامه بتنفيذ العقد.</u>

إن وقوع الظرف الطارئ لا يعفي المتعامل المتعاقد من التزاماته التي تنشأ عند إبرام العقد ، فالتزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ وان كان مرهقا له إلا أنه تقتضيه ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد ، ويعتبر هذا الأثر هو أهم ما يميز نظرية الظروف الطارئة من نظرية القوة القاهرة [3].

2-<u>التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها جزئيا.</u>

إن التزام المتعاقد بالاستمرار في التزاماته العقدية يقابله التزام الإدارة المتعاقدة معه لتحمل جزء من الخسارة التي ألصقها به الظرف الطارئ ، ذلك لمساعدته بالاستمرار لتنفيذ العقد ضمانا لاستمرار المرفق العام.

(1) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع، ط 05 ، الجزائر ، 2017 ، ص55.

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص173.

(3) السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص387.

فالتزام الإدارة بتعويض المتعاقد يعتبر في ذات الوقت حق للمتعاقد ، فالحصول على معاونة مالية لمواجهة الظروف التي طرأت أثناء تنفيذ العقد وذلك ضمانا لسيرورة المرفق واستمراره بانتظام [1].

ويقتضي البحث في التزام الإدارة بالتعويض بناء على هذه النظرية التطرق إلى سلطات القاضي الاداري في مواجهة الظروف الطارئة ثم نطاق التعويض المستحق للمتعاقد مع الإدارة.

أ- سلطات القاضي الاداري في مواجهة الظروف الطارئة.

سبقت الإشارة إلى أنه ليس للقاضي أن يعدل من الأحكام بنفسه دون رضى أطراف العقد لإعادة التوازن إليه ، كما هو الحال في قواعد القانون الخاص والتي تجيز للقاضي ذلك فتنحصر سلطة القاضي الاداري في مواجهة الظروف الطارئة فالحكم بالتعويض وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه [2].

وكما سبق وأن تمت الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري أيضا راعى الظروف الطارئة والارهاق المالي للمتعامل المتعاقد وأجاز إعادة التوازن العقدي في إطار حل ودي ، كل ما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل ظرف ، الأمر الذي يدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته ومواصلة التنفيذ [3].

ب- نطاق التعويض المستحق للمتعاقد مع الإدارة.

يعتبر التعويض المترتب للمتعاقد نتيجة الظروف الطارئة هو تعويض جزئي على الخسارة التي لحقت به في الفترة التي اختل فيها العقد إلى حين استعادة التوازن المالي بالتغلب على الظرف الاستثنائي الذي أدى إلى الاختلال الحاصل، لأن الهدف من النظرية هو توزيع عبئ الخسارة المترتبة عن الظرف الطارئ بين المتعاقد والإدارة حتى لا يتأثر حسن سير المرفق العام[4].

(1) SHWEKAT Aid, Les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen - Étude comparative - ,Thèse de doctorat , Institut Maurice Hauriou Toulouse 1, France, 2016, P232.

(2) André DE LAUBADERE, Franck MODERNE, Pierre DELVOLVE ,Traité des contrats administratifs , 2ème éd , 1983, P 133.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص51.

(4) علي بن شعبان ، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.

يعود ظهور هذه النظرية إلى فضل مجلس الدولة الفرنسي وذلك في منتصف القرن التاسع عشر، وكان أول حكم قضائي صدر في ذلك هو حكم "دوشي" الصادر في 24 مارس 1864 ، حيث انتهى المجلس في هذا الحكم إلى تعويض المتعاقد مع الإدارة عن أي صعوبات مادية غير متوقعة واجهته أثناء تنفيذ العقد لكي يتمكن من مواصلة التنفيذ [1].

ولدراسة هذه النظرية لابد من التطرق إلى تعريفها وكذا شروطها والآثار المترتبة عن تطبيقها وهو ما سنفصل فيه كالتالي:

أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.

يقصد بها أنه "**إذا اعترضت تنفيذ التزامات الصفقة العمومية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة لم يكن بوسع المتعامل المتعاقد توقعها عند الابرام، بحيث تجعل ذلك التنفيذ صعبا وأكثر كلفة، إلا أنها لا تصير مستحيلة فإن الأضرار التي تلحقه تبعا لذلك تمكنه من المطالبة بالاستفادة من آثار الصعوبات المادية غير المتوقعة**" [2].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه النظرية تعرف بكونها "**الصعوبات المادية الناتجة في أغلب الأحيان من ظواهر طبيعية غير متوقعة وخارجة عن ارادة المتعاقدين اللذان لم يستطيعا توقعها وقت ابرام العقد**" [3].

أما المشرع الجزائري فيعرفها أنها "**صعوبات مادية غير عادية واستثنائية تتعرض المقاول أثناء تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال والتي لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدين ولم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة المعنية، دون الاخلال بنوعية الدراسات**"[4].

---

(1) محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية – دراسة مقارنة لتنظيم المناقصات والمزايدات – ، دار النهضة العربية، ط01 ، القاهرة، 1999، ص 166.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق، ص 710.

(3) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 319.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 21-219 ، المؤرخ في 20 ماي سنة 2021 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر ج ج ، العدد 50 لسنة 2021 ، المادة 108 .

ثانيا: شروط تطبيق نظرية صعوبات المادية غير المتوقعة.

ليقرر القاضي الإداري أن المتعامل المتعاقد يستحق التعويض عن الخسارة التي لحقته بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، لابد أن تتوافر مجموعة من الشروط والتي يمكن توضيحها كالتالي:

1- **يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:**

هذه الصعوبات المادية في أغلب الحالات ترجع لظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى الطبيعة، كأن تتكشف الأرض عند التنفيذ عن طبيعة صخرية في صفقات الأشغال العامة، في حين أن التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة فهنا تكون هذه صعوبات سببا في استحقاق المتعاقد للتعويض.

وقد يكون مصدر هذه الصعوبات غير المتوقعة فعل من بعض الناس من الغير، كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد [1].

وهنا يظهر جليا دور القاضي الاداري اذ يتعين عليه التحري فيما إذا كان المتعاقد قد بذل جهد ضروري بتاريخ إبرام العقد، وأن يكون قد عمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغير للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة، كما على المتعامل المتعاقد إخطار الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته [2].

2-**أن تكون الصعوبات المادية الغير متوقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين:**

يشترط الفقه والقضاء لأجل تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أن تكون هذه الصعوبات خارجة و مستقلة عن إرادة المتعامل المتعاقد وكذا المصلحة المتعاقدة ولا يد لأحدهما في إحداثها أو زيادة أثرها [3].

---

(1) فاضلي سيد علي، مداخلة في يوم دراسي بعنوان : (التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، المنعقد يومي 23-24 فيفري 2016 ، ص 112.

(2) محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية – دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق – ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط 01 ، طرابلس، لبنان، 1998، ص67.

(3) فوزية الهاشمي ، المرجع السابق، ص285.

فإذا كان مرجع الصعوبات من فعل الإدارة مثل تعديل خطط العمل أو معادلاته يستبعد في هذه الحالة تطبيق هذه النظرية، وهذا لا يعني عدم التزام جهة الإدارة بالتعويض بل يبقى الاحتمال قائما في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو على أساس نظرية فعل الأمير [1].

كما ينبغي ألا يكون للمتعاقد أيضا يد في إحداث تلك الصعوبات أو في زيادة آثارها، سواء بخطئه أو عن غير قصد، أو إحداثها بإرادته، بل يجب أن يكون ليس في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات وأنه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته، ويضاف أيضا أنه إذا نتجت الصعوبات المادية عن عمل الغير فإن هذا لا يقف عائقا أمام تطبيق هذه النظرية [2].

3-**أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي بحت:**

فالصعوبات المادية ليست عقبات عند التنفيذ بل عقبات من نوع غير مألوف ولا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد عند التنفيذ عادة، فالقاضي هو الذي يملك السلطة التقديرية في كل حالة على حدى وتمييزها إن تصنف من المخاطر العادية أو الاستثنائية [3].

4-**يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند التعاقد:**

لغرض تطبيق آلية الصعوبات المادية غير المتوقعة يجب أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة لحظة إبرام العقد من قبل طرفيه، أي أن المتعاقدين قد فوجئا بها حيث أنه لم يكن أمامهما فرصة لدفعها، لأنها لو كانت متوقعة للمتعاقدين فلا يجوز بعد ذلك المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية [4].

فللقاضي السلطة التقديرية ما إذا كانت صعوبات التي واجهت تنفيذ العقد متوقعة أو كان بالإمكان توقعها ليطبق هذه النظرية من عدمه [5].

---

(1) خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون اداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2005 ، ص319.

(2) محمد شعبان الدرهوبي ، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري – دراسة مقارنة – ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، 2017، ص161.

(3) عليوات ياقوتة ، تطبيقات نظرية العقود الإدارية على الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 2008-2009 ، ص189.

(4) حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الاعمال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2015 ، ص 244.

(5) فوزية الهاشمي ، المرجع السابق ، ص285.

واذا كانت الصعوبات المادية متوقعة عند ابرام العقد لكن عند التنفيذ كانت أكثر صعوبة مما هو متوقع ، فإن هذه الحالة تدخل ضمن إطار نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة[1].

5-أن يترتب على الصعوبات المادية اخلالا بتوازن العقد:

والذي يقصد به أن يلحق ضررا مرهقا بالمتعاقد وهذا الشرط من أبرز وأهم شروط النظرية، باعتبارها تهدف أساسا إلى معالجة الاختلال في التوازن العقدي للصفقة العمومية وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا ، مما يعيد العقد إلى الحالة التي كان عليها لحظة الابرام وعلى ذلك فإن كان من شأن الصعوبات أن تلحق بالمتعامل المتعاقد خسائر بسيطة فإنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية فيجب أن يصل الضرر حدا يتجاوز الخسارة المألوفة لا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة [2].

ثالثا: مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

يذهب جانب من الفقه ويقتصر تطبيق هذه النظرية على عقود الاشغال العامة، حيث يرى جورج فيدال GEORGES VEDEL إلى أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة نظرية خاصة على الأقل من الناحية العملية بعقود الاشغال العامة [3].

ونفس الرأي يؤيده الاستاذ Flamme ، إلا أن الراجح في الفقه يرى أن نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة نظرية عامة تطبق على كافة العقود الإدارية بصفة عامة وعلى عقود الاشغال العامة بصفة خاصة.

حيث أنه لا يوجد ما يحول دون امتداد تطبيقها إلى المجالات الأخرى دون الاشغال العامة اذا توافرت شروط تطبيقها إلى المجالات الأخرى دون الأشغال العامة فهي نظرية عامة لجميع العقود الإدارية [4].

---

(1) نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص631.

(2) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص697.

(3)VEDEL Gorges, DELVOLVE Pierre, Droit administratif, Tome 1, presses université de France, 12e édition, Paris, France,1992, P 362.

(4) السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص410.

رابعا: آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.

ما إذا توافرت شروط تحقق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة سالفة الذكر فإن ذلك يرتب آثار قانونية سيتم التفصيل فيها على النحو التالي:

1- استمرار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم الصعوبات غير المتوقعة.

إن الهدف الرئيسي من تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة هو تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ما دام ذلك ممكن، وفي استطاعته ذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ومن ثم فإنه إذا ما صادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية فإنها لا تعفيه من الالتزام في تنفيذ التزاماته شأنها شأن نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة حفاظا على التوازن المالي للعقد كهدف اساسي من ابتداع هذه النظريات[1].

ويعد هذا الأمر من أهم الآثار التي تميز هذه النظرية عن نظرية القوة القاهرة.

ويرى بعض الفقه أنه إذا توقف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب الصعوبات المادية، فإنه لا يستحق تعويضا عن الأضرار الناجمة من تلك صعوبات ومن حقها توقع الجزاء عليه [2].

كما أن المشرع الجزائري جاء عكس رأي الفقه السابق فحرص على اعفاء المتعامل المتعاقد من دفع العقوبات المالية إذا لم يكن هو من تسبب في هذا التأخير وجعل من القوة القاهرة ومسؤولية المصلحة المتعاقدة سببا من اسباب الاعفاء من غرامات التأخير [3].

إلا أنه على الرغم من هذا فإن نص المادة شابه الغموض ليشمل الصعوبات المادية غير المتوقعة تاركا ذلك لاجتهاد القاضي الإداري.

2- تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته تعويضا كاملا.

إذا توفرت شروط تطبيق النظرية واستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية ،تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن كافة الخسائر التي تكبدها بسبب تلك الصعوبات فالأمر الرئيسي

(1) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت ، مكتبة دار النهضة العربية، ط02 ، القاهرة، مصر ،2010 ، ص266.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، المرجع السابق، ص 212.

(3) راجع المادة 147 ، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

الذي يترتب على هذه النظرية هو منح المتعاقد مع الإدارة حق المطالبة بالتعويض الكامل عن كافة الاضرار، وقد تواتر قضاء المجلس الدولة في الأخذ بقاعدة التعويض الكامل عند توافر شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية [1].

ويلجأ مجلس الدولة الفرنسي عند حساب التعويض الكامل إلى السعر المتفق عليه في العقد للاقتداء به في تقدير التعويض [2].

(1) نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 643.

(2) C.E, 21 Juillet 1937, Ville de Carcassonne , Recueil Lebon , Page, 754.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لضمان مبدأ التوازن العقدي للصفقة العمومية.

مبدأ التوازن العقدي بصفة عامة طبقه المشرع الجزائري في العديد من العقود، منها عقد الامتياز المتعلق بالمرافق العامة المحلية حيث أن صاحب الامتياز له حق قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين والحصول على الامتيازات المتفق عليها من الإدارة.

فالسلطة المانحة للامتياز هي من تعمل على ضمان التوازن العقدي للمشروع، فليس من العدل في حالة حدوث أضرار مالية أن يقوم الملتزم بتحملها، وعليه فإن كل اخلال من طرف الإدارة المانحة للامتياز أن تتحمل التوازن العقدي للعقد وفي هذه الحالة فإن حقوق الملتزم مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الامتياز بانتظام وإطراد[1].

أما في مجال الصفقات العمومية نتطرق الى الأساس القانوني لمبدأ التوازن العقدي في القوانين السابقة للصفقات العمومية كفرع أول ثم تبيان الأساس قانوني لمبدأ التوازن العقدي في القانون 23 – 12 المتعلق بالصفقات العمومية كفرع ثاني.

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ التوازن العقدي في القوانين السابقة للصفقات العمومية.

لقد أقر المشرع الجزائري مبدأ التوازن العقدي في مجال الصفقات العمومية في المرسوم 145/82 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي في مادته 104 الفقر 02 حيث جاء فيها بأن **(... إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين)**.

وهذا عندما يتعلق بتسوية المنازعات بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة.

وظهر بشكل واضح في المادة 2/91 من المرسوم التنفيذي 91 /434 [2]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث أتت بحكم جديد يتعلق بآجال عرض الملحق للرقابة الخارجية، وهو الحكم الذي لم يتغير في المراسيم الرئاسية اللاحقة سواء المعدلة أو الملغية له.

- المرسوم الرئاسي 250/02 المادة 92 (الملغى).

---

(1) ابن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 9 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار ، العدد 2 ، 2016، ص 196.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 247/91 ، الصادر في 1991/11/09 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج العدد57 ، الصادرة في 1991/11/13.

- المرسوم الرئاسي 236/10 المادة 105(الملغى).
- المرسوم الرئاسي 247/15 المادة 135.

وفي الأخير نجد أن مبدأ التوازن العقدي للصفقة العمومية في التشريع الجزائري وخاصة في مجال الصفقات العمومية، يجد أساسه من خلال جملة النصوص التي تم عرضها ، حيث أقر اللجوء إلى الحل الودي كلما سمح ذلك لإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين، هذا يدل على نيته في المحافظة على هذا المبدأ وهذا ما يعد ضمان ودافع لطرفي الصفقة للتعاقد.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التوازن العقدي في القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية .

اعترف المشرع الجزائري صراحة لمبدأ التوازن العقدي للصفقة من خلال القانون الجديد للصفقات العمومية، وظهر ذلك جليا من نص المادة 87 والتي جاءت في مضمونها كالتالي:

(تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري ، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،**
- **التواصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،**
- **الحصول على تسويه نهائية أسرع وبأقل تكلفة،**

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء الى اجراء التسوية الودية للنزاعات).

* من خلال دراسة المادة 87 من القانون 12/23 نرى أن مبدأ التوازن العقدي للصفقة لم يجد له تغيير عن القوانين والمراسيم السابقة المنظمة للصفقات العمومية ويعد بمثابة ضمان ودافع لطرفي الصفقة للتعاقد.

المطلب الثالث: الأساس القضائي لضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

إن نظرية التوازن العقدي باعتبارها نظرية قضائية النشأة فقد كان للقضاء الاداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في اظهارها الى حيز الوجود، وعلى غير ذلك فقد حاذى القضاء الجزائري حذوه ، وعليه فسنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب الى موقف القضاء الفرنسي من ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية، أما الفرع الثاني فسنتعرض لموقف القضاء الجزائري من ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

الفرع الأول :موقف القضاء الفرنسي من ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

لقد كان للقضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الأسبقية في تكريس مبدأ التوازن العقدي من خلال القضية التي عرضت عليه والتي تعرف باسم قضية العربات الكهربائية بتاريخ 11 مارس 1910 [1]، حيث تتلخص وقائعها في أن الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية أبرمت عقد امتياز لاستغلال خطوط النقل بالعربات الكهربائية مع الدولة والتي قد تم تحديد ساعات الخدمة التي تأديها الشركة وعدد العربات التي تلتزم بتوفيرها، وقد حدث أن تزايد عدد سكان المدينة مما سبب عجزا في مرفق النقل، الامر الذي دفع بحاكم مقاطعة **(بوشديرون)** إلى إصدار قرار لما له من سلطة الحفاظ على الأمن العام، والمتضمن تحديد ساعات خدمة العربات الكهربائية صيفا مما ألزم الشركة بزيادة عدد عربات الخدمة لإشباع حاجات الجمهور المتزايدة، هذا الوضع الذي دفع الشركة الفرنسية لاعتبارها هذا القرار باطل وغير مشروع لمخالفته شروط العقد، مطالبة أمام القضاء الإداري إلغائه مما جعل النزاع يتطور إلى أن عرض على مجلس الدولة الفرنسي[2].

وأمام دفوع كل من الشركة المتعهدة ودفوع الوزير المكلف بالأشغال العمومية ممثلا عن المصلحة المتعاقدة، ورد في تقرير مفوض الدولة **(ليون بلوم)** أن " **أنه من أسس كل عقد**

(1) Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, Marceau Long, Prosper Weil, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 22ème édition, Dalloz, paris, France , 2019, P 134.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور النشر والتوزيع، ط 04 ، الجزائر،2011، ص 237.

امتياز أن نبحث قدر الامكان مساواة المزايا التي تمنح للمتعاقد والالتزامات التي يتحملها والتي تتطلب أن يكون هناك توازنا بين الأرباح المحتملة والخسائر المرتقبة والتي قد يتعرض لها..." [1].

وقد أصدر مجلس الدولة حكم اعتبر بمثابة ميلاد لمبدأ التوازن العقدي حيث قضى بأن قرار الحاكم صدر في إطار السلطات المخولة له قانونا، بالمقابل يحق للشركة المتعاقدة المطالبة باستدراك الخسارة التي لحقتها من زيادة الاستغلال.

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد تنجم أحداثا ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد و تكون خارج عن إرادته وغير متوقعة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، مما تزيد من الأعباء المالية وتدفعه إلى حق المطالبة بمبدأ الحفاظ على التوازن العقدي بمراعاة هذا الطارئ الجديد واعترافا له بحقوقه المالية لتنفيذ التزاماته [2].

وقد تجلى موقف القضاء الجزائري حفاظا على التوازن العقدي للصفقة العمومية في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 11 ديسمبر 1964، حين أبرمت بلدية " **فوكة** " عقد امتياز مع المتعامل المتعاقد " غاز وكهرباء الجزائر"، المتضمن توصيل الكهرباء عن طريق أعمدة كهربائية إلا أن المصلحة المتعاقدة (البلدية) اتخذت قرار يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، مما دفع بالمتعامل المتعاقد إلى تغيير مساره ووجهة الأعمدة مما جعله يتحمل أعباء إضافية من أجل تنفيذ الصفقة، الأمر الذي أدى به للجوء إلى القضاء الإداري (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر) لاستيفاء حقه.

ولقد ذهبت المحكمة لأخذ بمبدأ التوازن العقدي للصفقة وأوضحت ذلك في حيثيات الحكم **(...ونظرا أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقعا حين التعاقد، تعتبر عملا جديدا ويرتب**

(1) محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 01 ، عمان ، 2012 ، ص316 .

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور النشر والتوزيع، ط 04 ، الجزائر،2011، ص 166.

نفقات تخل بتوازن العقد حتى ولو كانت لا تأثر جذريا على إقتصادياته فإنه على الإدارة تعويض الشركة الملتزمة) [1].

من حيثيات هذا الحكم نجد أن مبدأ ضمان التوازن العقدي في الصفقات العمومية مكفول قضائيا.

ومن خلال ما سبق من أحكام قضائية نخلص إلى أن مبدأ ضمان التوازن العقدي في الصفقات العمومية مكفول قضائيا .

(1) حكم صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر ، بتاريخ 11 ديسمبر 1964 ، دون رقم ، في قضية بلدية فوكا ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز.

الفصل الثاني :

الأحكام الإجرائية لحق إعادة التوازن العقدي للصفقة العمومية .

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لحق إعادة التوازن العقدي للصفقات العمومية.

المنازعات في الصفقات العمومية تتنوع صورها فهناك منها من تنشأ عند إعداد العقد و إبرامه، وهناك منازعات تنشأ في مرحلة التنفيذ فالإدارة ملزمة بإحترام العقد ككل ، بمعنى أنها لا تستطيع أن تعرض نفسها للمسؤولية أن تقوم بأي عمل متعارض وصفتها كمتعاقدة أو يتعرض المتعامل المتعاقد معها لمتاعب وأعباء في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية والتي تؤثر سلبا على تحقيق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة ، ومن أهم النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية هي النزاعات الناجمة عن اختلال التوازن المالي للصفقة كون عنصر المالي دائما ما يكون السبب الرئيسي في ذلك.

ولضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية وتحقيقا للمصلحة العامة وسير المرافق بانتظام وإطراد أوجد وأقر المشرع الجزائري آليات لفض هذه النزاعات من خلال القانون 12/23 المتضمن الصفقات العمومية ، أو من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 13/22، وهي آلية التسوية الودية التي حث عليها المشرع إلى لجوء أطراف النزاع إليها، قبل آلية التسوية القضائية والتي قد ترهق طرفي العقد لإيجاد حل سريع للنزاعات الناشئة ومن أجل مواصلة التنفيذ.

و بناءا على ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث:

تناولنا **التسوية الودية لفض النزاع الناجم عن ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية** كمبحث أول.

أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى **آلية التسوية عن طريق القضاء للمنازعات المترتبة عن التوازن المالي للعقد.**

المبحث الأول: آليات التسوية الودية لفض النزاع الناجم عن ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

لقد حرص المشرع الجزائري على وضع طرق ووسائل ودية لتسوية نزاعات الصفقة العمومية أثناء مرحلة التنفيذ ، اذ تعرف التسوية الودية على " أنها مجموعة الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها ، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مجال الصفقة العمومية دون الحاجة للقضاء، فهي وسيلة رضائية يجددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حل نهائي للنزاع القائم بينهم "[1].

وحسن فعل المشرع الجزائري حينما كرس مبدأ التسوية الودية للنزاعات القائمة في الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع ويتم مواصلة التنفيذ فيما يضمن استلام المشروع في آجاله ، فقد تناول هذا المبدأ أو الآلية في الفصل الرابع ، القسم الثاني من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية في المواد من 87 إلى 89.

ومما سبق عرضه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنتطرق إلى التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي بالطرق الرضائية كمطلب أول ، ثم التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي عن طريق لجان التسوية المستحدثة كمطلب ثاني ، وأخيرا التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي بالطرق البديلة في المطلب الثالث.

(1) سهام بن دعاس ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، العدد 02 ، 2015 ، ص 02.

المطلب الأول: التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي بالطرق الرضائية.

نصت المادة 87 من القانون رقم 12/23 على أنه: " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:**

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة... "**[1].

من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 87 ، نجد أن المشرع حرص على الحفاظ على المال العام والسرعة في انجاز المشاريع ، فحاول إيجاد طرق من أجل فض النزاع دون اللجوء إلى القضاء ، وتفاديا لما قد يترتب عنهم من ضياع الوقت وذلك من خلال التسوية الودية ببذل مجهود ذاتي للمصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد دون تدخل أي جهة أخرى حتى ولو كانت لجنة التسوية الودية المختصة التي لا يأتي دورها إلا بعد هذه المرحلة، والتي يستدعيها عدم اتفاق الطرفين على حل ودي[2].

وحرصا من المشرع على حل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية قام بتكريس هذه الآلية أولا والتي يطلق عليها مصطلح (التفاوض بشأن النزاع) وتحركه المصلحة المتعاقدة ويشترط فيها اتفاق الطرفين على نتائجها، فيعتبر التفاوض شرطا شكليا إلزاميا لقبول الدعوى القضائية لاحقا ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج هذا الشرط في دفتر الشروط[3].

كما يعتبر وسيلة إبلاغ للمتعامل المتعاقد بإلزامية هذا الإجراء في الدعوة إلى التعاقد، وبالتالي يمكن إسناد التفاوض إلى مبدأ وحق إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية لبعض الأسباب أو من أجل تدارك التأخر في انجاز المشاريع ، حيث فرض و ألزم المشرع الجزائري

---

(1) أنظر المادة 87، من القانون رقم 12/23، المرجع السابق ، ص15.

(2) النوي خرشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية – ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2019 ، ص 384.

(3) بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2018 ، ص 94.

المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها وفقا لأحكام وضوابط وهي كالتالي:

- ❖ إيجاد التوازن في تحميل التكاليف بين طرفي العقد.
- ❖ التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- ❖ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل التكاليف[1].

وسوف نعرج إلى حدود وضوابط التسوية الودية بالطرق الرضائية وفق ما نصت عليه المادة سالفة الذكر، على أن يراعي في هذه الآلية ما يلي:

الفرع الأول: إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين طرفي العقد.

قد تظهر أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية كثيرا من الظروف والمتغيرات تجعل المتعاقد مع الإدارة يتحمل تكاليف ونفقات جديدة ، وقد تكون عملية تقنية أو طبيعة أو اقتصادية وتثقل كاهل المتعامل الاقتصادي وقد لا تكون له طاقة عليها ، فمن واجب الإدارة أن تراعي وتأخذ بالظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد معها، وأن تسوي الأمر بطريقة ودية تفاديا للجوئه إلى القضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي بين التكاليف المترتبة على كل من طرفي العقد كلما حدث إخلالا له[2]، وإن المصلحة المتعاقدة نادرا ما تعمل بهذه القاعدة حيث نلاحظ أن أغلبها لا تجيز مراجعة وتحيين الأسعار في دفتر الشروط لإعادة التوازن المالي لعقد الصفقة وذلك خوفا من المسائل القانونية.

الفرع الثاني: التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

لقد ألح المشرع في المادة 87 من القانون 12/23 ، والمادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابقا ، على ضرورة إعطاء عامل الزمن أهمية كبيرة وذلك من أجل إنجاز الخدمات موضوع الصفقة ، وهو ما يهتم به جميع أطراف النزاع للتوصل إلى حل ودي في أقرب الآجال [3]، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع

(1) راجع المادة 87 ، من القانون رقم 12/23 ، المرجع السابق ، ص05.

(2) محمد حاجي ، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، 2010 –2011 ، ص 121.

(3) محمد حاجي ، المرجع السابق ، ص 122.

بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة، مما يعود بالفائدة على أطراف الصفقة وعلى الأطراف المنتفعة منها [1].

الفرع الثالث: الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

تمنح أهمية كبيرة لمعيار الزمن في تنفيذ الصفقة ومن أجل تفادي النزاع الذي يمكن أن يثور والذي يأثر على استمرارية تنفيذ الصفقة ، ألزم المشرع الأطراف بالبحث عن حل ودي في أسرع وقت مما يضمن إنجاز الصفقة في آجالها المحددة وحتى لا يتسبب النزاع الناتج في زعزعة استمرارية الصفقة ، ففرض المشرع على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي أسرع مما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ الصفقة في آجالها المحددة في العقد[2]، وهو مانصت عليه المادة 87 من القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية، وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا ، فان المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية عرض النزاع على مستويات أخرى منها اللجوء إلى القضاء[3].

إن دور المصلحة المتعاقدة يعتبر نوع من أنواع الصلح الإداري يقوم خارج مرفق القضاء باتفاق طرفي العقد ، والذي يقصد به التراضي في المجال الإداري وهو يختلف عن الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]، كمخططات ومنح بعض التسهيلات من استصدار أوامر توقيف الأشغال لتدارك عجزه في حالة رأت توقفه كان خارج إرادته وكان بحسن النية [5].

---

(1) عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية فقهية – ، المرجع السابق، ص 145.

- **أنظر أيضا ، الرأي القانوني رقم 201 و.م/ ق ص ع /م م ق ص ع / م م ف ت/ 2021 ، الموجه إلى المدير العام لديوان الترقية والتسيير العقاري أدرار ، الذي يحيل إلى المادة 153 من مرسوم الرئاسي 247/15 أن كل النزاعات تسوي استنادا للمادة ، الملحق (3).**

(2) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية فقهية –، المرجع السابق، ص146.

(3) سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات صفقات العمومية – مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين ، سطيف 2 ، الجزائر ، ص09.

(4) طيبون حكيم، مداخلة يوم دراسي بعنوان : (دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية)، المداخلة رقم 21 ، جامعة خميس مليانة ، عين الدفلى ، الجزائر ، ص73.

(5) النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص384 –385.

المطلب الثاني: التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي عن طريق لجان التسوية المستحدثة.

إذا كانت الصفقات العمومية تتمتع بتلك الأهمية القصوى في التنمية الاقتصادية والوطنية ، فإن مرحلة التنفيذ هي العمود الفقري للصفقة العمومية وكل نزاع من شأنه عرقلة التنمية وبالتالي ينجم عنه آثار جسيمة يستوجب المبادرة بتسوية كل نزاع قد يحدث أو يتوقع حدوثه[1]، لذلك حرص المشرع من خلال القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة 87 و 88 منه خاصة على رسم الخطوط العريضة لتسوية تلك النزاعات بطريقة ودية عن طريق لجان[2].

فيتم اللجوء إلى هذه اللجان المنصوص عليها في المادة 88 من القانون السالف الذكر كآلية مستحدثة تأتي بعد آليات التفاوض المباشر في حالة عدم وصولهم (طرفي العقد) إلى حل ودي بينهما، فتختص هذه اللجان بدراسة النزاع و الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف.

ويعتبر اللجوء إلى هذه اللجان وجوبيا بقوة القانون ، ووجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج هذا اللجوء في دفتر الشروط كإجراء لازم قبل عرضه أمام القضاء الإداري ، ومنه سنتناول آلية التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي عن طريق لجان التسوية المستحدثة [3] وفقا للقانون رقم 12/23 من خلال التطرق إلى:

. تشكيلة لجان التسوية المستحدثة كفرع أول ،

. واختصاصات لجنتي التسوية المستحدثة كفرع ثاني،

. ثم الطابع القانوني والإجرائي للجنتي التسوية المستحدثة كفرع ثالث.

---

(1) طيبون حكيم ، المرجع السابق، ص85.

(2) بن سرية سعاد ، المرجع السابق ، ص95.

(3) أنظر المادة 88، من القانون رقم 12/23 ، المرجع السابق ، ص15.

الفرع الأول: تشكيلة لجان التسوية المستحدثة.

لقد خول المشرع الجزائري للجان الصفقات العمومية المنشأة دور في تسوية النزاعات الناجمة أثناء مرحلة التنفيذ كل في حدود اختصاصها، وتعتبر هذه التسوية في غاية الأهمية كونها تسعى لفظ النزاع الناشئ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية بطريقة ودية ، ما ينعكس إيجابا على سريان الصفقة ويحقق المصلحة العامة مما يؤدي إلى إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات بما يخفف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة وسد الثغرات القانونية في المراسيم الرئاسية السابقة ، حيث يتحرك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يتقدم بها الطرف المتضرر في الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة في ذلك[1].

ولمعرفة هذا الدور بشكل تفصيلي وجب منا التطرق إلى:

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية.

لقد خول المشرع الجزائري للجان الصفقات العمومية دورا في تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية كل في حدود اختصاصها، وتعتبر هذه التسوية في غاية الأهمية كونها تحاول فض النزاعات الناشئة بطريقة ودية بما يحقق المصلحة العامة ، وحسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجد أن لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية تتشكل كما يأتي:

- ممثل عن الوالي رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف [2].

(1) رابح خضري حمزة ، مداخلة في يوم دراسي تكويني بعنوان: (الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، المنعقد يوم 2016/02/24 ، ص 01.

(2) أنظر المادة 153 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، ص 34-35.

بالنسبة لأعضاء اللجان ، سواء لجنة التسوية الودية للولاية أو بالنسبة للوزارة كشرط أساسي يجب أن لا يكونوا قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة الصفقة العمومية ، وهذا حسب نص الفقرة 05 للمادة 153 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر ، ويعينون بموجب مقرر صادر عن الوالي المعني بالنسبة للجنة التسوية الودية على مستوى الولاية [1].

فتعتبر هذه اللجنة ذات الطابع المحلي أداة يمارس الوالي بها رقابته مع تنوعها وتمتعه بصلاحية أخرى ، وهي محاولة التسوية الودية التي أضيفت إلى صلاحياته الرقابية[2].

ثانيا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة.

بالرجوع إلى نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ على مستوى الوزارة والهيئة العمومية تتشكل كما يأتي:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،
- ممثل عن المدير العامة للمحاسبة [3].

فبالنسبة للممثل عن المصلحة المتعاقدة ، فهو الذي يحضر بصفته عضو في اللجنة يمثل الجهة صاحبة المشروع لإعطاء شروحات حول الملف المطروح محل النزاع أمام اللجنة للدراسة.

أما ممثل الوزارة المعنية ، فدوره يقتصر على تقديم المساعدة التقنية للجنة ذات الطابع المتخصص، فقد يكون تابع لأحد القطاعات التالية : بناء – رأي – أشغال عمومية .

---

(1) أنظر المادة 05/153 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(2) بن سرية سعاد ، المرجع السابق ، ص 101.

- **تتمثل الرقابة في مايلي:**

1- رقابة قضائية : تمارسها اللجنة على البلديات و المؤسسات التابعة لها ويعتبر الوالي ممثلا للجماعة المحلية الإقليمية.

2- رقابة رئاسية : يعتبر الوالي هنا ممثلا للدولة ويمارسها على المصالح الغير ممركزة للدولة المتواجدة على مستوى الولاية.

(3) أنظر المادة 154 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع ، ص 35.

أما ممثل المديرية العامة للمحاسبة ، فقد يكون مدير عام لوزارة المالية وهذا حسب مقتضيات المادة 199 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وبحسب الحال فإن أعضاء هذه اللجنة يعينون بموجب مقرر صادر عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي المعني بالنظر لكفاءتهم في الميدان المعني ، كما لا يفوتنا ذكرا أنه يمكن لرئيس اللجنة الاستعانة بأي كفاءة من شأنها مساعدة اللجنة في الاهتداء إلى حل يحسم النزاع المعروض عليها ويتولى رئيس اللجنة تعيين مقرر لها.

كما تملك اللجنة أمانة تخضع لإشراف الرئيس [1] للقيام بمختلف المهام الإدارية المساعدة في عمل اللجنة [2].

أما تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الهيئة العمومية ، مثلها مثل اللجنة الخاصة بالوزارة إلا أنهما يختلفان بين ممثل الوزير في لجنة الوزارة و ممثل الهيئة العمومية في لجنة الهيئة العمومية [3].

وعلى أساس هذا الاختلاف الطفيف قمنا بإدراج اللجنتين في عنصر واحد للدراسة.

*والملاحظ أن القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية الجديد، لم يحدد لنا تشكيلة سواء لهذه اللجنة أو للجنة التسوية الودية في الولاية بل أشار إليها دون تفصيل فيها في المادة 88 منه ، مما أحالنا إلى الاستعانة بالمرسوم الرئاسي 247/15 السابق.

الفرع الثاني: اختصاصات لجان التسوية المستحدثة.

تشترك لجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية في المهام ، وتختلف في قضية حدود الاختصاص للجهات المكلفة برفع النزاع ، و ذلك حسب ما جاءت به المادتين 153 و 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث نستخلص من هاتين المادتين أوجه الاختلاف و أوجه التشابه بين اللجنتين كما يلي:

(1) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية فقهية – ، المرجع السابق ص 147.

(2) عمار فلاح ، تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2016-2017 ، ص47 .

(3) المرجع نفسه ، ص 48 .

أولا: أوجـــه الاخـــتـلاف.

تختلف اختصاصات لجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية من حيث حدود الاختصاص ومن حيث الجهة المعنية بالنزاع حيث :

* تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية نوعيا في دراسة منازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من طرف الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها [1]، وهذا من خلال الفقرة الثانية من المادة 154 والتي نصت على : "... **لجنة التسوية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها...**" .

* أما لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية ، فنجد من خلال الفقرة الثانية أيضا من المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنها تختص نوعيا بدراسة نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية بالنسبة للولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير الممركزة للدولة [2]، وما يمكن ملاحظته أن المادة 154 اعتمدت على المعيار العضوي لتحديد اختصاص لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، كما نجد أن المرسوم الرئاسي 247/15 استعمل عبارة واسعة في تحليل اختصاص لجنة التسوية الودية للوزارة أو الهيئة العمومية حيث ينصرف ذلك إلى كل هيئة أعطاها النص المنشئ لها هذا الوصف بدءا من الدستور الجزائري إضافة إلى كل نصوص التشريعية والتنظيمية [3].

---

(1) غلاب عبد الحق، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة تلمسان ، العدد 04 ، ص 104.

- **تتمثل الهيئات العمومية في المجلس الاقتصادي والاجتماعي وغيرها .**
- **أنظر أيضا المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، ص35 .**

(2) أنظر المادة 154 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، ص 35.

(3) غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 104.

ثانيا: أوجـه التـشابـه.

*يتم اللجوء إلى لجنتي التسوية الودية للصفقات العمومية في حالة قيام نزاع بين أطرافها أثناء مرحلة التنفيذ وعدم وصول المصلحة المتعاقدة إلى حل الودي يرضي الجميع.

*إن اللجوء إلـى التسوية الوديـة هو إجراء وجوبي بقوة القانون يفرض علـى كـل إدارة معنيـة بتنظـيم الصـفقات العموميـة ، ويفرض علـى كـل متعامـل متعاقد قبـل إحالـة النـزاع علـى القضـاء لـذا وجـب تكـريس هـذا الشـرط الإلزامـي فـي دفتـر الشـروط الـذي تعـده الإدارة بإرادتهـا المنفردة ويوقعه المتعامل المتعاقد ويدرجه ضمن مشتملات العرض التقني [1].

*إن لجنتـي التسـوية الوديـة لنزعـات الصـفقات العموميـة يتعلـق اختصاصـها الحصـري بالنزاعات التـي تحدث بين المتعامل المتعاقد والإدارة فقط أثناء التنفيذ ، فـلا يمتد الاختصـاص إلى مرحلة الإبرام ومرحلة ما بعد التنفيذ [2].

*إن الاختصـاص الموكل لهؤلاء اللجنتين ينحصـر فـي النزاعات التـي تحدث بين الإدارة المتعاقـدة والمتعامـل المتعاقـد والمتعـاملين الاقتصـاديين الجزائـريين ، فـلا يمتـد إلـى العنصـر الأجنبـي لأن هذه الأخيرة تحسم ويفصـل فيهـا علـى مستويات أخرى مختلفـة تمامـا عـن التـي تحدث بين المتعامل الوطني و الإدارة المعنية [3].

ونجد كأمثلـة عـن النزاعـات التـي تعـرض أمـام اللجنتين و باجتهـادات قانونيـة تبـرز لنـا الفرق الواضح بين اختصاص كل لجنة عن أخرى من بينها :

- الرأي القانوني رقم 126 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ م ف ت/2021، والموجه للأمين العام لولايـة غليزان والـذي ينص ويحيل لتسوية النزاعات بطريقـة وديـة أمـام اللجان المستحدثة حسب نص المادتين 153-154 (ملحق4).
- وكـذا الـرأي القـانوني رقـم 860 و م/ ق ص ع/ م م ق ص ع/ م ف ت /2021 ، والموجـه لمـديرة الأشـغال العموميـة لولايـة سكيكدة حيـث جـاء فـي الفقـرة الرابعـة منـه

(1) أنظر المادة 67 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(2) راجع المادة 154 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع .

(3) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 149.

- **أنظر أيضا المادة 89 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق ، ص 15.**

ينص على إلزامية عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية خاصة بنزاع الأشغال الإضافية (ملحق5).

الفرع الثالث: الطابع القانوني والإجرائي للتسوية الودية أمام اللجان المستحدثة.

إن النزاع القائم بين طرفين لا يقابله لزوما القاضي للفصل فيه ، فيمكن أن يحل ويفصل فيه من طرف شخص أو هيئة حيث تشكل التسوية الودية أمام اللجان المستحدثة إحدى الآليات بعيدا عن اللجوء للقضاء لتسوية المنازعات.

وبالتالي لابد من التطرق إلى الطابع الإجرائي للتسوية الودية أمام اللجان المستحدثة (الإجراءات) ، وكذا الطابع القانوني للتسوية الودية أمام اللجان المستحدثة (مدى اعتبار الطعون تظلم إداري مسبق) .

أولا: شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية.

نص المشرع الجزائري في المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على إمكانية اللجوء إلى لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وجعله جوازيا يخضع لإرادة المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد ، مما يثبت قرار المشرع الجزائري في التخلي عن إلزامية اللجوء إلى الطعون والتظلمات الإدارية وتركها خاضعة لإرادة الشاكي[1]، حيث يتجه الشاكي إلى أمانة اللجنة بتقرير مفصل مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع .

ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة في أجل أقصاه عشرة أيام (10 أيام) من تاريخ مراسلتها ، على أن تأدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون يوما (30 يوما) ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر.

يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام وإبلاغهما بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[2] ،

(1) عمار فلاح ، المرجع السابق ، ص 49.

(2) مباركي ربيحة ، منديل ياسمينة ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص 35.

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام (08 أيام) ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتحكم اللجنة بذلك[1].

إن هذه الإجراءات لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يجب على القاضي الإداري الرجوع إلى هذا النص القانوني للبحث عن القاعدة الإجرائية المنظمة لتسوية النزاع لقبول دعواه شكلا، وإذا أحترمت فيه الإجراءات القانونية ثم الحسم فيها موضوعيا أو رفضها [2].

ثانيا: الطابع القانوني للتسوية الودية أمام اللجان المستحدثة.

يعرف التظلم الإداري المسبق أنه " طلب أو شكوى مرفوعة من طرف المتظلم إلى سلطة إدارية متخصصة لفض نزاع ناجم عن عمل قانوني أو مادي للإدارة " [3].

وبالتالي هذا الإجراء جوازي وفقا للمادة 830 /01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4].

وهو نفس الأمر المعمول به فيما يخص إجراء التسوية الودية ، أين اعتبره المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ بالنسبة للمتعهد أو المتعامل المتعاقد اختياري وليس من النظام العام[5].

وعليه ومن خلال دراستنا ، نتوصل إلى أن إجراء التسوية الودية لا يعتبر بمثابة طعن إداري مسبق حيث أن المشرع الجزائري ميز بين كليهما من خلال تمكين المتعهد والمتعامل المتعاقد من اللجوء إلى الطعن المقرر في قانون الصفقات العمومية ، زيادة عن القيام بإجراء الطعن المقرر في القواعد العامة السارية المفعول.

---

(1) أنظر المادة 155 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ، المرجع السابق ، ص35.

(2) معاشو عمار ، تعدد مصادر القاعدة القانونية الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري ، دار الأمل ، الجزائر، 1999 ، ص 19.

(3) رابح خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص60.

(4) القانون رقم 22-13 ، المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ج ج ، العدد48 ، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022 .

(5) أنظر المادة 153 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع .

المطلب الثالث: التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي بالطرق البديلة.

بالإضافة إلى آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية التي تضمنها القانون رقم 12/23 السالف الذكر إضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي أحالتنا المادة 153 منه إلى أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما ، حيث تضمنت بعض التشريعات الجزائرية مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن بها فض النزاعات التي تقع بممارسة نشاطها بأسلوب ودي.

ولعل من أبرز التشريعات التي أحالتنا إليها المادة 153 هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13/22 والذي جاء الكتاب الخامس منه بعنوان (الطرق البديلة لحل النزاعات) ويقصد بها النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقات العمومية [1]، فالطرق البديلة التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي وردت في الباب الأول من الكتاب الخامس وهي الصلح كآلية للتسوية الودية بما يحقق الصفقات العمومية (الفرع الأول) والوساطة (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى التحكيم الذي ورد في الباب الثاني منه كـ(فرع ثالث) والتي لها ارتباط مباشر بقانون الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الصلح كآلية للتسوية الودية بما يحقق التوازن العقدي للصفقة العمومية.

قد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية لتسوية النزاعات بطريقة ودية حيث أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات من خلال المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه " **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف، أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت**"[2]، وفي هذا الصدد ومن خلال نص المادة السابقة فإن الصلح يشمل النزاعات الناشئة بما في ذلك عن الصفقات العمومية ، وهو ما سنتطرق إليه من خلال تسليط الضوء على النظام القانوني للصلح (أولا) ثم مدى جواز الصلح في حل النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية (ثانيا).

---

(1) خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 1 ، الجزائر ، 2012-2013 ، ص 28.

(2) أنظر المادة 04 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق، ص02.

أولا: النظام القانوني للصلح.

لتبيان النظام القانوني للصلح لابد من التطرق إلى تعريفه ، أنواعه ثم الآثار الناجمة عليه:

1- تعريف الصلح.

قد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بأنه "**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"[1].

كما نجد مثل فرنسي مفاده " التصالح خير من التقاضي " وعندما يتم التصالح لتسوية نزاع تعاقدي فإن التنازلات التبادلية تتمثل غالبا في أن أحد المتعاقدين يتنازل عن رفع الدعوى القضائية مقابل قبول الآخر بإصلاح ضرر أو جبر خسارة لحقت بالأول[2].

لكن التعريف الذي جاء به القانون المدني الجزائري يشتمل الصلح فقط و هو الصلح بمسعى من الخصوم أو ما يعرف بالتراضي [3]، وهو لا يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع[4].

ويكون الصلح في كل مراحل الخصومة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "**يجوز للخصوم التصالح تلقائيا او بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة**"[5].

2- أنواع الصلح.

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعان من الصلح:

أ/- الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها وهو ما جاءت به المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

(1) الأمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج ، العدد رقم 78 ، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم ، ص 72.

(2) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص323.

(3) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية ، ج 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011 ، ص 215.

(4) طيبون حكيم ، المرجع السابق، ص 74.

(5) أنظر المادة 990 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

ب/- الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي المختص الذي عرض النزاع أمامه سواء أكان قضائيا أو إداريا ، وهو ما جاءت به المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة[1].

وقد أجاز المشرع الصلح في كل مراحل الخصومة ، وفي هذا الصدد لا يمكن أن نتصور النزاع الذي كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية [2].

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الذي يقوم بالصلح له السلطة التقديرية في تحديد الزمان والمكان المناسبين لإجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع ، اللهم إذا وجدت هناك نصوص خاصة تقضي بخلاف ذلك ، ففي هذه الحالة على أطراف النزاع و على القاضي الإمتثال لما يقرره ذلك النص[3].

3- آثار الصلح.

هناك نوعين من الصلح كل قسم تنتج عنه آثار معينة و على هذا الأساس قمنا بتقسيم آثار الصلح إلى قسمين اثنين:

أ- آثار الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم:

- فهو أن يكون أثناء الخصومة فتطبق عليه أحكام المادة 973 ، حيث يتم فيه غلق الملف بعد تسوية النزاع و يكون غير قبل لأي طعن.
- إذا تم الصلح خارج الخصومة حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما بينهم ويكون تدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الاتفاق[4].

ب- آثار الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي:

فبعد قبوله من الأطراف المتنازعة ينتج الآثار القانونية التالية:

---

(1) أنظر المادتين 972 و 990 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(2) رشيد خلوفي، المرجع سابق، ص217.

(3) السائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا – شرحا – تطبيقا ، القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، ج02 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص108.

(4) أنظر المادة 973 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع.

* يحرر القاضي الذي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضر يوقعه الأطراف كما يوقعه القاضي و أمين الضبط ويودع في أمانة الضبط.
* إنهاء النزاع وغلق ملف القضية ولا يمكن إثارته من طرف نفس الخصوم في نفس النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 973 السالفة الذكر.
* متى استوفى الصلح شروط صحته ثم إثباته في محضر، كما أشرنا سابقا فإنه يعد سندا تنفيذيا ويحوز القوة التنفيذية للصلح[1].

4- الطبيعة القانونية للصلح.

يتضح لنا من نص المادة 973 من القانون رقم 13/22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أن الصلح المعمول به في مادة الصفقات العمومية أمام جهات القضاء الإداري هو عقد من حيث المضمون وحكم من حيث الشكل فكونه اتفاق تجب لصحته الشروط اللازمة لصحة العقد ، وهو توفر الإيجاب ويتبعه القبول و أن يكون محله مشروعا فلا يتصور صلحا بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد على أمر غير مشروع كما يمكن الطعن فيه لعيب الرضى أو نقص في الأهلية كأي عقد آخر[2].

ثانيا: مدى جواز الصلح في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.

جاء في المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13/22 ، أن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاعا ما.

كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح ولا ينطبق عليها و مثال ذلك: نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة تحل بطريقة قانونية أخرى[3]، أما بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

<u>الحالة الأولى</u>: وهي النزاعات التي يكون أحد الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13/22 طرفا فيها ، حيث أن هذه

(1) راجع المادتين 992 و 993 ، من القانون رقم 22-13 ،المرجع السابق.
(2) أنظر المواد من 970 إلى 974 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع.
(3) خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص217.

النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله في مادة القضاء الكامل[1].

الحالة الثانية: وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 09 [2] من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية طرفا فيها ، فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل تطبيقا لنص المادة 970 من ق . إ . م . إ ، أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[3].

وأخيرا يمكننا القول أن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية لما له من مزايا عديدة في ربح الوقت وتخفيف عدد القضايا أمام القضاء المختص إلا أنه لا يرى تطبيقا واسعا على أرض الواقع.

الفرع الثاني: الوساطة كآلية للتسوية الودية بما يحقق التوازن العقدي للصفقة العمومية.

في إطار الطرق البديلة التي أعدها المشرع الجزائري كآلية قانونية للتسوية الودية للنزاعات المترتبة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، نجد كذلك آلية الوساطة والتي وردت في الفصل الثاني من الباب الخامس من المادة 994 إلى غاية 1005 من قانون إ .م . إ والعبرة من إحداثها هي المزايا الهامة التي تمتاز بها، وجعلتها تحتل مكانة هامة في إطار الطرق البديلة لحل النزاعات إذ تؤدي إلى توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم [4]، وبذلك تفادي الإجراءات الطويلة والتكاليف المادية التي تستلزمها التسوية القضائية للنزاعات وعليه ، سنقوم بدراسة آلية الوساطة وذلك من خلال معرفة النظام القانوني (أولا) ، ثم مدى جواز آلية الوساطة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية (ثانيا) .

(1) عناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 ، 2009، ص45.

(2) أنظر المادة 09 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق ، ص 06.

(3) أنظر المادتين 970 و 990 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(4) بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع ، ط02 ، الرويبة ، الجزائر ، 2009 ، ص524.

أولا: النظام القانوني لآلية الوساطة.

للبحث ومعرفة النظام القانوني للوساطة لابد من التطرق إلى تعريف الوساطة ، ثم أنواع وإجراءات الوساطة وأخيرا تحديد آثارها.

1- تعريف الوساطة.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الوساطة وإنما قام بتحديد الإطار القانوني الذي يتكون من اثني عشرة مادة (12 مادة) في قانون إ . م . إ من المادة 994 إلى المادة 1005 ، في حين توجه الفقه بتعريف الوساطة على أنها "**آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع**" [1].

2- أنواع الوساطة.

نجد أن الوساطة تنقسم إلى نوعين أساسيين هما:

أ/- الوساطة التعاقدية (الاتفاقية):

وهي تلك الوساطة المبنية على اتفاق الأطراف في اللجوء إلى وسيط وغالبا ما يلجأ إليها الأطراف في كل علاقاتهم المالية ، حيث يمكن لهم إدخال شرط الوساطة الذي بموجبه يقررون طرح النزاع أمام الوسيط قبل اللجوء إلى الإجراءات القضائية وانطلاقا من هذا الشرط ينظم الأطراف إجراءات الوساطة بكل حرية بدون أن يمنع عليهم استشارة محاميهم حيث يجوز لهم ذلك[2].

وإذا لم يتفقوا على وسيط معين أجاز لأحدهم التقدم إلى رئيس المحكمة لتعيين الوسيط على أن تتولى المحكمة ذلك إذا لم يكن هناك شرط متفق عليه يمنع ذلك.

---

(1) فنيش كمال ، الوساطة (الطرق البديلة لحل النزاعات) ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، العدد 05 ، 2008 ، ص 572.

(2) طيبون حكيم، المرجع السابق، ص80.

ب/- الوساطة القضائية:

هي الوساطة التي تتم بسعي من القاضي حيث يقوم القاضي باقتراح الوساطة في النزاع المعروض عليه وأطراف النزاع لهم مطلق الحرية لرفض أو قبول الاقتراح ، وإذا ما قبل الأطراف يعين القاضي المكلف بالنزاع وسيطا وتسير الوساطة تحت رقابته إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يكون موقعا من قبل الأطراف والوسيط ومثبتا بموجب أمر من القاضي، وهذا الاتفاق غير قابل للطعن ويشكل سندا حائز على قوة تنفيذية [1]، وحسب نص المادة 994 من قانون إ . م . إ فإن عرض القاضي الوساطة أمر وجوبي وإجراء جوهري يجب على القاضي أن يسهر على استيفائه قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة وعليه أن يبين احترامه من خلال حكمه ، ويبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته ويتخذ التدابير اللازمة أثناء سير الوساطة تسهيلا لمهمة الوسيط، غير أنه لا يصدر أي حكم في الموضوع في هذه المرحلة وينهيها إذ لاحظ عدم جدواها[2].

وهناك بعض الدراسات التي اصطلحت أن الوساطة القضائية لا يمكن اعتبارها قضائية كونها طريق بديل للتسوية الودية للنزاع ، ورغم عرضها من طرف القاضي وخضوعها للرقابة إلا أنها تتم خارج أي سبب لتسمية الوسيط بالقضائي لأن عمله ليس قضائيا بل هو مجرد تسوية ودية للنزاع يخرج عن نطاق القضاء لذلك استخدم مصطلح الوساطة و الوسيط[3].

3 – إجراءات الوساطة.

أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه وهو إجراء جوهري ومن أول جلسة ولا يصبح هذا الإجراء نافذا إلا بقبول الخصمين باتخاذ الإجراءات الواجب إتباعها في الوساطة[4].

---

(1) أنظر المادتين 994-995 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(2) أنظر المادتين 995 /02 و 1002 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع .

(3) مانع سلمى ، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 26 ، 2012 ، ص 32.

(4) خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2015، ص262.

يقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع ويعطي له أجل معين للقيام بالمهمة ، ورغم ذلك يتابع القاضي مجريات القضية وله واسع السلطات في اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها المساهمة في حل النزاع تتمثل أهم إجراءات الوساطة فيما يلي:

- يجب أن يعرض القاضي الوسيط على الخصوم.
- يجب تعيين القاضي الوسيط و مع توفر الشروط المنصوص عليها في نص المادتين 997- 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحدد كيفيات تطبيق هذه المواد عن طريق التنظيم[1].

وللقيام بعملية الوساطة يفرض الإجراء السابق القيام بمجموعة من المهام منها:

- ❖ دعوة الأطراف إلى الوساطة [2].
- ❖ تلقي وجهات نظر الأطراف[3].
- ❖ سماع كل شخص في سماعه فائدة في تسوية النزاع.
- ❖ محاولة التوثيق بين الخصوم، فعملية الوساطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه ومدتها ثلاثة أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مرة واحدة وبناء على طلب الوسيط حسب نص المادة 996 [4].

4-أثار الوساطة.

تنتهي الوساطة بطريقتين على النحو التالي:

أ- إما أن تنتهي باتفاق الطرفين ، حيث يخبر الوسيط القاضي بذلك ويحرر محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن حسب نص المادة 1003 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص 461.

(2) أنظر المادة 1000 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(3) أنظر المادة 994 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع .

(4) بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 526.

ب- إما أن تنتهي الوساطة من طرف القاضي في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم ، كما يمكن للقاضي إنهاؤها تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وذلك حسب نص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط الخصوم إليه عن طريق أمين الضبط[1].

ثانيا: مدى جواز الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

من أجل معرفة مدى جواز الوساطة في مادة الصفقات العمومية كآلية ودية لتسوية منازعاتها لابد لنا من تحديد النزاعات التي يجوز فيها اللجوء للوساطة ومدى إمكانية اللجوء إليها في مادة الصفقات العمومية.

1- النزاعات التي يجوز فيها اللجوء للوساطة.

في هذا الصدد نجد اختلاف في الفقه الإداري الجزائري حول هذه المسألة ، حيث هناك من يعتبر أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية فقط ولا تتعلق بالقضايا الإدارية حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند ذكره للطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر بصفة واضحة إلا الصلح والتحكيم ولم يشير إلى طريقة الوساطة[2].

وفي رأي أخر يراه جانب من الفقه والذي تمثله القاضية الباحثة (بن صاولي شفيقة) أن الوساطة يجوز اللجوء إليها في القضايا الإدارية وأن المشرع لم يستثني النزاع الإداري لا يحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ قانون الإداري[3].

(1) زيري زاهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميلود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2015 ، ص67.

(2) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 214 .

(3) بن صاولي شفيقة ، الصلح و الوساطة كطريقتين لفض النزاع الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 2010 ، ص53.

2- مدى إمكانية اللجوء إلى الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.

الوساطة في القانون الجزائري لم يتم تطبيقها على أرض الواقع مما صعب علينا تحديد ذلك ، لكن نحاول أن نميز بين حالتين من المنازعات وهي التي تكون في مرحلة إبرام الصفقات فلا تقبل الوساطة لان الصفقة لم تبدأ بعد[1]، أما مرحلة التنفيذ للصفقة العمومية فإننا نميز فيها حالتين وهما:

الحالة الأولى: بالنسبة للنزاعات التي يكون طرفها شخص من الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا تخضع للوساطة عدى التي يمس منها بالنظام العام[2].

الحالة الثانية: أما بالنسبة للنزاعات التي تكون إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها المذكورة في المادة 09 من القانون رقم 23-12 ، فإذا كيفت نزاعاتها أنها نزاعات عادية فالأغلب أنها تخضع للوساطة عدى تلك التي تمس بالنظام العام[3].

الفرع الثالث: التحكيم كآلية للتسوية الودية بما يحقق التوازن العقدي للصفقة العمومية.

يعتبر التحكيم من أبرز وأهم الطرق البديلة لحل المنازعات القانونية القائمة حيث نص عليه المشرع الجزائري في المواد 975 و976 و 977 ، فيما يخص بالتحكيم في القضايا الإدارية من القانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى المواد من 1006 إلى 1061 من ذات القانون بالنسبة للتحكيم في كل المنازعات ، فالتحكيم كمؤسسة تبدأ باتفاق وتنتهي بحكم فاصل في النزاع و الذي يقوم على أساس مبدأ الإدارة[4].

ونظرا لأهمية التحكيم في الواقع العملي وما يثار بشأنه من مشكلات أثناء التطبيق وخصوصا في مجال العقود الإدارية ، فاللجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي[1]،

(1) طيبون حكيم ، المرجع السابق ، ص85.

(2) أنظر المادة 800 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(3) أنظر المادة 994 /1 من القانون 22-13 ، نفس المرجع.

(4) زيري زهية ، المرجع السابق ، ص76.

لذلك سنتطرق إلى النظام القانوني للتحكيم (أولا) ، ثم مدى جواز التحكيم في تسوية نزاعات الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: النظام القانوني للتحكيم.

من أجل تحديد النظام القانوني للتحكيم لابد من تعريفه ، وتحديد طبيعته القانونية وأنواعه ، ثم الإجراءات المتعلقة به وما ينتج عنه من آثار.

1- تعريف التحكيم.

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم إنما اكتفى بتعريف عناصره وترك تعريفه للفقه والقضاء ، حيث يعرفه الفقيه جون روبرت على أنه " **نوع من العدالة الخاصة التي يمكن أن ينجز عنها نزع الخلافات من ولاية القضاء العام في الدولة إلى مجموعة أشخاص أو هيئات خصوا بهذه المهمة** "[2] .

كما أنه يوجد هناك تعريفات قضائية للتحكيم فعرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه:

" **سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم** "[3].

وقد أشار المشرع الجزائري للتحكيم واكتفى بتعريفه بعناصر المتمثلة في شرط التحكيم واتفاق التحكيم[4]، أما بالنسبة للتحكيم في مجال الصفقات العمومية فيمكن تعريفه على أنه : " **ذلك الاتفاق الذي يقبل بموجبه أطراف الصفقة العمومية المتمثلين في كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بأن يعرض النزاع الذي أثارها أو يثيرها تنفيذ هذه الصفقة على**

(1) فتحي رياض أبو رياض ، التمييز بين الصلح والتحكيم في انقضاء الدعوى الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص105.

(2) رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر01 ، الجزائر، 2016-2017 ، ص 128.

(3) حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 21 ابريل 1943 ، دون رقم .

(4) أنظر المادتين 1007 و 1011 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

هيئـه تحكيميـة دوليـة حيـث تخضـع المصـالح المتعاقـدة فـي ذلـك إلـى موافقـة مسـبقة أثنـاء اجتماع الحكومة وذلك بناءا على اقتراح من الوزير المعني " [1].

2- الطبيعة القانونية للتحكيم.

يتميز التحكيم عن غيره من الآليات بخصوصيات فهو يصدر عن هيئة غير قضائية يطرح عليها النزاع بموجب إرادة الأطراف ، ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر ذو طبيعة قضائية [2]، مما أثار لدى الفقه اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ما أظهر عدة اتجاهات نعرضها فيما يلي:

أ/-الاتجاه الأول : التحكيم ذو طبيعة تعاقدية.

يعتبر هذا الاتجاه أن التحكيم هو عقد رضائي ملزم للجانبين ، واعتمد هذا الاتجاه على المعيار العضوي المتعلق بالهيئة مصدرة التحكيم ومكان وقوعه.

وكان أول ظهور لهذا الاتجاه في فرنسا بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1812 بصدد اتفاق تحكيم [3]، و قد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد على أن اتفاق التحكيم يمثل عنصر فقط من عناصر التحكيم كما أن إرادة الأطراف لا تصبوا دائما وكشرط أساسي في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع [4].

ب/-الاتجاه الثاني : التحكيم ذو طبيعة قضائية.

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء ، حيث اعتمد هذا الاتجاه على المعيار الموضوعي كون الأمر فيه يتعلق بالفصل في منازعة تطبيقا لقواعد القانون

---

(1) مجرالى محمد لمين ، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة يحي فارس المدية ، العدد 13 ، 2018 ، ص807.

(2) بوخالفة عياد ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2018 ، ص 112.

(3) عبد الوهاب قمر ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة – ، دار المعرفة ، الجزائر، 2009 ، ص 67.

(4) بولقواس سناء ، الطرق لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي – التحكيم نموذجا – ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، الجزائر ، 2011 ، ص10.

الموضوعي و يحوز قرار المُحَكِمْ حجية الأمر المقضي فيه وهو ما لا يتمتع به إلا الأعمال القضائية[1].

وقد برزت معالم ظهور هذا الاتجاه في فرنسا بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 1893 في قضية (سلك حديد الشمال) ، وذلك ما أدى إلى اعتبار التحكيم قضائيا لاسيما الحكم الذي يصدر فيه عملا قضائيا ، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها قضاء الدولة إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد و ذلك ناتج عن الفرق الشاسع بين التحكيم و القضاء ولا يمكن الخلط بينها [2].

ج/- الاتجاه الثالث : التحكيم ذو طبيعة مختلطة.

قد مزج هذا الاتجاه بين مضمون الاتجاهين السابقين ، ويعود بداية ظهور هذا الإتجاه إلى التقرير المقدم من قبل الأستاذ: **جورج سوزارهال** في الجلسة الرابعة والأربعون (44) للمعهد القانوني الدولي في أفريل 1952 الذي يطرح فيه الأسس الرئيسية لهذه النظرية [3].

واعتبار التحكيم له طبيعة مركبة فهو عقدي بالنظر إلى المصلحة الذي يقوم عليها ومن جهة أخرى فهو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المُحَكِمْ و الذي يعتبر ملزما لأطراف التحكيم ، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد كونه يؤدي إلى تناقضات كثيرة لما ينتج عليه من خلط في المفاهيم.

د/- الاتجاه الرابع: التحكيم ذو طبيعة مستقلة.

قد أتى هذا الاتجاه لكي يعترف بالاستقلالية الذاتية كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء من طبيعة إدارية كالصلح ولا يعتبر من طبيعة قضائية ولا يعتبر من طبيعة عقدية كالعقود وإنما ينفرد بنظام قانوني خاص به[4].

---

(1) صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – القانون 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الخصومة – التنفيذ – التحكيم – ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 ، ص 554.

(2) عبد الوهاب قمر، المرجع السابق ، ص 72.

(3) نفس المرجع ، ص 77.

(4) فتحي رياض أبو رياض ، المرجع السابق ، ص 138.

وذهب بعض الفقه في هذا الاتجاه إلى اعتبار التحكيم صورة من صور القضاء العادي، لأن منازعة التحكيم يتولاها شخص عادي ليس من بين رجال القضاء النظاميين ولا تسأل الدولة عن أعمالهم وإنما يختارون بواسطة أطراف المنازعة طبقا للقانون [1].

3- أنواع التحكيم.

يتخذ نظام التحكيم بحسب الزاوية التي ينظر إليه أشكالا متعددة ، وهو ما سنقوم بالتطرق إليه:

أ/- من حيث زاوية تدخل الإدارة للجوء إليه:

نجد إن هذا النوع ينقسم إلى **تحكيم اختياري وتحكيم إجباري** [2]، وقد أقر المشرع الجزائري التحكيم الاختياري في المادتين 1006-1007 من القانون رقم 22-13 المتعلق بال إ.م. إ.

ب/- من حيث زاوية تنظيمه:

وينقسم إلى:

- **تحكيم حر:** يتولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم.
- **تحكيم مؤسسي:** فهو الذي تتولاه هيئة أو هيئات دولية أو وطنية تحدد إجراءاتها باتفاقيات دولية أو قرارات منشئة لها[3].

جـ/- من حيث خضوعه للقانون:

ونجد من هذه الزاوية أن التحكيم ينقسم إلى:

- **تحكيم بالقانون:** والذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون.
- **تحكيم بالصلح:** وهو التحكيم الذي يفرض أطراف هيئة التحكيم التي تحكم بينهم في النزاع بما تراه عادلا دون التقيد بأحكام قانون معين إلا ما تعلق منها بالنظام العام[4].

(1) بولقواس سناء، المرجع السابق ، ص21.

(2) محمود عمر التحيوي ، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2007 ، ص 97.

(3) بولقواس سناء، نفس المرجع ، ص29.

(4) طيبون حكيم ، المرجع السابق ، ص91.

د/- من حيث النطاق الإقليمي: وينقسم إلى :

تحكيم داخلي: أو ما يطلق عليه بالوطني وهو الذي يتعلق بنزاع يمس دولة واحدة في جميع عناصره التي تشمل موضوع النزاع[1].

تحكيم دولي: وهو الذي يكون النزاع فيه يشمل عناصر دولتين أو أكثر يحسم النزاع ويعطي حلا يستند على الحق وملزما لكل الأطراف[2].

4- إجراءات التحكيم والآثار المترتبة عليه.

أ/- إجراءات التحكيم :

تنقسم إجراءات التحكيم وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قسمين على النحو الآتي :

- **إجراءات التحكيم الداخلي:**

قد ميز المشرع الجزائري إجراءات التحكيم في إجراءات تخص التحكيم الداخلي و هي :

الإجراء الأول: توجه الأطراف إلى التحكيم الداخلي وهو ما نصت عليه المادة 1007 و 10011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

الإجراء الثاني: تعيين المحكم أو المحكمين ويتم ذلك وفق ما تضمنه شرط التحكيم المستند إلى اتفاق الأطراف وهو ما نصت عليه المادتين 1014 و 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

الإجراء الثالث: إجراء عملية التحكيم وقد تضمنته المادة 1024 من القانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

---

(1) عبد الوهاب قمر، المرجع السابق ، ص 60.

(2) عبد العزيز العشاوي و علي أبو هاني ، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية ، دار الخلدونية الجزائر، ط01 ، 2010 ، ص 245.

- **أنظر أيضا نص المادة 1039 ، من القانون رقم 22 -13 ، المرجع السابق .**

(3) أنظر المادتين 1007 و1011 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(4) راجع المادتين 1014 و 1016 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع .

(5) أنظر المادة 1024 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع نفسه .

- **إجراءات التحكيم الدولي:**

يمر التحكيم الدولي بالإجراءات التالية:

الإجراء الأول: توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم والذي يشترط فيها أن تبرم كتابة و وفقا للقانون[1].

الإجراء الثاني: تعيين المحكمين ويتم بواسطة أطراف النزاع [2].

الإجراء الثالث: عملية التحكيم ، ففي حالة عدم اتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة تتولى محكمة التحكيم ذلك وفقا لقواعد القانون[3]، ويكون الحكم الصادر قابلا للتنفيذ [4].

ب/- الأثـار المـترتـبة على التحـكيم.

بالنسبة لآثار التحكيم فتتمثل في أحكام التحكيم التي جاءت بها المادة 1028 من القانون رقم 22-13 ، والصادرة عن المحكمين بعد المداولات السريعة بأغلبية الأصوات الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها ، كما تعتبر أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة غير أنها تكون قابلة للاستئناف خلال أجل شهر من تاريخ النطق ، ويتم الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم[5].

ثانيا: مدى جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بما يضمن التوازن المالي للعقد.

قد أولى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أهميه خاصة للتحكيم كآلية بديلة لحل المنازعات ، الأمر الذي يثير مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية والتي تتميز بتنوع نزاعاتها من جهة وبسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير سواء في الجزائر أو في البلدان المجاورة فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى

(1) أنظر المادة 1040 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق.

(2) راجع المادتين 1041 و1042 ، من القانون 22-13 ، نفس المرجع .

(3) أنظر المواد من 1043 إلى 1050 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع نفسه .

(4) جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار- قواعد / الإجراءات / الاتجاهات الحديثة -، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص88 .

(5) أنظر المواد من 1031 إلى 1035 من القانون رقم 22-13، المرجع نفسه.

التحكيم[1]، ولمعرفة مدى جوازه في مجال الصفقات العمومية لابد من تحديد النزاعات التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.

1- منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء للتحكيم.

تطبيقا للقواعد العامة نستنتج استبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام[2].

ويقتصر اختصاص التحكيم في المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط وهذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة كما يلي:

- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية،
- النزاعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين الأطراف،
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها[3]،
- النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم[4].

ومما سبق نستخلص أن المشرع لم يقم بتحديد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية ما عدى استبعاده للنزاعات المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص السالفة الذكر.

(1) عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، قسم الوثائق ،عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات – ، 2009 ، ص 59 .

(2) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف ، ط05 ، الإسكندرية ، مصر ، 2021 ، ص77.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما ، المرجع السابق ، ص314.

(4) أنظر المادة 1006 / 2 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

2- الأشخاص التي يجوز لها التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

رجوعا للمادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 87 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية والتي نصت على أن تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري[1].

من خلال الفقرة السابقة والتي تحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصوصا المادة 1006 والتي تنص على " **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.**

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " [2].

وكذا نصت المادة 975 من القانون رقم 22-13 على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية[3].

وما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض في مضمون المادتين 975 و 1006 سالفتي الذكر ، وكذلك الوقوع في تعارض تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم ، فمن جهة يذكر الأشخاص المعنوية العامة ، ومن جهة أخرى يذكر الأشخاص المذكورة في المادة 800 فهناك فرق بين المصطلحين ، فالمادة 800 لم تشمل إلا بعض الأشخاص المعنوية العامة وليست كلهم[4].

وعليه وبربط المادة 800 و المادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 09 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية ،وهذا ما يعني أنه يمكن للمؤسسات المذكورة في المادة 09 من قانون الصفقات العمومية أن تلجأ للتحكيم في

(1) أنظر المادة 87 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق .

(2) أنظر المادة 1006 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(3) أنظر أيضا المادة 975 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع.

(4) موساوي مليكة ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تمنراست ، سداسية محكمة ، العدد 09 ، سبتمبر 2015 ، ص 230.

المنازعات مهما كانت طبيعة هذه المؤسسات ، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة لوجود حقوق مطلق التصرف فيها ويفهم من ذلك ، أنه في حالة عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد توازن مالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات التنفيذ للصفقة العمومية وحسب ما قضت به المادة 87 من قانون الصفقات العمومية فإنه يمكن اللجوء للتحكيم [1].

ولقد أثبتت الدراسات أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي حيث سجلت مؤسسة سوناطراك بمفردها 45 قضية تحكيم دولية في هذا الخصوص في الفترة من 1971 إلى 1996.

وكما نصت عدة عقود أبرمتها مؤسسات وطنية على شروط التحكيم لفظ المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية [2].

(1) أنظر المادتين 09 و 87 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق .

(2) خلف الله كريمة، المرجع السابق ، ص103.

المبحث الثاني: آلية التسوية عن طريق القضاء للمنازعات المترتبة عن التوازن المالي للعقد.

لقد منح المشرع الجزائري بعد استنفاذ سبل التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناجمة عن اختلال التوازن المالي للصفقة خلال مرحلة التنفيذ والتي سبق التفصيل فيها ، وسائل قانونية أخرى من أجل تسوية النزاع بصورة نهائية حيث أجاز المشرع من خلال القوانين والتنظيمات التي أصدرها للمتعامل المتعاقد ، حق اللجوء إلى القضاء ونتيجة ذلك صدور قرار نهائي فاصل من القاضي الإداري ملزم للطرفين عكس الأحكام الصادرة بآلية التسوية الودية.

وعلى الرغم من طول الإجراءات التي تستغرقها هذه الآلية إلا أنها تعتبر حل جذري للنزاع ما يبرز الدور الفعال للقضاء في تسوية منازعات الصفقات العمومية خاصة تلك التي تنجم عن اختلال التوازن العقدي.

وحسب ما نصت عليه المادة 87 من القانون رقم 23-12 في فقرتها الأولى حيث جاء في مضمونها على إن تسوى كل المنازعات أثناء مرحلة التنفيذ وفقا للأحكام القانونية المعمول بها دون التطرق إلى توضيح القضاء المختص بالنظر في هذه المنازعات الأمر الذي يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمعلوم أنه بعد أن كان النظام القضائي موحدا تبنى المشرع الجزائري منذ 1996 نظام ازدواجية القضاء حيث فصل بين القاضي الإداري والقاضي العادي من حيث الاختصاص ، وطبيعة الدعاوى الممارسة في هذا المجال.

وانطلاقا مما سبق سنعالج في هذا المبحث آلية التسوية القضائية من خلال ثلاثة مطالب بحيث سنتناول في المطلب الأول طبيعة الاختصاص القضائي للمنازعات الناجمة عن إختلال التوازن العقدي ، وفي المطلب الثاني سنتعرض إلى قواعد توزيع اختصاص القضاء الإداري في منازعات اختلال التوازن العقدي ، وأخيرا المطلب الثالث المتضمن الدعاوى الإدارية وسلطات القاضي الإداري لضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

المطلب الأول: طبيعة الاختصاص القضائي للمنازعات الناجمة عن اختلال التوازن العقدي.

من أجل تبيان دور القاضي الإداري في هذا النوع من المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية ومع ازدواجية القواعد القانونية التي تخضع لها منازعات الصفقات العمومية بين القانون رقم 23-12 والقانون 22-13، تجعل من قواعد حل هذه المنازعات المترتبة عن الصفقة العمومية تثير بعض الإشكالات والملاحظات القانونية التي تتعلق بتوزيع الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية كون الاختصاص هو صلاحية التحقيق والحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة بتحديد ولاية كل جهة من الجهات القضائية عندما تتعدد هذه الجهات وبيان ما يدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري في ظل تعدد منازعات صفقات العمومية [1].

ومن خلال ما سبق ذكره لابد من التطرق إلى المعيار الذي يعتمده القاضي الإداري لتحديد مجال اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: المعيار العضوي كأساس لتحديد طبيعة الاختصاص القضائي.

من المعلوم أن القاضي الإداري في الجزائر لا يزال يعتمد على المعيار العضوي لتحديد مجال اختصاصه في النزاعات فكلما كانت الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا في نزاع الإداري تمسك القاضي الإداري باختصاصه[2].

حيث نصت المادة 800 من القانون رقم 13/22 على "..**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قبل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها ...**" ، كذلك تبنى القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة 09 منه و التي حددت

(1) بن عيشة عبد الحميد ، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية ، المجلة الجامعية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، العدد 01 ، 2017، ص188.

(2) أنظر المادتين 800 و801 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

قائمة الأشخاص والهيئات العمومية التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية [1] ، وعليه فان القاضي الإداري يعتمد على المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية فنجد أن القاضي الإداري أصبح يتمسك باختصاصه في هذا النوع من المنازعات وفقا للمعيار العضوي بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ، كما أصبح أيضا يطبق المعيار المادي والمتمثل في عنصر التمويل من ميزانية الدولة ما يعتبر قفزة نوعية للقضاء الإداري الجزائري [2] وهو الاستثناء.

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على المعيار العضوي كأساس لتحديد طبيعة الإختصاص القضائي.

المتتبع للتسلسل الزمني الذي قام به المشرع الجزائري في مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري يجد أن موقف القضاء الإداري الجزائري غير مستقر في هذه المسألة ، فأحيانا يرفض الاختصاص بالفصل في هذا النوع من المنازعات تمسكا بالمعيار العضوي [3].

وأن اعتماد المشرع الجزائري على هذا المعيار يؤدي إلى عدم وضوح أساس إسناد الاختصاص في مجمله ، فالمشرع يقر أولا بالمعيار العضوي كمبدأ عام ثم لا يتردد أن ينحته بعدة استثناءات من خلال توظيف المعيار المادي ، ولكن المشرع في النهاية لا يقره كمبدأ عام[4]، وأحيانا يفصل وفق معايير أخرى في نزاعات تتجاوز المعيار المادي والعضوي كمعيار التمويل.

(1) أنظر المادة 09 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق .

(2) زواوي عباس ، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2013 ، ص250.

(3) عطوى حنان ، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الآفاق العلمية ، الهيئة الجامعية الشادلي بن جديد ، الطارف ، العدد 02 ، 2019 ، ص200.

(4) عبد العزيز برقوق ، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة ، دون سنة نشر ، ص06.

أولا: المعيار المادي.

تعد الصفقات التي تبرم من طرف الأشخاص الخاصة عقودا إدارية ما إذا تعلق موضوعها بتسيير مرفق عام ، إعمالا بنص المادة 55 من القانون التوجيهي رقم 88-01 حيث نصت الفقرة الأولى على أنه "**عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها مما يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية**" [1].

وعلى أساس ذلك نجد الاجتهاد القضائي قد وسع من اختصاص القضاء الإداري مؤكدا أن عقود المؤسسات العمومية ذات الطبيعة التجارية والصناعية التي تحتوي على مظاهر السلطة العامة والمتعلقة بتنفيذ مرفق عام ، ينبغي أن تعتبر عقود إدارية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري[2] .

ويظهر لنا من خلال استقراء فحوى المادتين 55 و 56 من القانون السالف الذكر أن المشرع اعتمد في تحديد اختصاص القاضي الإداري للبت في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري على المعيار المادي عندما تقوم بتصرفها كسلطة عامة [3] .

ثانيا: معيار التمويل.

يمكن الأخذ بمعيار تمويل الصفقة العمومية وهو ما يستنبط من خلال اشتراط المشرع لعملية تمويل الصفقة كليا أو جزئيا وبمساهمة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الشخص المعنوي العام.

(1) القانون رقم 88-11 ، مؤرخ في 12 أوت 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر ج ج ، العدد 02 ، الصادرة بتاريخ 1988/10/01 ، ص 38.

(2) بن عيشة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص198.

(3) تيراوري محمد الأمين ، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ، مجلة دفاتر البحوث العلمية ، جامعة الجزائر01 ، العدد 11 ، ديسمبر 2017، ص250.

وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون رقم 23-12 ، و بناءا على ذلك يمكن أن تخضع منازعات المؤسسة العامة الصناعية ، التجارية المرتبطة بالصفقات العمومية لاختصاص القضاء الإداري آخذا بعين الاعتبار معيار الأموال العامة[1] .

يستنتج من خلال نص المادة 45 من القانون رقم 88-01 ازدواجية نشاط المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ولقد ميز النص بين حالتين:

الحالة الأولى: في علاقة المؤسسة مع الدولة تخضع لقواعد القانون العام عندما تتولى نشاط تسيير مرفق عام ، فهي بذلك تستفيد من امتيازات السلطة العامة ، وينعقد بذلك اختصاص النظر في منازعاتها للقضاء الإداري.

الحالة الثانية: في علاقة المؤسسة مع الغير عندما تمارس هذه المؤسسات نشاط تجاري لا يهدف إلى تسيير مرفق عام ، فإنها تخضع لقواعد القانون التجاري وخضوع كل ما تقوم به هذه المؤسسات إلى القانون الخاص فينعقد اختصاص الفصل في منازعاتها للقاضي العادي[2].

وبذلك نستخلص أن المنازعات الناجمة عن اختلال التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية خاضعة لاختصاص القاضي الإداري حسب تكييف الصفقة العمومية .

(1) عطوى حنان ، المرجع السابق ، ص201 .

- **أنظر أيضا المادة 45 ، من القانون 88-01 ، المرجع السابق .**

(2) تيراوري محمد الأمين ، المرجع السابق ، ص239.

المطلب الثاني: قواعد توزيع إختصاص القضاء الإداري في منازعات إختلال التوازن العقدي في الصفقة العمومية.

إن مسألة توزيع الاختصاص داخل جهة القضاء الإداري يسودها نوع من التعقيد وعدم التوازن، فبعد قرار كادو Cadot الشهير، نجح القضاء الإداري الفرنسي في الاستحواذ على المنازعات الإدارية، وسرعان ما بدأ الفقه وحتى القضاء بالاجتهاد للفصل ووضع قواعد توزيع الاختصاص بين مختلف جهات القضاء الإداري[1] .

وقد حذى المشرع الجزائري حذو القضاء الإداري الفرنسي، فبعد الاستفتاء الدستوري لسنة 1996 دخلت الجزائر في مرحلة الازدواجية القضائية، ومن أجل هذا الغرض قد تم تنصيب مجلس الدولة ومحاكم إدارية وامتدت هذه المرحلة لسنة 1998 [2] ، وقد تم مؤخرا استحداث محاكم إدارية للاستئناف ومن هنا أصبحت تطرح مسألة الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية فيما إذا كانت تخضع للمحاكم الإدارية أو لمجلس الدولة، وقد كان لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رأي واضح بهذا الخصوص، حيث حدد صراحة كيفية توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية ومنح لكل جهة اختصاصات معينة.

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الإدارية في منازعات اختلال التوازن العقدي للصفقة العمومية.

إن مسألة تحديد الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، يعد من النظام العام.

---

(1) غني أمينة، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة معسكر، ، العدد 15، جوان 2016 ، ص 512.

(2) غيتاوي عبد القادر، توزيع قواعد الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغست ، سداسية محكمة، العدد 03 ، جانفي 2013 ، ص 112.

فحسب ما نصت عليه المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام...)** [1] .

ومعنى ذلك أن المحكمة الإدارية تتمتع بالاختصاص العام، والولاية العامة في المادة الإدارية.

ولهذا وجب علينا التطرق إلى الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية (أولا) ثم الاختصاص الإقليمي المحاكم الإدارية (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية لمنازعات اختلال التوازن المالي.

لقد أخذ المشرع الجزائر في مسألة تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بالمعيار العضوي الذي سبق التفصيل فيه، باعتبارها الجهة المختصة بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنائية في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها، والتي تكون الدولة أو الولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، حيث قام المشرع الجزائري بتحديد اختصاصات المحاكم الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22[2] .

حيث تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وبالتالي فإن الاختصاص الأولي للنظر في المنازعات الإدارية، يؤول للمحاكم الإدارية، بما في ذلك منازعات الصفقات العمومية وهو ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كون أن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في دعاوى القضاء الكامل، والتي تندرج ضمنها منازعات الصفقات العمومية[3] .

(1) أنظر المادة 807 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(2) راجع المادة 800 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع.

(3) أنظر أيضا المادة 801 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع نفسه .

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في منازعات اختلال التوازن المالي.

يقصد بقواعد الاختصاص المحلي أو الإقليمي، تلك القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي، والتي وضعت أجل حماية الخصوم ومصالحهم.

ومن أجل السرعة في فض المنازعات وتقريب القضاء من المتقاضين، وهو من نصت عليه المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي بدورها أحالتنا للمادتين 37 و38 من نفس القانون.

فبالنسبة للقواعد المحددة للاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، والتي جاءت في مضمون قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فان المشرع حدد ثلاث معايير تتعلق بها، والتي جاءت كاستثناء على القاعدة العامة[1]، وذلك ضمن المادة 804 الفقرة الثالثة والرابعة، وذلك حسب ما يلي:

(خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه : .....

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

5- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام اتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان احد الأطراف مقيما به[2])

.

*وبالتالي نستخلص أن منازعة اختلال التوازن العقدي للصفقة العمومية تؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ حسب المادة السالفة الذكر.

(1) رحماني راضية ، المرجع السابق ، ص128.

(2) أنظر المادة 804 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

الفرع الثاني: إختصاص المحاكم الإدارية الاستئنافية في منازعات إختلال التوازن المالي.

لقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بشكل عام ومطلق ما يجعل منها صاحبة الاختصاص العام، حيث تختص بالنظر في كل منازعة إدارية إلا أن المشرع أحال النظر في بعض المنازعات لجهات قضائية أخرى[1]، تتمثل في المحكمة الإدارية الاستثنائية والتي تم استحداثها بموجب القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي فهي تهدف أساسا إلى :

- تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين.
- ضمان تحقيق محاكمة عادلة وحسن سير العدالة وحق الدفاع.
- تحقيق الأمن القضائي لدى المتقاضين وبعث الثقة لديهم من خلال إعطاء فرصة للطرف المتضرر بأن يقوم بعرض دعواه أمام هذه الجهات القضائية للتأكد من سلامة الحكم الصادر عن قضاء المحاكم الإدارية.
- تكريس الحماية القانونية والرقابة على عمل السلطات العمومية وإضفاء المشروعية على ممارستها[2].

أما بخصوص مسألة اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف فهي على النحو التالي:

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للاستئناف.

جاءت المادة 29 من القانون رقم 10/22 المذكور أعلاه في فقرتها الأولى مؤكدة بأن المحكمة الإدارية للاستئناف تعتبر درجة استئناف حيث تختص بالنظر في الطعون بالاستئناف المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ، وبالتالي فهي تعتبر درجة استئناف لجميع أحكام وأوامر المحاكم الإدارية باعتبار هذه الأخيرة درجة أولى للتقاضي في المادة إدارية[3].

---

(1) غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 122.

(2) التنظيم القضائي ، مجلة وزارة العدل الجزائرية ، صادر عن وزارة العدل الجزائرية ، بالموقع الالكتروني لوزارة العدل الجزائرية : التنظيم القضائي/ القضاء-الإداري -2-2-https://majustice-dz/ar/ ، أطلع عليه بتاريخ 5 ماي 2024، على الساعة 22:57.

(3) القانون العضوي رقم 22-10 ، مؤرخ في 9 جوان 2022 ، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج ، العدد 41 ، صادرة بتاريخ 16 جوان 2022 .

كما يؤول لها اختصاص الفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة وفي هذا الإطار ، نجد مثلا المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر خول لها المشرع بموجب نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 22-11 الفصل باعتبارها كدرجة أولى بقرار في دعاوى الغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ، والتي كانت في وقت سابق يؤول اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة باعتباره درجة أولى وأخيرة أي أن القرارات التي كانت تصدر بشأنها لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن[1].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية الإستئنافية.

لقد جاء في مضمون القانون رقم 22 -07 تحديدا المادة 08 منه بإنشاء ستة محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها بكل من : الجزائر- وهران - قسنطينة - ورقلة - تمنغست- بشار.

في إطار تحديد الاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم الستة أكدت المادة 10 من ذات القانون أن تحديد دوائر اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف يتم عن طريق التنظيم [2].

وفي ذات السياق صدر المرسوم التنفيذي رقم 22-435 الذي أكد في المادة الأولى منه أن دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف يحدد طبقا للملحق الأول المرفق بالمرسوم ، وبالرجوع إلى الملحق نجد أن المشرع حدد لكل محكمة إدارية استئنافية عددا من المحاكم الإدارية التابعة لدائرة اختصاصها[3]، وفي حالة تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاص نفس المحكمة الإدارية للاستئناف يفصل رئيس هذه الأخيرة فيها[4].

(1) القانون العضوي رقم 22-11 ، المؤرخ في 9 جوان 2022 ، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، ج ر ج ج ، العدد 41، صادرة في 16 جوان 2022.

(2) القانون رقم 22-07 ، المؤرخ في 5 ماي 2022 ، المتعلق بالتقسيم القضائي ، ج ر ج ج ، العدد 32 ، صادرة في 14 ماي 2022.

(3) أنظر المادة 808 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق.

(4) أنظر المادة 09 ، من القانون رقم 07/22 ، المرجع السابق.

الفرع الثالث: إختصاص مجلس الدولة في منازعات إختلال التوازن المالي.

يرتكز مجلس الدولة في مسألة تحديد اختصاصه كقاضي آخر درجة من نص المادة 901 و 902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يختصوا بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة [1].

كما يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية[2]، ويدخل في اختصاص مجلس الدولة حتى منازعات الصفقات العمومية، على اعتبار هذه الأخيرة عمليات قانونية مركبة ما يجعلها عرضة للطعن فيها أمام مجلس الدولة.

(1) أنظر المادة 901 ، من القانون رقم 22-13 ، المرجع السابق .

(2) أنظر المادة 902 ، من القانون رقم 22-13 ، نفس المرجع .

المطلب الثالث: الدعاوى الإدارية وسلطات القاضي الإداري لضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

يعتبر القضاء الإداري الآلية الأخيرة والأساسية لتسوية النزاعات الناشئة عن اختلال التوازن العقدي باعتباره صاحب الاختصاص العام.

فتختلف اختصاصات وسلطات القاضي الإداري في هذا الصدد خلال مرحلة تنفيذ الصفقة، فيتمثل اختصاص القاضي الإداري أساسا في القضاء الكامل، هذا لا يعني أن القاضي الإداري لا يخوض في مجالات أخرى، الأمر الذي يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية قصد إضفاء المشروعية على الصفقات العمومية.

فقضاء الإلغاء يقف عند الحكم بإلغاء قرار معيب دون أن يوجه القاضي للإدارة أوامر محددة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، عكس القضاء الكامل الذي يخول للقاضي تصفية النزاع كليا [1].

وعليه ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بمنازعات اختلال التوازن العقدي للصفقة العمومية التي لا تكون إلا خلال مرحلة التنفيذ، وهي الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض (كفرع أول)، أو لاستيفاء مستحقاته المالية (كفرع ثاني)، أو دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية (كفرع ثالث).

الفرع الأول: دعوى التعويض.

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى القضاء الكامل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإعادة الحقوق لأصحابها.

وأبرز ما يدخل في هذا النوع من القضاء نجد دعوى التعويض عن الأضرار، وقد تم النص على دعاوى القضاء الكامل في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل لجبر الأضرار عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية وهي أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء.

(1) عطوى حنان، المرجع السابق ، ص 198.

فيكون للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويضات عن خطأ الإدارة أو عن الخسائر الناجمة عن التعديل ولو كان ذلك بغير خطأ الإدارة، بناءا على حق المتعاقد في حفظ التوازن العقدي ، من خلال نظرية فعل الأمير، ومن خلال الاختلال الناتج عن ظرف طارئ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أو الاختلال الناجم عن صعوبات مادية غير متوقعة، إعمالا لنظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة[1].

وعليه يجب التعويض مقابل جميع ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من أضرار، وما لحقه من خسارة ويقدر التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامة الخطأ[2].

أولا: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير.

من الأسباب التي تلحق ضرار بالمتعامل المتعاقد وتولد له حقا في التعويض على أساس هذه النظرية:

1- نتيجة تعديل المصلحة المتعاقدة لبنود العقد شرط أن يكون التعديل جسيما.

2- نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية.

3- نتيجة إثراء المصلحة المتعاقدة بلا سبب ، من خلال قيامه بأعمال إضافية وتمتنع الإدارة المتعاقدة عن تسديد ثمنها[3] .

ثانيا: التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة.

يكون التعويض على أساس هذه النظرية عندما يقابل المتعاقد ما يلي :

1 – صعوبات مادية غير مألوفة استثنائية، تلحق اختلالا في توازن العقود.

2 – أن تكون الصعوبات المادية من غير قصد أو تدخل أحد أطراف العقد.

(1) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 02 ، الجزائر ، 2007 ،ص 297.

(2) محمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية ، منشأة المعارف ، د ط ، مصر ، 1998 ، ص326.

(3) حورية بن أحمد ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2010-2011 ، د ت ص .

3 – ظهور وقائع مادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة ، من شأنها التأثير على السير الحسن لعملية التنفيذ، وتجعله أكثر كلفة[1] .

ثالثا: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة.

يكون للمتعاقد الحق في التعويض على أساس هذه النظرية وأن تشاركه المصلحة المتعاقدة في التكفل في جزء من الخسارة ، من أجل إعادة التوازن العقدي للصفقة كلما كان:

1 – وقوع حوادث نتيجة ظروف استثنائية أثناء التنفيذ.

2 – أن يؤدي الحادث الطارئ إلى خسائر مألوفة تلحق ضررا بالوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد.

3 – حدوث الظرف الطارئ بعد مرحلة الإبرام مع عدم توقع حدوثه وقت إبرام العقد.

4 – أن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال خطير في التوازن العقدي[2] .

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ المالية.

إذا نازعت الإدارة في الحصول على المقابل المادي نظرا لما أوفى به المتعامل المتعاقد من التزامات تعاقدية سواء في صورة ثمن، أو رسم، أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية، فإن بوسعه رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات[3] .

وهي من الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل و تكاد أن تطغى على بقية المنازعات الأخرى ، حيث تدخل في هذا المجال المبالغ المالية على الفوائد التأخيرية، والمبالغ المالية لتماطل المصلحة المتعاقدة في أداء المقابل المالي جراء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، والمبالغ المالية عن الأشغال الإضافية، ومبالغ مالية عن مراجعة الأسعار[4].

(1) حورية بن أحمد ، المرجع السابق ، د ت ص.

(2) عباد صوفيا ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، 2011 ، ص 144.

(3) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص85.

(4) عباد صوفيا، المرجع السابق ، ص175.

والتعويض في هذه الدعاوى يختلف عن الغرامة التي هي مبلغ من المال يحدد في العقد كجزاء لإخلال المتعاقد لشرط معين من بنود العقد، أما التعويض فمبلغه غير محدد مسبقا في العقد، ويلتزم المتعاقد بدفعه إذا نتج عن فعله ضرر، ويرجع تقدير مبلغ التعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

الفرع الثالث: دعوى فسخ الصفقة العمومية.

ورد الفسخ في القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية في المواد من 90 إلى93.

حيث منح المشرع الجزائري لطرفي الصفقة العمومية جوازية فسخ العقد عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة، وعلى كليهما الاستناد إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي، ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى [1].

على أن يتم اللجوء إليه عندما يكون التعويض غير عادل في مواجهة التعديل الذي أقرته المصلحة المتعاقدة، كذلك عند إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، ويقترن هذا الفسخ بالتعويض[2].

وفي حالة استحالة التنفيذ لموضوع الصفقة خارج عن إرادة الطرفين، يطلق عليه الفسخ بقوة القانون، وموازاة مع نفس الامتياز تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة العمومية في ظل حدود قانونية معينة [3].

وتقوم به المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ولدعاوى المصلحة العامة، ويترتب عنه التعويض أو لارتكاب المتعامل المتعاقد خطأ جسيما، ويتم استرجاع قيمة التعاقد وتحميله التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة لتكملة التنفيذ[4]، وفي حالة فسخ صفقة

(1) عمار بوضياف، ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 200.

(2) محفوظ عبد القادر ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري – دراسة مقارنة – ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2014 ، ص140.

(3) أنظر المادة 91 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق .

(4) أنظر المادة 1/93 ، من القانون رقم 23-12 ، نفس المرجع .

عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تابعه للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها، وكذلك مجموع بنود الصفقة بصفة عامة[1].

*ومن خلال مما تقدم نستنتج أن الفسخ قد يحمل الأعباء المالية على جهة واحدة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ، التي قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ تكريسا لمبدأ وحق ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.

(1) أنظر المادة 2/93 ، من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق .

الـخـاتـمـة

الخـــاتمـــــة:

ختاما لبحثنا الموسوم بدور القاضي الإداري في إعادة التوازن العقدي خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، ومن خلال دراستنا لجوانب الموضوع ، وبالتركيز على المواد المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و القانون الجديد 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية ، يتضح لنا جليا حرص المشرع في الوصول بالصفقة العمومية إلى الأهداف المرجوة والمنشأة من أجلها، بفضل السلطات والامتيازات التي منحها للقاضي الإداري في الحفاظ على المال العام والسهر على سير المرفق العام بإنتظام و إطراد، مع ضمانات تحفز المتعامل من التعاقد وتكفل حقوقه أثناء التنفيذ.

و تبينت لنا أهمية ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية في الأمور العالقة التي تربط طرفي الصفقة، بحيث يسعى المتعامل المتعاقد للحصول على المقابل المالي، في حين المصلحة المتعاقدة تسعى إلى تنفيذ الصفقة، غير أن هذه العلاقة غير متكافئة مما توقع دائما طرفي الصفقة في منازعات قد تؤثر على السير الجيد لموضوع الصفقة وتنفيذها، وهنا يبرز دور القاضي الإداري في إعادة التوازن العقدي خلال تنفيذ الصفقة من خلال تطبيقه للتشريع والتنظيمات المعمول بها في مجال العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية خاصة ،وكذا يلعب دور جد فعال بفحصه أيضا شروط وبنود العقد لإرجاعه على ما كان عليه وضمان الانصاف للطرف المتضرر حماية لحقوقه المتفق عليها والبت بقرار فاصل في هذا النزاع .

تم بفضل الله عزوجل دراسة الموضوع من خلال فصلين تطرقنا فيهما إلى إبراز دور وسلطات القاضي الإداري في إعادة التوازن العقدي وفض نزاع اختلاله وفق ما يقتضيه موضوع الدراسة، فوقفنا من خلالهما على جملة من **النتـائـــج** نوردها كما يلي :

✓إختلال التوازن العقدي ينشأ أساسا مما يتضمنه العقد من شروط سواء أكانت فنية متعلقة بتنفيذ العقد أو مالية .

✓سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة بصفة إنفرادية ليست مطلقة، بل هي محددة وفق شروط وضوابط لابد من إحترامها.

✓إعتراف المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 بمراجعة الأسعار وتحيينها حماية للمصلحة المتعاقدة وعدم ارهاق المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة.

✓نظام مراجعة الاسعار طريقة للحفاظ على التوازن المالي للصفقة طويلة الامد.

✓يكون السعر محل تعديل خارج الاطار التعاقدي من خلال إمتلاك المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل الانفرادي.

✓الملحق يعبر عن رغبة المشرع في منح إمكانية إجراء تعديلات بسيطة جراء الصعوبات في الانجاز وظهور ظروف إستثنائية متعلقة بالصفقة أو لمقتضيات المصلحة العامة .

✓الملحق وسيلة وأداة لإعادة التوازن العقدي.

✓يستمد التوازن العقدي أساسه القانوني من خلال النصوص القانونية التي جاء بها المشرع في قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

✓كما يستمد التوازن العقدي خلال تنفيذ الصفقة أساسه الفقهي من خلال النظريات الفقهية التي اكتفت بمعالجة إختلاله (نظرية فعل الامير، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، نظرية الظروف الطارئة).

✓ تعود فكرة ضمان التوازن العقدي كأصل عام الى مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية العربات الكهربائية سنة 1910 .

✓أوجب المشرع التدرج في التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بدأ بالوسائل المقرر في قانون الصفقات العمومية، ثم قانون الاجراءات المدنية والادارية.

✓تسوى منازعات الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق التسوية الودية المقررة في قانون الصفقات العمومية وقانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تتمثل في الطرق الرضائية المنصوص عليها في المادة 87 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية ، وعن طريق لجان التسوية المستحدثة الولائية والوزارية ، وكذا بواسطة الطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم .

✓تسوى منازعات اختلال الصفقة العمومية أيضا عن طريق التسوية القضائية بلجوء المتعاقد المتضرر للقضاء الاداري، والتي تعتبر كحل نهائي لهذا النوع من المنازعات أين يلعب القاضي الإداري دورا جليا عن طريق تطبيقه للقوانين والتشريعات التي تخول له سلطات واسعة في هذا الصدد.

✓يؤول اختصاص منازعات الصفقات العمومية للقضاء الاداري وفق المعيار العضوي كأصل عام ويتوزع عن طريق المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية ومجلس الدولة كأخر درجة.

✓ تتمثل أبرز الدعاوى المتعلقة بضمان التوازن العقدي في دعوى التعويض عن الضرر ودعوى الفسخ و دعوى الحصول على مبالغ مالية وكلها تندرج تحت ما يسمى دعوى القضاء الكامل .

✓اللجوء إلى القضاء أهم ضمان لحقوق المتعامل المتعاقدة في مواجهة سلطة وامتيازات المصلحة المتعاقدة.

الإ قـــتـراحـــــات:

✓لابد من فرض بند تحيين ومراجعة الأسعار في دفتر الشروط للصفقة العمومية تفاديا للمتغيرات التي تدفع بطلب المتعاقد بإعادة التوازن العقدي

✓لابد من منح وتوسيع صلاحيات وسلطات للقاضي الإداري مما هي عليه ما يدفع بترسيخ العدالة الحقيقية بما تحققه من امن تعاقدي في مواجهة والحد من مظاهر تعسف وتجبر المصلحة المتعاقدة .

✓جعل سلطة القاضي الإداري بالتدخل في العقد لإعادة التوازن اليه سلطة وجوبية وليست جوازية لأنه من الضرورة ان يمارس القاضي دوره الإيجابي بالتدخل حماية للمصلحة العامة بدرجة أولى .

✓لابد من تسهيل الإجراءات أمام المتضرر في رفع دعواه وسن نصوص قانونية في هذا الصدد بما يضمن سرعة تدخل القاضي الإداري في إعادته لتوازن العقد حماية وترسيخا للعدالة التعاقدية ومنع إهدار حقوق الطرف الضعيف في عقد الصفقة .

قائمة الملاحق

(الملحق رقم 01)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

رقم 214 و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2021 الجزائر، في

السيد
مدير الموارد المائية لولاية البليدة

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع: إرسالكم رقم 2537 المؤرخ في 21 ديسمبر 2020.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق لصفقة التسوية المبرمة وفقا للمادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بشرط احترام أحكام المواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم، حيث يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات بهدف زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

و لا يمكن للملحق أن يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة، إلا في حالة تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف، كما لا يمكن أن يغير موضوع الصفقة أو مداها.
و في حالة تجاوز مبلغ الملحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة لصفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات و 20% بالنسبة لصفقات الأشغال، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تبرر هذا للجنة الصفقات المختصة (المادة 136 من المرسوم نفسه). و يجب أن تكون الاعتمادات المالية اللازمة لتغطية مبلغ الملحق متوفرة.

تقبلوا، سيدي المدير، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية
إمضاء : م. بوزرد

(الملحق رقم 02)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

رقم 28 و م/ق.ص. ع/م م.ق.ص. ع/م.ف.ت/2021 الجزائر، في

السيد
مدير التجهيزات العمومية
لولاية تلمسان

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.
المرجع : إرسالكم رقم 133 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم أنه طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، يمكن إبرام الملحق و عرضه على لجنة الصفقات المختصة، خارج الآجال التعاقدية، إذا ترتب على أسباب استثنائية غير متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف، اختلال معتبر للتوازن الاقتصادي للعقد و / أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

تقبلوا، سيدي المدير، فائق الاحترام والتقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م. وزرد

(الملحق رقم 03)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

رقم 2021/و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/ 2021 الجزائر، في

السيد

الأمين العام لولاية غليزان

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.

المرجع: إرسالكم رقم 53 المؤرخ في 19 جانفي 2021.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يلي :

1 / تعتبر لجنة الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها و بهذه الصفة يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون معللا.

2/ إن قسم الصفقات العمومية مختص في إصدار الآراء القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، وعليه فإنه ليس من صلاحياته الفصل في صحة قرارات لجنة الصفقات العمومية وكذلك بالنسبة إلى انشغالكم المتعلق بالخطأ مادي أو غير مادي.

3/ يمكن للمصلحة المتعاقدة، من أجل تسوية الوضعية موضوع إرسالكم، عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية طبقا لأحكام المادتين 153 و154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م . بوزرد

(الملحق رقم 04)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

رقم ___ و.م/ق.ص.ع/ م.م.ق.ص.ع /م.ف.ت/2021 الجزائر، في

السيد

المدير العام لديوان الترقية والتسيير العمومي

لولاية أدرار

الموضوع: طلبكم توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 142 المؤرخ في 17 جانفي 2021.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أحيطكم علما أنه، طبقا لأحكام المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا لبقي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

وعليه، في حالتكم هذه، إذا تم فسخ الصفقة على عاتق المتعامل المتعاقد، تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها، وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، بما في ذلك تسديد فواتير الأشغال المنجزة، مع حجز مبلغ من كفالة حسن التنفيذ مقابل الضرر الذي تسبب فيه المتعامل المتعاقد (الإعلان عن الإعذارات الموجهة للمقاولة+ الإعلان عن إجراء جديد للصفقة من أجل استكمال الأشغال الباقية)، و إرجاع المبلغ المتبقي.

ومهما يكن من أمر، تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، طبقا لأحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

تقبلوا، سيدي المدير العام، فائق الاحترام والتقدير.

وزارة المالية ... الإدارة المركزية

رئيس مصلحة الصفقات العمومية

بسوزرد

(الملحق رقم 05)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

الجزائر، في

رقم 000 و.م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت 2021

السيدة

مديرة الأشغال العمومية لولاية سكيكدة

17 AOUT 2021

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 3071 المؤرخ في 04 افريل 2021

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بمايلي :

1/ تعتبر لجنة الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها و بهذه الصفة يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون معللا.

و تجدر الإشارة إلى أن إبرام ملحق لظبط الكميات النهائية خارج الأجال التعاقدية كاستثناء نصت عليه المادة 138 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

2/ إن تطبيق عقوبة التأخير مرتبطة بآجال التنفيذ و ليس بملحق ظبط الكميات النهائية و هي من صلاحية المصلحة المتعاقدة طبقا لأحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه ، تحدد نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط المتعلق بالصفقة .

كما يجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ و تاريخ الاستلام الأشغال المؤقت وهذا طبقا للمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات المتعلقة بالأشغال العمومية المصادق عليه بالقرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964.

./.

3/ إن أوامـر الخدمـة المتعلقـة بتنفيـذ الأشـغال الإضـافية و التكميليـة تصـدر كتابـة و يجـب أن تكـون مؤرخـة و مرقمـة و مسـجلة. و يجـب أن تكـون موافقـة لوضـعيات فعليـة طبقـا لأحكـام المـادتين 12 و 29 مـن القـرار المـؤرخ فـي 21 نـوفمبر 1964 المتضـمن المصـادقة علـى دفتـر الشـروط الإداريـة العامـة المطبقة على صفقات الأشغال .

4 / فـي حالـة عـدم موافقـة اللجنـة الصـفقات علـى الملحـق، يمكـن للمصـلحة المتعاقـدة، مـن أجـل تسـوية وضـعية الأشـغال الاظافيـة، عـرض النـزاع أمـام لجنـة التسـوية الوديـة للنزاعـات فـي الولايـة طبقـا لأحكـام المـادتين 153 و154 مـن المرسـوم الرئاسـي رقـم 15-247 المـؤرخ فـي 16 سـبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

5/ إن قـرار فسـخ الصـفقة مـن صـلاحية المصـلحة المتعاقـدة، حيـث تفسـخ الصـفقة مـن جانـب واحـد عـندما لا ينفـذ المتعاقـد معهـا التزامـه - بعـد إعـذاره حسـب الشـروط المحـددة فـي التنظـيم -، كمـا يمكـن للمصـلحة المتعاقـدة القيـام بهـذا الفسـخ الانفرادي حتـى بـدون خطـأ مـن المتعامـل المتعاقـد عنـد وجـود مبرر يتعلق بالمصلحة العامة. (المادتان 149 و 150 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

كمـا يمكـن القيـام بالفسـخ التعاقـدي للصـفقة العموميـة عنـدما يكـون مبـررا بظـروف خارجـة عـن إرادة المتعامـل المتعاقـد، حسـب الشـروط المنصـوص عليهـا صـراحة لهـذا الغـرض طبقـا لأحكـام المـادة 151 من نفس المرسوم الرئاسي.

تقبلوا، سيدتي المديرة، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م. بوزرد

قائمة المصادر و المراجع

قـــائـــــمـــة الـــمـــصـــادر والـــمـراجـــع :

أولا: باللغة العربية:

1/- المصادر:

1/-1-القوانين:

1-القانون العضوي رقم 22-10 ، مؤرخ في 9 جوان 2022 ، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 41 ، المؤرخة في 16 جوان 2022.

2- القانون العضوي رقم 22-11 ، المؤرخ في 9 جوان 2022 ، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 41، المؤرخة في 16 جوان 2022.

3- الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 ، المؤرخة في 27 جوان 1967.

4- الأمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد رقم 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم .

5- القانون رقم 88-11 ، مؤرخ في 12 أوت 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 02 ، المؤرخة في 1988/10/01 .

6- القانون رقم 22-07 ، المؤرخ في 5 ماي 2022 ، المتعلق بالتقسيم القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 ، المؤرخة في 14 ماي 2022.

7- القانون رقم 13/22 ، المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد48 ، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

8- القانون رقم 23-12 ، المؤرخ في 5 أوت 2023 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 ، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023.

1/-2- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي رقم 02 / 250 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 ، المؤرخة في 27 جويلية 2002 ، (ملغي).

2- المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 ، المؤرخ في 3 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010 ،(ملغي) .

3- المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 247/91 ، الصادر في 1991/11/09 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد57 ، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

5- المرسوم التنفيذي رقم 219/21 ، المؤرخ في 20 ماي سنة 2021 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 لسنة 2021.

6- المرسوم التنفيذي رقم 435/22 ، المؤرخ في 11 ديسمبر 2022 ، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84، المؤرخة في 14 ديسمبر 2022 .

1/-3-القرارت والأحكام القضائية :

1- حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 21 أبريل 1943 ، دون رقم .

2- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ، بتاريخ 1957/6/30 ، في القضية رقم 377 ، مجموعة السنة 11 القضائية.

3- حكم صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر ، بتاريخ 11 ديسمبر 1964 ، دون رقم، في قضية بلدية فوكا ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز.

4- قرار المجلس الأعلى الجزائري ، الصادر في 1975/06/25 ، (دون رقم) ، نشرة القضاء، العدد الأول ، سنة 1978.

5- قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 26 ديسمبر 1989 ، ملف رقم 65145 ، قضية (ع . ط) ضد والي ولاية قالمة ، مجلة المحكمة القضائية الجزائرية ، العدد الأول، سنة 1991.

6- قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، يحمل رقم 99694 ، صادر بتاريخ 1993/10/10 ، في قضية (د.ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1994.

1/-4-الآراء القانونية :

1- مجموعة الآراء القانونية ، صادرة عن قسم التنظيم الميزانياتي والرقابة والصفقات العمومية، المديرية العامة للميزانية ، وزارة المالية ، الجزائر ، 2021 .

2/-المراجع:

2/-1- الكتب:

1- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف ، الطبعة الخامسة، الإسكندرية ، مصر ، 2021.

2- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت ، مكتبة دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، القاهرة، مصر، 2010.

3- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الرويبة ، الجزائر ، 2009.

4- جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار- قواعد / الإجراءات / الاتجاهات الحديثة -، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2001.

5- جورج فوديل، بيار دلفوفل (G. VEDEL – P. DELVOLVE) القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، 2008 .

6- حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الاعمال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2015 .

7- حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010.

8- حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006.

9- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2011 .

10- السائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا – شرحا – تطبيقا ، القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ، 2011 .

11- سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007.
12- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة- ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، مصر ، 2008.
13- السيد فتوح محمد هنداوي ، دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، مصر، 2015.
14- شريف أحمد الباح، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2006.
15- صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – القانون 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الخصومة – التنفيذ – التحكيم – ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ، 2008.
16- عبد الحميد التواري ، العقود الادارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، منشأة المعارف ، مصر، 2005.
17- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان، 1998.
18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر،2005.
19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي ، بدون طبعة ، مصر، 2007.
20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف ، مصر، 2009 .
21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة) ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2007 .
22- عبد الوهاب قمر ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة – ، دار المعرفة ، الجزائر، 2009.

23- عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة ، مصر،1981.

24- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الأول ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة، الجزائر 2017 .

25- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية فقهية- ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،الجزائر ، 2007.

26- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور النشر والتوزيع ، الطبعة الرابعة، الجزائر،2011.

27- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة، الجزائر 2017 .

28- عمار عوابدي، القانون الإداري – النشاط الإداري – ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

29- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

30- فتحي رياض أبو رياض ، التمييز بين الصلح والتحكيم في انقضاء الدعوى الإدارية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2016.

31- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012.

32- محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2009.

33- محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية – دراسة مقارنة لتنظيم المناقصات والمزايدات- ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة، 1999.

34- محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري – دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2017 .

35- محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004 .

36- محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان ، 2012.

37- محمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية ، منشأة المعارف ، دون طبعة، مصر ، 1998.

38- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة الأولى ، الأردن، 2010.

39- محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية – دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق – ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، طرابلس ، لبنان ، 1998.

40- محمود عمر التحيوي ، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.

41- معاشو عمار ، تعدد مصادر القاعدة القانونية الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري ، دار الأمل ، الجزائر، 1999.

42- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2007 .

43- نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان ، 2012 .

44- النوي خرشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية – ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2019.

2/-2- الأطروحات و المذكرات :

أ/-أطروحات الدكتوراه :

1- أحمد السيد محمد محمود عطية، نظرية عمل الأمير – دراسة مقارنة في التشريع الوضعي والفقه الإسلامي –، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2006.
2- أيمن محمد جمعة ، أثر عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، مصر، 2000.
3- بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر، 2018.
4- خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، 2015.
5- رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر01 ، الجزائر ، 2016-2017.
6- زواوي عباس ، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2013.
7- علي بن شعبان ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة1 ، الجزائر ، 2011-2012.
8- عليوات ياقوتة ، تطبيقات نظرية العقود الإدارية على الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر، 2008-2009.
9- فوزية الهاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين- دراسة مقارنة- ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، الجزائر، 2017-2018 .

ب/- مذكرات الماجستير :

1- بوخالفة عياد ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2018.

2- بولقواس سناء ، الطرق لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي – التحكيم نموذجا – ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، الجزائر ، 2011 .

3- ثامر مبارك عمر المطيري ، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري – دراسة مقارنة – ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011.

4- حورية بن أحمد ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2010-2011 .

5- خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 1 ، الجزائر ، 2012-2013 .

6- رابح خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2005.

7- زيري زاهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2015.

8- سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر ، 2012-2013.

9- سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات صفقات العمومية – مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد أمين دباغين ، سطيف2 ، الجزائر .

10- شقطي سهام ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، 2011.

11- عباد صوفيا ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، 2011.

12- محفوظ عبد القادر ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري – دراسة مقارنة– ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ، 2014 .

13- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري – دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، الجزائر ، 2014.

14- محمد حاجي ، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، 2010 -2011 .

ج/- مذكرات الماستر :

1- بوسعيد محمود وبلمير عدنان ، الاطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية أدرار ، الجزائر، 2018 /2019 .

2- رميساء بنادي ، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014-2015.

3- عمار فلاح ، تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2016-2017.

4- مباركي ربيحة ، منديل ياسمينة ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2015-2016 .

2/-3- المقالات والدوريات :

1- ابن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 9 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار ، العدد 02 ، 2016 .

2- بن صاولي شفيقة ، الصلح و الوساطة كطريقتين لفض النزاع الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 2010 .

3- بن عيشة عبد الحميد ، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجامعية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، العدد 01 ، 2017.

4- تيراوري محمد الأمين ، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ، مجلة دفاتر البحوث العلمية ، جامعة الجزائر01 ، العدد 11، ديسمبر 2017.

5- حمودي محمد ، تعديل السعر في الصفقة العمومية – التحيين والمراجعة – دراسة في اطار المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الأول ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي تندوف ، 2018 .

6- سهام بن دعاس ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، العدد 02، 2015.

7- عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول، قسم الوثائق ،عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات – ، 2009.

8- عبد العزيز برقوق ، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة ، دون سنة نشر.

9- عطوى حنان ، إشكالات الإختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الآفاق العلمية ، الهيئة الجامعية الشادلي بن جديد ، الطارف ، العدد02، 2019.

10- عناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 ، 2009 .

11- غلاب عبد الحق، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة تلمسان ، العدد 04 ، 2018.

12- غني أمينة، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة معسكر، ، العدد 15، جوان 2016.

13- غيتاوي عبد القادر، توزيع قواعد الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغست ، سداسية محكمة، العدد 03 ، جانفي 2013.

14- فنيش كمال ، الوساطة (الطرق البديلة لحل النزاعات) ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، العدد 05 ، 2008 .

15- مانع سلمى ، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 26 ، 2012.

16- مجرالى محمد لمين ، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة يحي فارس المدية ، العدد 13 ، 2018.

17- موساوي مليكة ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغست ، سداسية محكمة ، العدد 09 ، سبتمبر 2015.

2/-4- المداخلات العلمية:

1- رابح خضري حمزة ، مداخلة في يوم دراسي تكويني بعنوان: (الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، المنعقد يوم 2016/02/24 .

2- طيبون حكيم، مداخلة يوم دراسي بعنوان : (دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية)، المداخلة رقم 21، جامعة خميس مليانة ، عين الدفلى ، الجزائر.

3-فاضلي سيد علي، مداخلة في يوم دراسي بعنوان : (التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المنعقد يومي 23-24 فيفري 2016 .

2/-5- الـمـواقـع الالــكـتـرونـيـة :

1- التنظيم القضائي ، مجلة وزارة العدل الجزائرية ، صادر عن وزارة العدل الجزائرية ، بالموقع الالكتروني لوزارة العدل الجزائرية :

التنظيم القضائي/ القضاء-الإداري -2-2/ar/https://majustice-dz ، أطلع عليه بتاريخ 5 ماي 2024 ، على الساعة 22:57 .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

1/-Jurisprudences :

Arrêtes de conseil d'Etat :

1- C. E, 21 Juillet 1937, Ville de Carcassonne , recueil Lebon.

2/-Ouvrages :

1- André DE LAUBADERE , Franck MODERNE , Pierre DELVOLVE , Traité des contrats administratifs , 2ème éd , 1983.
2- Guy Braibant , Pierre Delvolvé , Bruno Genevois , Marceau Long , Prosper Weil, les grands arrêts de la jurisprudence administrative , 22ème édition, Dalloz , paris , 2019.
3- LAJOYE Christophe , Droit des marchés publics , 16éme édition Gualino , paris , France , 2017.
4- VEDEL Gorges , DELVOLVE Pierre , Droit administratif , Tome 1, presses université de France , 12e édition , Paris , France ,1992.

3/-Les thèses de doctorat :

1- Kadi HANIFI Mohktaria , approche comparative de droit de l'expropriation – expérience algérienne et tunisienne – , thèse de doctorat , université Toulouse 1, paris , France , 2007 .
2- SHWEKAT Aid , Les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen - Étude comparative - ,Thèse de doctorat , Institut Maurice Hauriou Toulouse 1, France, 2016.
3- TAGEN Ragab , L'équilibre financier des contrats administratifs - étude comparative des droits français et égyptien - , Thèse de doctorat , université paris 1 panthéon , Sorbonne , Paris , France , 2004.

فهـــرس المحتويات

فـهـــرس الـمـحـتـويـــات :

الـــــــواجـــــهـة.
الآيـــة الـــقرآنـيـة.
الـــشكـر والـــتقديـر.
الإهـــــــــــــداء.
قـائـمة الـمختصرات.
مـــــقـدمـــــــة.....(أ – هـ)
الـفـصل الأول: الأحـكـــام الـمـوضـوعـيـة لـحـق إعـــادة الـتـــوازن الـعـقـدي للصـفـقـة الـعـمـومـيـة.....(06 – 51)
المبحث الأول : سلطـــات الإدارة المتـعـاقـدة وأثـرهـا على الـتـوازن العقدي للصفقة الـعـمـوميـــة..... (08 – 29)
المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد.....(08 – 15)
الفرع الأول : مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.....(09)
أولا : التعريف القانوني لسلطة تعديل العقد.....(09)
ثانيا : التعريف القضائي لسلطة تعديل العقد.....(10)
ثالثا : التعريف الفقهي لسلطة تعديل العقد.....(11)
الفرع الثاني : الأسـاس القـانـونـي لسـلـطة الإدارة في تـعـديـل الـعـقـد بـإرادتـهـا المنفردة.....(12)
أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على مقتضيات المرفق العام.....(12)
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على معيار السلطة العامة.....(13)
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد(13)
الفرع الثالث : شـروط وضـوابـط مـمـارسـة سـلـطـة الإدارة في تـعـديـل الـعـقـد بإرادتها المنفردة.....(14)
أولا : أن تستجد ظروف تستدعي التعديل.....(14)

ثانيا : أن لا يؤدي التعديل الى تغيير موضوع الصفقة.....(14)

ثالثا : وجوب احترام قواعد المشروعية.....(14)

رابعا : أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتعلقة بالمرفق العام واحتياجاته....(15)

المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في مراجعة الأسعار وتحيينها...(16 – 19)

الفرع الأول : مراجعة الأسعار.....(16)

أولا : العناصر التي يجب أن تدخل في مراجعة الأسعار.....(17)

ثانيا : تاريخ سريان المراجعة.....(17)

الفرع الثاني : تحيين الأسعار.....(18)

أولا : عناصر تطبيق التحيين.....(18)

ثانيا : شروط بند التحيين.....(19)

المطلب الثالث : سلطة المصلحة المتعاقدة في استعمال الملحق كألية لضمان التوازن العقدي للصفقة الـعـمـوميـــة.....(21 – 29)

الفرع الأول : مفهوم ملحق الصفقة العمومية.....(21)

أولا : تعريف ملحق الصفقة العمومية.....(21)

ثانيا : أنواع ملحق الصفقة العمومية.....(23)

الفرع الثاني : ضوابط إبرام الملحق وتمييزه عن الصفقة العمومية.....(27)

أولا : شروط إبرام الملحق.....(27)

ثانيا : تمييز الملحق عن الصفقة العمومية.....(29)

المبحث الثاني : الأسس المعتمدة في ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(30 – 51)

المطلب الأول : الأساس الفقهي لضمان التوازن المالي للصفقة العمومية..(30 – 46)

الفرع الأول : نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية).....(31)

أولا: تعريف النظرية.....(31)

ثانيا : شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.....(32)

ثالثا : صور نظرية فعل الأمير.....(34)

رابعا : الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية عمل الأمير.....(35)

الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة.....(36)

أولا : تعريف نظرية الظروف الطارئة.....(36)

ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....(37)

ثالثا : آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....(39)

الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.....(41)

أولا : تعريف نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.....(41)

ثانيا : شروط تطبيق نظرية صعوبات المادية غير المتوقعة.....(42)

ثالثا: مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....(44)

رابعا: آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.....(45)

المطلب الثاني : الأســاس الـقــانــونــي لـضـمــان الــتــوازن الــمــالــي للـصـفـقـة الـعـمـومـيـــة.....(47 – 48)

الفرع الأول : الأساس القانوني لمبدأ التوازن العقدي في القوانين السابقة للصفقات العمومية.....(47)

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ التوازن العقدي في القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية .....(48)

المطلب الثالث : الأســاس الـقـضـائــي لـضـمــان الــتــوازن الــمــالــي للـصـفـقـة الـعـمـومـيـــة.....(49 – 51)

الفرع الأول : مـوقــف القـضـــاء الفرنسي من ضمــان التـوازن العـقـدي للصفـقة الـعـمـومـيـــة.....(49)

الفرع الثاني : مـوقـف الـقـضــاء الجـزائــري من ضـمــان التـوازن العـقـدي للصـفـقة الـعـمـومـيــة.....(50)

الـفـصل الـثـانــي : الأحـكـــام الإجـرائـيـــة لـحـق إعـادة الـتـوازن الـعـقـدي للصـفـقــة العــمـومـيــة.....(52 – 100)

المبحث الأول : آليات التسوية الودية لفض النزاع الناجم عن ضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(54 – 84)

المطلب الأول : التـسـويـــة الـوديـــة للحفاظ على الـتـوازن المـالي بالـطرق الرضائية.....(55 – 57)

الفرع الأول : إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين طرفي العقد.....(56)

الفرع الثاني : التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.....(56)

الفرع الثالث : الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.....(57)

المطلب الثاني : التسوية الودية للحفاظ على التوازن المالي عن طريق لجان التسوية المستحدثة.....(58 – 65)

الفرع الأول : تشكيلة لجان التسوية المستحدثة.....(59)

أولا : تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية.....**(59)**

ثانيا : تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة.....**(60)**

الفرع الثاني : اختصاصات لجان التسوية المستحدثة.....(61)

أولا : أوجــه الاخـتـلاف.....**(62)**

ثانيا : أوجـه التشابـه.....**(63)**

الفرع الثالث : الطابع القانوني والإجرائي للتسوية الودية أمام اللجان المستحدثة.(64)

أولا : شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية.....**(64)**

ثانيا : الطابع القانوني للتسوية الودية أمام اللجان المستحدثة.....**(65)**

المطلب الثالث : الـتـسـويـــة الـوديـــة للـحـفـاظ على الـتـوازن الـمـــالي بالـطـرق الـبـديلــة.....(66 – 84)

الفرع الأول : الصلح كآلية للتسوية الودية بما يحقق التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(66)

أولا : النظام القانوني للصلح.....**(67)**

ثانيا : مدى جواز الصلح في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.....**(69)**

الفرع الثاني : الوساطة كآلية للتسوية الودية بما يحقق التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(70)

أولا : النظام القانوني لآلية الوساطة.....**(71)**

ثانيا : مدى جواز الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....**(74)**

الفرع الثالث : التحكيم كآلية للتسوية الودية بما يحقق التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(75)

أولا : النظام القانوني للتحكيم.....**(76)**

ثانيا : مدى جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بما يضمن التوازن المالي للعقد.....**(81)**

المبحث الثاني : آلية التسوية عن طريق القضاء للمنازعات المترتبة عن التوازن المالي للعقد..... (85 – 100)

المطلب الأول : طبيعة الاختصاص القضائي للمنازعات الناجمة عن اختلال التوازن العقدي.....(86 – 89)

الفرع الأول: المعيار العضوي كأساس لتحديد طبيعة الاختصاص القضائي.....(86)

الفرع الثاني : الاستثناء الوارد على المعيار العضوي كأساس لتحديد طبيعة الإختصاص القضائي.....(87)

أولا : المعيار المادي.....**(88)**

ثانيا : معيار التمويل.....(88)

المطلب الثاني: قواعد توزيع اختصاص القضاء الإداري في منازعات إختلال التوازن العقدي في الصفقة العمومية.....(90 – 95)

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الإدارية في منازعات اختلال التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(90)

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية لمنازعات اختلال التوازن المالي.....(91)

ثانيا:الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في منازعات اختلال التوازن المالي..(92)

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية الاستئنافية في منازعات اختلال التوازن المالي.....(93)

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للاستئناف.....(93)

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية الإستئنافية.....(94)

الفرع الثالث: اختصاص مجلس الدولة في منازعات اختلال التوازن المالي.....(95)

المطلب الثالث: الدعاوى الإدارية وسلطات القاضي الإداري لضمان التوازن العقدي للصفقة العمومية.....(96 – 100)

الفرع الأول: دعوى التعويض.....(96)

أولا: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير.....(97)

ثانيا: التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة.....(97)

ثالثا: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة.....(98)

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ المالية.....(98)

الفرع الثالث: دعوى فسخ الصفقة العمومية.....(99)

الخاتمة.....(101 – 104)

قائمة الملاحق.....(105 – 111)

قائمة المصادر والمراجع.....(112 – 126)

فـــهـــــرس المـــحـــتـــويـــات .....(127 – 134)

الـــمـــلـــخـــص.

الملخص :

تطرقنا في هذه الدراسة إلى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في إعادة التوازن العقدي خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ، بحيث تم التطرق إلى الأحكام الموضوعية ثم إلى الأحكام الإجرائية لهذا الحق، والتي تبرز أهميتها في مدى قيام المشرع بسن تشريعات ومنح سلطات للقاضي الإداري في مواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة وإرجاع توازن العقد بعد إختلاله الناتج عن إستغلال الإدارة لسلطاتها فيه ، مع إبراز كيفيات معالجة مثل هذه المنازعات وتسويتها قضائيا كحل نهائي، لنستنتج في النهاية أن هذا النزاع لا يمكن أن يثار إلا بعد لجوء الطرف المتضرر إلى القضاء الإداري صاحب الإختصاص ممثلا في المحكمة الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية ثم مجلس الدولة ، لتظهر لمسة القاضي الإداري من خلال قيامه بفحص بنود العقد للتحقق من مدى توازنها ومراعاة تطبيق الإدارة المتعاقدة للتشريع والتنظيم المعمول به في هذا الشأن بما يحمي الطرف المتضرر من إنتهاك حقوقه ضمانا للعدالة العقدية ولمواصلة سير المرفق العام وتقديم خدماته ، وكذا مراعاة الظروف الطارئة و/أو المتوقعة التي من شأنها إحداث هذا الإختلال ليقوم القاضي الإداري بتوجيه قراراته إستنادا عليها والحكم بالتعويض على أساسها، كما يمكنه أيضا توجيه هذه القرارات والتعويض إستنادا على نظرية فعل الأمير ضمانا لسير وتنفيذ الصفقة العمومية بنزاهة ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة وتحقيقا للشفافية.

الكلمات المفتاحية : التوازن العقدي / التوازن المالي / القاضي الإداري / تنفيذ الصفقة العمومية / التسوية القضائية / منازعات الصفقات العمومية .

Abstract :

In this study, we discussed the role played by the administrative judge in restoring the contract balance during the implementation phase of the public transaction to address the substantive provisions and then the procedural provisions of this right, which is important in the extent to which the legislator enacts legislation and gives powers to the administrative judge in the face of arbitrariness of the contractual interest and the restoration of the contract balance after its imbalance resulting from the administration's abuse of its powers therein and highlighting how such disputes can be dealt with and settled judicially as a final solution, Finally, let us conclude that this dispute can be raised only after the aggrieved party's recourse to the competent administrative court represented in the Administrative Tribunal and the Appeals Administrative Tribunals and then the Conseil d'Etat to demonstrate the administrative judge's perception by examining the contract clauses to ascertain their balance and to take into account the applicable legislation and regulation of the Contracting Administration to protect the affected party from violation of its rights in order to ensure contractual justice and the continued functioning of the General Facility and the provision of its services, as well as taking into account the emergency and/or foreseeable circumstances that may cause such an imbalance, the administrative judge shall direct his decisions on the basis of which he shall award compensation. and may also direct such decisions and compensation on the basis of the Prince's doctrine of action to ensure the conduct and implementation of the public transaction impartially and in accordance with the requirements of the public interest and in the interests of transparency.

Keywords: contract balance / financial balance / administrative judge / execution of public transaction / judicial settlement / public transaction disputes.