جامعة محمـــد خيضـــــر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطـالبة :

رميساء بنـــادي

إشراف الأستـــاذ:

عباس زواوي

الموسم الجامعي 2014 - 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء:

إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله

إلى من كان دعاؤها ورضاها عني سر نجاحي – أمي- الغالية حفظها الله.

إلى حكمتي...وعلمي

إلى أدبي...المستقيم

إلى طريق...الهداية

إلى أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى من يرتعش قلبي لذكراه – هيثم رحمه الله.

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله إخوتي زكرياء يحي حماده.

إلى من قاسموني الفرح والبكاء العطف والحنان أخواتي ماريا سارة خديجة فاطمة إخلاص

إلى البراعم الصغار: هديل – آية – لينا – هيثم – ريان.

إلى خالي وتوأم روحي فيصل.

إلى صديقتي فاتن ماضيا وذكرياتي...

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات...

إلى من عرفت كيف أجدهم...وعلموني أن لا أضيعهم..صديقاتي ماريا- سميحة – عزيزة – سهيلة – لمياء – آمال ...

إلى زملاء الدراسة من الابتدائي إلى ما بعد التدرج.

إلى مثلي الأعلى وقدوتي في الحياة الأستاذ عبد العالي حاحة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

رميســـاء

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يليق بمقامه والصلاة والسلام على نبي الحق وإمامه محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه أما بعد .

فيسعدني وقد أنهيت بفضل الله ورعايته من إعداد هذه الدراسة المتواضعة أن أتوجه إلى الله بالحمد والشكر الذي هداني و أنار الطريق أمامي لإتمام هذا العمل.

ثم الشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى أستاذتي الفاضلة سلام أمينة التي أضاءت لي الطريق على درب العلم والإجتهاد والتي قدمت لي كل الإرشاد والنصح والتي دائما على مواصلة الطريق

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم لمراجعة هذا العمل وتصويب أخطائه وإثرائه بآرائهم القيمة .

كما لا يفوتني أن أشكر الذين صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارا تنير مسيرة العلم والنجاح أساتذتنا الكرام بكلية الحقوق .

والشكر الموصول كذلك لكل موظفي وموظفات المكتبة و بالأخص ميلود وكمال .

سميحة

قائمة االمختصرات :

1_ ق. و. ف. م : قانون الوقاية من الفساد.
2_ ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
3_ ق. أ.و.ع : قانون الأساسي للوضيفة العمومية.
4_ ق.ص.ع : قانون الصفقات العمومية.
5_ ج.ر : الجريدة الرسمية.
6_ ج : جزء.
7_ ط : طبعة.
8_ ص : صفحة.

مقدمة

تقوم الإدارة بنوعين من الأعمال أعمال مادية وأعمال قانونية،تتمثل الأعمال المادية في أعمال إرادية وأعمال غير إرادية،أما الأعمال القانونية فتتمثل في أعمال تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني،وهي ما تعرف بالقرار الإداري، وأعمال تعاقدية تقوم بها الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات الجمهور،ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها.

غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط تعاقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع للقانون المدني، الذي لا تتمتع بموجبه بأي امتياز في مواجهة المتعاقد معها،ومن ثم تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين،وهذا هو المبدأ العام في جميع العقود،إذ أن العقد يقوم على توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أثر قانوني، فركنه إذن هو التراضي،وهذا الأثر القانوني المتولد عن العقد إنما ينشأ في ذمة كل من طرفيه لأن إرادة كل منهما قد اتجهت إلى قبول هذا الأثر،ويجب تنفيذه بما اشتملت عليه وبحسن نية.

وأحيانا تخضع للقانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، هذا القانون الذي يعترف للإدارة بامتيازات غير معروفة في قواعد القانون الخاص وسلطات واسعة تهدف الإدارة من خلالها إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد في سبيل إيصال الخدمات العامة للمواطنين على أفضل وجه.

وتعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها، ولرقابة متنوعة ترشيدا للنفقات العامة، كما أن الصفقات العمومية هي وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العامة وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العامة.

ولقد اعتنت منظومتنا القانونية بالصفقات العمومية، بحيث أخضعها المشرع الجزائري لتشريع متميز ومستقل،وهو تشريع الصفقات العمومية،هذا الأخير الذي يمنح للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات غير المعروفة في القانون الخاص،التي من أهمها سلطة التعديل الانفرادي للصفقة العمومية بأنواعه وأشكاله،حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديل أحكام الصفقة العمومية بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل،دون التفاوض معه حول تعديل بنود هذا العقد.

وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة أو الصلاحية عن طريق آلية تنفيذ الملحق وفق إجراءات وشروط محددة ودقيقة ،وإن رأى المتعامل المتعاقد مع الإدارة أنها قد أخلت بالشروط أو الإجراءات التي يجب عليها إتباعها لممارسة هذه السلطة أو الصلاحية، فهنا يحدث التصادم بين المصلحة المتعاقدة ومصلحة المتعامل المتعاقد معها، وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطتها اتجاه المتعامل المتعاقد معها، وهذا ما سيؤدي لا محالة إلى رفض اعتراض الطرف المتضرر، وبالتالي قيام المنازعة مما يستوجب عرض الأمر على القضاء الذي يسعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن المرفق العام،ويسعى إلى إقامة التوازن بين سلطة الإدارة وحق المتعاقد معها،والتأكد من مدى علاقة هذا التعديل مع بنود الصفقة الأصلية والحدود المالية المنصوص عليها في ظل قانون الصفقات العمومية لكي لا يؤدي إلى انحراف الإدارة أو تعسفها في ممارسة هذه الآلية،وحينئذ تخرج عن الهدف الذي قرر من أجله التعديل مما يؤدي بدوره إلى الإخلال بمبدأ المشروعية الذي هو أحد ركائز الدولة القانونية.

من هنا تأتي أهمية هذا الموضوع باعتباره جديرا بالبحث والدراسة، كونه من المواضيع الحساسة والدقيقة، وهو ما أعطاني الدافع والعزيمة على الدخول في مضمار هذه المغامرة البحثية الشيقة.

فمنازعات الملحق لا يمكن إدراجها تحت عنوان منازعات الصفقة العمومية الأصلية كونه يندرج ضمن منازعات الصفقة المعدلة التي تتطلب تصنيف يختلف عن تصنيف منازعات الصفقات العمومية المعتمد قبل وبعد الإبرام، في حين أنه لا يمكن الحديث عن المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة إلا بعد الإبرام، كما تسعى هذه الدراسة إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، وذلك من خلال التطرق إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته،وكذا قانون الصفقات العمومية.

كما تكتسب منازعات ملحق الصفقة العمومية أهميتها النظرية نظرا لتخلف مؤلفات متخصصة في هذا المجال، إضافة إلى أن معظم الدراسات السابقة لهذا الموضوع لم تتناول هذا النوع من المنازعات واكتفت بالتركيز على سلطة الإدارة في تعديل العقد، وهذا ما جعلنا ننظر عين الرضي لهذا الموضوع من أجل دراسته والتوسع فيه ليكون أول مرجع متخصص في مجال المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية .

أما عن الأهمية العملية للموضوع فتكمن في كون الأسباب الرئيسية لمنازعات الصفقات العمومية تعود بالأساس إلى ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل الانفرادي للصفقة العمومية، مما يؤدي إلى رفض المتعامل المتعاقد معها هذا التعديل ويسعى إلى المطالبة بحقه

في الخضوع إلى القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتظهر أيضا الأهمية العملية بالنظر إلى الفضائح المالية الخاصة بصفقات الجهات الإدارية المختلفة، والتي يمكن رد بعضها إلى إلى التجاوزات الصادرة من جانب الإدارة من جراء استعمال سلطتها في تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق تابعة لها، فالملحق اليوم أصبح يمثل دائرة من دوائر الفساد الإداري، وهذا أهم سبب موضوعي دفعني للبحث فيه.

وإن الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة تتمحور حول:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط قواعد تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل علينا أولا الإجابة عن التساؤلات الفرعية التالية:

- متى يمكن إبرام الملحق في الصفقة العمومية؟
- ما هو نطاق آلية تنفيذ الملحق؟
- ما هي الضمانات المقررة للمتعامل المتعاقد في مواجهة تعسف الإدارة المتعاقدة وإساءة استعمالها لسلطتها في التعديل؟
- كيف يمكن تصنيف المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية؟
- ما هي مختلف الآليات المقررة لتسوية المنازعات الناجمة عن آلية تنفيذ الملحق؟

ولأجل الإجابة على هذه التساؤلات تم اعتماد الفرضيات التالية:

- الملحق اتفاق لاحق على التعاقد الأصلي وله علاقة بالعملية التعاقدية.
- الملحق يخضع لقيود عند إبرامه.
- يخضع الملحق تقريبا لنفس الأحكام والقواعد القانونية المقررة للصفقات العمومية مع وجود اختلاف في بعض الأحكام.
- تصنف منازعات الملحق تحت عنوان دعاوي القضاء الكامل.

ولأجل تقديم هذه الدراسة في صورة علمية وإعطائها قدرا من الواقعية والتجسيد، فإنه كان علينا الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي كان أهمها: المنهج الوصفي التحليلي الذي رأينا أنه من المناسب الاستعانة به من أجل تحليل طبيعة المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية ثم محاولة تصنيفها، وكذا تحليل النصوص القانونية المتفرقة والتي نصت على آليات تسويتها سواء القواعد التي تضمنها قانون الصفقات العمومية أو النصوص القانونية المضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو المضمنة في قانون

الوقاية من الفساد ومكافحته، مما جعلنا نستعين بالمنهج الاستدلالي بغية الربط بين هذه النصوص القانونية المتفرقة والتمييز بينها إن اقتضى الأمر ذلك.

ومن خلال هذه المعالجة البحثية أردنا تحقيق جملة من الأهداف:

- توضيح التداخل الكبير بين الصفقات العمومية باعتبارها العقد الأصلي وبين الملحق في الصفقة العمومية باعتباره اتفاق لاحق على التعاقد الأصلي.
- تسليط الضوء على النظام القانوني المقرر للملحق في الصفقة العمومية، خاصة وأن المشرع وضع النظام القانوني الذي يحكمها بدقة، بينما فيما يخص الملحق لم ينص عليه صراحة، وذلك في جميع التنظيمات المقررة للصفقات العمومية.
- محاولة إبراز الدور الفعال للملحق كآلية تستخدمها الإدارة لمواجهة ظروف طرأت أثناء التنفيذ بدون الحاجة لإبرام صفقة جديدة.
- محاولة توضيح الجزاءات المترتبة على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في التعديل، وهذا لتحقيق نوع من الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية.
- إثراء المكتبة القانونية خاصة أمام النقص الحاصل في مجال الدراسات المتخصصة والمتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تبقى تحتاج دائما إلى مثل هذه الدراسات خاصة الحديثة منها.

ونشير أننا بمناسبة إنجاز هذا البحث لم نتوقف على دراسات علمية متخصصة في موضوعنا، إلا أننا وبالرغم من ذلك استوقفتنا دراسة علمية قيمة لموضوع الملحق، من الباحثة سهام شقطمي، بعنوان النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية في الجزائر، التي تضمنت فصلين جاء الفصل الأول تحت عنوان ماهية ملحق الصفقة العمومية، أما الفصل الثاني فقد عنون بالقواعد القانونية الإجرائية المطبقة على الملحق، حيث أن الباحثة تطرقت لكل الجوانب المتعلقة بالملحق دون التركيز على نقطة محددة، في حين أن دراستنا تتناول جزئية معينة، وهي المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري.

ولقد واجهتنا صعوبات عديدة في سبيل إتمام هذا العمل، ولكنها لم تحد من عزيمتنا في الوصول إلى الأهداف السابقة في مجال الصفقات العمومية، كصعوبة الحصول على نماذج لملاحق الصفقات العمومية التي تتسم بالطابع السري، إضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية في مجال المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة الصفقات العمومية.

وللإجابة على التساؤلات المطروحة قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لملحق الصفقة العمومية الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، جاء المبحث الأول تحت عنوان ماهية ملحق الصفقة العمومية، في حين عنون

المبحث الثاني نطاق آلية تنفيذ الملحق وجزاء الخروج عنه، أما عن الفصل الثاني فقد جاء معنون بتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية الذي قسم بدوره إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، والمبحث الثاني تم إفراده إلى التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

الفصل الأول

الأحكام العامة المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

بما أنّ دراستنا تنصب على المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية كان لزاما علينا وقبل الخوض في غمار الموضوع التطرق للأحكام العامة المتعلّقة بمنازعات ملحق الصفقة العمومية، وذلك من خلال ماهية ملاحق الصفقة العمومية الذي سيتم تسليط الضوء من خلاله على ماهية الصفقات العمومية كونها تمثل الوثيقة التعاقدية الأصلية التي ينصب عليها التعديل الانفرادي عن طريق آلية تنفيذ الملاحق ، هذا التعديل يكون أثناء تنفيذ الصفقة ، ممّا يؤدي إلى تعديل التزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على صورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها ، وقد تؤدي إلى إقفال الصفقة نهائيا ، وذلك كلّما اقتضت حاجة المرفق العام هذا التعديل من غير أن يحتج عليها المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك لطبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة وقابليتها للتغيير والتبديل التي تفترض حدوث تغيير في ظروف الصفقة وطرق تنفيذها تبعا لمقتضيات سير المرفق لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقّق المصلحة العامة، وهذا ما سنتناوله في العديد من محاور الدّراسة وبالنظر إلى تعدّد العناصر فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية ملحق الصفقة العمومية

المبحث الثاني : نطاق تنفيذ آلية الملحق وجزاء الخروج عنه.

المبحث الأول: ماهية ملحق الصفقات العمومية.

تمثل الصفقة العمومية الوثيقة الأصلية التي ينصب عليها التعديل عن طريق تنفيذ آلية الملحق ، لذا لابدّ من التطرّق إلى ماهيّة الصفقات العموميّة لبيان هويتها وتحديد ملامحها ليسهل فيما بعد التطرق إلى التعديل الممارس عليها عن طريق آلية الملحق ، وذلك من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول : ماهية الصفقة العمومية.

المطلب الثاني : سلطة تعديل الصفقات العمومية.

المطلب الأول: ماهية الصفقة العمومية Marché public

تطرقنا فيما مضى للأعمال التي تقوم بها الإدارة والتي يأتي على رأسها إبرام العقود مع الغير في سبيل تحقيق الأهداف المسطّرة ، سواء تعلّق الأمر بعقود القانون الخاص أو العقود الإدارية، والصفقة العمومية من أبرز العقود التي تبرمها الإدارة، والتي أثارت عدة اختلافات فيمت يتعلّق بطبعتها وتصنيفها، لذا ولحل هذا الإشكال لابدّ من تحديد ماهية الصفقات العمومية بدءا بتوضيح العلاقة بين الصفقة العمومية والعقد الإداري في فرع أول ، وكذا بيان مفهوم الصفقات العمومية في فرع ثاني، ثم التطرّق أخيرا وفي فرع ثالث إلى أنواع الصفقات العمومية.

الفرع الأول: علاقة الصفقة بالعقود الإدارية.

لتحديد علاقة الصفقة العمومية بالعقود الإدارية، وجب التطرّق إلى تعريف العقد الإداري وبيان العناصر المميّزة له لإسقاطها على الصفقات العمومية، وتحديد مدى استيفاءها لها، وذلك فيما يلي :

أولا : تعريف العقد الإداري (Acte administratif): إنّ فكرة العقد الإداري نشأت في كنف القانون المدني كونه عقد يستوفي الشروط الأساسية العامة للعقود من حيث شروط انعقاده وصحته وآثاره، ولصحة العقد الإداري لابدّ أيضا من توفر الرّضا والمحل والسبب رغم خصوصية النظام القانوني الذي يخضع له، [1] ويرجع الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية ونظامها القانوني للقضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي نظريات القانون الإداري، ولم يتدخل المشرع بداية في ضبط النّظام القانوني لهذه العقود، تاركا المجال للقضاء والفقه الإداري ليرسخ مبادئه وقواعده الأساسية، وقد أرجح أغلب الفقه أصل نظرية العقد الإداري إلى حكم ترييه Terrie الصادر سنة 1903 عن مجلس الدولة الفرنسي، [2] والذي تقرّر فيه أنّ اختصاص القضاء الإداري ينعقد بمناسبة كل الأعمال التي تتعلق بالمرافق العمومية من تنظيم وسير، وعليه فإنّ العقود المبرمة بهذا الخصوص من قبل الإدارة تعدّ أعمالا إدارية بطبيعتها ويؤول الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في النزاعات التي تنشأ عنها .[3]

ويعرف العقد الإداري بأنّه : " العقد أو الاتّفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفق الأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".[4]

كما يعرّف بأنّه : " ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا

---

(1)– عبّاس زواوي ، **الفساد –إ– في مجال الصفقات ع ، أطروحة دكتوراه** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2013، ص 39.

(2)– علاء الدّين عشي ، **مدخل القانون الإداري** ، دار الهدى ، لجزائر ، 2012، ص 293.

(3)– محمد خلف الحبوري ، **العقود الإدارية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010، ص 18.

(4)–محمد الصغير بعلّي ، **العقود الإدارية** ، دار النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 10.

استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وأن يخول المتعاقد مع الإدارة والاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام ".[1]

من خلال التعريفين السابقين للعقد الإداري نجد أنّه يقوم على ثلاثة مقوّمات وضوابط تشكّل في الوقت ذاته وفي مجموعها معايير لتمييزه عن غيره من العقود الخاصة بالإدارة العامة، [2] وتوضيح علاقة العقد الإداري بالصفقة العمومية، وتلك الضوابط والمعايير سنتناولها فيما يلي:

ثانيا : معايير تمييز العقد الإداري : لا يعتبر عقدا إداريا كل عقد تبرمه الإدارة العامة، إذ أنها قد تعقد عقدا إداريا، وقد تعقد عقدا خاصا حسب قواعد ونصوص القانون الخاص، وبديهي أن العقد الإداري محكوم بقواعد ونصوص ومبادئ ونظريات القانون العام على وجه العموم، والقانون الإداري على وجه الخصوص ، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء الإداري ، في حين أنّ العقد المدني محكوم بقواعد وأفكار ونصوص ونظريات القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء العادي .

من هنا كان ضروريا التعرف على معيار نميّز به بين عقود الإدارة الإدارية وعقود الإدارة المدنية للتوصل إلى تحديد طبيعة الصفقة العمومية، فهل تعدّ عقدا إداريا أم عقدا مدنيا ؟

1/أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما : كأي عقد ، فإنّ العقد الإداري يقوم أساسا على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام، [3] وبالرّجوع إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 فإنّنا نجد أشخاص القانون العام محدّدة على سبيل الحصر في خمسة أشخاص وهي : الدولة، الهيئة العمومية الوطنية المستقلة، الولاية ، البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية.[4]

(1)– سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، ط3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975، ص 50.

(2)– عادل بوعمران ، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية** ، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص 85.

(3)–محمد الصغير بعلّي ، **مرجع سابق** ، ص 10.

(4)- محمد الصغير بعلي، **مرجع سابق**، ص 11.

وهو ما ذهبت إليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 والمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، حينما نصّ في آخر تعديل له على ما يلي : " لا تطبّق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات :

-الإدارة العمومية،

-الهيئات الوطنية المستقلّة ،

-الولايات،

-البلديات،

-المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ،

. مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التّجاري..."

والملاحظ من خلال استقراء نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي سابق الذّكر أنّ المشرّع الجزائري قد وسّع من مفهوم المؤسسة العمومية(*) في حين أن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أشارت إلى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فقط .

ومن ثم فإنّه ليست كل العقود الإدارية هي صفقات عمومية ، فالعقد أشمل مضمونا من الصفقة التي تعدّ نوعا واحدا من الأنواع الكثيرة للعقد الإداري (عقد الامتياز/ عقد النقل/ عقد

(*)- إن التعارض بين المادة 800 من ق.إ.م.إ والمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المعدل والمتمم، كان نتيجة لتبني المشرع الجزائري للمفهوم الموسع للمؤسسة العمومية في المرسوم الرئاسي الملغى رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وهو ما حافظ عليه في التعديل الجديد لتنظيم الصفقات العمومية، على خلاف المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي قصر إبرام الصفقات العمومية على نوع واحد من المؤسسات العمومية، وهي المؤسسات ذات الطابع الإداري، لذا لم يكن تعارض بين تنظيم الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العرض العام / عقود التوظيف ..)، رغم اعتبارها أهم العقود الإدارية بالنظر إلى الترسانة القانونية المنظمة لأحكامها هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإنّه الصفقات العمومية ليست عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها أحد الهيئات الخمسة السابقة الذكر هي التي تعد عقودا إدارية، وما عداها فهي عقود خاصة تخضع للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي .

وعليه ومن خلال ما تقدّم يمكننا القول أنّ الصفقة التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الهيئة العمومية المستقلة أو الولاية أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية هي التي تعدّ عقدا إداريا بمفهوم هذا المعيار.

2/أن يتصل العقد بمرفق عام: يتمثّل موضوع العقد الإداري ويتصل محله بمرفق من المرافق العامة، ويأخذ المرفق العام مفهومين:

أ-**المفهوم العضوي (الشّكلي):** ويتمثل في الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية مثل: الجامعة، المستشفى، الشرطة...الخ.

ب-المفهوم الموضوعي (المادي): ويتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدّمة تلبية للحاجات العامة للجمهور والمواطنين، مثل: الصحة، التعليم، الأمن...الخ، وعلى الرغم من ظهور أزمة المرفق من حيث عدم اعتبار مفهوم ومصطلح "المرفق العام "من حيث عدم اعتبار مفهوم "المرفق العام " أساسا ومعيارا فريدا للقانون الإداري ، فإنّ المرفق العام مازلت تلعب دورا في تحديد العديد من مصطلحات القانون الإداري ومنها العقد الإداري.[1]

وعليه، فإنّه يشترط في العقد حتى يكون إداريا، بالإضافة إلى الشرط الأوّل والمتمثل في أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام أن ينصب على مرفق عام سواء من حيث تسييره أو تنفيذه.

(1)- محمد الصغير بعلّي ، **مرجع سابق** ، ص 18-19.

3/معيار الشروط الاستثنائية عير المألوفة: إضافة إلى الشرطين السابقين يضاف شرط آخر على درجة من الأهمية يتمثل في ضرورة تضمين العقد المبرم بين الإدارة وأي طرف آخر المتعلق بالمرفق العام شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والعقود المدنية ، والتي ترتكز بالأساس على منح الإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد كحق تعديل شروط العقد عن طريق آلية الملحق .[1]

يتّضح من خلال ما سبق بيانه أنّنا ولكي نكون أمام عقد إداري لابد من استيفاء كل الشروط السابق ذكرها، لكنّ المشرّع الجزائري قد اكتفى بتوفر المعيار العضوي بصفة أساسية لتحديد العقود الإدارية، وذلك حسب نص المادة 800 من ق .إ.م.إ والمادة 9 من القانون العضوي رقم 98/ 01، لذا فالعقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، ولكي نقول على صفقة عمومية أنها عقد إداري لابدّ من أن تبرمها تلك الهيئات السابق ذكرها .

الفرع الثاني : مفهوم الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقة العمومية من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد، بدليل أنّها عرفت الكثير من التطورات على حسب التغيّرات التي عرفتها البلاد، وللوقوف على مفهوم الصفقات العمومية سوف نتطرق أولا إلى تطور المصادر القانونية للصفقة العمومية، وتعريف الصفقة في التشريعات المتتالية ثانيا، ثم نعرج إلى المبادئ والأسس القانونية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية ثالثا، وذلك فيما يلي :

(1)–عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 32.

أولا : تطور المصادر القانونية للصفقة العمومية : تتمثل المصادر القانونية للصفقات العمومية في القوانين الخاصة بها كمصدر أساسي، والقواعد العامة في القانون المدني وبعض أساليب السلطة العامة كمصادر احتياطية .[1]

إنّ قانون الصفقات العمومية ليس وليد مرحلة ما بعد الاستقلال، بل هناك مجموعة من القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية صدرت في عهد الاستعمار، [2] نذكر منها على سبيل المثال:

- ✓ **المرسوم رقم :56-256 المؤرخ في : 1956/03/13.**
- ✓ **المرسوم رقم : 54-596 المؤرّخ في: 1954/06/11.**
- ✓ **المرسوم رقم :57-24 المؤرّخ في : 08 /1957/01.**
- ✓ **المرسوم رقم :59-370 المؤرّخ في: 1959/02/28.**

بعد الاستقلال مرّ قانون الصفقات العمومية بعدّة مراحل نذكر منها :

1/ المرحلة الأولى : عرفت هذه المرحلة صدور الأمر رقم : 90/67 المؤرّخ في 17 جوان 1967 المعدّل لعدة مرّات، وعند إجراء دراسة دقيقة لهذا الأمر فإنّه يتّضح أنّ هذا الأمر لا يتناول القانون المطبّق على هذا النّوع من العقود إنّما يحدّد الأشكال والإجراءات المتبعة عند إبرام الصفقات وتحديد الأسعار وإجراءات التمويل والضمانات والرهن والفسخ وتسوية النزاعات كما أنّه حصر نطاق تطبيقه على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط .[3]

(1)- حمزة خضري ، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شاهدة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004، 2005، ص 10.

(2)- **نفس المرجع** ، ص 11.

(3) - راجع الأمر رقم 67/ 90، المؤرخ في 17 جوان 1967، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج ر 52.

2/ المرحلة الثانية : عرفت هذه المرحلة صدور المرسوم رقم : 145/82 المؤرّخ في : 10 أفريل 1982 والمتضمّن قانون صفقات المتحامل العمومي ، وقد أطلق على الصفقات العمومية صفقات المتعامل العمومي .[1]

3/ المرحلة الثالثة : عرفت هذه المرحلة صدور المرسوم رقم : 434/91 المؤرّخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .[2]

4/المرحلة الرابعة : عرفت صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرّخ في 24 جويلية 2002المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 361/03 المؤرّخ في 11 ديسمبر 2003 المعدّل والمتمم سنة 2008 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .[3]

5/ **المرحلة الخامسة :** عرفت هذه المرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في عدة 07أكتوبر 2010 المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرّخ في 01 مارس 2011 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .[4]

6/ المرحلة السادسة : عرفت هذه المرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 المؤرخ في 18 جويلية 2012 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[5]

---

(2)–راجع المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 57.

(3)– راجع المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 52، ص 04.

(4)– راجع المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 58، ص 05.

(5)– راجع المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المؤرخ في 18 جويلية 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر 04.

7/ المرحلة السابعة : عرفت المرحلة السابعة صدور المرسوم الرئاسي رقم : 03/13 المؤرخ جويلية 2013 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية .[1]

ثانيا : تعريف الصفقات العمومية : لقد اتّجهت الجهود التشريعية والفضائية والفقهية محاولة وضع تعريف الصفقة العمومية، وهذا ما سنبيّنه من خلال مايلي:

1/التعريف التشريعي: عرّف المشرّع الجزائري الصفقات العمومية عبر قوانين الصفقات المختلفة حسب التدرّج الزمني التالي [2]

- **تعريف الصفقة العمومية في ظل المر رقم 90/67:** عرف هذا الأمر الصفقة العمومية في المادة الأولى منه ب: " إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ".[3]

إنّ المادة السابقة عرفت الصفقات العمومية من خلال الاعتماد على معيارين أساسيين ، يتمثل الأول في المعيار العضوي ، حيث حدّدت أطراف الصفقة ، والثاني هو المعيار الموضوعي ، حيث أنّ موضعها إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات، كما أكّدت على أنّها عقود شكلية لابدّ من استيفاء لشرط الكتابة .[4]

- **تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم رقم: 145/82:** لقد عرّف هذا المرسوم الصفقة في المادة الرابعة منه على أنّها : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوب حسب مفهوم

---

(1)- راجع المرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 03/13 ، المؤرخ في 15 جويلية 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جر 02، ص 05.

(2)- عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)** ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، ط2، 2009، ص 28.

(3)- راجع المادة 01 من الأمر رقم : 90/67 ، **مرجع سابق** ، ص 718.

(4)- عباس زواوي ، **مرجع سابق** ، ص 45.

التشريع الساري على العقود ، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات " .[1]

لقد حافظ المشرّع في هذا التعريف على الشرط الشكلي المتعلّق بالكتابة، ويتّضح وكأنّه تخلّى عن المعيار العضوي كونه لم يحدّد الهيئات كما فعل سابقه ، لكن وبالرجوع إلى المادة 05 منه نجد أنّه يقصد من مصطلح المتعامل العمومي الاحتفاظ بالمعيار العضوي، حيث قام في هذه المادة بتفصيل الهيئات كما أنّه أضاف المؤسسات الاشتراكية والوحدات الاقتصادية .[2]

– تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم : 434/91: لقد عرفها هذا المرسوم في مادته الثالثة " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة ".[3]

لقد حافظ المرسوم على المعايير السابقة في تعريف الصفقات العمومية، حيث ذكر الهيئات في المادة 2 منه وقصرها على الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات الوطنية مستعدا بذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية .[4]

– تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02: بقولها :"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المجهول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".[5]

(1)– راجع المادة 04 من المرسوم رقم : 145/82، **مرجع سابق** ، ص 741.

(2)–عباس زواوي ، **مرجع سابق** ، ص 45–46.

(3)– راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم : 434/91، **مرجع سابق** ، ص 2212.

(4)– عباس زواوي ، **مرجع سابق** ، ص 46.

(5)– راجع المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، **مرجع سابق** ، ص 04.

هذه المادة بدورها تؤكّد في عنصر الكتابة ، فضلا عن المادة 2 من ذات المرسوم التي حددت الهيئات الخاضعة لهذا التنظيم حيث أضافت هذه المادة المؤسسات التجارية والصناعية ، وهذا ما جعلها تتعارض مع المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق فأثار إشكال بشأن العقود التي تبرمها هذه الأخيرة .[1]

- **تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم : 236/10:** عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 236/10 الصفقة العمومية بأنّها : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللّوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".[2]

هذا التعريف لم يختلف عن سابقه فقد حافظ على المعيار الشكلي المتعلق بالكتابة، وكذلك المعيار الموضوع ،أما المعيار العضوي فقد ورد في المادة الثانية منه بذكر الهيئات التي تدخل عقودها في إطار الصفقات المنظمة بموجب هذا المرسوم .[3]

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 والمرسوم الرئاسي رقم : 03/13 ، فإننا نجد أنّ كل من المرسومين لم يعدلا من المادة الرابعة لكن اقتصر التعديل على المادة الثانية منهما.[4]

ولقد عرف المشروع الفرنسي الصفقات العمومية بأنها العقود المكتوبة بين الهيئات العمومية المذكورة في المادة 02 من ذات القانون فضلا عن المؤسسات العامة والخاصة .[5]

---

(1)- عباس زواوي ، **مرجع سابق** ، ص 47.

(2)- راجع المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، **مرجع سابق** ، ص 05.

(3)- عباس زواوي ، **مرجع سابق** ، ص 49.

(4)-راجع في هذا الصدد :

-المرسوم الرئاسي رقم ،12-23.

-المرسوم الرئاسي رقم ،13-03.

(5) - AlainMenmenis,**Code Des Marchés Publics et aurre cantas,Commenté** , Dallos,5 eme édition , 2012, p 07.

كما عرّفها المشرّع التونسي أيضا ، وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول من الأمر عدد 3158 المؤرّخ في : 2002/12/17 ، الذي تمّ تنقيعه بمقتضى الأمر عدد 1638 المؤرّخ في:2003/08/04، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنّها :" عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بموارد أو تقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة ".

أمّا عن المشرّع الليبي فقد عرّف في لائحة العقود الإدارية رقم : 263 بتاريخ :2000/05/17 العقد الإداري في المادة 03 من اللائحة: يقصد " بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة)بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذ أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير و تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام و إطراد متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة".[1]

من خلال التعريفات السابقة للمشرّع الجزائري ، يمكن القول أنّ التعريف التشريعي لنظام الصفقة العمومية ينصب على تعريف واحد ، ألا وهو أنّ الصفقة العمومية هي عبارة عن نوع من أهم أنواع العقود الإدارية تهدف لخدمة المصلحة العامة سواء: (أشغال عمومية ، اقتناء لوازم ، تقديم خدمات أو دراسات)، وتقديم مصلحة خاصة للمتعامل المتعاقد سواء كان طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما .[2]

2/التعريف القضائي :على الرغم من وضوح التعريفات التشريعية للصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري واجه عدّة صعوبات عند حلّه لبعض المنازعات المتعلقة بها، ممّا فتح المجال الواسع للاجتهاد القضائي ، حيث عرّفها مجلس الدول

(1)- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 3، 2011، ص 36.

(2)-عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 30.

في قرار له غير منشور في : 2002/12/17 تحت رقم : 15/62 (قضية بلدية ليوة–بسكرة–) بأنّها : " عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو آداء خدمات ".

وقد انتقد هذا التعريف من عدّة نواحي نجملها فيما يلي :

–حصر الصفقات العمومية في الدّولة ، وأهمل باقي الهيئات الأخرى التي بها حق الإبرام .

–حصر الصفقات العمومية في العقود المبرمة بين الدولة والخواص ، في حين أنّه تبرم صفقات بين إدارة عمومية ومتعامل متعاقد عمومي .

–استعمل مصطلح "مقاولة " عوض مصطلح " أشغال عمومية " وكان حريا بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني .[1]

حيث نجد أنّ القانون المدني يعرف عقد المقاولة في المادة 549 بـ: " عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".[2]

كما أنّه كان على مجلس الدول استعمال مصطلح عقد الأشغال العامة عوضا عن مقاولة تماشيا مع الصفقات العمومية ، وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة ، ولا ينصرف لعقد المقاولة ، لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري بينهما ، إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهائه. [3]

(1)– عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 32.

(2)– راجع المادة 549من قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، **المتعلق بالقانون المدني** ، ج ر 31، الجزائر ، دار بلقيس ، ص 116.

(3)– عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 35.

3/ التعريف الفقهي : لقد اتّفق فقهاء القانون الإداري على أنّ نظرية قضائية النشأة أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة * عبر اجتهاداته من خلال القضاء والمنازعات المطروحة عليه .

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرّعين في غالبية النظم تقنين جوانب النشاط التعاقدي للإدارة ،إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدّول .[1]

إذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أنّ كلا منهما يعبّر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد ،إلا أنّ تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء ، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله، وهذا من خلال نظريتين في الفقه هما : نظرية السلطة ونظرية المرافق العامة .[2]

فالعقود المتضمنة تسيير المرافق العامة هي عقود تحمل الصفة الإدارية حتى ولو كانت مرمة من قبل مؤسسة أو شركة خاصة ممثلة في المصلحة العامة من جهة و الطرف الآخر شخص من أشخاص القانون الخاص مثل : حالة بيع عقار ملك للدولة .[3]

ثالثا : المبادئ والأسس القانونية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية : إنّ الاعتراف بوجود مبادئ تحكم التعاقد مع الإدارة فرضته طبيعة الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة ، والدور الذي تلعبه لبناء الاقتصاد الوطني مع ضمان حسن تسيير الأموال العمومية ، وهذا يلقي على المصالح المتعاقدة بمختلف مستوياتها عبئا ثقيلا يجعلها عاجزة على الوصول إلى الطلبات العمومية وفقا للمعايير التي يحددها إذ أنّ تنظيم الصفقات العمومية يفرض عليها تنظيم

(1)– محمد فؤاد عبد الباسط ، **العقد الإداري (المقومات ، الإجراءات ، الآثار)** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006، ص 3.

(2)– محمد فؤاد عبد الباسط ،**القانون الإداري (تنظيم الإدارة ، نشاط الإدارة ، وسائل الإدارة)**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، بدون تاريخ ، ص 14.

(3) – Martinelombard,courrs Droit Administratif ,4 édition,Paris,Dalloz, 2011, p 229 .

الصفقات العمومية في المادة الثالثة منه بقولها : " لضمان نجالة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.[1]

وعليه نستشف من نص المادة أنّ المبادئ الأساسية للصفقات العمومية تتمثل في :

1/ ضمان حرية المنافسة : ويجد هذا المبدأ تطبيقه في طريقة المناقصة، ومعناه إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط لتقديم عروضهم ، لفتح باب المنافسة بين من يرغب في التقدّم بعرضه .[2]

2/ المساواة بين المتنافسين : لا يكف فتح باب المنافسة بين المتحاملين مع الإدارة بل وجب ضمان المساواة (*) بينهم بتوحيد الآجال والمعايير المشترطة ، بحيث تعمل جهة واحدة على فحص وتقييم كل العروض بشفافية كاملة لضمان الصلاحية والكفاءة في المتعاقد مع الإدارة حفاظا على الأموال العمومية واستغلالها بشكل أمثل .[3]

3/ مبدأ العلانية (الشفافية) : وتقصد بالعلنية بمعرفة الكافة بأنّ المصلحة المتعاقدة سوف تبيع أو تشتري أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام .

والغاية من ذلك أو لا يتم إبرام صفقات عمومية في أجواء تشويها الريبة ويقوم حولها الشك،لأنّ سرية التعاقد سوف تتيح الفرصة لمن يرغب بالتقاعد كي يتنافس مع غيره ، وسوف

(1)- راجع المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 05.

(2)- محمد فؤاد عبد الباسط ،**القانون الإداري** ، مرجع سابق ، ص 408.

(*)**المساواة** " كل المواطنين سواسية أمام القانون " ، وهذا ما نصّت عليه المادّة 29 من دستور 1996 حسب آخر تعديل سنة 2008، ج ر 63، ص 04.

(3)- نواف كنعان ، **القانون الإداري** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2006، ص 234.

تؤول قيمة الأشياء أو منافعهم إلى النقصان بدلا من الزيادة كما ، كما سوف تحال المشاريع العامة بمبالغ خيالية لا تتناسب مع تكلفتها الحقيقية .[1]

ولا يتنافى مع مبدأ العلنية للتعاقد الإعلان عن صفقة عمومية ثم في مرحلة من مراحل فحص العطاءات المتقدّمة التزام نوع من السرية ، فهي ناحية تنظيمية يخص الإدارة ولا مساس فيها بمبدأ العلانية .

ويستند هذا المبدأ لدعامة أخرى من خلال فرض تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضفي على عملية الإبرام .[2]

الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية.

رجوعا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنّ المشرّع الجزائري حدّد وبالنّص الصريح أنواع الصفقات العمومية بقوله : " تشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر .."

- ✓ **إنجاز الأشغال L'achèvement des travaux**
- ✓ **اقتناء اللّوازم L'acquisition de foumitures**
- ✓ **انجاز الدّراسات L'achèvement des études**
- ✓ **تقديم الخدمات ..." [3] La foumiture de servi**

أولا : عقد إنجاز الأشغال : يستمد عقد إنجاز الأشغال العامة أساسه القانوني في المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، غير أنّ المشرّع الجزائري وإن اعتبر عقد

(1)- محمود خلف الجبوري ، **مرجع سابق** ، ص 52.

(2) - عبد الغني بسيوني عبد الله ، **النظرية العامة في القانون الإداري** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003، ص 543.

(3)- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم : 10 236، **مرجع سابق** ،ص 10.

الأشغال العامة من الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقدّم له تعريفا، ومن المؤكد أنه فضل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء .

ويمكن تعريفه بأنّه : "اتّفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد بناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب الشخص معنوي عام ، ويقصد به تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وطبقا للشروط المقترنة بالعقد.[1]

ويكون التقاضي في الأشغال العامة أمام القاضي الإداري بينما في الأشغال الخاصة فيكون أمام المحكمة العادية .[2]

ولكي تكون أمام عقد الأشغال العامة لابدّ من توافر مجموعة من الشروط الأساسية ألا وهي :

1/ أن ينصب العقد على الحق .

2/ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام .

3/ يجب أن يكون الهدف والحرص من أشغال محل العقد تحقيق منفعة عامة .

4/ يجب حيازة شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين .[3]

5/أن يكون السقف المالي لعقد إنجاز الأشغال العامة يساوي أو أكثر من ثمانية ملايين دينار (8000000 دج) .[4]

(1)–عمار عوايدي ، **دروس في القانون الإداري** ، دون دار النشر ، الجزائر ، د–ط ، 2006، ص 235.

2 – Jacque line Morand,Deviller ,Cour de droit Administratif derbiens, paris, Montechrestien,EJA, 1999, p 633 .

(3)– عمار عوايدي ، **مرجع سابق** ، ص 253.

(4)– راجع المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 04.

ثانيا : عقد اقتناء اللوازم (التوريدات) : إنّ الجهات الإدارية وهي تمارس نشاطها تسعى لتلبية سائر الحاجات العامة وخدمة الجمهور، لأنّها لا تحتاج فقط إلى إبرام عقود الأشغال العامة إلى جانب ذلك تحتاج لإبرام أنماط أخرى والعقود كعقد التوريد.

ويجد عقد التوريد أساسه القانوني في المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ويمكن أن يعرف عقد التوريد على أنّه : " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة للمرفق العام ، مقابل ثمن معين [1] حيث تحتاج الإدارة للمنقولات والوسائل المادية لتأدية المهام المنوطة إليها .[(2)]

ويشترط في عقد التوريد الشروط التالية :

1/أنّ موضوعه دائما توريد منقولات، فهو لا يرد على العقارات سواء بطبيعتها أو بالتخصيص.

2/ أنّ تنفيذه قد يتم دفعة واحدة، أو على عدّة دفعات ، وقد ينصب على توريد أحد المنقولات، وقد لا يرك على شيء كان مملوكان للإدارة ، وتسلمه لأحد الأفراد والشركات لتحويله إلى مواد أخرى، ثم يعيده إلى الدولة كأن تسلم الدولة أحد الأفراد مادة من المواد : كالبترول وتبرم معه عقدا يوردها بعض منتجات هذه المواد بعد تصنيفها .

3/ إنّ فكرة الظروف الاستثنائية قد ارتبطت منذ البداية بعقد التوريد كما كانت فكرة الظروف الطارئة قد نشأت بصدد عقد الالتزام .

(1)- حمد محمد حمد الشلماني ، مفتاح خليفة عبد الحميد ، **العقود الإدارية (أحكام إبرامها)** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008، ص 33.

(2) - Jacque line Morand,Deviller , OP .CIT ,p 5 .

4/ عقد التوريد تتضمنه قواعد قانونية خاصة .[1]

5/ أن يكون السقف المالي لعقد التوريد يساوي أو أكثر من ثمانية ملايين دينار (8000000 دج) .[2]

ولا يؤدّي عدم اتّفاق المتعاقدين في عقد التوريد على السعر قبل قيام المتعاقد مع الإدارة بتوريد السلعة المتفق عليها إلى بطلانه، وإنّما تقوم المحكمة الإدارية المختصة بتحديد السعر المناسب إذا اختلف الطرفان في تحديده .[3]

ثالثا : عقد الخدمات : يجد عقد الخدمات أساسه القانوني في المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم :236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ويعرف على أنّه : " اتّفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي) ، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي " .[4]

وعقد الخدمات لا يكلّف جهة الإدارة اعتمادات مالية ضخمة كقاعدة عامة ، بل أنّ هناك خدمات تستفيد منها الإدارة ولا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيط ولا يكلّف اعتمادات مالية ضخمة ، وهو ما رخص به المشرّع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية .[5]

ولقد حدّد المشرّع الجزائري العتبة المالية بأربعة ملايين دينار (4000000 دج) .[6]

---

(1)–حمد محمد حمد الشلماني ، مفتاح خليفة عبد الحميد ، **مرجع سابق**، ص 37.

(2)– راجع المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 04

(3)– ماجد راغب الحلو ،**العقود الإدارية والتحكيم** ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2000، ص 41.

(4)– نسرين فاطمة نوي ، **تسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2013، ص 15.

(5)– عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر** ، ص 73.

(6)– راجع المادة 06 من المرسوم الرّئاسي رقم : 23/12، **مرجع سابق** ، ص 04.

رابعا : عقد إنجاز الدراسات: يجد عقد إنجاز الدراسات أساسه القانوني في المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر ، ويعرف عقد الدّراسات بأنّه: " اتّفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي)، يلزم بمقتضاها هذا الأخير بإنجاز دراسات محدّدة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة ، كان يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها .[1]

وتنقسم صفقات الدراسات إلى ثلاث أصناف وهي :

1/ صفقات الدراسات المحضة البسيطة : وقد اختفت بضمها إلى الأصناف الأخرى .

2/ صفقات التحديد : وموضوعها اكتشاف إمكانيات وشروط المؤسسة في صفقة لاحقة من الناحية التقنية الاقتصادية .

3/صفقات إدارة الأشغال : وموضوعها إعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية للبرنامج المحدّد من طرف رئيس الأشغال .[2]

والسقف المالي لعقد إنجاز الدراسات فهو أربة ملايين دينار (4000000 دج).[3]

(1)- عمار بوضياف ، **مرجع سابق** ، ص 74.

(2)- حمامة قدوج ، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006، ص 61-62.

(3)- راجع المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، **مرجع سابق** ، ص 04.

المطلب الثاني :

سلطة تعديل الصفقات العموميةAmendement

إنّ من أبرز الآثار المترتبة عن إبرام الصفقات العمومية (*)هي سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط الصفقة بالإرادة المنفردة لها، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ويقصد بسلطة التعديل حق المصلحة المتعاقدة في تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد لتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقضها ولها أن تتناول الأعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد [1].

وللتطرق لسلطة تعديل الصفقات العمومية ، سنتناول نشأتها أولا ثم سنحاول بعد ذلك تسليط الضوء على آلية الملحق، وذلك من خلال:

الفرع الأول : نشأة فكرة سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية .

في البداية لم تكن فكرة العقد الإداري قد تبلورت بالقدر الكافي ، فكان ينظر إلى الإدارة بوصفها مقيدة بما تعهدت به ، ولا تستطيع تعديله بإرادتها المنفردة ولكن يجب أن يكون هناك نص صريح يجيز لها ذلك تماشيا مع القوة الإلزامية للعقد المعمول به في نطاق القانون الخاص.

وقد ساد هذا الاتّجاه حتى مطلع القرن العشرين، وإن كان قد تمّ التحقيق منه بإيراد بعض التحفظات عليه ،ومثال ذلك القول بأنّه إذا كانت الإدارة المتعاقدة لا تملك بصفتها هذه إدخال

(*) **الصفقات العمومية** : "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكّل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي "، وهذا ما نصّت عليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10، **مرجع سابق** ، ص 09.

(1)- حمدي ياسين عكاشة ، **موسوعة العقود الإدارية والدولية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998، ص 210.

أي تعديل على نصوص العقد إلا أنّها وبوصفها سلطة ضبط إداري مكلّفة بالمحافظة على الأمن والسكينة تستطيع اتّخاذ ما تشاء من إجراءات ولو أسفر ذلك عن تعديل شروط العقد .[1]

هذا وقد ثار خلاف فقهي حول فكرة تعديل العقد ، وانقسمت الآراء الفقهية بين معارضين ومؤيدين لها ، لذلك سوف نتطرق لهذه الآراء الفقهية لنصل فيما بعد إلى موقف الفقه العربي ثم نعرج بعد ذلك إلى موقف الفقه الجزائري وذلك فيما يلي :

أولا : الآراء المنكرة لسلطة الإدارة في التعديل : في نهاية القرن التاسع عشر كان فقهاء القانون العام الفرنسي يرون وفقا للرأي السائد آنذاك التزام الإدارة باحترام العقد ، شأنها في ذلك شأن الأفراد المتعاقدين معها ذلك أنّ القانون لم ينص بنصوص خاصة وبالتالي لا يكون لها مركز متميز عن مركز هؤلاء الأفراد ولا ينال من ذلك مشروعية الهدف الذي تسعى إليه من وراء التعديل ن وقيل أنّ احترام التعهدات التعاقدية تعتبر الضمان الأساسي لاستقرار العلاقات التعاقدية والقانونية وأنّه يتعيّن على الدولة أن تعطي القدرة للأفراد لاحترام تعهداتها التي ضمنتها في عقودها، وأنّ الضرر الذي يترتب على مساس الإدارة بمبدأ احترام العقود واحترام الحقوق المكتسبة سيكون أشدّ وأفدح من النفع العام الذي تهدف إلى تحقيقه من جراء هذا المساس .[2]

ولعلّ الفقيه الفرنسي لولييه (L'Huillier) يعدّ من أبرز من ناهضوا سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، حيث يرى أنّ سلطة التعديل الانفرادي المقررة للإدارة في عقودها الإدارية ترتكز على فكرة زائفة ابتدعها الفقهاء وأنّها لم تؤيد بأحكام من مجلس الدولة الفرنسي إذ أنّ الحكام التي قررت وجود هذه السلطة كحلّ لحالة خاصة يمكن تفسيرها من دون حاجة إلى القول بأنّ العقود الإدارية تخرج عن تلك القاعدة الأساسية التي تقتضي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، كما أنه توجد أحكام متعدّدة تنكر صراحة على الإدارة التي تعاقدت سلطة

(1)- حمد محمد حمد الشلماني ، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007، ص 145.

[2] - حمد محمد حمد الشلماني ،**مرجع سابق** ، ص 147.

التعديل الانفرادي المزعومة.[1]

وقد استند (لوليبه)لتأييد رأيه إلى ثلاثة أحكام صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي صدر أوّل حكم في 23-05-1936 في قضية قرية (فيزنبيه) [*] وأمّا الحكم الثاني فقد صدر في 11-07-1941 في قضية مستشفى (شوني) [**]، والحكم الصادر في قضية مدينة (ليموج) الصادر في 1946/01/19 وقد خلص (لوليبه) إلى أنّ الإدارة لا تملك إلا السلطات المخولة كما بموجب النصوص الصريحة ،وأنّ هذه النصوص كثيرا ما توجد في دفاتر الشروط ، ومع كثرة تكرارها افترض القضاء وجودها ، وهذه الحلول القضائية ما هي إلا تطبيقا للمادة 1135 من القانون المدني الفرنسي التي تطبّق على عقود القانون الخاص التي تقضي بأنّ الاتّفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيها ، بل تشتمل أيضا ما هو من مستلزماتها وفقا للعرف والعدالة والقانون ، وحسب طبيعة الالتزام .[2]

ثانيا : الآراء المؤيدة لسلطة التعديل : يلاحظ أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون العام تؤكّد أنّه إذا تضمّن العقد نصا يجيز للإدارة الحق في تعديل شروط العقود، فإنّ هذا النّص لا

---

[1] – أحمد عثمان عياد، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية** ، دار النهضة الفكرية ، القاهرة ، 1973، ص 200.

[*] **قضية فيزنبيه** : صدر بشأن نزاع حول ملحق عقد أبرم في فيفري 1923 بين قرية فيزنبيه والشركة الملتزمة بتوزيع الغاز في القرية، وتضمن فيما يتعلق بالتعريفة شرطا بمقتضاه تتم المحاسبة على سعر الغاز المورد للأفراد وفقا لنصوص هذا الملحق اعتبارا من آخر ديسمبر التالي لإبرامه ، وعند حلول هذا التاريخ طلبت الإدارة تطبيق أسعار أقل قليلا مما توصل إليه الحساب، وعرض النزاع على مجلس الدولة الفرنسي ، حيث قرر المجلس أنّ عناصر التعريفة التي تضمنها العقد والمدرجة في ملحق سنة 1923 يمكن أن تحسب دون تدخل المدينة ، ثم أعلن عن هذه المدينة لها بدون شك السلطة في حالة ما إذا اعترض المنتفعون على طريقة الحساب في أن تتدخل في علاقتهم مع الملتزم لتأكيد احترام نصوص العقد ، وليس بهدف فرض تعريفة جديدة لا تتفق ونصوص العقد .

(**) **قضية شوني**:يتعلق الحكم الصادر في قضية مستشفة (شوني) في صفقة عهدتها الإدارة إلى أحد المهندسين بوضع المرسوم والتصميمات الخاصة بإعادة بناء مستشفى (شوني) ، وبتوجيه أعمال البناء ، ونظرا لأن المهندس المتعاقد اضطر إلى أثناء التنفيذ إلى الإقامة في مدينة أخرى فقد اختار مهندسا آخر لمشاركته في أعماله المكلف بها وعرض على الإدارة هذا الاختيار فوافقت عليه،إلا أنها اشترطت توزيع الأجر المتفق عليه في العقد مناصفة بينهما فرفض المهندس المتعاقد هذا الشرط، أما الحكم الصادر في قضية مدينة (ليموج) ، فقد نصّ على أنّ الإدارة في حالة تعديلها لعقد الامتياز فهي لا تعدّل إلا الحقوق المنصوص عليها في قانون تنظيم المرفق ،أما ما عدا ذلك فهو خروج عن العقد.

[2]- سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 24- 25.

يقرّر للإدارة حقا ، وإنّما يعد نصا كاشفا لا منشئا لهذا الحق في تعديل العقد يوجد مستقلا عن النّص الوارد بخصوصه بل إنّ هذا الحق ثابت للإدارة حتى في حالة خلو العقد أو دفتر الشروط(*)عن هذا النص أو حتى إذا دخلت القوانين واللوائح من الإشارة إليه .

ويضيفون بأنّ حق الإدارة بزيادة أو نقصان الالتزامات الواجب على المتعاقد أداؤها مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية بلا استثناء ن وذلك تأسيسه على وجود هذه السلطة بقوة القانون ، دونما حاجة إلى النّص عليها .

ولقد ذهب العميد هوريو (Hauriou) إلى القول بأنّ كل عملية إدارية هي عملية احتمالية، بمعنى أنّه قد يردّ أثناء التنفيذ وقفها أو تأجيلها أو تعديلها لسباب تتعلق بالصالح العام ، [1] ويترتب على ذلك أنّ كل اتّفاق يتعلّق بعملية إدارية يكون عقدا احتماليا .[2]

كما يلاحظ برنار(Bonnard) وهو بصدد تحليل عقود مقاولات الأشغال العامة أنّه لا يطبّق عليها مبدأ قدسية الاتّفاقات التعاقدية تطبيقا دقيقا، إذ أنّه من المفروض في أي وقت أن تفرض الإدارة بإرادتها المنفردة تعديلات في شروط المقاولة .[3]

كما يرى الأستاذ بيكييو (Pequignot) انّه ليس هناك حقوق مكتسبة يمكن أن تحول بين الإدارة وبين تعديل المرق العام بقصد الوصول إلى أداء حسن أو إلى تطوير المرفق ليساير أهدافه ، وبالتالي يكون للإدارة الحق في التعديل الانفرادي لشروط العقد المتعلّقة بالمرفق العام وإنّ هذه هي فكرة العقد الإداري التي تقف في مواجهة المبدأ الأساسي السائد في القانون الخاص ، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد.[4]

---

(1)- حمد محمد الشلماني ،**مرجع سابق** ، ص 149.

(2)- سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 22.

(3)- حمد محمد الشلماني ،**مرجع سابق** ، ص 149.

(4)- أحمد عثمان عياد : **مرجع سابق** ، ص 196.

(*)**ترام مرسيليا:** حيث تتلخّص وقائع هذه القضية في قيام الإدارة بإبرام عقد مع احد الخواص لتأمين النقل العمومي بواسطة (التزام) في مدينة مرسيليا الفرنسية لكنّها اتّخذت بعد ذلك قرارا يفرض على الشركة صاحبة الامتياز الزيادة في عدد السفرات المخصصة لفصل الصيف لمواجهة تزايد الطلب خلال هذه الفترة ، فقامت هذه الشركة بدعوى قضائية لإلغاء قرار الإدارة نظرا

وقد اعترف مجلس الدّولة الفرنسي بفكرة تعديل العقود الإدارية أول في 21-02-1910 في القضية الخاصة بشركة (ترام مرسيليا) المتعلقة بعقد التزام مرفق عام (*) ، ثمّ امتدت هذه السلطة لتشمل العقود كافة .

ولاقت هذه السلطة القبول لدى الفقه والقضاء الإداريين وأصبحت الإدارة تفرض بإرادتها المنفردة على المتعاقد مع تغيير أحد شروط العقد كمدّته أو أوضاع تنفيذه أو كمية الأعمال المراد تنفيذها .(1)

ثالثا : موقف الفقه العربي : يأخذ الرّأي الرّاجح في الفقه العربي بحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ، فيرى الأستاذ محمد فؤاد مهنا :" أن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري ، بإرادتها المنفردة مسلّم به بصفة عامة من جانب الفقه والقضاء ، وهو حق مقرّر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة لكل العقود الإدارية ، ولو لم ينص عليه العقد ، وليس معنى ثبوت حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة أنّها غير ملزمة باحترام العقود التي تبرمها ، ولكن معنى ذلك أن مبدأ عدم جواز تعديل العقد إلا برضا الطرفين ، وهو المبدأ المقرّر في القانون المدني بالنسبة لعقود القانون المدني بالنسبة لعقود القانون الخاص ، هذا المبدأ ليس واجب التطبيق بصفة مطلقة في العقود الإدارية لأنّ الإدارة تملك طبقا للمبادئ المسلّم بها في القانون الإداري حق تعديل شروط العقود الإدارية بضوابط معينة والاتّفاق يكاد يكون تاما بين فقهاء القانون العام في فرنسا على أنّ الشروط التي تقرّر حقوق المتعاقد المالية لا يتناولها حق التعديل أما ماعدا ذلك من شروط ، وهي التي تتعلق بسير المرفق وتنظيمه ، فتخضع لقاعدة التعديل ".(2)

للمعارضة مع بنود العقد ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذه لدعوى وأقرّ حق الإدارة في إدخال التعديلات اللازمة لمواجهة المتطلبات الجديدة للمرفق العام اعتمادا على نص قانوني يسند للإدارة اختصاص تحديد السفرات وأوقاتها.

(1)- مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003، ص 123.

(2)- حمد محمد حمد الشلماني : **مرجع سابق** ، ص 151-152.

أما سليمان محمد الطماوي فيحسم الموقف بقوله :" أنّه مهما كان الخلاف حول سلطة التعديل في فرنسا فإنّ هذا الحق فوق كل شك في مصر".[1]

ولقد ثار خلاف في الفقه العربي حول حالة ما إذا كانت الظروف لم تتغير ومع ذلك رأت الإدارة أنها أخطأت في تقدير مقتضيات سير المرافق العامة فهل تملك تعديل العقد بما يتّفق والحاجات الحقيقية للمرفق العام .

ذهب الأستاذ ثروت بدوي[*] إلى الإجابة بالنفي، فهو يرى أن تتدارك خطأها وتفرض على المتعاقد معها تعديل العقد لتلبية احتياجات الجماعة بصورة أفضل ذلك أنّه كان يتعين عليها أن تدرس بصورة كاملة مشاريعها قبل أن تعرضها على المتعاقد معها فيما عدا ذلك يسلم الأستاذ ثروت بدوي بأنّ فكرة السلطة العامة وما تتمتع به الإدارة من امتياز اتخاذ القرارات النافذة من تلقاء نفسها وامتياز تنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا إذا لم ينفذها الأفراد اختياريا ، هذه الفكرة هي التي تجعل سلطة التعديل سلطة فعلية لها أثارها العملية ، فالإدارة بمقتضى حقها في اتخاذ قرارات ذات طابع تنفيذي ، وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام وتجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما على المتعاقد .[2]

ويلقى هذا الرأي تأييدا من غالبية الفقه فيما يتصل بتقريره سلطة الإدارة في تعديل العقد إلا أنّه يلقى معارضة من بعض الفقهاء ، حيث ينكر على الإدارة حقها في التعديل تصحيحا لخطأ وقعت فيه ، [3] ويقول هؤلاء الفقهاء أنّ هذا الرأي يتجاهل الأساس الذي يقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ، ومن أولها قاعدة قابلية المرفق

---

(1)– سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 24.

(*) **ينظم ثروت بدوي** إلى الرأي المؤيّد لحق الإدارة في تعديل العقد .

(2)– حمد محمد حمد الشلماني : **مرجع سابق** ، ص 153.

(3) –سليمان الطماوي : **مرجع سابق** ، ص 422.

العام للتغيير ، والمرفق العام يقبل التغير في كل وقت متى ثبت بأعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة .

إنّ التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسن الخدمة التي يقدّمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة فسواء أكانت الإدارة مخطئة في تقديراتها فإنّه يجب تمكينها من تنظيم المرفق بالطريقة التي تحقّق الصالح العام على أتم وجه ممكن .[1]

ويؤكّد الدكتور صبيح مسكوني الرأي القائل بتحويل الإدارة سلطة تعديل شروط العقد ويرى أنّ أساس هذه السلطة هو ضرورة مواجهة متطلبات سير المرافق العامة وتكييفها ، وذلك من مراجعة لشروط العقد تبعا لمستلزمات المصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة بإعادة النظر في شروط العقد .[2]

رابعا : موقف الفقه في الجزائر : لقد ساير الفقه في الجزائر الرأي المؤيد للسلطة الإدارية في تعديل عقودها بحيث يؤكد أحمد محيو أن : " حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وتحقيق النفع العام هو الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة العامة من اجله سلطة تعديل الانفرادي ، وأنّه من الصعب إنكار وجود سلطة تعديل بصفة انفرادية ، وفي نفس الوقت يشيد على ضرورة ضبط كيفية ممارسة هذه السلطة غير مألوفة في القانون المدني وذلك بصورة لا تتعسف فيها الإدارة وعلى هذا الأساس فإنّه إذا اقتضت المصحة العامة ممارسة هذه السلطة فلها ذلك ".[3]

---

(1)– حمد محمد حمد الشلماني : **مرجع سابق** ، ص 153.

(2)– **نفس المرجع** : ص 154.

(3)– أحمد محيو : **محاضرات في المؤسسات الإدارية : ترجمة محمد عرب مصيلا** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996، ص 383–384.

أمّا الأستاذ ناصر لبّاد فيرى أنّ الإدارة تتمتع إلى حد ما بسلطة تعديل بصفة انفرادية ، وسلطة تعديل معترف بها للإدارة باعتبارها طرفا في العقد تميّز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص ، بحيث أنّ هذا الخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر.

إلا أنّ سلطة التعديل هذه ، من الطبيعي أن تجد بعض الحدود ،لأنّه إذا كانت المصلحة العامة تحتّم تكييف العقد ،فإنها لا يمكن أن تتجاهل حقوق ومصالح المتعاقد .[1]

ويرى أيضا في هذا الصدد الأستاذ علاء الدين عشّي أنّه وتبعا للظروف التي قد تطرأ للإدارة سلطة تعديل العقد بصورة منفردة ن على العكس من القاعدة المعمول تبعا في العقود المدنية والتي تقتضي وجوب تراضي طرفي العقد

على أي تعديل في فحواه .

وتستمد الإدارة سلطتها في تعديل العقد من مقتضيات سير المرفق العمومي وحاجات العامة وعلى ذلك يكون لها تعديل العقد بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعامل المتعاقد .[2]

وقد أكد ذلك الأستاذ عمار بوضياف ، إذ أنه اعتبر سلطة التعديل أحد أهم مظاهر العقد الإداري التي تميزه عن غيره من عقود القانون الخاص، ويرى أيضا أن كل العقود الإدارية قابلة لتعديل من جانب الإدارة لوحدها ، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة ، قد تستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان ، وهذا الحق ثابت للإدارة لو لم يتم النّص عليه في العقد بل هو ثابت للإدارة ، وإن لم ينص عليه القانون صراحة ، ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز المفاضلة لطرف على طرف ، فإنّ العقد الإداري وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة .

---

(1)–ناصر لبّاد : **الأساسي في القانون الإداري** ، ط1، دار المجد ، سطيف ، 2011، ص 12.

(2)– علاء الدّين عشّي : **مرجع سابق** ، ص 304.

ولمّا كانت الإدارة تمثّل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بامتياز تجاه متعاقد معها تمثّل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام .[1]

أمّا عن الأستاذ عادل بوعمران فذهب أيضا إلى نفس الاتّجاه وهو يرى أنّها سلطة ثابتة للإدارة حتى ولم يرد بشأنها نص في دفتر شروط العقد أو في النصوص القانونية ، لا يجوز النص على خلافها أو التنازل عنها من قبل الإدارة ، ومردّ ذلك أنّ هذه السلطة تجد أساسا في فكرة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات الصالح العام .[2]

يستفاد ممّا تقدّم أنّ سلطة الإدارة في تعديل عقودها بات أمرا محتّما سلّم به أغلبية الفقهاء، لكنّ هذه السلطة ليس مطلقة ، وإنّما تخضع لضوابط يلتزم على جهة الإدارة التقيد.

الفرع الثاني: ماهية الملحق Avenant

تطرقنا فيما مضى لسلطة الإدارة في تعديل عقودها ، ووجدنا إنها حق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في العقد ، لكن وبالنظر إلى خطورة ممارسة هذا الامتياز من جانب الإدارة، كان لزاما وضعه في قالب قانوني لتنظيم ممارسته ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري حين نصّ على هذه الآلية في القسم الخامس من الباب الرابع المعنون تحت عنوان : الأحكام التعاقدية، إذ تنصّ المادة 102 من تنظيم الصفقات العمومية على أنّه :" يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم " ،[3] مما يستدعي بنا بنا إلى التساؤلات

---

(1)– عمّار بوضياف : **مرجع سابق** ، ص 201.

(2)– عادل بوعمران : **مرجع سابق** ، ص 109.

(3)– راجع المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

(*) – « ***Lorsque ces conditions sont remplies, la théorie de l'imprévision constitue l'un des fondements Juridique et économique du recours à l'avenant pour modifier les stipulations du marché initial Pour des raisons indépendantes de la volonté des parties*** ».

التالية : ماهو مفهوم الملحق ؟ وماهي شروط إبرامه ؟ وفيما تتمثل معايير تمييزه عن الاتفاقات الأخرى المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية ؟

أولا: **مفهوم الملحق.**

يعتبر الملحق من أبرز سلطات المصلحة المتعاقدة التي تظهر أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، وللوقوف على مفهومه سوف نتطرق إلى تعريف الملحق أولا ، ثم أنواع الملاحق التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية ثانيا، وذلك فيما يلي :

1/ : تعريف الملحق : لتعريف الملحق(*) يجب أن نتناول تعريفه لغة وكذا التعريفات التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية ، وذلك فيما يلي :

1.1/ الملحق لغة : هو الزائد فنقول ألحق يلحق إلحاقا ، فهو ملحق ، وجمعه ملحقون أو ملاحق، ونقول ما يلحق بالصفقة العمومية إضافة أو زيادة قبل الانتهاء منها.[1]

2.1/ الملحق في تنظيم الصفقات العمومية : لقد اهتم المشرّع الجزائري بتعرف الملحق في كل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية ماعدا الأمر رقم : 90/97 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وسنحاول تقديم أهم التعاريف التي أشارت إليها هاته التنظيمات كما يأتي :

أ/ تعريف الملحق في ظل الأمر رقم 90/67 : لم يتناول هذا الأمر تعريف الملحق ، ولكن حسب نص المادة 6 من هذا الأمر نجد أنها نصت على : " إنّ دفاتر الشروط تحدّد الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفّذ ، وتشتمل خاصة على ما يلي :

(1)- مجد الدين الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، ب ت ن، ص 324.

– دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال والتوريدات المصادق عليها بموجب مرسوم ...".[1]

وعند الرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل فإنّنا نجد أنّه تضمّن العديد من النّصوص التي تعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي للصفقة العمومية ، وتمثيلا لذلك جاء في نص البند الرابع والخامس في المادة 12 من المرسوم السابق الذكر على أنّه : " على المقاول أن ينفّذ أوامر المصلحة التي تبلغ إليه، كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس

وتنص المادة 32 منه أيضا على أنّه : " عندما يتبيّن أنّ التغييرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول، فتتناول أهمية الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35 %بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيّدة في التفصيل التقديري فيستطيع المقاول عندئذ أن يقدّم عند انتهاء الحساب طلبا للتعويض مرتكزا على الضرر المسبب من جرّاء التعديلات الحاصلة ...".[3]

من خلال ما سبق يتّضح لنا أنّ الأمر رقم : 90/67 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية لم يعرف الملحق، ولكنّه أحالنا إلى المرسوم الذي نصّ على سلطة الإدارة في تعديل عقودها، دون أن يتطرق لآلية الملحق .

(1) – راجع المادة 06 من الأمر رقم : 90/67 ، **مرجع سابق**، ص 720.

(2)– راجع المادة 12 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المؤرخ 21 نوفمبر 1964، عدد 06، ص 52.

(3)– راجع المادة 32 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، **نفس المرجع**،ص 57.

ب/ تعريف الملحق في ظل المرسوم رقم : 145/82 : لقد عرف هذا المرسوم الملحق في المادة 84 منه بقوله : " الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدّة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية ...".[1]

إنّ الناظر إلى هذا التعريف من الوهلة الأولى يجد أن المشرّع الجزائري قد حافظ على الشرط الشكلي المتعلق بالكتابة المذكور في المادة الرابعة من ذات المرسوم ، فما دام أنّ الصفقة العمومية هي عقد مكتوب فالوثيقة التعاقدية التي تعدلها تكون مكتوبة ، نجد أيضا أنّ المشرّع قد حافظ على المعيار العضوي بقوله أنّها تابعة للصفقة الأصلية ، فأطراف الصفقة الأصلية هم نفس أطراف الملحق ، أمّا عن المعيار المادّي أو الموضوعي فإنّنا نجده في قول المشرّع أنّ هدف الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية .

ج/ تعريف الملحق في ظل المرسوم التنفيذي رقم 434/91: لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقه، وجاء تعريف الملحق في المادة 88 منه على أنّه : " يمثّل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل به عدّة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية... ".[2]

هذه المادة أيضا تؤكّد على عنصر الكتابة ، وعلى المعيار العضوي والمعيار الموضوعي ، فهي نقل حرفي لما تضمنه المرسوم 145/82 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

د/ تعريف الملحق في المرسوم الرئاسي رقم 250/02: هذا المرسوم قدّم ذات التعريف المذكور في المراسيم السابقة للملحق ، ولكن تمّ النص عليه في نص المادة 90 منه بقولها : "

---

(1)– راجع المادة 94 من المرسوم رقم : 82/ 154 ، **مرجع سابق** ، ص 761.

(2)– راجع المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 ، **مرجع سابق** ، ص 21.

يمثّل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية ...".[1]

و/ تعريف الملحق في المرسوم الرئاسي رقم 236/10: وقد أشارت المادة 103 من هذا المرسوم إلى تعريف الملحق، وقد احتفظت هذه المادة بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة والاختلاف بين هذا التعريف والتعريفات السابقة طفيف جدا، وهذا باستبدال عبارة " يمثّل" بعبارة " يشكّل " وحذف كلمة الأصلية في آخر التعريف ، بحيث نصّت المادة 103 على أنّه :" يشكّل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة..." .[2]

ما يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية أنّ هناك تعريف موحّد للملحق ، على أنّه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، مع العلم أنّ التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 لم يتم تعديله في التعديلات الواردة على هذا المرسوم، لكن مسّ التعديل المادة 103 والمادة 106 بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم :23/12.[3]

2 : أنواع الملحق: بالرّجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد المشرّع الجزائري قد حدّد أنواع الملاحق في نص المادة 103 والمادة 105 من تنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ . ملحق الخدمات المضافة والمنقصة أو البنود المعدّلة : يمنح تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تعديل صفقاتها نظرا لظهور إشكالات تتعلق بالخدمات ، ممّا يدفع المصلحة

(1)– راجع المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم : 250/02 ، **مرجع سابق** ، ص 21.

(2)– راجع المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 16.

(3)– راجع المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 ، **نفس المرجع** ، ص 15.

المتعاقدة إلى اللجوء إلى ملحق الخدمات المضافة أو المنقصة بهدف زيادة الخدمات أو تقليلها، وهذا ما تمّ النص عليه في المادة 103 في الفقرة الأولى منها: [1]

وقد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملحق بهدف تعديل البنود التعاقدية للصفقة الأصلية غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ، دون أن يخلف هذا التغيير أو التعديل أي أثر مالي، وهذا ما تمّ النص عليه في المادة 103 في الفقرة الأولى منها .[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا النوع من الملاحق لا يخضع للرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة ما لم يعدّل من تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد أو مدّة الإنجاز، ولم يبلغ الحد المالي المبيّن في المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10.[3]

ب . ملحق إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية : كما قلنا سابق أنّه أثناء تنفيذ الصفقة قد تبرز جملة من الظروف الموضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة المبرمة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية، ولكنّها مع ذلك ذات علاقة بها، ففي هذه الحالة تلجأ إلى إبرام ملحق إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية، وهذا ما نصّت عليه المادة 103 في الفقرة الثانية منها، [4]وبالتالي لا تعدّ صفقة جديدة بل هي تابعة ومكمّلة لإنجاز موضوع الصفقة الأصلية، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية .[5]

---

(1)– راجع المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12، **مرجع سابق** ، ص 16.

(2)– راجع المادة 103 /3من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12، **نفس المرجع** ، ص 16

(3)– راجع المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 ، ، **نفس المرجع** ص 16.

(4)– راجع المادة 103 /2من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12، ، **نفس المرجع** ص16.

(5)– ربيحة سبكي، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013، ص 63.

وبالرّجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، فإنّنا نجد أنّ هذا النّوع من الملاحق لا يخضع للرقابة الخارجية من طرف اللّجان المختصة إلا إذا تضمّن عمليات جديدة تتجاوز مبالغها النسب المحدّدة في هذا المرسوم .[1]

ج . ملحق إعادة التّوازن الاقتصادي للعقد : قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء التنفيذ وقائع وأحداث ناتجة عن أسباب استثنائية، وغير متوقّعة وخارجة عن إرادة الطرفين، ممّا يؤدّي إلى اختلال في التوازن العقدي اختلالا وصفقته المادة 2/105 بالاختلال المعتبر ممّا يؤدّي إلى إبرام ملحق إعادة التوازن الاقتصادي للعقد .

ويخضع هذا النّوع من الملاحق إلى الرّقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة مهما يكن من أمر .[2]

د . ملحق تعديل البنود المتعلقة بآجال التعاقد الأصلي : كما قلنا سابقا أنّه قد تطرأ وقائع وأحداث ناتجة عن أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، ممّا تؤدّي إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي، مما يدفع المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملحق لتعديل آجال التعاقد الأصلي مع مراعاة الظروف والمستجدّات التي أدّت إلى التأثير على عمر الصفقة وآجال التنفيذ.

هذا ويخضع هذا النّوع من الملاحق إلى الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة مهما يكن من أمر .[3]

و . ملحق الإقفال النهائي للصفقة : يسمح هذا النّوع من الملاحق بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفّذة فعلا في الصفقة، و إن اللّجوء إلى هذا النّوع من الملاحق استثنائي ويجب إن يكون مبرّرا بعناية ، ومن بين مبرّرات ذلك :

---

[1]– راجع المادة 106 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، **مرجع سابق** ، ص 16.

[2]–راجع المادة 105من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، **مرجع سابق** ،ص 22.

[3]–راجع المادة 106 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، **مرجع سابق** ، ص 16.

- التّخلي عن المشروع بقرار من الإدارة .

- حالة التسوية الودّية للنزاع .

- حالة القوة القاهرة .[1]

- إقفال الصفقة بعد فشلها .

- إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها .[2]

وقد تمّ النّص على هذا النّوع من الملاحق في نص المادة 105 في الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، وذلك بقولها : "... إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية، إقفال الصفقة نهائيا..." .[3]

ويخضع هذا الملحق للرقابة الخارجية القبلية مهما يكن من أمر.[4]

وتجدر الإشارة أنّه ينبغي التمييز بين ملحق الخدمات المنقصة وملحق الإقفال النهائي للصفقة، كون أنّ الأوّل فيه استمرارية للصفقة لكن يكون فيه إنقاص للخدمات لا غير، في حين أنّ النّوع الثاني يكون بهدف غلق الصفقة نهائيا، وبالتالي لا يكون هناك استمرار للخدمات ولو كانت منقصة، كما أنّ ملحق غلق الصفقة نهائيا هو ملحق استثنائي لا يلجأ له إلا في حالات استثنائية عكس ملحق الخدمات المنقصة الذي يشكّل القاعدة العامة .

من خلال ما تقدّم يتبيّن لنا أنّ المشرّع الجزائري قد حدّد لنا أنواع ملاحق الصفقات العمومية قصد تقييد المصلحة المتعاقدة قدر الإمكان عند تعديلها لصفقاتها لضمان تحقيق المصلحة العامة

---

(1)– ربيحة سبكي : **مرجع سابق** ، ص 63.

(2)– سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 32.

(3)– راجع المادة 105 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10، **مرجع سابق**، ص، 22.

(4)–راجع المادة 105 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، **نفس المرجع** ، ص،22.

وحماية الصفقات المبرمة من تعسّفها، فإذا ما حاولت المصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق خارج هذه المجالات أو المواضيع فإنّ قرار التعديل الذي أبرم الملحق على أساسه يعدّ باطلا ، ممّا ينجز عنه بطلان كل الأعمال القانونية التي تردّ عليه بما فيها الملحق ، وهو ما سنتولى توضيحه في الفصل الثاني .

ثانيا: شروط إبرام الملحق.

إنّ عملية إبرام الملحق في الصفقة العمومية تخضع لمجموعة من الشروط، والتي تتلخّص في الآتي:

1 : أن يصدر الملحق في صيغة كتابية : ويشترط هنا أن يصدر الملحق في صيغة كتابية مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة [1]، فعنصر الكتابة أمر ضروري في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل، وهذا شرط طبيعي مادام التّعديل يردّ على الصفقة، فوجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة، وقد عبّر المشرّع على عنصر الكتابة في المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 بعبارة " الملحق وثيقة تعاقدية ..." والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها.[2]

2 : لا يؤدّي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها : وهذا ما نصّت عليه المادة 103 الفقرة الثالثة بقولها : " ...ومهما يكن من أمر فإنّه لا يمكن أن يؤثّر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ..."، [3] وهذا شرط طبيعي ومعقول أيضا إذ أنّ التعديل الجوهري

([1]) Khaled AOUDIA, Mohamed LALLEM, Mouloud SABRI, **Guide de gestion des marchés publics**, édition du SAHEL,Algér,p 160.

[2]– عمار بوضياف : **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، ص 207.

[3]– راجع المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 16.

(*) الفساد المالي : يتمثل في مجمل الاعترافات المالية ، ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها ، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية، وتتنوع مظاهر الفساد المالي لتشمل : غسل الأموال والتهرب الضريبي وتزييف العملة النقدية.

من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وقد يفتح مجال الفساد المالي (*) خاصة وأنّ إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقّدة كما الحال بالنسبة للمناقصة .[1]

3 : أن يتمّ اللّجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة : وهو شرط مكرس بموجب المادة 105 من المرسوم الرّئاسي رقم : 23/12 ، حيث أنّها تنص على أنّه : " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...".[2]

4 : خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة : إنّ الملحق يخضع لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية، [3] فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا،[4] ولكن في حالة ما إذا تعذّر على الطرفين أن يطبّقا الأسعار التعاقدية المحدّدة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنّهما يحدّدان أسعارا جديدة [5]، ويكون للمتعامل الحق في طلب تعويض كاف يعيد لاقتصاديات العقد توازنها.[6]

ثالثا: تمييز الملحق عن الاتّفاقات الأخرى الواردة في تنظيم الصفقات العمومية .

يختلف الملحق عن الاتّفاقات الواردة في تنظيم الصفقات العمومية التي يختلط الأمر بينها وبين الملحق في الصفقة، لذلك سيتم تسليط الضوء على أهمّ الفوارق بين هذه الاتّفاقات والملحق، وسنبدؤها بالتمييز بين الملحق والصفقة الأصلية ثم التمييز بين الملحق وصفقة

---

(1)- عمار بوضياف ، **مرجع سابق** ، ص 207.

(2)- راجع المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم :236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

(3)- راجع نص المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

(4)- سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 33.

(5)- راجع نص المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

(6) - André DE LAUBADERE, Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, T1, Droit administratif général, 16eme ed., L.G.D.J, Paris, 2004, p706.

التسوية، والملحق والتعامل الثانوي، ثمّ التمييز بين الملحق والرهن الحيازي ، ثم بعد ذلك سيتم التمييز بين الملحق ومختلف الوثائق المكتوبة الملحقة بمحرّر العقد ، وذلك في :

1-التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية : سنحاول التمييز بين الملحق والصفة الأصلية وذلك من خلال طريقة الإبرام، الموضوع، الرقابة لكلّ واحد منهما على حدي، وذلك في العناصر التالية :

أ-**الإبرام :** يبرم الملحق وفق إجراءات سهلة وبسيطة، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرامه بمجرّد التعبير عن رغبتها في التعديل تجاه المتعامل المتعاقد معها بصورة واضحة وصريحة بموجب قرار التعديل، وهذا ما يسمّى في نطاق القانون المدني بالإيجاب، ينعقد الملحق إذا ما قابله قبول من طرف المتعامل المتعاقد شرط أن يفرغ ذلك اتفاق في وثيقة مكتوب تابعة للصفقة الأصلية .[1]

أما عن الصفقة الأصلية فتختلف عن الملحق من حيث طريقة الإبرام، بحث تخضع لطرق وإجراءات خاصة ومعقّدة، وبالرّجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، فإنّنا نجده قد نصّ في المادة 25 منه على أنّ القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية هي المناقصة (*) والاستثناء الذي يردّ على هذه القاعدة هو التراضي.[2]

والمناقصة طريقة نظامية[3] تقيد بها سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار التعامل المتعاقد معها ، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المناقص الذي يقدّم العرض الأقل سعرا والأفضل شروطا، [4] وهو ما أكّد عليه المشرّع

---

(1) – راجع المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم :23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 16.

(*) **المناقصة** : لغة من الجذر نقص أي هبط ، ومجالها الأعمال التجارية (طرح مشروع أمام المستثمرين).

(2)– راجع المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، **مرجع سابق** ، ص 90.

(3) – رفيق يونس المصري، **مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقولات الأشغال العامة)**، دار المكبسي ، سوريا 2000، ص 09.

(4)– هبة سردوك ،**المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري** ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009، ص 59– 60.

الجزائري بتعريفه الذي أعطاه لها، وذلك في نص المادة 26 من المرسوم الرّئاسي رقم 236/10: على أنّها : " المنقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهّدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدّم أفضل عرض ".[1]

وقد تبرم الصفقة العمومية وفقا لأسلوب التراضي الذي يعدّ وكما قلنا سابق استثناءا عن القاعدة العامة، لذا ينبغي أن يمارس في أضيق الحدود وفي حالات محدّدة على سبيل الحصر،[2] وقد عرّف المشرّع الجزائري التراضي في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 بأنّه : "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم الاستشارة بكلّ الوسائل المكتوبة الملائمة ...".[3]

ب-الموضوع: لقد حدّد تنظيم الصفقات العمومية، وكما وضّحنا سابقا المواضيع التي يشتمل عليها كلّ من الملحق والصفقة العمومية، بحيث يشتمل الملحق على إحدى العمليات التالية : زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل البنود التعاقدية أو إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية أو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي، أو إقفال الصفقة نهائيا، أما مواضيع الصفقة العمومية فتتمثل في إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات .

ج-الرّقابة : الملحق يختلف عن الصفقة العمومية من حيث خضوعها إلى أطر رقابية خاصة أقرّها التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية من رقابة داخلية وخارجية وصائبة، [4] فالصفقة تخضع لسلطة الرقابة بمختلف صورها من لحظة إبرامها وقبل دخولها حيّز التنفيذ إلى غاية

---

(1)- راجع المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 09.

(2)- راجع المادة 43 و 44 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 9-11.

(3)- راجع المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 09.

(4)- راجع المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم :236/10 ، **نفس المرجع** ، ص 25.

تنفيذها ،[1] أمّا فيما يتعلّق بالرّقابة على الملحق فإنّ الأمر يختلف، حيث أنّه لا مجال للحديث عن الرّقابة الداخلية[*]ورقابة الوصاية، لأنّ الملحق يخضع إلى الرّقابة الخارجية فقط [2] هذا وقد ميّز المشرّع الجزائري بين أنواع الملاحق التي تخضع للرقابة الخارجية القبلية من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة كقاعدة عامة، وبين الملاحق التي لا تخضع للرقابة إلا إذا كان موضوعها يعدّل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغها الإجمالي أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز النسب المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وبين الملحق الذي يخضع للرقابة إذا تضمّن خدمات جديدة شرط أن تتجاوز مبالغه النسب المحدّدة في المادة السابق ذكرها.[3]

يمكن القول من خلال ما تقدّم أن الملحقان المذكوران في المادة 103 في الفقرة الأولى والثانية لا يخضعان إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا لم تتوفر فيها الشروط المذكورة أعلاه، أمّا الملاحق المذكورة في المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 136/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فتخضع للرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة مهما يكن من أمر .[4]

2/ التمييز بين الملحق وصفقة التسوية : سوف يتم التمييز بين الملحق وصفقة التسوية من خلال النقاط التالية :

---

(1)- سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 35.

(*)- **الرقابة الداخلية:** لقد منح المشرّع الجزائري مهمة الرقابة الداخلية إلى لجنتين ، وهما لجنة فتح الأضرفة ولجنة تقييم العروض ، ولقد نظم أحكامها من المادة 120 إلى غاية المادة 125 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مع العلم .

(2)- راجع في هذا الصدد :

-المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم :236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

-المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 **مرجع سابق** ، ص 16.

(3)- راجع المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 16.

(4)- راجع المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

أ-**الإبرام** : يبرم الملحق وفقا لإجراءات بسيطة ، ولا يخضع للإجراءات المعقدة التي تخضع لها الصفقة العمومية إلا فيما يتعلق بأحكام الرقابة، أمّا عن صفقة التسوية فقد نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، حيث أنّها بمجرد توافر شروطها يقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد المنتوجات والخدمات بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة مشكلة من أعضاء مؤهّلين في الميدان المعني برئاسة ممثّل المصلحة المتعاقدة ، وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد .

ثمّ بعد ذلك يتمّ تحديد قائمة المنتوجات والخدمات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلّف بالمالية والوزير المكلّف بالتجارة والوزير المعني، ومهما يكن من أمر تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداءا من الشروع في التنفيذ .[1]

ب-**الموضوع** : يشتمل الملحق على العمليات السابق بيانها والمتمثلة في :

زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل البنود التعاقدية أو إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية أو بغرض إعادة التوازن الاقتصادي للعقد أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي أو إقفال الصفقة نهائيا، أمّا صفقة التسوية فيكون موضوعها استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتّخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلّب السريع في أسعارها ومدى توفّرها وكذا الممارسات التجارية المطبّقة عليها .[2]

ج-**الرقابة** : ميّزنا فيا مضى بين أنواع الملاحق التي تخضع للرقابة كقاعدة عامة وبين الملاحق التي لا تخضع للرقابة إلا بعد توفّر مجموعة من الشروط، لكن بالنسبة لصفقة التسوية فإنّها تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية في جميع الحالات، لكنّ الاختلاف بين الرّقابة الخارجية التي يخضع لها الملحق وبين الرقابة التي تخضع لها صفقة التسوية، في كون

(1)- راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم :236/10 ، **نفس المرجع** ، ص 05.

(2)- راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 05.

الأولى قبلية في حين الرقابة الخارجية الثانية بعدية أي بعد تنفيذها، لأنّ هذا النّوع من الصفقات يكون الإبرام فيها بعد التنفيذ .[1]

3/ التمييز بين الملحق والتعامل الثانوي : الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية تكون بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، بينما يشكل التعامل الثانوي من الباطن الاستثناء الوحيد الذي يرد على التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة العمومية، [2] فهو جزء لا يتجزأ من موضوع الصفقة، [3] ويعد في هذه الحالة من بيانات الصفقة ، [4] ويكون المتعامل المتعاقد هو المسؤول أمام المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ هذا الجزء المتعامل فيه بصفة ثانوية .[5]

وقد حدّد تنظيم الصفقات العمومية الشروط التي يمكن اللّجوء ضمنها إلى التعامل الثانوي والمتمثلة في :

– ضرورة تحديد المجال الرئيسي الذي يتم اللّجوء فيه إلى التعامل الثانوي صراحة في الصفقة وفي دفتر الشروط إن أمكن ذلك.

– موافقة المصلحة المتعاقدة على اختيار كل متعامل ثانوي مقدّما وجوبا، [6] مع مراعاة حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية، [7] وذلك بعد التأكد من أنّ مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي .

---

(1) –**نفس المرجع** ، ص 05.

(2) ـ محمد الصغير بعلي، **مرجع سابق**،ص 57.

(3)– راجع المادة 12/62 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 17.

(4)– راجع المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **نفس المرجع** ، ص 23.

(5)– راجع المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **نفس المرجع** ، ص 23.

(6)– راجع المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **نفس المرجع** ، ص 23.

(7)– راجع المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **نفس المرجع** ، ص 15.

– إذا كانت الخدمات الواجب أن ينفّذها المتعامل الثانوي منصوص عليها في الصفقة، فإنّه يمكن للمتعامل الثانوي قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة .

– ضرورة خصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الخدمات التي يتعين تقديمها في إطار التعامل الثانوي محليّا .[1]

4/ التمييز بين الملحق والرهن الحيازي : كما قلنا سابقا الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، أمّا الرهن الحيازي فقد نصّ عليه تنظيم الصفقات العمومية في المادة 110 والمادة 111 منه، لكنّه لم يعرّفه بل اكتفى بتحديد شروطه ومختلف الأحكام المتعلقة به.

وعند الرّجوع إلى القانون المدني رقم : 05/07 المتعلق بالقانون المدني نجد أنّه عرف الرهن الحيازي(*) في المادة 948 منه بأنّه : " عقد يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعيّنه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوّله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدّم الدائنين العاديين والدائنين التالين ليه في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ". [2]

وفي حالة الصفقات العمومية يكون الرهن الحيازي منصبا على ضمان القرض الذي استفاد منه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، ويتم ذلك من خلال إصدارها لبيان خاص يشير

---

(1)– راجع المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 23.

(*) الرهن الحيازي:لعبارة الرهن ثلاث معاني ، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن ، وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن ، وقد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين ، والملاحظ أنّ المشرّع المدني عند تعريف للرهن الحيازي قد عقد يكون بذلك قد غلب على فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد ، نقلا عن : صفية كليل : العقار في التشريع الجزائري .

(2)– راجع المادة 948 من المرسوم الرئاسي رقم 05/07 ، المؤرخّ في : 13 ماي 2007، **المتعلق بالقانون المدني** ، ج ر 31، ص 681.

إلى أنّ هذه الوثيقة تمثّل سندا في حالة الرهن الحيازي، [1] وهو وثيقة تتحول فيما بعد إلى عقد الرّهن الحيازي الذي يعدّ فيما بعد جزءا لا يتجزأ عن بيانات الصفقة . [2]

5/ التمييز بين الملحق ومختلف الوثائق الملحقة بمحرر العقد : وسيتم التمييز بين الملحق ودفتر الشروط والملحق قائمة الأسعار ، والملحق ووثيقة قبل القياس ، وبين الملحق والتفصيل التقديري، وذلك فيما يأتي:

أ-**التمييز بين الملحق ودفتر الشروط** : يختلف الملحق عن دفتر الشروط من عدّة نواحي تتمثل فيما يلي :

-**التكوين** : دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام [3] التي تطبّق على الصفقة العمومية، وهي عناصر مكونة للصفقة العمومية ، [4] كما تمثّل جزءا لا يتجزأ من الصفقة.[5]

وتشمل دفاتر الشروط كل من دفاتر البنود الإدارية العامة المطبّقة على صفات الأشغال واللّوازم والدّراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي [*] ،ودفاتر التعليمات المشتركة التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبّقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللّوازم والدّراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، ودفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .[6]

---

(1)- راجع المادة 110 والمادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **نفس مرجع** ، ص 23-24.

(2)- راجع المادة 14/62 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **نفس مرجع** ، ص 17.

(3)- محمد الصغير بعلّي ، **مرجع سابق** ، ص 48.

(4) – راجع المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، **نفس مرجع** ، ص 06.

(5)- راجع المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 16-17.

(*) وهذا التعديل جديد حيث في السابق كان يوافق عليها بقرار وزاري مشترك .

(6)- سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 36.

أمّا فيما يتعلق بالملحق في الصفقة فلا يعد عنصر أو جزء من الصفقة، وإنّما هو وثيقة تابعة للصفقة ولا يشترط النّص على إبرامه في الصفقة كما هو مقرر لدفاتر الشروط، إذ أن الإدارة تلجأ إلى إبرامه حتى ولم يتم النّص على ذلك في الصفقة . [1] كما أنّ دفتر الشروط يكون وجوده سابق على وجود الملحق، والصفقة العمومية في حدّ ذاتها ، بينما الملحق فهو وثيقة تعاقدية بعدية بما أنّها تابعة للصفقة الأصلية .

- **الإبرام :** إنّ دفاتر الشروط تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة، وهي نقطة اتّفاق بين دفاتر الشروط والملحق [2] الذي يكون بناءا على قرار التّعديل الذي يصدر بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، ويظهر الاختلاف في التكييف القانوني للجهة الإدارية صاحبة المشروع .

فدفتر الشروط تبرمه الإدارة دون أن تكتسب الصفقة التعاقدية، فهو من المراحل الأولى لإبرام الصفقة العمومية، بينما الملحق تبرمه الجهة الإدارية بعد اكتسابها للصفة التعاقدية، ويطلق عليها حينئذ بالمصلحة المتعاقدة، مع أنّ المشرّع الجزائري لم يفرق بين الإدارة قبل اكتسابها للصفة التعاقدية، وبعد اكتسابها للصفة التعاقدية، واكتفى بتسميتها بالمصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة أو بعد الإبرام .[3]

- **الغاية :** إنّ الهدف من إبرام دفاتر الشروط هو تحديد القواعد والأحكام التي تطبّق على الصفقة العمومية المبرمة ، حيث أنّ هذه الدّفاتر توضّح الشروط التي تبرم وفقها الصفقات العمومية .[4]

(1)- **نفس المرجع** ، ص 36.

(2)- **نفس المرجع** ، ص 36.

(3)- راجع في هذا الصدد المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل و المتتم.

(4)- سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 36.

أمّا الهدف من إبرام الملحق فهو الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل البنود التعاقدية أو إدخال عمليات غير مضمنة في الصفقة الأصلية أو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي أو اقفال الصفقة نهائيا .

- **الرّقابة :** بالرّجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد أنّ المشرّع الجزائري قد أخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع، وتؤدّي هذه الدّراسة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ، إلى صدور مقرر التأشيرة من لجنة الصفقات المختصة .[1]

أمّا فيما يتعلّق بالرّقابة على الملحق فقد سبق بيان موقف المشرّع الجزائري حيث أنّه قد ميّز بين أنواع الملاحق التي تخضع للرقابة وبين الأنواع التي لا تخضع للرقابة إلا بتوفر الشروط المحددة في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية .[2]

ب-التمييز بين الملحق وقائمة الأسعار : الملحق كما قلنا سابقا هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية [3] تبرمه المصلحة المتعاقدة بغرض تعديل الصفقة العمومية في مواضع محدّدة على سبيل الحصر حددها تنظيم الصفقات العمومية .[4]

أمّا فيما يتعلّق بقائمة الأسعار، فهي وثيقة تلحق عادة بوثائق عقود الأشغال العامة، وهي تحتوي على الأسعار التي يجب أن تطبّق على المشروع، وبالتالي فإنّها تتصل اتّصالا وثيقا

---

(1)- راجع المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 **مرجع سابق** ، ص 28.

(2)- راجع في هذا الصدد :

-المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، **نفس مرجع** ، ص 22.

-المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 16.

(3)- راجع المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **مرجع سابق** ،ص16.

(4)- راجع في هذا الصدد :

-المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **نفس المرجع** ، ص 16.

-المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، **نفس المرجع** ، ص 16.

بالثمن الذي يجب أن يُستحق للمقاول، ولأجل ذلك فإنّها تعتبر من الوثائق الهامّة جدّا، وتكمل قائمة الأسعار أحيانا بوثائق تفصيلية تحتوي على عناصر مختلفة يمكن أن تخدم الإدارة في حساب الثمن.[1]

ج-التمييز بين الملحق ووثيقة قبل القياس : وثيقة قبل القياس تحتوي على تقدير لكميات العمل أو الأداء المطلوب تنفيذه، وهي بذلك ذات طبيعة تقريبية وهذه الوثيقة لا تتمتع بأي قيمة تعاقدية، ولكن يمكن أن يشار ضمن الصفقة إلى دور محدّد لهذه الوثيقة عند حساب الثمن المستحق للمتعامل المتعاقد، [2] عكس الملحق الذي أعطاه المشرّع ضمن تنظيم الصفقات العمومية والصفة التعاقدية .[3]

د-التمييز بين الملحق ووثيقة التفصيل التقديري: وثيقة التفصيل التقديري هي وثيقة تحتوي على تقدير للنفقة الكلية للأداء، بواسطة تطبيق الكميات المتوقعة على الأسعار المدرجة ضمن قائمة الأسعار، ومهمة هذه الوثيقة من حيث المبدأ تنوير الإدارة بالتكلفة الكلية للعقد ، [4] عكس الملحق الذي تبرمه الإدارة من أجل تعديل الصفقة العمومية . [5]

و- التمييز بين الملحق ولائحة الأجور: لائحة الأجور هي وثيقة تتضمن المعدّلات الطبيعية للأجور التي تدفع في الإقليم الذي تنفذ فيه الأشغال مع وجوب إعادة النظر بمعدلات الأجور المذكورة ضمن هذه الوثيقة مع كل تغيير للأجور في البلاد، [6] لكن الملحق هو تعديل للعقد أو الصفقة العمومية.

---

(1)- مهند مختار نوح : **الإيجاب والقبول في العقد الإداري** ، ط1، منشورات الحلبي ، الحقوقية ،لبنان ، 2005، ص 441.

(2)-مهند مختار نوح ،مرجع ساب ص 441.

(3)-راجع المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، **مرجع سابق** ، ص 16.

(4)- مهند مختار نوح ، **مرجع سابق** ، ص 441.

(5) - راجع المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، **مرجع سابق** ، ص 22.

(6)- محمد مختار نوح ، **مرجع سابق** ، ص 441-442.

من خلال ما سبق بيانه تتّضح لنا جليّا الطبيعة الخاصة لآلية الملحق التي تملكها المصلحة المتعاقدة في تعديلها لصفقاتها التي نظرا لطبيعتها فإنّها قد تضمّ العديد من البيانات أو قد تردّ عليها اتّفاقات أخرى ينبغي أن نميّز بينها وبين الملحق لعدم التداخل بينهم في الصفقة العمومية.

المبحث الثاني

نطاق تنفيذ آلية الملحق وجزاء الخروج عنه.

بعد التطرّق لماهية ملحق الصفقة العمومية أصبح من الضروري رسم حدود ممارسة آلية الملحق، وذلك بهدف حماية المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة، فكما نعلم أنّ المتعامل المتعاقد هدفه دائما هو الحصول على المقابل المالي نظيرا للخدمات التي قدّمها، لذلك فإنّ سلطة الإدارة في تعديلها لعقودها تصطدم مع حقوق المتعامل المتعاقد التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة مراعاتها لكي لا يؤدّي ذلك إلى نشوب نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، مما يؤدي إلى قابلية إبطال أعمالها أو فسخها، وهذا ما سنتناوله من خلال:

المطلب الأول : نطاق تنفيذ آلية الملحق .

المطلب الثاني : جزاء الخروج عن نطاق تنفيذ آلية الملحق .

المطلب الأول: نطاق تنفيذ آلية الملحق.

للإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، وحقّها في ذلك تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد .[1]

إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدّما حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق، و إنّ التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، [2] وهذا ما يفرض المرونة والقابلية للتعديل والتغيير ، وذلك

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : **مرجع سابق** ، ص 85.

(2)- سليمان الطماوي : **مرجع سابق** ، ص 441.

في مقدار الالتزامات وفي مدد وطرق ووسائل التنفيذ، حيث سنتناول في الفرع الأول التعديل في مقدار الالتزامات، ونتناول في الفرع الثاني التعديل في مدة التنفيذ ، أما عن الفرع الثالث فنتطرق فيه إلى التعديل في طرق ووسائل التنفيذ .

الفرع الأول : التعديل في مقدار الالتزامات.

تستطيع الإدارة أن تعدّل في مقدار التزامات المتعاقد معها بزيادتها أو إنقاصها، والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات، وليس على نوعها، حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوبة من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة، وهذا الحق ثابت في كل العقود الإدارية فلها أن تأمر بزيادة أو إنقاص حجم الالتزامات المتفق عليها في العقد .[1]

وقد أخذ المشرّع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بسلطة الإدارة في تعديل مقدار الالتزامات، وذلك من خلال نص المادة 103 بقوله : " يشكّل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها ..." .[2]

ولتناول سلطة الإدارة في التعديل في مقدار الالتزامات بالزيادة أو النقصان، وجب التطرق إلى تطبيقاتها العملية على كل أنواع الصفقات العمومية السابق ذكرها، وذلك في عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء لوازم وعقد الخدمات وعقد الدّراسات، مع أنّ التعديل يظهر بصورة أكثر في عقد الأشغال العامة مقارنة بأنواع الصفقات العمومية الأخرى، وذلك كون سلطة الإدارة في التّعديل ليست إلا نتيجة مترتبة عن سلطتها على المرفق العام، فكلما كانت صلة العقد بالمرفق العام أوثق كلما كانت سلطة التعديل أبرز .

أولا:تطبيقات التعديل في عقد الأشغال العامة: إنّ عقد الأشغال العام يتميز بطابع خاص، حيث يرتبط ارتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بانتظام و اطراد، وتعتبر سلطة التعديل من أهم

(1)- سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 53.

(2)- راجع المادة 103 ، من المرسوم الرئاسي رقم : 23/12 ، **مرجع سابق** ، ص 16.

خصائص عقد الأشغال العامة كعقد إداري، وإن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال شروطا تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان ، فهو لا يتناول إلا الشروط التي تتعلق بالمرفق، وبالتالي لا يمكن أن يمتد إلى باقي الشّروط، ومن ثم فإنّ المسلم به أن التعديل في عقد الأشغال العامة لا يمكن أن يتناول الثمن بأي حالة من الأحوال، وتظهر سلطة التعديل كلّما زاد اتّصال محل التعديل بالمرفق العام ، [1] ويتمّ تدخّل الإدارة في هذا المجال بمقتضى أوامر مصلحية .[2]

وليس من حق الإدارة تعديل شروط عقد الأشغال العامة تعديلا يقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، فيجب أن تكون الأعباء التي تفرضها الإدارة مع المتعاقد معها في الحدود الطبيعية من حيث نوعها وأهميتها، بحيث لا تؤدي إلى فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تمّ الاتّفاق عليه، أو أن تؤدّي هذه الأعباء التي أوجدها التّعديل إلى إرهاق المتعاقد بالتزامات تجاوز إمكاناته التقنية أو الاقتصادية ،[3] ويشمل موضوع التعديل في عقد الأشغال العامة التعديلات على مقادير العمل والقيام بأعمال جديدة غريبة عن العقد الأصلي ، وبالتالي تظهر تطبيقات التعديل في عقد الأشغال العامة على مقادير لعمل ، كما يمكن أن تتناول الأعمال الإضافية،[4] وهو ما سنتولى توضيحه فيما يلي:

1/ صور التعديل في مقادير العمل : لقد نصّ دفتر الشروط الإدارية العامة المطبّقة على صفقات الأشغال العامة على نسب محدّدة تلتزم بها الإدارة أثناء قيامها بإجراء التعديل على مقاديير العمل في صفقة الأشغال العامة ، ويتمثّل التعديل في مقادير الصّور التالية :

(1)- سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 57.

(2)- **نفس المرجع** ، ص 57.

(3)-**نفس مرجع** ، ص 57.

(4)- سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 57.

-التّعديل في حجم الأشغال .

-التّعديل في طبائع المنشئات .

-التعديل في أسعار المنشئات غير المدفوعة .

أ-**التعديل المتعلّق بحجم الأشغال :** لقد تناولت المادّتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة النسب المقرّرة قانونا للإدارة فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال العامة، وذلك بأن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزّيادة أو النقصان المقام نسبة 20 %من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية 50% بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح في حالة زيادة حجم الأشغال، و35 % في حالة نقصان حجم الأشغال .[1]

فإذا تجاوزت الزّيادة أو النقصان النسب المئوية المحدّدة ، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرّع فيها حسب شروط العقد ، ويمكن أن يرفع المقاول طلبا لتعويضه على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ما كان محدّدا في المشروع وفي حالة انعدام اتّفاق ودّي يحدّد التعويض على يد الجهة القضائية الإدارية . [2]

ب/ التعديل المتعلّق بالتغيير في أهمية الطبائع المختلفة للمنشآت : نصّت المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه:" عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا تبين أهمية مختلف طبائع المنشآت، وعندما تعدّل التغيرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو من عمل المقاول، فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35% بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري"[3].

---

(1)- راجع المادة 30 و 31 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، **مرجع سابق**،ص 57..

(2)- سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 58.

(3)- راجع المادة 32 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، **مرجع سابق**، ص 57.

من خلال نص المادة أعلاه فإنّه في هذه الحالة يجوز للمقاول أن يقدّم في النهاية طلب لتعويضه يؤسس على الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأولي ، غير أنّه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري والتي ورد النّص على أسعارها مع ذلك في الصفقة .[1]

ج/التعديل المتعلق بأسعار المنشآت غير المدفوعة : طبقا لنص المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، فإنه:"عندما يرتأى، دون إجراء تغيير في موضوع الصفقة ضرورة تنفيذ الأشغال غير المدرجة في الجدول أو في التسلسل، أو تعديل منشأ الأدوات كما هو مبينة في دفتر الشروط الخصوصية، يعمد المقاول فورا إلى تطبيق أوامر المصلحة التي يتلقاها بهذا الشأن ويجري بدون تأخير تحضير الأسعار الجديدة، وذلك بالاستناد لأسعار الصفقة أو بما يماثل الأشغال الأكثر مطابقة وفي حالة عدم الإمكانية المطلقة للمماثلة تجري المقارنة على الأسعار المألوفة في البلد.

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أنه عندما تظهر مرونة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول ولا في المجموعة فإن المقاول يتقيّد على الفور بالأوامر المصلحية التي يتلقاها في هذا الموضوع، ويتم دون تأخير إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها، وفي حالة إذا ما تعذّر تماما تشبيهها تتم للمقارنة اعتمادا على الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال.

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

[1]– سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 58.

أمّا في حالة عدم الاتفاق يختص القضاء الإداري بالفصل فيها في انتظار موافقة السلطة المختصة على حل النزاع وتدفع للمقاول مؤقتا الأسعار التي يحدّدها المهندسين.

وبالنسبة للأشغال التي تتم تسويتها المالية على السعر الإجمالي والجزافي يمكن اعتبار تفصيل الأسعار في تحديد أسعار المنشآت المأمور بها بإنجازها زيادة أو نقصانا.

ويمكن أن يحدّد دفتر التعليمات الخاصة الحدود والحالات والظروف التي تتم فيها تعديلات الصفقة الأولية بموجب ملحق قبل إنجاز أي تعديل.[1]

2/ صور التعديل في حالة الأعمال الإضافية : إضافة إلى حق المصلحة المتعاقد ة في التعديل في مقادير العمل، فإنه يمكنها أيضا اللجوء إلى إبرام ملحق لتنظيم أشغال إضافية طرأت أثناء تنفيذ الصفقة، ويقصد بالأعما ل الإضافية[*]الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد، وهذا ما يؤدي إلى التداخل بينها وبين الأعمال الأخرى التي ترد عند تنفيذ الصفقة كالأعمال غير المتوقعة والأعمال الجديدة، لذلك وجب التمييز بينها للتمكن من تحديد صورها:

أ . التمييز بين الأعمال الإضافية والأعمال غير المتوقعة : لقد ميز الفقه بين الأعمال الإضافية والأعمال غير المتوقعة، وذلك من خلال:

---

[1]– سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 59.

(*) – الأعمال الإضافية: في الواقع للأعمال الإضافية مفهومين، مفهوما واسعا آخر ضيقا:

– **المفهوم الواسع:** يشمل الأعمال المتوقعة وقت إبرام العقد والتي لم تدرج في العقد إبتداءا كما يشمل الأعمال غير المتوقعة وهي أعمال لم تظهر في العقد ولكنها ليست غريبة عنه كطلب إعادة ترميم قناة تهدمت بسبب انهيار أحد الجسور أثناء إنشاء السكك الحديدية غير المتوقعة، أي تلك الأعمال التي لا تدخل ضمن توقعات المتعاقدين وقت إبرام العقد ولم تدرج في العقد إبتداءا أيضا، وعلى هذا الأساس تعتبر الأعمال غير المتوقعة جزءا من الأعمال الإضافية طبقا لهذا المفهوم.

=**المفهوم الضيق:** يقصد به الأعمال التي لم تدرج في العقد إبتداءا بل تنفذ خلال المراحل التي يتم بها تنفيذ العقد، وهي من نفس طبيعة الأعمال الأصلية المتفق على إجرائها، كما لو طلب من المقاول مد الطريق المراد إنشاؤه مسافة أطول عن تلك المتفق عليها في العقد.

. من حيث الطبيعة : إن الأعمال غير المتوقعة هي أعمال لم تظهر في العقد ولم تدرج فيه وقت إبرامه، وتختلف في طبيعتها عن الأعمال المدرجة في هذا العقد غير أنها ليست غريبة عنه، كطلب إعادة ترميم قناة هدمت بسبب انهيار أحد الجسور أثناء إنشاء السكك الحديدية أو نقل بعض المواد اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض، وكما هو الحال في تصليح مجاري المياه القريبة من المشروع المراد إنشاؤه بسبب الأضرار التي حدثت من جراء تنفيذ المشروع[1].

أما الأعمال الإضافية فهي أعمال لم تظهر في العقد ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها، كطلب مد السد المتفق عليه في العقد مسافة إضافية لأن النهر غير مجراه على غير المتوقع، وكذلك الأشغال التكميلية التي يجوز للإدارة أن تطالب المقاول بانجازها بعد انتهاء العمال الأصلية[2].

. من حيث تحيد الثمن (السعر) : إن الهدف من تمييز الأعمال غير المتوقعة يكمن في اختلاف تحديد سعر كل منهما، ففي حالة الأعمال غير المتوقعة يحدد الثمن بالاستقلال عن الثمن المتفق عليه في العقد، فيحدد الثمن على أساس السعر الجديد الذي يتفق عليه بين المقاول والإدارة صاحبة العمل.[3]

أما في حالة الأعمال الإضافية فإن الثمن لهذه الأعمال يقدر على أساس السعر الوارد في العقد وليس كما يرى أصحاب التمييز السابق بأن قائمة الأسعار تتوقع الأعمال الإضافية فيحدد الثمن على أساس السعر الوارد في العقد بالنسبة للأعمال الأصلية .[4]

ب . التمييز بين الأعمال الإضافيه والاعمال الجديدة : تختلف الاعمال الإضافية عن الاعمال الجديدة في العديد من الجوانب، سنبينها في الآتي:

---

[1]- سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 60.
[2]- **نفس المرجع**، ص 60.
[3]- **نفس المرجع**، ص 60.
[4]- سليمان الطماوي، **مرجع سابق** ، ص 486.

. من حيث الطبيعة: الأعمال الإضافية تتصل دوما بالعمل الأصلي، بينما الأعمال الجديدة أعمال غريبة على العمل الأصلي المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمقاول، ويسمى مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من العمل، بالعمل الغريب عن موضوع العقد [1] الذي لا يجوز للإدارة أن تفرض مثل هذا النوع من الأعمال على المقاول، لأن ذلك يخرج عن موضوع العقد الأصلي وللمقاول أن يمتنع عن تنفيذها.

. من حيث الأثر: إن إلزام مقاول الأشغال العامة بتنفيذ الأعمال الإضافية لا يترتب عليه إبطال العقد، بينما يؤدي إلزام مقاول الأشغال العامة بالقيام بأعمال جديدة إلى طلب فسخ عقد الأشغال العامة، وما يمكن إثارته في هذا المجال هو شرط دفع الأسعار فيما يتعلق بالأشغال الإضافية التي قام بها المقاول، فالمصلحة المتعاقدة مسئولة عن دفع الأثمان وأسعار الإضافات إلى المقاول، غير أن دفع هذه الأثمان يلزمه توافر عدة شروط منها[2]:

. ضرورة تحرير آوامر التعديل في صيغة كتابية: لابد من صدور أوامر التعديل في صورة كتابية،[3] وينبغي أيضا أن يكون هذا الأمر مسببا ومعللا أي لابد للمصلحة المتعاقدة أن توضح الأسباب التي جعلتها تلجأ إلى الأعمال الإضافية.[4]

. إصدار أمر التعديل قبل إكمال الأعمال الأصلية وقبل مباشرة العمل الإضافي: الأصل أن يصدر أمر العمل بالأعمال الإضافية قبل الانتهاء من الأعمال المدرجة في العقد ويجب أن يصدر قبل بداية إجراء الأعمال الإضافية.

. عدم تنفيذ المقاول للعمل الإضافي من تلقاء نفسه: لابد للمقاول أن يحصل على أمر تحريري صادر عن المصلحة المتعاقدة، تأمره بالقيام بالأعمال الإضافية، وبالتالي عند قيام المقاول بأعمال إضافية من تلقاء نفسه فإن المصلحة المتعاقدة صاحبة الأشغال غير ملزمة

---

(1)- سهام شقطمي، **مرجع سابق** ، ص 61.
(2)- سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 61.
(3)- راجع المادة 30 من دفتر البنود الإدارية العامة، **مرجع سابق**، ص 48.
(4) - سهام شقطمي، **مرجع سابق** ، ص 61.

بدفع كلفة الإضافات، ولكن مجلس الدولة الفرنسي أجاز حصول المقاول على ثمن وكلفة لهذه الأعمال الإضافية رغم عدم حصوله على أمر تحريري من الإدارة في الحالات الآتية:

الأعمال الضرورية : وهي الأعمال غير المنصوص عليها في العقد ولكنها ضرورية لحسن سير وسلامة الأعمال الأصلية، ويكون ثمن هذه الأعمال هو السعر المتفق عليه في العقد بالنسبة للأعمال الأصلية، ومجلس الدولة الفرنسي يشترط حالة الضرورة لإضافة هذه الأعمال.

الأعمال النافعة : وهي تلك الأعمال التي تعود بالفائدة على الإدارة صاحبة الأشغال، أي أنها أعمال ذات فائدة ونفع للمصلحة المتعاقدة.

ثانيا: تطبيقات التعديل في عقد التوريد(اقتناء اللوازم) : للإدارة في عقود التوريد تعديل مقدار الالتزامات المتعاقد عليها متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها.[1]

وتقوم عقود التوريد على أسس تسليم منقولات للإدارة، ولما كانت سلطة التعديل تستند أساسا إلى صلة العقد بالمرفق العام، وكانت صلة التوريد بالمرفق ليست بدرجة وضوح عقد الأشغال العامة، فإن سلطة التعديل في عقود التوريد إنما تمارس في أضيق الحدود.[2]

ويميز الفقه في نطاق عقود التوريد الإدارية بين نوعين منها عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية، مما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: ما مدى سلطة الإدارة في تعديل عقود التوريد؟

---

(1) ـ سهام شقطمي ، **مرجع سابق**، ص 64.

(2)ـ محمود عاطف البنا، **مرجع سابق**، ص 232.

وهذا ما سيتم تحليله فيما يلي:

1 . عقود التوريد العادية Marchés ordinaires de fournitures .

إن رقابة الإدارة تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق بفحص البضائع تمهيدا لتسلمها نهائيا، أما فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه أو التعديل قبل التسليم، فإن الأصل أن يرجع بالخصوص إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا التزم الصمت فإن الأصل أن يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته.[1]

ولكن نظرا لضعف صلة عقود التوريد بالمرفق فإن بعض الفقهاء ينازعون في حق الإدارة في تعديل كمية البضائع المتفق على توريدها بالنقص أو الزيادة، وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا قليلة، لكنها أعلنت صراحة عن حق الإدارة في تعديل شروط عقد التوريد بالنقص أو الزيادة.[2]

ولهذا وقف الفقيه لوبادير موقفا وسطا في هذا الصدد، فسلم بحق الإدارة في تعديل شروط عقود التوريد، ولكنه يرى أن سلطة الإدارة في هذا الصدد هي سلطة مقيدة منوطة بقيام ظروف ملحة تستدعي هذا التعديل، كإلغاء المرفق وإعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد.[3]

2 . عقود التوريد الصناعية Marchés industriels de fournitures.

إن الوضع في هذه العقود يختلف لأن الإدارة لا تتفق على مجرد التوريد، ولكن على نوع الصناعة أيضا، لاسيما إذا انصب موضوع التعاقد على أشياء ذات أهمية خاصة تتعلق

---

[1]- سليمان الطماوي، **مرجع سابق** ، ص 471.
[2]- **نفس المرجع**، ص472.
[3]- سهام شقطمي، **مرجع سابق** ، ص 65.

بالجهود الحربية مثلا، فحينئذ لا تقتصر رقابة الإدارة على مجرد التسليم، ولكن يكون لها متابعة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد.[1]

ثالثا: تطبيقات التعديل في عقد الخدمات : ينصب عقد الخدمات على مجموع الخدمات المتفق عليها بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بهدف توفير خدمة معينة للإدارة تتعلق بتسيير المرفق العام نظير مقابل مالي .[2]

ورغم أن صفقة الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقة الأشغال أو اللوازم أو الدراسات،[3] إلا أنه للمصلحة المتعاقدة وتبعا لمقتضيات المصلحة العامة أن تعدل من مقدار الالتزام المتعاقد عليه زيادة أو نقصانا، فلو أبرمت الجامعة مثلا عقد خدمات مع شركة للتنظيف من أجل تنظيف العمادة ورئاسة القسم فقط، ثم قامت المصلحة المتعاقدة بزيادة الخدمات المتفق عليها، وذلك بإلزامها تنظيف مكتبة الكلية، هنا لا ينبغي أن تمتنع شركة التنظيف عن تنفيذ التزامها بأمر التعديل كونه لا يغير من موضوع الصفقة العمومية، ولا يقلب اقتصاديات العقد فزيادة الخدمات كانت من أجل السير الحسن للمرفق العمومي، مع مراعاة حق الشركة في اقتضاء نظير الخدمات المضافة إذا تطلب الأمر ذلك.

رابعا: تطبيقات التعديل في عقد الدراسات : تظهر تطبيقات التعديل في عقد الدراسات في صفقات إدارة الأشغال فقط ، التي يكون موضوعها هو إعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية للبرامج المحدد من طرف رئيس الأشغال.[4]

---

[1]- سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 65.

[2] - نسرين فاطمة نوي، **مرجع سابق**، ص 15.

[3]- راجع الفقرة الأخيرة من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص 07.

[4]- حمامة قدوج، **مرجع سابق**، ص 62.

ولعقد الدراسات علاقة وثيقة بعقد الأشغال العامة، فكلما تطلب الأمر تعديل عقد الأشغال العامة استلزم الأمر تعديل الدراسات المنجزة على الأشغال الأصلية، وهو ما أكده نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم: 10 . 236 .[1]

الفرع الثاني: التعديل في مدة تنفيذ العقد.

إن حق الإدارة في التعديل يمتد ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط، وذلك بتقصيرها أو تمديدها متى اقتضى الصالح العام ذلك، فإذا اقتضت الحاجة العاجلة للمرفق أن يتم التوريد أو أن تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في العقد، فإن الإدارة تستطيع أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للإسراع في التنفيذ، وعلى العكس من ذلك قد تستوجب الظروف ومصلحة المرفق العام وفق الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد.[2]

فتستطيع الإدارة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها، أن تتم الخدمات في مدة أقصر من المدة المتفق عليها، كما تستطيع أن تطلب وقف الأعمال أو تمديد مدة تنفيذها، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1 . حالة إنقاص مدة التنفيذ : إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن حاجات الجماعة تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة، فعندئذ تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ بما يتفق ذلك مع حاجات الجمهور، كما لو حصلت أزمة في استهلاك إحدى المواد الاستهلاكية، وكان هناك مشروع لإنتاج تلك المادة تحت الإنشاء، وقد حددت له فترة ثلاث سنوات لغرض انجازه من قبل المقاول، ففي هذه الحالة وبسبب حاجة الجمهور لهذه المادة يمكن للإدارة تقصير مدة التنفيذ إلى الحد العقول.[3]

---

[1]- راجع المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص 08.
[2] - سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 66.
[3]- سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 67.

2 . حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفها : قد تطرأ ظروف أثناء تنفيذ العقد تستوجب وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد، فالإدارة بسبب ظروف الحرب مثلا تستطيع أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها، كما تستطيع ذلك أيضا بسبب عدم كفاية إعتمادات الميزانية.[1]

الفرع الثالث: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ.

إذا كانت للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة في مقدار التزامات المتعاقد عليها من حيث الزيادة أو النقصان، فلها أيضا أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ ،ومن تطبيقا ت هذه الصورة على أنواع الصفقات العمومية نجد :

1 . عقد الأشغال العامة : تستطيع الإدارة أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغير العقد، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية بارني Barnay بقوله:" إن من حق الإدارة أن تأمر بإحداث كوبري بخمسة قناطر محل كوبري بقنطرة واحدة" ، أو بإجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى آماكن استخراجها، كما تستطيع الإدارة أن تفرض تعديلات على آماكن العمل أو إجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها.[2]

2 . عقد التوريد(اقتناء اللوازم) : إن التعديل في طرق ووسائل التنفيذ في هذا النوع من العقود يبدو أقل إعمالا مما هو في عقد الأشغال العامة، لاسيما في عقود التوريد العادية، حيث أن التعديل في هذا النوع من العقود ليست له أهمية مقارنة بعقود التوريد ذات الحجم الكبير، كعقود التوريد الصناعية كتصنيع الأسلحة أو بناء السفن.[3]

وتجدر بالملاحظة أن موقع التنفيذ لا يعتبر داخلا في نطاق الخدمة أو العمل، كما أنه لا يعد من وسائل أو طرق التنفيذ، ومن ثم فسلطة الإدارة في التعديل لا تمتد إليه لخروجه عن

---

(1) ـ **نفس المرجع**، ص 67.

(2)ـ أحمد عثمان عياد، **مرجع سابق**، ص 199.

(3)ـ سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 66.

النطاق الجائز لها قانونا، وبهذه المثابة يكون من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على التعاقد، والتي يضعها في حسبانه وتقديره، وإن كان على هذا النحو فإنه لا يجوز تناوله بالتعديل بعد تمام العقد.[1]

3 . عقد الخدمات : يظهر التعديل في عقد الخدمات كلما تبين للإدارة أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها الخدمات المقدمة في الصفقة الأصلية، من أجل الحصول على أحسن خدمات أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل وطرق فنية أكثر اقتصادا أو أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية، أي في العقد أو دفتر الشروط.

4 . عقد الدراسات : لعقد الدراسات علاقة وثيقة بعقد الأشغال العامة، خاصة فيما يتعلق بصفقات إدارة الأشغال التي تتعلق وكما قلنا سابقا بإعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية للبرامج المحدد من طرف رئيس الأشغال، التي قد يتطلب الأمر تعديلها بالنظر إلى التطور في الطرق والوسائل المستعملة في تنفيذ الصفقة العمومية، مما يقتض الأمر تعديل صفقة الدراسات الأصلية بما يتلاءم مع التعديل الحاصل في عقد الأشغال العامة مع مراعاة استخدام وسائل وطرق لأكثر تقدما من لأجل تجسيد المشاريع المخططة على أرض الواقع.

[1] - حمدي ياسين عكاشة، **مرجع سابق**، ص 223.

المطلب الثاني:

جزاء الخروج عن نطاق تنفيذ آلية الملحق.

بالرغم من أن سلطة التعديل هي سلطة أصيلة تسري وكما وضحنا سابقا على جميع أنواع الصفقات العمومية إلا أنها ليست مطلقة، إذ ترد عليها قيود وضوابط ، تختلف هذه القيود والضوابط بين القيود المتعلقة بالمشروعية التي يترتب البطلان على مخالفتها، والقيود المتعلقة بنطاق التعديل التي يترتب على مخالفتها حق المتعاقد في طلب فسخ العقد، وهو ما سنفصله في هذا المطلب، حيث أننا سوف نتطرق في الفرع الأول منه إلى القيود التي يترتب البطلان على مخالفتها، ونتناول في الفرع الثاني القيود التي يترتب الفسخ على مخالفتها، [1] وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: القيود التي يترتب البطلان على مخالفتها.

تتمثل القيود التي يترتب البطلان على مخالفتها في الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتعديل عقودها تعديلا انفراديا، إذ يتعين لصحة هذه الإجراءات مراعاة الشروط الآتية :

1/ احترام قواعد المشروعية الإدارية : يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا الأركان المشروعية الإدارية ويقصد بالمشروعية كأصل عام أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون ، إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية،[2] إذ لابدّ أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حدّدها القانون ، وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة القانونية السارية المفعول .[3]

(1)- محمد عبد القادر عبد الله، **مكنات القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية**، مجلة معهد القضاء، مجلة دورية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، 2009، ص 174.

(2)- سهام شقطمي : **مرجع سابق** ، ص 40.

(3)- مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق** ، ص 128.

2/ اقتصار تعديل العقد على نصوصه المتصّلة بتسيير المرفق وحاجاته : إذ إن طبيعة احتياجات المرفق المتغيرة باستمرار هي التي تقتضي تعديل بعض نصوص العقد ويجب ألا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية، لأنّ هذا الأمر سيؤدّي حتما إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة[1] فهو شرط من شروط المشروعية، بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائزا قانونا ، فنطاق سلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقود الإدارية تشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام ، ولا يمتد إلى موضوع العقد نفسه، فسلطة التعديل لا تتعدّى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته ، لكن كيف يمكن التمييز بين شروط العقد المتصلة بالمرفق العام وهي الشروط التي لا يجوز تعديلها، والشروط التي تعتبر أجنبية عن فكرة المرفق العام وهي الشروط المستقرة والتي لا يجوز المساس بها ؟

استقرّ الفقه والقضاء في فرنسا على أنّ الشروط التي تعتبر أجنبية على المرفق العام هي الشروط المتعلقة بالمزايا المتفق عليها للمتعاقد، وعلى الأخص العناصر المالية في العقد مثل الثمن المتّفق عليه، فهذه الشروط تتعلق بالمزايا والضمانات التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، وهي لا تؤثر على سير المرفق أو تنظيمه، ولذلك تبقى خاضعة لقواعد القانون المدني الذي يحكم المرفق العام بصفة عامة، فلا يجوز للإدارة أن تعدّل فيها وإلا كان قرارها باطلا .

أمّا ما عدا ذلك من شروط العقد فهي شروط مرنة يجوز للإدارة تعديلها كلّما اقتضى ذلك الصالح العام .[2]

3/ اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد : لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تفرض على المتعاقد معها التزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد[3] ولا تتعداه، إذ أنّ المتعاقد معها قد اتفق معها على معاونتها في موضوع معيّن

---

(1)- مازن ليلو راضي : **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002، ص 116.

(2)- سهام شقطمي، **مرجع سابق**، ص 39.

(3)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مرجع سابق** ، ص 250.

وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على أوسع مدى في حدود هذا الموضوع لسد احتياجات المرفق العام، ويتوقف التزامه عند هذا الحد، وفي خارج موضوع هذا العقد فإنّ المتعاقد لا يلتزم بأي التزام من أي نوع ولا يرتبط بأي رابطة مع الإدارة ولا يجوز أن يفرض عليه أي أمر .

وإنّ حق المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية له نطاق لا يجوز تجاوزه، وهو موضوع العقد، فليس باستطاعتها إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات أجنبية عن العقود المبرمة، بحيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا وبوسع المتعاقد مع الإدارة الامتناع عن تنفيذه دون أن تملك عليه حق توقيع الجزاءات، لأن الجزاءات توقّع في حالة التقاعس عن الوفاء بالالتزامات تعاقدية دون سواها، وهنا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القاضي الإداري لإلغاء مثل هذه القرارات .[1]

4/ شرط تغير الظروف : لكي تستطيع المصلحة المتعاقدة تعديل صفقاتها العمومية بإرادتها المنفردة لابد أن تتغير الظروف عما كانت عليه وقت إبرام الصفقة العمومية، بحيث تصبح شروطها غير متلائمة مع مقتضيات سير المرفق العام واعتبارات الصالح العام، فحق المصلحة المتعاقدة في التعديل مقيّد بأن تطرأ مستجدات وظروف بعد إبرام الصفقة تسوغ هذا التعديل، بل وأكثر من ذلك، لأن حق التعديل مرتبط بتغير الظروف المناسبة لشروط العقد، وهذا حتى يوصد أمام الإدارة باب التعديل، فلا تستطيع أن تبلغ منه كلما رغبت في التحلّل عن بعض التزاماتها التعاقدية .[2]

وتجدر الإشارة أنّ القضاء والفقه الحديث لم يعد يشترط شرط تغير الظروف حتى يتسنى تعديل العقد تعديلا انفراديا، وذلك تأسيسا على مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير واستمرار سيرها بانتظام واطراد، ويستوي أن تكون الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديرها لمقتضيات سير

(1)- سهام شقطمي ، **مرجع سابق** ، ص 40.

(2)- سهام شقطمي، **مرجع سابق** ، ص 45-46.

المرفق العام، فأنّه يجب تمكينها من تنظيم المرفق العام على الطريقة التي تحقق الصالح العام [1].

5/ عدم تجاوز إمكانيات التعاقد : يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي قدرات المتعاقد معها وإمكانياته المالية، والفنية التي قبل على أساسها الارتباط بالعقد وبهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأنّ ذلك سوف يؤدّي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وإلى أضرار بمصالح المتعاقد معها الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ الصفقة والاتّفاق المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة .[2]

الفرع الثاني:القيود التي يترتب الفسخ على مخالفتها.

هناك قيود لا ترتب البطلان، إنما ترتب حقا في طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له داعي، وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل، أو من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاق المتعاقد، أو قلب اقتصاديات العقد، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا المدى فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط،[3] وهو ما سنفصله فيما يلي:

1 . تجاوز الإدارة الحدود المرسومة للتعديل : لا يجوز للإدارة تجاوز الحدود المقررة للتعديل بالزيادة أو النقصان، وإلا كان للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد، مع ضمان حقه في التعويض إن وجد داعي لذلك، وهذا ما تؤكده المادة 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة.[4]

(1)- محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007، ص 233.

(2)- حمد محمد حمد الشلماني ، **مرجع سابق** ، ص 159-160.

(3) – محمد عبد القادر عبد الله، **مرجع سابق**، ص 176.

(4)- راجع المادة 30 و 31 من دفتر البنود الإدارية العامة، **مرجع سابق**، ص 57.

2 . إرهاق المتعاقد وقلب اقتصاديات العقد : لابد أن يكون التعديل في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعية الأعباء وأهميتها [1]، ولا تؤدي إلى تحميل المتعاقد بما يفوق طاقته المالية والاقتصادية أو إمكانياته الفنية مما يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب [(2)]، ويجعل إتمام تنفيذ العقد مرهقا جدا على المتعامل المتعاقد، بما يؤثر في مركزه المالي فيجعل تنفيذ العقد باهض الكلفة للمتعاقد وقد تنتهي بإفلاسه.

إن هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، الشئ الذي أدى إلى الاعتراف بحق التوازن المالي للعقد وهو يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد.

وتطبيق هذا المبدأ أدى إلى ظهور نظريتين هما: نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة.[(3)]

. نظرية فعل الأمير: يعني فعل الأمير إجراء تتخذه السلطات العمومية ويؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد ويجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة، وهي من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي، وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء مالية إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام كزيادة الضرائب والرسوم الجمركية أو تكون ذات طابع خاص، كغلق طريق للسير مما يكبد المتعاقد كلفة إضافية لنقل سلعة، وحتى يطالب المتعاقد بحقه في التوازن المالي استنادا لنظرية فعل الأمير وجب توفير ثلاثة شروط هي:

1 . أن يصدر الإجراء أو العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها.

(1) - أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد**، منشأة المعارف، الإسكندريه، 2002، ص 415.

(2) - Fabrice GARTNER, **« Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général »,** In RFDA, N°01, Dalloz, 2006, p22.

(3) - عمار بوضياف، **مرجع سابق**، ص 228.

2 . أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة مشروعا وغير مخالف للنظام العام لأنه إذا لم يكن مشروعا جاز للمتعاقد اللجوء للقضاء.

3 . أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة إلى التأثير بصورة سلبية على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضررا ماليا، ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه في التشريع الجزائري في نص المادة 115 من ق. ص. ع، وإذا توافرت الشروط الثلاث جاز للمتعامل المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل الإدارة أو قرارها.[1]

. نظرية الظروف الطارئة: برزت هذه النظرية في النظام القانوني البرجوازي على إثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وتعود جذورها التاريخية إلى نظرية فوات غرض العقد التي استند عليها القضاء الإنجليزي والتمس منها الحلول لإعادة النظر في الالتزامات المتقابلة عند تغيير الظروف بهدف تقليل الأضرار التي أصابت المتعاقدين الرأسماليين جراء ارتفاع أسعار المواد الأولية أثناء فترة الحرب وقد برزت هذه النظرية من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو، ومفاد هذه النظرية أنه متى طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولا يد لأحد المتعاقدين فيها وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين فإنه يجوز للمتعاقد المتضرر مطالبة الإدارة المتعاقدة المشاركة في خسارته بمنحه تعويضا جزئيا.[2]

هذا وتتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فهذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا دخل لإدارة الأطراف في حدوثها إلا أنها تجعل من تنفيذ العقد مستحيلا، وهذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل العقد ممكنا، ولكنه مرهق ويبقى من حق المتعامل المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد.[3]

1 ـ أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة محمد عرب ماصيلا، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص387.

2 ـ هناء العلمي، كوثر آمين، **منازعات الصفقات العمومية(على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي)**، ط1، طوب باريس، 2010،ص 27.

3 ـ عادل بوعمران، **مرجع سابق**، ص 121، 122.

ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط التالية:

1 . وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كارتفاع أسعار بعض المواد الأولية ارتفاعا غير عادي، لأن الارتفاع البسيط والعادي لا تعويض عليه.

2 . أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، فإن تسبب المتعامل بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ فلا تعويض عن ذلك ونفس الأمر بالنسبة للإدارة فإن كانت هي التي أحدثت بعملها الظرف الطارئ جاز مساءلتها تحت عنوان المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة.

3 . ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة، ويقصد بالخسائر غير المألوفة هو أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع المالي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب بحيث ألحقت به خسائر غير متوقعة.[1]

4 . ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع لا يكون بوسع الأطراف توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور قانون أو تنظيم جديدين.[2]

فإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للمتعاقد مطالبة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد، ونجد هذه النظرية في القانون المدني الجزائري في نص المادة 107 منه.[3]

أما في حالة خروج التعديل عن هذه الحالات، فلا يترتب عنه فسخ العقد وإنما يقتصر حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض فقط، شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه، ولعل الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضرارا بالمتعاقد وتخوله حق اللجوء إلى القاضي الإداري متعددة نذكر منها:

. حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة.

(1)- سمير عبد العالي، **الصفقات العمومية والتنمية**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، ص 45.
(2)- محمد الصغير بعلي، **مرجع سابق**، ص 94.
(3)- راجع المادة 107 من القانون رقم 07-05 المتعلق بالقانون المدني، **مرجع سابق**،ص 60.

. حالة إخلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية

. المسؤولية العقدية ، وذلك في حال إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد كما هي محددة في الصفقة أو دفتر الشروط.

. المسؤولية التقصيرية، في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ اتجاه المتعامل المتعاقد.

. كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات خارج نطاق المسؤوليتين السابقتين، كما في حال القيام بأعمال إضافية وهي تلك الأعمال غير الواردة أصلا في الصفقة إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة.

. كما يحق للمتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض استنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب[1].

[1] – محمد الصغير بعلي، **مرجع سابق**، ص 88.

خلاصة الفصل الأول:

لقد أقر المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة سلطة تعديل صفقاتها العمومية عن طريق آلية الملحق الذي يبرم بغرض التعديل في الالتزامات بالزيادة أو النقصان أو إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية أو من أجل إعادة التّوازن الاقتصادي للعقد أو تعديل البنود المتعلقة بآجال التعاقد الأصلي أو الإقفال النهائي للصفقة.

ولا يخضع الملحق المبرم كأصل عام لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، وهذا ما قرره المشرع من خلال تنظيم الصفقات العمومية، واستثناءا من ذلك هناك حالات محددة على سبيل الحصر .

وعلى الإدارة ولكي يكون قرار التعديل مشروعا أن تراعي قواعد المشروعية القانونية المقررة، فلا ينبغي على الإدارة المتعاقدة أن تمارس سلطتها في التعديل إلا بعد توافر دوافع إبرامه، وذلك إذا ما اقتضت ضرورات المصلحة العامة ذلك .

الفصل الثاني

تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

بالنظر إلى الطابع التنموي للصفقة العمومية كونها تتعلق بمشاريع الإدارة العامة، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا وأحكام خاصة حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، ولا يطول أمد المنازعة بما يؤثر سلبا على مبدأ استمرارية المرافق العامة، ويعطل من تنفيذ المخططات التنموية

لذلك فإن المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية نجد أنه قد وضع آليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية التي تسري بطبيعة الحال على المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، حيث نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه:" تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات عند تنفيذ صفقاتها...."[1].

وما يحسب لصالح المشرع هنا هو تبنيه لمبدأ الحسم الودي سواء بالنسبة لنزاعات الصفقات العمومية أو منازعات ملاحقها، وللوقوف على آليات تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، سنحاول أولا التطرق إلى التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية ، ثم التطرق إلى التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

[1]-راجع المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم:12. 23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص:17.

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

بالنظر للصعوبات التي تواجه تحقيق العدالة سعى الفقهاء من رجال القانون لإيجاد طرق فعالة لمواجهة مشاكل عملية التقاضي، فتم التوجه لتبني الطرق البديلة ، كحلول بديلة عن عملية التقاضي والتي تم في الأخير لفت نظر المشرع الجزائري إليها ليعتمدها في تشريعاته الخاصة.[1]

وكون قانون الصفقات العمومية أكثر القوانين تأثرا بالمستجدات، باعتباره ينظم مجالا نشطا وواسعا من مجالات الحياة ويطرح الكثير من النزاعات أمام القضاء، تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحلول البديلة أو الحلول الودية في هذا القانون وهذا ما تجسد من خلال التشريعات المتتالية التي نظمت الصفقات العمومية منذ الاستقلال وصولا إلى القانون الساري المفعول رقم: 236/10 المعدل والمتمم والذي كرس هذا المبدأ في المادة 115 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 ، بحيث نصت المادة 115

[1] – القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، العدد 21.

المعدلة على ما يلي: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند التنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلها سمح هذا الحل بما يأتي:

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة...".[1]

والملاحظ أن قانون الصفقات العمومية في مادته 115 الفقرة الأولى نص على أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة تسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بمعنى تسوى وفقا للقواعد القانونية التي تحكم نزاعات تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة وأهمّها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يمثل الشريعة العامة المنظمة لعملية التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية والعادية.

ثم أورد نص خاص في الفقرة الثانية من المادة نفسها يقيد به النص العام الأول، بأن ألزم المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها بالبحث عن حل ودي كأولوية قبل الحل القضائي كلما سمح هذا الحل بتحقيق الغايات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة.

ومن أجل التطرق إلى التسوية الودية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية كان لزاما علينا التطرق أولا إلى آليات التسوية الودية أولا، ثم محاولة تحديد ضوابط وحدود التسوية الودية، وذلك من خلال العناصر التالية:

المطلب الأول: آليات التسوية الودية .

[1]–راجع المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص 17.

المطلب الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية.

المطلب الأول:

آليات التسوية الودية Le Régalement à amiable

عند تصفح نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجد أن المشرع الجزائري وفي الكتاب الرابع منه والذي جاء تحت عنوان في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية جاء في الباب الخامس منه بآليتين وديتين[1] لتسوية المنازعات الإدارية وهما الصلح والتحكيم وهي حلول قانونية يعتمدها هذا القانون ولو في نطاق ضيق، ولتفصيل مختلف الأحكام المتعلقة بكل آلية على حدى وجب بالتطرق إلى كل من الصلح والتحكيم محاولين بذلك الإجابة على التساؤل التالي.

كيف يتم إعمال الصلح والتحكيم كآليات ودية لتسوية منازعات ملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري على ضوء ما نص عليه قانون إ. م. إ وتنظيم الصفقات العمومية؟

الفرع الأول:تطبيق الصلح في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية.

الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري في الكثير من القوانين بما فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08/ 09، حيث أنه تم النص عليه في الفصل الأول من

[1]–هذا وتضيف بعض الدراسات في القانون الإداري آلية الوساطة كطريق ودي ثالث لتسوية منازعات الصفقة العمومية، في حين أن المشرع الجزائري لم يشر إليها في الباب الرابع عندما نص على الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية واكتفى بذكر الصلح والتحكيم ولو في أضيق الحدود، وهذا بالنظر إلى فلسفة المشرع التي تميل نحو التخفيف من إجراءات التقاضي.

الباب الخامس منه الذي يأخذ طابع إجرائي في حين نجد أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يوفر أية توضيحات لكيفيات مباشرته. [1]

وقد نصت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الصلح في مادة القضاء الكامل بالنسبة للجهات القضائية الإدارية [2]، وهذا ما يدل على جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر [3] في مادة الصفقات العمومية، وهو ما يتوافق ونص المادة 115 من القانون (36/12) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وبالمقابل عدم جوازه في دعاوى الإلغاء بمعنى إعمال الصلح في بالنسبة لمنازعات الملحق المصنفة تحت عنوان القضاء الكامل وليس في منازعات الملحق المصنفة تحت عنوان دعوى الإلغاء، وهو ما سنتولى توضيحه في المبحث الثاني.

كما أنه وإن كان النص على إعمال الصلح جوازيا في مفهوم قانون إ م إ رقم: 09/08 فإنه يأخذ طابع إلزامي في مفهوم قانون الصفقات العمومية لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعمال الحل الودي قبل اللجوء إلى القضاء، [4] وسيتم التطرق له من خلال العناصر التالية:

أولا: مفهوم الصلح: للإحاطة بمفهوم شامل للصلح لابد من تعريفه وتبيان طبيعته القانونية بالإضافة إلى تمييزه عما يشابهه من المصطلحات.

1: تعريف الصلح: الصلح(le magistrat) مصدره القانون المدني، بينما في القوانين الأخرى فإنه حديث وتسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية أو التوفيق، وفي أحيان كثيرة الصلح، ولكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك صلح مبرم بين

---

[1]–عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 518.

[2]–راجع المادة 970 من القانون رقم: 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص: 88.

[3] – عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص: 521.

[4]– راجع المادة 115 /2 من المرسوم الرئاسي رقم:23.12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص17.

الأطراف وأن يكون هناك صلح مبرم بين الأطراف وأن تقوم الجهة القضائية المختصة بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو التصديق عليه كونه عقد يصادق عليه من طرف القاضي.[1]

ولتعريف الصلح يجب أن نتناول تعريفه لغة وكذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري وذلك فيما يلي:

أ . الصلح لغة : هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصافه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد.[2]

ب . الصلح في التشريع الجزائري : لقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بأنه: [3]« عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلا منهما على وجه التبادل عن حقه».

من نص المادة 459 يتضح أن للصلح ثلاث عناصر:

- وجود نزاع قائم أو محتمل.
- نية إنهاء النزاع.
- النزول المتبادل عن الادعاءات. [4]

---

[1]– عبد الكريم عروي، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية"الصلح والوساطة القضائية"**،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012،ص: 12.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام:المصادر ـ الإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص 923.

[3]– راجع المادة 459 من القانون رقم 05– 10 المتضمن القانون المدني، **مرجع سابق**، ص:55.

[4]–نبيل صقر، **الوسيط في شرح ق إم، الصلح، الوساطة، التحكيم**، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008، ص 542.

2: الطبيعة القانونية للصلح: يتضح من نص المادة 970 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الصلح المعمول به في دعاوى الصفقات العمومية كإحدى أنواع دعاوى القضاء الكامل هو صلح قضائي كونه يتم بعد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية ويتم تحت إشراف القاضي الإداري، وهذا يجعلنا نتساءل، هل عقد الصلح المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل في شكل محضر يحرره رئيس تشكيلة الحكم يعتبر عقد أم يعتبر حكم؟

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للصلح القضائي، فمنهم من كيّفه على أنه عقد، ومنه من اعتبره عقدا قضائيا كونه مثبت من طرف القاضي وهناك من قال أنه عقد من حيث المضمون وحكم من حيث الشكل.

أما بالرجوع لمواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من 970 حتى 974 التي نظمت الصلح في المادة الإدارية، فإنه يتضح:

من استقراء نص المادة 973 من ذات القانون التي تنص على« إذا حصل صلح يحرر رئيس التشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن»، والمادة 974« لا يجوز للجهة القضائية الإدارية إذ تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها».

من نص المادتين يتضح 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 إيجاب يتبعه قبول، وأن يكون محله مشروع، فلا يتصور صلحا بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على أمر غير مشروع، كما يمكن الطعن فيه لعيب الرضا أو نقص أهلية كأي عقد آخر.[1]

[1]–حسن النيداني الأنصاري ، **الصلح القضائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2001، ص 134.

أما من حيث الشكل فهو يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام العامة المنظمة لعملية الصلح سواء في المادة الإدارية أو في المواد المدنية، إذ وجب أن يكون الصلح مكتوبا وموقعا عليه من القاضي ومن كاتب المحكمة حسب ما قضت به المادة 992 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:« يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة ضبط الجهة القضائية، كما لا يجوز أن يصدق على الصلح قاضي غير مختص نوعيا بموضوع النزاع».

3: تمييز الصلح في مادة الصفقات العمومية عما يشابهه من المصطلحات: قد يتشابه الصلح في مادة الصفقات العمومية مع التحكيم باعتباره طريق ودي لتسوية نزاعاتها المتعلقة بملاحقها ، كما يمكن تمييز الصلح في الصفقات العمومية عنه في مادة الضرائب والجمارك باعتبارهما منازعة إدارية بين الإدارة الجبائية والمخالف، بالإضافة إلى تمييز، عن التظلم الإداري الوجوبي في مادة الصفقات العمومية.

1- **تمييز الصلح في التحكيم في مادة الصفقات العمومية:** بالرجوع إلى القواعد المنظمة للتحكيم نجدها مستقلة عن الدعوى القضائية في حين لا مجال للحديث عن الصلح وفق مفهوم قانون إ م إ خارج دعوى قائمة ومطروحة أمام القاضي الإداري.

- أيضا لا يمكن الطعن بأي طريقة من طرق الطعن في اتفاق الصلح، بينما أحكام التحكيم يمكن الطعن فيها بالطرق المقررة في المادتين 1032، 1033 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

3- تمييز الصلح في مادة الصفقات العمومية عن المصالحة في المادة الجبائية:تخضع المصالحة الإدارية في المادة الجبائية لإجراءات خاصة تختلق عن الصلح القضائي في مادة

[1]-راجع المواد، 973، 1032، 1033 من القانون رقم: 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإجراءات ، **مرجع سابق**، ص 88 ص 92.

الصفقات العمومية، إذ تتم هذه المصالحة وفقا لإجراءات إدارية لا قضائية ،إذ تقرر الإدارة بكل سيادة قبول أو رفض المصالحة الملتمسة منها عند بتها في الطلب بعيدا عن ساحة القضاء وسلطات القاضي.[1]

4- تمييز الصلح عن التظلم الإداري في مادة الصفقات العمومية:

رغم أن التظلم أصبح إجراء جوازي حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه بقي إلزاميا في منازعات الصفقات العمومية.

وهذا في محاولة من المشرع للحد من الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية التي ترفع أمام القضاء، لعل التظلم ينتهي النزاع قبل بدأ الخصومة القضائية، وهنا يختلف التظلم الإداري عن الصلح، فإن كان التظلم إلزامي في كل منازعات الصفقات العمومية سواء ما تعلق بإلغاء القرارات الخاصة بمرحلة الإبرام المادة: 114/ 1من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2] ، أو الدعاوى التي ترفع أثناء مرحلة التنفيذ كنوع من أنواع دعاوى القضاء الكامل المادة 5/115 من المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[3]

فإن الصلح لا يعمل إلا في دعاوى التعويض التي ترفع بمناسبة منازعة في مرحلة تنفيذ الصفقة فقط. دون مرحلة الإبرام.

وما يثبت اختلاف كل من الصلح والتظلم الإداري عن بعضهما، أن أعمال التظلم الإداري أمام لجنة الطعن المختصة بنظر الطعون بمناسبة نزاع حول تنفيذ الصفقة العامة لا يعني عدم إمكانية إعمال الصلح إذا تم رفع الدعوى أمام القضاء.

---

[1]-عبد الكريم عروي، **مرجع سابق**، ص 53.

[2]-راجع المادة 1/114من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص 16.

[3]-راجع المادة 1/115من المرسوم الرئاسي رقم 12 . 23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص 17.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للعملية الصلحية:

بصدور الأمر رقم 90/67 أنشئ مبدأ المصالحة فيما يخص مادة الصفقات العمومية، وما لبث أن تغير سنة 1974 ليعاد تنظيمه في المرسوم التنفيذي رقم 145/82 ليشمل المؤسسات العمومية.

لتدعم هذه القوانين بالأمر 75-44 الصادر بتاريخ 17 جوان 1975 الذي جمع بين التحكيم والمصالحة، ثم أخيرا قانون 01- 88 المؤرخ في 12- 01- 88 المتضمن المؤسسات العامة. [1]

وحسب هذا القانون فإن العملية الصلحية منصوص عليها في المواد من 152 حتى المادة 162 من القانون (88/01)، والذي يعتبر المرور بلجنة المصالحة شرطا لابد من توافره وهذا يعتبر تظلم وجوبي قبل اللجوء إلى القضاء.

أما الصلح محل الدراسة وفقا لمفهوم القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو صلح قضائي يتم على مستوى المحكمة الإدارية بعد رفع الدعوى.

أولا: إجراءات العملية الصلحية: تعتبر بعض التشريعات أن الصلح جزء من الدعوى القضائية يدخل ضمن اختصاص المحاكم، كما هو عليه الحال أمام القسم الناظر في المواد الاجتماعية وفقا للقانون الفرنسي إذ يترتب على إغفاله بطلان الدعوى، [2] ومع أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمبادئ المقررة بالنسبة للصلح في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فإن إغفال الصلح وفقا لما نص عليه القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر لا يؤدي إلى بطلان الدعوى، لأن المبادرة بالصلح في القانون رقم: 09/08 الجزائري جوازية في إطار البحث عن الحل الودي الذي يعد وجوبيا، لكن بين

---

[1]– شفيقة بن صاولة ، **الصلح في المادة الإدارية**، ، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 35.

[2]–عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص 519.

الصلح والتحكيم، حيث أن المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ملزم على البحث عن الحل الودي، سواء تم التصالح بينهم تلقائيا أو بسعي من القاضي وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا حسب مفهوم المادة 972 من القانون السالف الذكر، [1]وهو أيضا ما أكدته المادة 990 من نفس القانون. [2]

يثبت الصلح في محضر يحرره رئيس تشكيلة الحكم ، يبين القاضي في هذا المحضر ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما أفادت به المادة 973 من ذات القانون. [3]

وعليه فإن الصلح في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، بما فيها المنازعات المتعلقة بالملحق تنتهي بأمر من رئيس التشكيلة، بالإضافة إلى المحضر الذي ثبت فيه الاتفاق، ودون هذا الأمر يكون المحضر مجرد عمل مادي لا يرتب أي أثر عمل عكس الصلح في المواد المدنية فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر بشأنها حكم قضائي، إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم القضائي، [4] وهو ما أفادت به المادة 992 من القانون السابق ذكره.

ثانيا: إمكانية الطعن في أمر تسوية النزاع من عدمه : نصت المادة 973 من ذات القانون السابق الذكر على أن أمر تسوية النزاع وغلق الملف غير قابل لأي طعن، [5] سواء طرق الطعن العادية أو طرق الطعن غير العادية، وهذا ما يفتح الباب أمام العديد من الإشكاليات التي من شأنها أن تمس من الغرض من تقرير التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

---

[1]–راجع المادة 972 من القانون رقم: 08– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 88.

[2]–راجع المادة 990 من القانون رقم: 08– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **نفس المرجع**، ص 89.

[3]–راجع المادة 973 من القانون رقم: 08– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **نفس المرجع**،ص 88.

[4]–عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص 522.

[5]–راجع المادة 973 من القانون رقم: 08– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **مرجع سابق**،ص88.

فقد تكون المنازعة المتعلقة بملحق الصفقة العمومية هي منازعة صورية، باتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بغرض استنزاف الخزينة العمومية، رغم أنه لا يوجد أي منازعات فيما يتعلق بتنفيذ الملحق الذي قد لا يكون أي داعي لإبرامه والقيام بتعديل الصفقة العمومية، وغم ذلك يعقد الصلح إما بمبادرة من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم.

فكان أولى بالمشرع الجزائري لو فتح المجال للطعن في أمر تسوية النزاع، لكي لا يفتح المجال واسعا أمام الفساد المالي في هذا النوع من المنازعات من أجل الحصول على تسوية ودية لمنازعة صورية.

المطلب الثاني:

تطبيق التحكيم في مجال المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

التحكيم هو الطريق البديل الثاني لحل نزاعات الصفقة العمومية وملاحقها أدرج ضمن الكتاب الخامس من قانون إ م إ مع الصلح، ويعمل التحكيم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع،[1] واللجوء إلى التحكيم يتم بفرض الفصل في النزاع من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين من ذوي المعرفة الفنية مع توفير الجهد والوقت، والتحكيم أكثر الآليات فعالية، في مجال الصفقات العمومية، خاصة لترشيد المال العام وكسب الوقت لضمان سير المرفق العام وتلبية الحاجات العامة من قبل الإدارة.

وآلية التحكيم من الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث أنه أجاز ولأول مرة اللجوء للتحكيم للهيئات المذكورة في المادة 800 من القانون السالف الذكر في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية أو في مجال الصفقات

[1]–عبد الرحمان بربارة، **مرجع سابق**، ص 534.

العمومية،[1] في حين أقصى باقي المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2] التي تم تعديلها بموجب المادة من المرسوم الرئاسي رقم : 13/ 03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، [3] وهذا ما يحرمها من مزايا اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب نزاع في مجال الصفقات العمومية.

فما المقصود بالتحكيم كآلية لفض نزاعات ملحق الصفقات العمومية، وكيف تم تنظيمه على ضوء ما جاءت، به مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

الفرع الأول: ماهية التحكيم.

يحقق التحكيم الحلول العملية للخصوم وفق عدد من الخصائص كالسرية والعدالة والسرعة والتخصص وقلة النفقات وهو ما يتوافق ومضمون قانون الصفقات العمومية الذي نظم الصفقة العمومية ومختلف التعديلات التي ترد عليها التي قد تؤدى إلى نشوب نزاعات تتطلب حلول سريعة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، لذلك سنفصل في هذه الآلية من خلال مايلي:

أولا: مفهوم التحكيم: التحكيم اصطلاح عام تقترن به مسميات فرعية فيختلف معناه بحسب نوع المنازعة التي يراد حسمها عن طريقه فاذا كانت منازعة تجارية سمي بالتحكيم التجاري أو التحكيم الدولي، أو التحكيم الإداري...وهكذا .[4]

---

[1]–راجع المادة 800 من القانون رقم: 08. 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 75.

[2] – راجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 10 . 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق** ، ص 02.

[3] – راجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 13 . 03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **نفس المرجع**، ص 02.

[4] – خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، **التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي**، مذكرة نهاية التربص لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربية السعودية، ص 66.

1: تعريف التحكيم: لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف التحكيم في المادة الإدارية عامة ولا في مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص تاركا ذلك للفقه والقضاء.

ويمكن تعريفه بأنه: "وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة

الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة عن علاقاتها القانونية ذات الطابع الإداري عقدية كانت أم غير عقدية فيما بينها ، أو بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية" .[1]

يتميز التحكيم بجملة من الخصائص تبرر اللجوء إليه واعتماده كبديل عن القضاء لتسوية منازعات الصفقات العمومية وملاحقها نذكر أهمها في:

- بساطة الإجراءات وسرعة الوصول إلى تسوية الخلافات.

- السرية.

. اختيار أطراف النزاع للمحكمين فيختار أكثر المحكمين كفاءة وتخصصا وثقة الأطراف فيهم.[2]

2: تمييز التحكيم في الصفقات العمومية عن غيره من المصطلحات المشابهة: تحسم النزاعات بغض النظر عن نوعها و إما باللجوء إلى الصلح أو عن طريق التحكيم، وقد يتطلب الأمر اللجوء إلى الخبرة، وهذا المبدأ العام يطبق على منازعات الصفقات العمومية وملاحقها.

1.2- تمييز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية عن القضاء الإداري. يختلفان من حيث:

---

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية** ، ص 14.

[2]-**نفس المرجع** ، ص 20.

أ- طبيعة كلا منها إذ لكل منها خصائص تختلف عن الآخر من حيث المصدر والشكل.[1]

ب- أيضا من حيث تدخل إرادة الأطراف في كمال كلا منها.[2]

ج- من ناحية وضع القاضي تجاه الأطراف المتنازعة

د- من حيث الإجراءات، سرعتها، بساطتها... .

و. أيضا يختلفان من حيث الموضوع ومن حيث الغاية والوسيلة المتبعة في تحقيقها.[3]

2.2- تمييز التحكيم عن الصلح في مادة الصفقات العمومية وملاحقها: ويختلفان من حيث:

أ- إلزامية القرار الصادر وحجية في مواجهة الأطراف بالنسبة للتحكيم لأنه بمثابة قضاء بمجرد صدوره عكس اتفاق الصلح الذي لا يكون نافذا إلا بصدور أمر القاضي.[4]

ب- التحكيم يحسم النزاع لصالح أحد الطرفين في الصفقة عكس الصلح الذي يقتضي بطبيعته التنازل المتبادل بين طرفي الصفقة المتنازعين عن جزء من الحق المطالب به.[5]

ج- الحكم التحكيمي قابل للطعن بالطرق المقررة قانونا على عكس اتفاق الصلح.[1]

---

(1)-أحمد بلقاسم، **التحكيم الدولي**، دار هومة للطباعة، ط2، الجزائر، 2006، ص 35.

(2)-خالد بن عبد الرحمن الخضير، **مرجع سابق** ، ص 77.

(3)- **يقول الفقيه** دي لوتر "Delouter" في هذا الشأن أنه:"إذا كان أساس التحكيم والقضاء نظريا هو واحد، فعمليا يختلفان من حيث الغاية المنشودة والوسيلة المتبعة ذلك المبدأ العام في التحكيم أنه يكون اختياريا، أما القضاء فمن طبيعته أن يكون إلزاميا وسابقا في وجوده على قيام النزاع".

(4)-راجع المواد، 973، 992، 1031 من القانون رقم: 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**،ص 88 ص 92.

(5)-محمود السيد عمر التحيوي، **أنواع التحكيم وتمييزه عن المصالح والوكالة والخبرة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 140.

3.2 . تمييز التحكيم عن الخبرة في مادة الصفقات العمومية وملاحقها : إن الخبرة وباعتبارها أحد إجراءات التحقيق بخصوص مسألة فنية يقتضيها حل النزاع، قد يتم اللجوء بشأنها إلى أهل الاختصاص سواء تلقائيا من قبل القاضي أو بطلب من أحد الخصوم أو كلاهما، وحين إبداء الخبير رأيه في النزاع من خلال تقريره الذي قد يتوقف عليه حل النزاع مرهون بموافقة الأطراف عليه، لاسيما وأنه قابل للتحليل والنقاش، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للتحكيم الذي ينهى النزاع وما يخلص إليه المحكم من حلول ملزمة لأطراف الخصومة، ومن ثم فالتحكيم ليس مجرد إبداء للرأي بشأن مسألة فنية، فهو ليس خبرة.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم:ترددت أراء الفقه المقارن بين 3 نظريات كالتالي:

1: النظرية التعاقدية: ومفادها أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وليس قضائية لأن أساسه إرادة الأطراف في التصالح حيث يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى وبمجرد اتفاقهم على التحكم فيخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم الخاصة وليست قضائية، وان كان هذا لا يظهر في الصفقات الوطنية فانه يتجلى في الصفقة الدولية والتي يلجأ أطرافها المتنازعين إلى التحكيم للتحرر من سلطة القضاء وتنازع القوانين بين الطرفين الأجنبيين.[3]

2: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم: ومفادها أن اتفاق أطراف الصفقة على التحكيم لا يعني تنازلهم عن اللجوء إلى القضاء وإنما يتنازلون عن اللجوء إلى القانون الرسمي لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاءهم وهو تعترف به الدولة كنوع من أنواع القضاء البديل.

3: النظرية المختلطة: لأن القانون يخول الأفراد اختيار المحكم وهذا يخضع لإدارة الأطراف مثل اتفاق العقد، وفي نفس الوقت المحكمين المختارين ليس لهم ولاية القضاء لا

---

[1]–راجع المادتين 1032، 973 من القانون رقم: 08– 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **مرجع سابق** ، ص 88 ص 93.

[2]–عبد الكريم عروي، **مرجع سابق** ، ص 05.

[3]–محمود السيد عمر التخيوي، **مرجع سابق** ، ص 249.

أصلا ولا تفويضا من الدولة فهي لا تكون إلا للقاضي الذي يطبق إرادة القانون ويصدر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.[1]

4: التحكيم ذو طبيعة قضائية مستقلة وخاصة: كونه نظام قضائي استثنائي يختلف عن القضاء وموازي له في نفس الوقت فان كان مصدر التحكيم هو العقد فهو بعد الاتفاق يخرج من هذا المفهوم لينصب في النظام الإجرائي لقانون المرافعات.[2]

ثالثا: أنواع التحكيم: قبل التطرق إلى أنواع التحكيم نشير إلى أنه يتم اللجوء إلى التحكيم في حالتين:

الحالة الأولى: يسمى فيها الاتفاق على التحكيم "شرط التحكيم" والذي عرضته المادة 1007 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه: «شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم».

فشرط التحكيم إذا متعلق بنزاع محتمل أي سابق على وقوع النزاع.[3]

والحالة الثانية: يسمى فيها الاتفاق على التحكيم "مشارطة التحكيم"، وفي هذه الصورة يتم الاتفاق بين الأطراف ذوي الشأن بعد نشأة النزاع بينهم والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم. [4]

أما عن أنواع التحكيم فهو يتنوع إلى ما يلي:

---

[1]-أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2007، ص 227.

[2]-حسن النيداني الأنصاري ، **مرجع سابق** ، ص 24.

[3]-محمود السيد عمر التحيوي، **مرجع سابق** ، ص 140.

[4]-**نفس المرجع**، ص 140.

1: التحكيم الإجباري والاختياري: وأساس هذا التصنيف هو حرية الأطراف أو تقييدهم باللجوء إلى التحكيم، بحيث يكون اختياريا متى كان للخصوم الخيار في أعماله من عدمه، ويكون إجباريا متى كان الخصوم ملزمين باللجوء إلى التحكيم بنص القانون وهو الاستثناء لأن الأصل أن إعمال التحكيم رهن بإرادة الأطراف.[1]

وفي مجال الصفقات العمومية يكون اللجوء إلى التحكيم إجباريا غالبا في الصفقات الدولية إذا نص اتفاقية التعاون أو الاستثمار على ذلك.

2: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي: وأساس هذا التصنيف هو طبيعة القائم على إجراءات التحكيم فمتى كانت إجراءات التحكيم من مدد ومواعيد وردُ المحكمين وتعيينهم من سلطة الأطراف المتنازعة كان التحكيم حرا، ومتى خضعت هذه الإجراءات لسلطة جهة أخرى غير الخصوم كمؤسسة أو هيئة أو منظمة أو جمعية تنشأ للقيام بالتحكيم ، وبموجب نظامها تتحد الإجراءات والمهل وتعيين المحكمين وردهم وعزلهم وغيرها من الإجراءات كان التحكيم مؤسسي.

3: التحكيم المقيد والتحكيم بالصلح: وأساس هذا التصنيف هي القواعد القانونية التي تم بموجبها الفصل في النزاع فمتى كان المحكم مفيد بقانون معين بطبقة على الخصومة سمي التحكيم بالتحكيم المقيد أو التحكيم البسيط، [2] أما إذا لم تتقيد هيئة التحكيم بإحكام القانون عند الفصل في النزاع وإنما يتم الفصل على أساس ما تتحقق به العدالة سمي عندها التحكيم، تحكيم بالصلح.[3]

---

[1]– حق التقاضي مكفول دستوريا كأحد الحقوق الطبيعة الأساسية، وفي التحكيم الإجباري مصادرة لهذا الحق حتى وان كان القضاء يراقب التحكيم لذلك فهو استثناء على المبدأ العام في التحكيم وهو الجواز.

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية** ، مرجع سابق ،ص 31.

[3]–خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، **مرجع سابق** ، ص 94.

4: التحكيم الخارجي والتحكيم الداخلي: وفي هذا التصنيف تعددت المعايير التي على أساسها يصنف التحكيم خارجي أو داخلي فمن الدول من يعتمد معيار جنسية الأطراف، ومنهم من يعتمد معيار جغرافي انطلاقا من موطن الأطراف (داخل أو خارج إقليم الدولة) وهناك من يعتمد معيار تشريعي حين يكيُف القانون نوعا من العقود أو المجالات على أنها نطاق للتحكيم الدولي.[1]

وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09، حيث انصب مفهوم المادة 1039 منه على أن التحكيم يعد دوليا إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.[2]

الفرع الثاني: النظام القانوني للتحكيم في الصفقات العمومية:

يستند إعمال التحكيم في الصفقات العمومية إلى المادة 115 من قانون الصفقات العمومية رقم 12-36 التي تنص على ما يلي: «تسري النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمي المعمول بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث على حل ودي للنزاعات...».

كما يجد أساسه أيضا في المادة 975 من القانون رقم 09/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص على التالي: «لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800

[1]-**نفس المرجع**، ص 95.

[2]-راجع المادة 1039 من القانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، **مرجع سابق** ، ص 93.

أعلاه ،أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية».[1]

يتضح من استقراء نص المادة الأخيرة أنه إذا كان أحد أطراف الصفقة العامة المبرمة واحد من الأشخاص المعنوية العامة الوارد ذكرهم في المادة 800 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر أمكنها إعمال التحكيم في النزاع المتعلق بملحق الصفقة العمومية.

ومنه فان المشرع الجزائري أجاز إعمال التحكيم بصراحة النص، بل وألزم به المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية على سبيل التحديد.

والتحكيم يرتكز على أساس إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة فيبدأ بعقد يتمثل في اتفاق التحكيم وينتهي بحكم تحكيمي.[2]

أولا: انعقاد التحكيم في منازعات الصفقات العمومية: ينعقد التحكيم إذا اتجهت إرادة الأفراد واتفقوا على إعمال التحكيم في شكل اتفاق يسمى اتفاق التحكيم.

1: مفهوم اتفاق التحكيم: اتفاق التحكيم هو مصدر سلطة المحكمين إذ لا يعرض النزاع عليهم إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاق صريحا على الفصل فيه وهذا الاتفاق يندرج تحت طائلة العقود لأنه ينعقد بتوافر إرادتي الأطراف المتنازعة واتجاهها لأعمال التحكيم، فهو ذو طبيعة عقدية.[3]

والمشرع الجزائري عرف التحكيم بصورتيه، والصورة الأسبق ظهورا هي شرط التحكيم، بمقتضى المادة 1007 من القانون السالف الذكر، فيكون هذا الشرط الذي يتفق

---

[1]–راجع المادة 975 من القانون رقم 08_ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 88.

[2]–بربارة عبد الرحمن ، **مرجع سابق** ، ص 535.

[3]–سفيان سوالم، **مرجع سابق** ،ص 146.

بمقتضاه متعاقدي الصفقة العامة مسبقا في بنود معينة على عرض النزاعات التي قد تنشأ بينهم على محكمين، فشرط التحكيم متعلق بنزاع محتمل وذو طبيعة غير محددة. [1]

أما الصورة الثانية فنصت عليها المادة 1011 من ذات القانون السالف ذكره صراحة وهي اتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على المحكم.[2]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح اتفاق التحكيم على غرار أغلب التشريعات التي منحتها تسمية المشارطة، وتفسير ذلك أنه اعتبر هذه الصورة «اتفاق التحكيم أو المشارطة» عقدا ينفصل عن العقد الأصلي أي أنها اتفاق جديد، أما الصورة الأولى «شرط التحكيم» فهي ضمن بنود العقد الأصلي دون الحاجة لعقد آخر، وهذا ما يبرز فائدة اتفاق التحكيم في حالة عدم إدراج الأطراف شرط التحكيم عند إبرام الاتفاق الأصلي فيتم فض النزاع عن طريقه.[3]

2: شروط التحكي: نظرا لأهمية وضع المشرع شروط صارمة لصحته تتمثل في:

1.2- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم: وتتلخص في:

أ- تعيين المحكمين:

اشترط المشرع الجزائري تعيين أو تبيان كيفية تعيين المحكمين من قبل أطراف النزاع حسب الاتفاق القائم بينهم، وللمحكم المعين، حق رفض المهمة المسندة إليه حسب مفهوم المادتين 1012، 1015 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واعتبر المشرع الجزائري أمر تعين المحكمين، أمر جوهري يترتب على مخالفته

---

[1]-راجع المادة 1007 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 90.

[2]-راجع المادة 1011 من القانون رقم :09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **نفس المرجع**، ص 91.

[3]-عزمي عطية عبد الفتاح، **قانون التحكيم الكويتي**، ط 1 ، منشورات جامعية الكويت، 1990، ص 125.

البطلان المادة 2/1008 من ذات القانون، فهو ليس أمر جوازي، وبالتالي يعد شرط لصحة الاتفاق، وبالتالي يترتب على عدم تعيين المحكمين في صورة الشرط، البطلان النسبي حسب ما أفادت به المادة 1009 من ذات القانون السالف الذكر، وعند عدم التعيين يعينه رئيس المحكمة الإدارية المختصة ويصرح بأوجه التعيين.[1]

أما عن انتهاء مهام المحكمين فيكون، إما بالعزل من أحد الأطراف أو عن طريق الرد، بعد تعيينهم وقبل بدء مهامهم وفقا للمادة 1016 من القانون السالف الذكر.[2]

وعدد المحكمين حسب المادة 1017 من ذات القانون السابق ذكره يجب أن يكون وترا[3]، وهذا ما تذهب إليه أغلب التشريعات، ويعتمد العدد الوتري رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء، وهو أيضا ما تبناه المشرع المصري في المادة 2/155 من قانون التحكيم المصري.[4]

ب- شرط الكتابة وتاريخ التحكيم: الكتابة شرط ضروري لصحة الاتفاق سواء كانت الكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الاتفاقية المسندة إليها حسب نص المادةرقم: 1/1008 والمادة رقم: 1/1012 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

---

[1]-راجع المادة 1009 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 91.

[2]-راجع المادة 1016 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإجراءات ، **نفس المرجع**، ص 91.

[3]- وليد محمد عباس، **التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندريه، 2010، ص 411.

[4]-عبد العزيز، عبد المنعم خليفة، **التحكيم في العقود الإدارية** ، مرجع سابق، ص 34.

[5]-راجع المادتين 1/1008 ، 1/1012 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 91.

وفيما يخص التاريخ فان المشرع لم ينص عليه صراحة، إلا أن نص المادة 1/1018 يفرضه ضمنا، حيث أنه ألزم المحكمين بإتمام مهمتهم خلال 4 أشهر تسري من تاريخ تعيينهم أو إخطار محكمة التحكيم.[1]

ج- شرط تعيين موضوع النزاع: وهذا ما نصت عليه المادة 1010 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بمبادرة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، أو من الطرف الذي يهمه الأمر منها.[2]

2.2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم: تتمثل الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في الشروط الآتية:

أ- شروط الأهلية: اتفاق التحكيم هو تطابق إرادتي الخصمين بالإيجاب والقبول على ما جاء في اتفاق التحكيم ولا يكون هذا صحيحا إلا إذا صدر من ذي أهلية.[3]

والمصلحة المتعاقدة باعتبارها شخص معنوي عام يتقيد لجوءها إلى وسيلة التحكيم إلى القيام بإجراء يتمثل في موافقة أشخاص القانون العام الموضحة في المادة 976 من القانون السابق الذكر إذا تعلق بقيد التحكيم بالدولة، أما فيها يخص الولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فيتم اللجوء إلى التحكيم على التوالي بمبادرة من

---

[1]-راجع المادة 1/1018 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 91.

[2]-راجع المادتين 1010، 2/1012 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 91.

[3]- فراح مناني، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات بحسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 130.

الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، الممثل القانوني أو السلطة الوصية التي يتبعها السالف.[1] فيكتسب بذلك الشخص المعنوي العام أهليته من عقد إنشاءه أو بنص صريح.[2]

أما عن المتعامل المتعاقد كطرف ثاني في التحكيم سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي وطني أو أجنبي يجوز له إعمال التحكيم [3] متى توفر فيه أهلية التقاضي أو أهلية الالتزام حسب المادة 2/1006 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

ويمكننا هنا الحديث عن الوكيل الذي يخوله القانون القدرة على تنفيذ العقود الإدارية فقط دون أهلية التصرف فيها حسب المادة 573 من القانون رقم : 10/05 المتضمن القانون المدني، وعليه لا بد من وكالة خاصة يذكر فيها التفويض صراحة بإبرام اتفاق التحكيم، ويشترط أن تكون الوكالة مكتوبة، وإذا خرج الوكيل عن حدود وكالته يكون للأصيل وحدة حق التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المادة 574 من القانون رقم :05/ 10 المتضمن القانون المدني[5].

ب- شرط المحل: المحل هو الخلاف أو النزاع القائم بين طرفي الصفقة العامة حول موضوعها ويشترط في المحل أن لا يكون موضوعه مخالف للتحكيم، ولكي ينعقد التحكيم يجب أن يكون موضوعه موجودا بالفعل وبمناسبة نزاع قائم المادة 1011 من القانون رقم:

---

[1]-راجع المادة، 976 من القانون رقم: 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **مرجع سابق**، ص 88.

[2] - راجع المادة، 2/50 من القانون رقم :05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، **مرجع سابق**، ص 17.

[3] . سفيان عوالم، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص: 145.

[4] - راجع المادة، 1006، من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 90.

[5] - راجع المادتين 573، 574 من القانون رقم:05-10 المتضمن القانون المدني، **مرجع سابق** ،ص 123.

09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو يوجد مستقبلا عند حدوث النزاع المادة 1007 من ذات القانون. [1]

3: نسبية آثار التحكيم: اتفاق التحكيم كأي عقد لا يرتب أثاره إلا بين طرفيه، فتستند أثار اتفاق التحكيم إلى طبيعته الخاصة والاستثنائية والمتمثلة في إخراج طائفة محددة من المنازعات من ولاية قضاء الدولة إلى محكمة التحكيم للفصل فيها، وبما أن موضوعنا هو التحكيم الصفقة العامة، فانه بالنسبة للمصلحة المتعاقدة كطرف للصفقة لا يمكن للحديث عن

الخلف العام[*] ، والخلف الخاص [**]والشريك المتضامن[***] بدلا عنها باعتبارها تمثل جهة الدولة التي تبقى قائمة بنفسها على الدوام بتغير أو موت أو استبدال ممثليها المنصوص عليهم في المادة 976 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يعني امتداد أثر اتفاقهم على التحكيم إلى خلفائهم، أما المتعامل المتعاقد

---

[1] – راجع المادتين 1007، 1011 من القانون رقم: 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 90 ص91.

*** **شركة التضامن:** هي شركة مشتركة والشركاء فيها مسئولون من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة، يتألف عنوانها من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم متبوع بكلمة شركائهم وهذا ما جاء في المواد 552، 551، من القانون التجاري الجزائري رقم 05–02 المؤرخ في 06– فبراير 2005.

(*) **الخلف العام:** هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو جزء منها كالنصف أو الربع الوارث والموصي له بحيث ترى أثار التعرفات القانونية التي يجريها السلف بحق الخلف العام مما يكسب حقوقا ويرتب التزامات،إلا إذا كان هنالك اتفاق بين السلف والطرف الأخر على عدم سريان أثار العقد بحق الخلف العام ،أو إذا كانت طبيعة العقد كحق المنفعة إلا الذي لا ينتقل بالميراث أو عند مباشرة السلف بعض التصرفات الضارة فان أثارها لا تسرى بحق خلفه العام باعتبارهم من الغير بالنسبة لأثار تلك التصرفات، كالتوصية بأكثر من ثلث التركة.

** **الخلف الخاص:** هو من يخلف غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء فالمشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع، وآثار التصرفات القانونية التي يجريها السلف لا تسري بحق الخلف الخاص إلا إذا كانت الحقوق التي رتبها السلف تعد من مستلزمات الشيء أي مكملة للشيء فإنها تنتقل إلى خلفه الخاص مثل من يؤمن على داره ضد الحريق ويبيعها فان الحق في تقاضي مبلغ التأمين ينتقل إلى المشتري باعتباره حقا مكملا للشيء ومن توابعه إلا إذا كانت الالتزامات التي رتبها السلف أو كانت مفروضة عليه تعد من مستلزمات الشيء أي محددة له ففي هذه الحالة تنتقل إلى الخلف الخاص بشرط علمه بها عند تلقيه ملكية الشيء مثل المشتري الذي يشتري قطعة أرض كان سلفه ملزما ببنائها وفقا لطراز معماري معين في ضوء القوانين النافذة فيبقى ملزم بنفس الالتزام.

باعتباره قد يمثل أشخاص طبيعية أو معنوية يلتزمون بمقتضى الصفقة العامة، فرادى أو مشتركين متضامنين فيشترط أن تساهم إرادتهم في تكوين الاتفاق مما يستلزم توقيعه بصفتهم الشخصية أو وكيلهم الخاص غير أن المادة 1024 من القانون السالف الذكر نصت على أنه بموت أحد أطراف العقد ينتهي التحكيم لكن هذا النص لم يوضح إذا كان اثر اتفاق التحكيم يسري في مواجهة الخلف العام أو الخلف الخاص أو الشركاء[1].

4 – إصدار حكم التحكيم : بعد الانتهاء من تبادل المذكرات والمستندات والتحقيق في الدعوى تأمر هيئة التحكيم بعد سماع المرافعات بحجز الدعوى للحكم صراحة أو ضمنا بتحديد جلسة للنطق بالحكم بعد المداولة وإجراء التصويت.

وإذا عين أطراف النزاع محكما واحد فلا داعي للمداولة ولا للتصويت فحكمه هو الفاصل، وفق للقواعد القانونية، أما إذ عين الأطراف عدة محكمين وتتشكل محكمة التحكيم تلزم مشاركتهم جميعا في إصدار الحكم عن طريق المداولة ويصدر الحكم مستوفى البيانات المنصوص عليها. [2]

وقد نصت المادة 1028 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذه البيانات، أما مضمونه فقد تم النص عليه في المادة 1027 من القانون السالف الذكر، كما اشترطت نفس المادة الأخيرة أن يكون الحكم مسببا في فقرتها الثانية، لأن تسبيب وتأريخ الأحكام من أهم الضمانات في التقاضي، فهم ضمانة أحسن لأداء المحكمين لمهمتهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم ومدد وأجال عملية التحكيم بالإضافة إلى تحديد الوقت الذي تسرى فيه أثار الحكم[3]

---

[1] – راجع المادة 976، 1024 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**،ص 88 – 92.

[2] – أحمد أبو الوفا ، **عقد التحكيم واجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية للنشر ، مصر ، 2007،ص 40.

[3] . راجع المادة 1028 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **مرجع سابق** ، ص 92.

ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم: أخضعها المشرع الجزائري في قانون إ. م. إ لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية كما يوجد طريق خاص للطعن في مجال التحكيم وهو ما يسمى ، المعارضة في أمر التنفيذ رغم أن الأصل في أحكام التحكيم أنها غير قابلة للمعارضة المادة 1032 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

1: طرق الطعن العادية: تكون أحكام التحكيم قابلة للاستئناف ويجوز للإطراف أن يتنازلوا عن الاستئناف إذا ما ورد في اتفاقية التحكيم، وذلك طبقا للمادة 1033 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

2: طرق الطعن غير العادية: بالإضافة إلى طرق الطعن بالاستئناف فان المشرع أجاز طرقا أخرى للطعن في حكم التحكيم في المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، وذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم، كما أن هذا الاستئناف لا يرتب أثر موقف لحكم التحكيم كما نصت المادة 348 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

- **الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة (غرفة الصفقات العمومية):** وهو ما تضمنته المادة 358 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الحالات وأوجه الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة (غرفة الصفقات العمومية) وحصرتها في 8 أوجه.[4]

---

[1] . راجع المادة 1032 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **مرجع سابق** ، ص 92.

[2]. راجع المادة 1033 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **نفس المرجع** ،ص 92.

[3] . راجع المادة 348 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **نفس المرجع** ، ص 28.

[4] - راجع المادة 358 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **نفس المرجع** ، ص 30.

– **اعتراض الغير خارج الخصومة :** أجاز المشرع الجزائري لكل صاحب مصلحة ما لم يكن طرفا في النزاع الذي صدر فيه الحكم ، تقديم طلب غير عادي يسمى اعتراض الغير خارج الخصومة، وذلك وفقا المادة 1032 من القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] وذلك بهدف مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه الذي فصل في أصل النزاع فيفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون.[2]

المطلب الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية.

لقد أعلن تنظيم الصفقات العمومية صراحة على مجموعة من الضوابط التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة احترام أحكامها من أجل تسوية المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية بما فيها المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية التي نحن بصدد دراستها، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوز الحدود والضوابط المحددة في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما سنتولى تفصيله في هذا المطلب من خلال الضوابط التالية:

الفرع الأول: احترام التشريع والتنظيم مع الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف.

ترتبط مسألة اللجوء إلى الطرق الودية لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية باحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، مع ضرورة الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين وسيتم توضيح الأحكام المتعلقة بهذه الضوابط فيما يلي:

---

[1]– راجع المادة 1032 من القانون رقم:08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **نفس المرجع** ، ص 92.

[2]– راجع المادة 960 من القانون رقم:08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **نفس المرجع** ، ص 87.

أولا: احترام التشريع والتنظيم : على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تحترم التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه، فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه، [1] واحترام التشريع والتنظيم يشمل احترام كل القواعد القانونية في الدولة بما فيها القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة.

ثانيا: الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين : قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية، ومطالبة المتعامل المتعاقد بها، هنا يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية مثلا [2] أو في المطالبة بحقه في التعويض عن الإرهاق المالي الذي لحق بالمتعامل المتعاقد عند ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في تعديل عقودها، بعد توفر شروطها المحددة سالفا.

الفرع الثاني: البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وأسرع إنجاز لموضوع الصفقة وبأقل تكلفة.

لا يكفي فقط أن تتقيد المصلحة المتعاقدة في حال لجوئها إلى الطريق الودي لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية باحترام التشريع والتنظيم والحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين، بل لابد من أن تبحث المصلحة

---

[1]–عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص: 220.

[2]– **نفس المرجع**، ص 220.

المتعاقدة عن تسوية نهائية في أسرع وقت وأسرع إنجاز لموضوع الصفقة وبأقل تكلفة، وهذا ما سنفصله فيما يلي:

أولا: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة العمومية : لقد ألح المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة العمومية الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة العمومية، [1] بغرض تنفيذ موضوع الصفقة العمومية في الآجال المحددة حتى تتحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة العمومية، والحفاظ سير المرفق العام بانتظام واطراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة : نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقة العمومية، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المشرع البحث على حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد، [2] وبأقل تكلفة لعدم استنزاف الخزينة العمومية بحجة النزاعات التي تطرأ بعد تنفيذ الصفقة العمومية، سواء في حالة اللجوء إلى التسوية الودية أو في حالة اللجوء إلى التسوية القضائية كونها قد تتطلب في الحالتين من المصلحة المتعاقدة مبالغ مالية لإعادة التوازن المالي للعقد، وهذا ما يمس من التعاقد بأسلوب الصفقة في حد ذاته.

يتضح من خلال ما سبق بيانه أن المشرع الجزائري ومن خلال تنظيم الصفقات العمومية قد فضل اللجوء إلى مبدأ الحسم الودي للنزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، وذلك تفاديا لتعطل المشاريع العمومية وحتى يتمكن أطراف النزاع من إيجاد حل مناسب

---

[1]– عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 221.

[2]–**نفس المرجع**، ص222.

يضعون به حدا للنزاع الذي يقوم بينهم، وحتى يتسنى للمتعامل المتعاقد بهذا الحسم الودي أن يواصل التنفيذ، مما يضمن له في النهاية استلام المشروع في آجاله القانوني لكن ذلك يكون بمراعاة حدود وضوابط التسوية الودية للمثل هذا النوع من النزاعات.

المبحث الثاني:

التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

عند فشل الأطراف المتعاقدة من التسوية الودية للمنازعة المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، فإن تنظيم الصفقات العمومية كفل لهم آلية أخرى لتسوية مثل هذا النوع من المنازعات، وذلك من خلال الفقرة الخامسة من المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 12 / 23 المضمن قانون الصفقات العمومية التي تنص على:"... يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن...".[1]

يتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه أنه على المتعامل المتعاقد الذي يحتج على الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل أن يرفع طعنا أمام اللجنة الوطنية أو القطاعية قبل اللجوء إلى القضاء، وإن إغفال هذا الإجراء يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا إذا ما رفعت أمام الجهات القضائية.

[1]- راجع المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم: 12 / 23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق** ، ص 17.

ولتحديد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، وكذا طرق الطعن في القرارات الصادرة في مثل هذا النوع من المنازعات وجب تقسيم هذا المبحث إلى العناصر التالية:

المطلب الأول:الاختصاص القضائي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

المطلب الثاني:طرق الطعن في القرارات الصادرة في منازعات ملحق الصفقة العمومية.

المطلب الأول:

الاختصاص القضائي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية بما فيها منازعات الملحق، لكن باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08 / 09 وتنظيم الصفقات العمومية رقم: 10 / 236 المعدل والمتمم، فإنه يمكننا القول أن الاختصاص القضائي لهذه المنازعات موزع بين القضاء الإداري من جهة

والقضاء العادي من جهة أخرى، وهذا ما قد ينجر عنه تنازع الاختصاص بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي، لذا سنفصل كل حالة على حدى:

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

ينعقد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية للقاضي الإداري ، وذلك مع مراعاة قواعد الاختصاص، والتي سنميز فيها بين الاختصاص الموضوعي والاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا: الاختصاص الموضوعي : باعتبار أن ملحق الصفقة العمومية عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، فإننا وفيما يلي سنحاول بيان إطار اختصاص قاضي الإلغاء باختصاص المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية من جهة، وبيان ولاية القضاء الكامل بنظر هذه النزاعات من جهة أخرى:

1 . اختصاص قاضي العقد بنظر منازعات الملحق (ولاية القضاء الكامل):

إن المنازعات الناشئة عن منازعات ملحق الصفقة العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، ولا يخرج على هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء، [1] لكن وكما نعلم أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تصدر قبل العملية التعاقدية، باعتبار أن القرار المنفصل هو قرار لا يدخل في الرابطة العقدية وإن كان يمهد لانعقادها، وبالتالي فنظرية القرارات الإدارية المنفصلة لا تدخل في نطاق دراستنا، لكننا وبصورة مبدئية سنولى توضيح اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الملحق.

[1]. عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية**، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، 2012، ص 108.

حيث أن الاختصاص بنظر دعاوي القضاء الكامل المتعلقة ب منازعات ملحق الصفقة العمومية ينعقد للمحاكم الإدارية كقاعدة عامة (*) وذلك حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وسميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لاتساع وتعدد سلطات القاضي المختص بنظر هذه الدعوى،[2] ومن أهم دعاوي القضاء الكامل " دعوى التعويض " والتي سنحاول التحدث عنها –باختصار نوعا ما– فيما يلي محاولين بذلك ربطها بمنازعات ملحق الصفقة العمومية، وذلك كون دعوى التعويض من أهم الدعاوي الإدارية التي يرفعها المتعامل المتعاقد أمام القاضي المختص بهدف المطالبة والاعتراف له بوجود حق أو مركز شخصي مكتسب والإقرار له بأن الإدارة من خلال أعمالها، قد مست حقوقه الذاتية بصفة غير شرعية.

تعريف دعوى التعويض : تعتبر دعوى التعويض هي الدعوى الإدارية العامة التي يطالب فيها الفرد خصمه بحق شخصي وتكون ولاية القاضي في هذه الدعاوي كاملة تتناول تمحيص النقاط القانونية والأمور الواقعية ولا تقف مهمته عند حد التدقيق فيما إذا كان القرار مخالفا للقانون أولا، بل تتجاوز سلطات القاضي هذا الحد إلى درجة الحكم بالتعويض للمتضرر.[3]

وتعتبر الدعاوي الإدارية المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية من أهم دعاوي التعويض ورغم أن المشرع قد نص على دعوى التعويض ونظم إجراءات رفعها إلا أنه لم يورد لها تعريفا محددا وفسح المجال بذلك للاجتهادات الفقهية والقضائية والتي تعددت اختلفت في

---

[1]. راجع المادة 801 من القانون المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 75.

[2]. الزين عزري، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها (محاضرات ألقيت على السنة الرابعة ليسانس وأولى ماستر)**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة ، د ط، 2010 ، ص 35.

[*] . في حين أنه قد يختص مجلس الدولة استثناءا بمنازعات ملحق الصفقة العمومية وذلك في حالة الارتباط، استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية.

[3]– نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 234.

هذا المجال ونذكر من بينها من عرف دعوى التعويض على أنها: " الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة بحيث يستند فيها رافع الدعوى إلى أن الإدارة قامت بعمل من الأعمال مست مركزا قانونيا خاصا به وبذلك اعتدت على حق له أو أصبح مهددا بالاعتداء عليه. ".[1]

كما عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأمها " الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونيا للمطالبة بالتعويض الكامل العادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار".[2]

ومن هذا التعريف يمكننا استنتاج خصائص دعوى التعويض وشروط رفعها والتي سنحاول بيانها فيما يلي:

خصائص دعوى التعويض: تتميز دعوى التعويض عن باقي الدعاوي الإدارية بجملة من الخصائص التي يمكن إجمالها فيما يلي:

دعوى قضائية: اكتسبت دعوى التعويض الطبيعية القضائية منذ وقت ليس بقريب وقد ترتب عن طبيعتها القضائية تميزها واختلافها عن فكرتي القرار الإداري السابق والتظلم الإداري باعتبار أن هذه الأخيرة مجرد طعون أو تظلمات إدارية تفتقر للصفة القضائية.[3]

ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض وجوب رفعها وتحركها والفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات المقررة قانونا وأمام الجهات القضائية المختصة.

---

[1]– عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 260.

[2]–عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، مرجع سابق**، ص 261.

[3]–**نفس المرجع**، 264.

دعوى ذاتية شخصية: أساس كون دعوى التعويض هي دعوى ذاتية شخصية هو أنها تتحرك في حالة المساس بمركز قانوني شخصي ذاتي لرافعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية ذاتية إذ تترتب عنها تحقيق فوائد ومكاسب مادية أو معنوية ذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق القانونية الشخصية لرافعها.[1]

من دعاوي القضاء الكامل: تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتصل إلى درجة:

. البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى.
. البحث عما إذا كان قد أصاب هذا الحق ضرر بفعل النشاط الإداري.
. تقدير نسبة الضرر.
. تقدير نسبة التعويض العادل، واللازم لإصلاح الضرر.
. الحكم بالتعويض.[2]

من دعاوي قضاء الحقوق: تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي قضاء الحقوق كونها تكفل للأفراد حق الدفاع عن حقوقهم الشخصية عن طريق جبر الأضرار التي تصيبهم نتيجة أعمال الإدارة وهو ما يستلزم ضرورة منح القاضي سلطات واسعة يحمي بموجبها حقوق الأفراد الشخصية هذا وينجم عن هذه الخاصية عدم ارتباط دعوى التعويض بآجال محددة بل ترتبط في هذه الحالة بمدة تقادم الحق الذي تحميه فمتى سقط حق الشخص بالتقادم سقطت معه دعوى التعويض. [3] ومن أهم دعاوي القضاء الكامل المتعلقة بمنازعات ملحق الصفقة العمومية نجد:

---

[1]– **نفس المرجع**،ص 268 .

[2]– حسين طاهري، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)**، دار خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 185.

[3]– حسين طاهري، **مرجع سابق**، ص 186.

أ . دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية :وهي من أبرز دعاوي القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، ودعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري، وإنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينية.[1]

إذا فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل، [2] التي يرفعها المتعامل المتعاقد باعتباره هو صاحب الصفة في ذلك والمصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية، [3] وبطبيعة الحال سيكون طرف في الملحق الوارد عليها.

ب . دعوى الحصول على مبالغ مالية :[4] إن جميع منازعات ملحق الصفقة العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية في إطار بنود الصفقة العمومية المعدلة فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، فهي منازعات على الحق ومدى الالتزام بشروط الملحق.

ج . دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية[5] :إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة بنود ملحق الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فإن للمتعامل المتعاقد أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا يستطيع لأن يلجأ إلى قضاء دعوى الإلغاء إلا إذا اقتصرت دعواه على طلب إلغاء قرار التعديل الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة.

---

[1]–عز الدين كلوفي، **مرجع سابق**، ص 110.

[2]– خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 310.

[3] – عز الدين كلوفي، **مرجع سابق**، ص 110.

[4]– **نفس المرجع**، ص 111.

[5] – **نفس المرجع**، ص 112.

د . دعوى فسخ ملحق الصفقة العمومية : إن فسخ ملحق الصفقة العمومية عن طريق القضاء تأخذ إحدى الصور التالية [1]:

. إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وهو الحق المخول لها بموجب المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية.[2]

وإما أن يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ ملحق الصفقة العمومية لسبب من الأسباب (كاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالالتزامات).[3]

ثانيا: اختصاص قاضي الإلغاء بنظر نزاعات الصفقات العمومية:

إن الطبيعة العقدية للصفقة العمومية تعفيها من الطعن فيها إلغاءا لكون دعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري وليس العقد الإداري في حين أن منازعات ملحق الصفقة العمومية تجد مجالها في دعاوي القضاء الكامل.

وبناءا عليه –وبصورة مبدئية– يمكننا القول أنه لا يجوز قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات التي تتعلق بملحق الصفقة العمومية، إلا انه وكما لكل قاعدة استثناء فإنه واستثناءا على هذه القاعدة أجاز القضاء الفرنسي مجسدا في مجلس الدولة الطعن في القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية.

---

[1]– ناصر لباد، **مرجع سابق**، ص 290.

[2]–راجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص 24.

[3]–عز الدين كلوفي، **مرجع سابق**، ص 113.

وتقوم نظرية القرارات المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية على فتح المجال للمتعامل المتعاقد للطعن بالإلغاء في قرارات المصلحة المتعاقدة وذلك ببناء طعنه على أساس أن القرار الإداري المنفصل مخالف للقانون بمعنى أن طعن المتعامل المتعاقد لا بد أن يكون موضوعيا منصبا على القرار الإداري نفسه وليس على أساس حقوقه الشخصية المتولدة عن الصفقة العمومية لكون المنازعات المرفوعة بشأن هذه الأخيرة تكون أمام قاضي العقد كما سبق وأشرنا وليس أمام قاضي الإلغاء، ولنتمكن من تفصيل اختصاص قاضي الإلغاء للنظر في القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية لابد من التطرق إلى حالات انعقاد اختصاصه للنظر في القرارات المتصلة أولا، ثم نحاول بعد ذلك تسليط الضوء على دعوى الإلغاء، وذلك من خلال:

1 . حالات انعقاد الاختصاص لقاضي الإلغاء للنظر في القرارات المتصلة:

وينعقد الاختصاص لقاضي الإلغاء للنظر في القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية في الحالات التالية[1]:

أ . القرارات الإدارية المركبة السابقة على عملية إبرام الصفقة العمومية:

تتعلق القرارات الإدارية السابقة على عملية إبرام الصفقة العمومية بعمليات وإجراءات تحضير عملية إبرام وانعقاد الصفقة العمومية ومثال هذه القرارات: قرارات إرساء الصفقة العمومية، قرارات لجنة فتح الأظرفة، قرارات لجنة تقييم العروض [2]، قرارات تعديل الصفقة....الخ، وهي تخرج عن مجال دراستنا.

ب . **القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية في مرحلة تنفيذ العقد:**

([1]) - عبد العالي حاحة، **منازعات الصفقات العمومية**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث،2006،ص 248.

([2]) - عبد العالي حاحة، **منازعات الصفقات العمومية**، ص 249

يقصد بالقرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية أنها في الأصل قرارات مركبة متصلة بالصفقة العمومية وليست منفصلة عنها [1] وبالتالي فانه وكقاعدة عامة لا يمكن رفع دعوة إلغاء ضدها بصورة مستقلة أمام قاضي الإلغاء وإنما يختص بالفصل في النزاع في هذه الحالة قاضي العقد المختص[2].

إلا أنه واستثناءا ذهب القضاء الإداري إلى القول بأن بعض القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها هي قرارات إدارية منفصلة إعمالا للمعيار الشخصي الذاتي في حالات والمعيار المادي العضوي في حالات أخرى وهو ما يستلزم قبول دعوى الإلغاء التي ترفع ضدها بصورة مستقلة.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر القرارات الإدارية المركبة والتي تمس حقوق ومراكز الغير على أساس أن هذا الغير لا يمكنه رفع دعوى تعويض نزولا عند نسبية أثار العقد وشخصية دعاوي التعويض لانطوائها تحت لواء دعاوي القضاء الكامل قابلة للطعن فيها إلغاءا ضمانا لحقوق الغير الذي من حقه الدفاع عن حقه الذي تم المساس به من طرف المصلحة المتعاقدة.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالصفقة العمومية والتي تصدر بعد إبرام الصفقة العمومية قرارات إدارية منفصلة قابلة للطعن فيها إلغاءا أمام قاضي الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوي القضاء الكامل في حال ما إذا أصدرت هذه القرارات من المصلحة المتعاقدة على أساس أنها سلطة ضبط مثلا وليست مصلحة متعاقدة أو على أساس ممارستها للسلطات المخولة لها ومنها سلطة التعديل.[3]

([1]) - عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، مرجع سابق**، ص 446.

([2]) - **نفس المرجع**، ص449.

([3]) – عز الدين كلوفي، **مرجع سابق**، ص120.

2 . **دعوى الإلغاء:** سنحاول التطرق إلى دعوى الإلغاء من خلال العناصر التالية:

أ – **تعريف دعوى الإلغاء:** هي الدعوى التي يرفعها الشخص عن طريق الطعن في قرار إداري معين طالبا إلغائه لعدم مشروعيته ، ويعرف هذا الطعن في فرنسا باسم الطعن بسبب تجاوز السلطة [1].

وتوجه الخصومة في دعوى الإلغاء كقاعدة عامة ضد قرار إداري لائحي أو قرار إداري فردي وتنحصر سلطة القاضي في هذه الدعوى في التحقيق في مدى مشروعية القرار المطعون فيه أو عدم مشروعيته ، فإذا ثبتت مخالفة القرار حكم بإلغائه دون أن تمتد سلطته إلى أبعد من ذلك أي أنه ليس من صلاحية القاضي أن يعدل القرار المطعون أو أن يستبدله ولا أن يقضي بحقوق شخصية معينة لرافع الدعوى.

شروط قبول دعوى الإلغاء: لقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر جملة من الشروط المتعلقة برافع الدعوى من جهة والمتعلقة بالاختصاص من جهة أخرى والمتعلقة بالآجال من جهة ثالثة.

وسنحاول فيما يلي بيان هذه الشروط لنوضح الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يستطيع الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة المنفصلة عن الصفقة العمومية إلغاءا.

الشروط الخاصة بالطاعن: حتى يرفع الشخص دعوى قضائية فلا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط العامة والتي تؤدي عدم توفر أحدها إلى عدم قبول دعواه[2].

شرط الصفة: يقصد بالصفة المقدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء ، فالأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع من ذي صفة على ذي صفة و إلا كان الدفع غير مقبول.

([1])- نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الإجراءات الإدارية)**، مرجع سابق، ص 62.

([2]) – رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية(الدعاوي وطرق الطعن الإدارية)**، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 40.

أي أن الدعوى القضائية لا تباشر إلا من ذوي الصفة وهم أصحاب الحق أو المصلحة بذواتهم أو نوابهم سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية ، وإلا فالدعوى مرفوعة من غير ذي صفة وبالتالي تكون غير مقبولة [1].

وعليه فلا بد أن يوجد رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه بحيث من شأن القرار أن يؤثر تأثيرا مباشرا في مركزه كصفة المت عامل المتعاقد في الصفقة العمومية الذي تتوافر فيه كافة الشروط القانونية إذا ما تم تعديل الصفقة العمومية تعسفا.

ولا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى أن الصفة الإجرائية مختلفة عن الصفة الموضوعية فهذه الأخيرة يقصد بها التطابق بين المراكز الموضوعية والمراكز الإجرائية بمعنى أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو من شغل مركز الخصم في الدعوى والمعتدي على هذا الحق هو شاغل مركز الخصم الآخر في الدعوى[2].

شرط المصلحة: إن المصلحة شرط أساسي لقبول أي دعوى قضائية ومن المبادئ الأساسية في الإجراءات أنه " حيث لا مصلحة لا دعوى " وهو ما قرره مجلس الدولة بالقول " لا دعوى بدون مصلحة "، والمصلحة بصفة عامة تعني " أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي اعتدى عليه "[3] ،وفي دعوى الإلغاء يأخذ شرط المصلحة معنى أكثر اتساعا إذ لا يشترط في رافع الدعوى أن يكون هناك مساس بحقه، بل يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة أي أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة برافع الدعوى تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن فيه بالإلغاء.

وقد وسع المشرع في شرط المصلحة بحيث أجاز للطاعن أن يرفع دعوى إلغاء سواء كانت مصلحته في رفعها قائمة أو محتملة [4]ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة:

([1]) - نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 123.
(2) – نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 127.
([3]) - **نفس المرجع**، ص 127.
([4]) - راجع المادة 13 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات، **مرجع سابق**، ص 04.

. **شخصية مباشرة قانونية:** و معنى ذلك أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرا مباشرا وأن تكون هذه المصلحة الشخصية المباشرة مصلحة قانونية أي مصلحة يحميها القانون.

. **مادية أو أدبية:** لا يشترط في المصلحة أن تكون مادية فقط بل يمكن أيضا أن هذه المصلحة أدبية وذلك لكون دعوى الإلغاء– لا تحمي فقط المصالح المادية بل تحمي أيضا المصالح الأدبية.

. **فردية أو جماعية:** غالبا ما تكون دعوى الإلغاء في صورة دعوى فردية تباشر من طرف فرد في حال ما كان القرار المطعون فيه قد مس مصلحة فردية شخصية ومباشرة للطاعن، إلا أنها قد تكون جماعية إذا تم رفعها من قبل هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية كالنقابات المهنية[1].

. **الفرق بين شرطي الصفة والمصلحة:** يذهب جانب كبير من الفقه إلى أن الصفة ليست نفسها المصلحة بل هي شرط مستقل وظهر هذا الرأي بسبب التشابه الكبير الذي نلمسه في الشرطين[(2)].

إذ أن الصفة تعني –كما سبق الذكر– السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء وتثبت لممثل الشخص الاعتباري ولممثل صاحب الحق عنه بأي طريق قانوني كما تثبت لممثل الشخص الاعتباري ولممثل صاحب الحق أو لمن أحله القانون محله في الادعاء كما تكون كذلك للنيابة العامة في بعض الحالات المعينة.

ويظهر التمييز بوضوح بين الصفة والمصلحة عندما يعين القانون الأشخاص الذين يملكون الصفة لممارسة الدعوى فينقطع بذلك طريق الادعاء أمام سائر الأشخاص الذين قد تتوفر لهم المصلحة في ذلك[(1)].

([1]) - نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 128.
([2]) – رشيد خلوفي، **مرجع سابق**، ص 45.

شرط الأهلية: على عكس ما كان الحال عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، فان الإجراءات المدنية والإدارية ولم يعد بموجب الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى وأصبح يشترط وفقط صفة ومصلحة بالرغم من أنه لا بد أن يتمتع رافع الدعوى بأهلية التقاضي لكونه شرط عام ولازم في جميع الدعاوي لأن الشخص الذي ليس أهلا للتقاضي ليس من حقه رفع دعوى وبالتالي يرفعها من ينوب عنه وليا كان أو قيما أو وصيا.

وهذا ما دفع بجانب من الفقه إلى القول بأن الدعوى تقبل بمجرد توفر شرط المصلحة والصفة وتخلف شرط الأهلية لا يحول دون قبولها لكون الأهلية لا تعتبر شرط قبول للدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة وبالتالي تخلفها يستلزم تصحيح الإجراءات فقط وليس عدم قبول الدعوى.

الشروط الخاصة بالآجال: حرص المشرع على تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية وذلك بالنظر إلى أهمية هذه الدعوى واحتراما لمبدأ " ضرورة استقرار المراكز القانونية من جهة والحرص على تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى ، فقد نص المشرع على أنه: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ".[2]

كما نص على أنه: " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه ".[3]

ويعتبر شرط الآجال من النظام العام ، وهو ما يترتب عنه:

([1])- نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 126.
([2]) - راجع المادة 829 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،)، **مرجع سابق**، ص 127.
([3]) – راجع المادة 907 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،)، **نفس المرجع** ، ص 83.

. الدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء الميعاد يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه.

. لا يجوز لطرفي الدعوى الاتفاق على تجديد الميعاد بعد سقوطه[1].

. اختصاص قاضي الإلغاء بنظر منازعات الملحق : إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات الصفقة العمومية بصفة عامة ومنازعات الملحق بصفة خاصة محدودة بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وهو يقوم على مبدأين أساسيين ألا وهما:

أ . المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار الإداري.[2]

ب . المبدأ الثاني: في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي الالتزامات شخصية.[3]

وللبحث عن منازعات ملحق الصفقة العمومية المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء بعد معرفة المبدأين اللذين يضبطان هذه الدعوى وجب التطرق إلى تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات ملحق الصفقات العمومية

([1])- نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 138.

([2]) – سليمان محمد الطماوي، **مرجع سابق**، ص 197

([3])–**نفس المرجع**، ص 197

أولا، ثم معرفة حجية الأحكام الصادرة بإلغاء تلك القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية ومدى استمرارها ثانيا، وذلك من خلال ما يلي:

. تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية: [1] إن فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية تظهر جليا قبل مرحلة إعداد ملحق الصفقة العمومية وإبرامه ، لتوفر في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة الشرطين الواجب توافرهما في القرارات الإدارية المنفصلة، ذلك أن لقرار تعديل الصفقة العمومية يصدر عن المصلحة المتعاقدة، ويندرج الطعن فيه ضمن ولاية قضاء الإلغاء ويخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل.

. حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على ملحق الصفقة العمومية: إن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة،[2] تتمثل في أن اثر إلغاء تلك القرارات المنفصلة على الصفقة العمومية يمتد إلى ملحق الصفقة العمومية، إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان ملحق الصفقة العمومية من عدمه.

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد إلى أن القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى سليما ونافذا حتى يتمسك احد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية التعاقد[3] وما يقال على الصفقة العمومية يقال على ملاحقها.

---

(1)– عز الدين كلوفي، **مرجع سابق**، 116

(2)–**نفس المرجع**، ص 119

(3)–عز الدين كلوفي، **مرجع سابق**، ص 119

إن هذا الرأي لمجلس الدولة الفرنسي بشأن حجية الأحكام بإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة جاء مخالفا لرأي الفقه وعلى رأسهم الفقيه weill في رسالته بعنوان نتائج إلغاء القرارات الإدارية لعيب تجاوز السلطة ، فيرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء، أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا تتجزأ فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساسا لإصداره.

يبدوا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن رأيه وساير رأي الفقه باعتباره إلغاء القرار الإداري المنفصل يرتب آثاره المباشرة في إبطال العقد الإداري حتى ولو تمسك الأطراف به، ودل على ذلك حكمه الصادر في أول مارس سنة 4\195 م في قضية: joiété d'éneragie industrielle ففي هذا الحكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها، بالرغم من أنه لإرادة المتعاقد معها قد طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي يتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء.[1]

إن هذا الرأي أكثر انسجاما مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة اتجاه الكافة، وإن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي مباشرة إلى إلغاء الملحق ، وإن العلاقة التعاقدية تتأثر تلقائيا بذلك الإلغاء، خاصة إذا كان إلغاء تلك القرارات الإدارية المنفصلة ناتج على أساس الإخلال بإحدى المبادئ التي وضع من أجلها تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في الحرية والمساواة والشفافية أو الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.[2]

من خلال ما سبق يتجلى مجال ممارسة كل نوع من أنواع الدعاوي الإدارية، حيث أن دعوى القضاء الكامل تمارس في المنازعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ ملحق الصفقة العمومية

---

[1]– **نفس المرجع**، ص 121.

[2]–**نفس المرجع**، ص 121.

لأنها تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية والتعديل الوارد عليها، في حين أن مجال ممارسة دعوى الإلغاء يتعلق بإلغاء قرار التعديل الوارد على الصفقة العمومية باعتباره من القرارات الإدارية المنفصلة.

ثانيا: الاختصاص النوعي: تنص المادة الأولى من القانون رقم:98 ـ 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية في فقرتها الأولى على أنه:"تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".[1]

كما تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن:"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[2]

كما نصت المادة 801 الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه:"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي القضاء الكامل."

وفضلا عن هذه النصوص القانونية فإن كلا المادتين أعلاه المادة 800 والمادة 801 قد نصت في آخرها على اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة حسب الحالة بالقضايا المخولة لها بموجب نصوص قانونية خاصة.

وكنتيجة لما سبق نصل إلى أن المعيار الذي اتبعه المشرع الجزائري في تحديده للاختصاص القضائي هو المعيار العضوي الذي يركز على أطراف أو أعضاء النزاع، فكلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع انعقد الاختصاص للقضاء الإداري، وهذا حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن الجهات القضائية الإدارية المختصة بنظر منازعات الملحق، فتتمثل في:

---

[1]– راجع المادة الأولى من القانون رقم 02/98 يتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30 ماي 1998، عدد 37.

[2]– راجع المادة 800 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 76.

1 ـ المحاكم الإدارية: تعد المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، بما فيها منازعات العقود الإدارية.

حيث أنها تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف فيما بعد أمام مجلس الدولة، وهذا ما جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها آنفا بقولها:"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة..."

وتتضح المسألة أكثر بالمادة 801 الفقرة الثانية حيث نجدها تنص على أن:"...تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي القضاء الكامل..."

حيث أنه تختص المحاكم الإدارية في دعاوي القضاء الكامل،والتي تتضمن منازعات ملحق الصفقة العمومية، وبالتالي نخلص إلى أن المحاكم الإدارية تعتبر جهة تقاضي ابتدائية يلجأ إليها المتعامل المتعاقد خصوصا في رفع دعواه القضائية الإدارية، وبالتالي فهي تختص على الدوام بالفصل في أي نزاع قد ينشأ في مرحلة إبرام الملحق وتنفيذه بمجرد أن يكون أحد الأطراف شخصا عاما تبعا للمعيار العضوي.

2 ـ مجلس الدولة: يمارس مجلس الدولة الاختصاصات القضائية بأوصاف ثلاثة:

أ ـ مجلس الدولة قاضي اختصاص : يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات الصادرة عن الهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية،وقد نصت المادة 09 من القانون العضوي 98 ـ 01 على أنه:"يفصل مجلس الدولة إبتدئيا ونهائيا في:

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".[1]

وعليه ومن خلال استقرائنا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم: 98 ـ 01 نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج دعاوي والقضاء الكامل من اختصاص مجلس الدولة.

ولعل سر إخراج قضاء التعويض من اختصاص مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني والقاضي التجاري،....إلخ، ولا ينطوي هذا النزاع من القضاء على مخاطر، ولا يحتاج إلى خبرة ومؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، ولهذا عهد المشرع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية، ولو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية.[2]

ب ـ مجلس الدولة قاضي استئناف : تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98 ـ 01 على ما يلي:"يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".[3]

من خلال نص المادة 10 من القانون السالف الذكر يتضح لنا أن مجلس الدولة يعد جهة استئناف بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية والمحالة ابتدائيا أمام المحاكم الإدارية.

ج ـ مجلس الدولة قاضي نقض : تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98 ـ 01 على أنه:"يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا في الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".[1]

---

[1]–راجع المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 30 ماي 1998، عدد 37.

[2] – محمد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 197.

[3]-راجع المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، **مرجع سابق**.

ثالثا: الاختصاص الإقليمي:

1 . القاعدة العامة : يقوم الاختصاص كأصل عام على معيار مادي يتمثل في فكرة الموطن،[2] وإذا ما عدنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية،فإن الاختصاص الإقليمي قد تكلمت عليه المواد من 803 إلى غاية 806 منه، مع الإشارة إلى أن هذه المواد تضمنت بعض النقاط التي لم تكن موجودة في القانون السابق خاصة ما ورد بالمادة 804 من ق.إ.م.إ.

وعموما فإن الاختصاص الإقليمي في المادة الإدارية كما هو الحال عليه في المواد العادية، إنما يتحدد طبقا لنص المادة 37 و 38 من ق.إ.م.إ، وبالرجوع إلى نص المادتين السالفتين الذكر والواردتين بالكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية سواء كانت إدارية أم عادية، نجدها تبنى الاختصاص الإقليمي على موطن المدعي عليه.

إذن ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية، والتي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي موطن المدعي عليه بغض النظر عن نوع ذلك الموطن أو تعدد المدعي عليهم.

2 . الاستثناء : أما بالنسبة للاستثناء فقد أوردته المادة 804 من ق.إ.م.إ ،حيث نجدها نصت على بعض الاستثناءات والتي حدد فيها المشرع الاختصاص الإقليمي لبعض المنازعات الإدارية مباشرة دون التقيد بالقاعدة العامة، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنازعات والتي من بينها منازعات الصفقات العمومية باعتبارها عقودا إدارية.[3]

([1]) . راجع المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، **مرجع سابق**.

[2] . نصت المادة 50 من القانون المدني على أن موطن الشخص المعنوي سواء كان خاصا أم عاما هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

[3] . راجع المادة 804 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 76.

كما يجب الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي أو ما يطلق عليه كذلك بالاختصاص المحلي، والذي يقصد به اختصاص النظر بالقضايا وتوزيعها جغرافيا بين الجهات القضائية المختلفة من حيث الموقع حسب ضوابط معينة، لا يمكن أن يتفق الأطراف أثناء الإبرام على الجهة القضائية المختصة محليا في النزاع الذي يثور بشأن حالة معينة ترتبط بإبرام العقد أو تنفيذه، وذلك لأن الاختصاص القضائي المحلي من النظام العام.[1]

وفي هذا السياق جاء في نص المادة أعلاه، وتحديدا في الفقرات (2، 3، 6) على ما يلي: "خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوي وجوبا أمام المحكمة الإدارية في المواد المبينة أعلاه في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأخير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به".[2]

الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

نظرا للتنظيم القضائي المزدوج في الجزائر ، فإن الحديث عن الجهة المختصة بنظر نزاعات الصفقات العمومية، والتي يعقد لها الاختصاص كما سبق وأشرنا بتطبيق المعيار العضوي، إلا أن الإشكال القائم في هذا المقام يكمن في المعيار العضوي الذي يعتمده المشرع في حد ذاته، فمن جهة ومن خلال قانون الصفقات العمومية ، نجد أن المشرع قد وسع في المعيار العضوي، في حين أنه عاد ليضيقه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أنه إضافة إلى الهيئات التي اعتمدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه أضاف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من أنواع المؤسسات

[1]–راجع المواد 37 و 38 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 7.

[2]–راجع المادة 804 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص76.

الأخرى المنصوص عليها في ظل قانون الصفقات العمومية.[1]

وبمفهوم المخالفة لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ، يمكننا القول أن منازعات المؤسسات العمومية التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية هي منازعات تخرج عن اختصاص القاضي الإداري، ويختص بها القاضي العادي، لكن وفي نطاق اختصاص القاضي العادي فإننا نميز بين اختصاص القاضي المدني بنظر منازعات الملحق، واختصاص القاضي الجزائي بنظر منازعات الملحق، وذلك فيما يلي:

أولا : اختصاص القاضي المدني بمنازعات ملحق الصفقة العمومية :

يعقد الاختصاص للقاضي العادي بنظر منازعات الصفقات العمومية في حال إعمال المعيار العضوي، فالعقد الإداري حسب هذا الأخير هو:(العقد الذي يكون أحد أطرافه شخص من الأشخاص المذكورين في المادة 800 من ق.إ.م.إ، وهم الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية).[2]

فإذا طرح على القضاء الإداري نزاع يتعلق بعقد لا يكون أحد أطرافه شخصا من الأشخاص المذكورين في المادة 800 من ق.إ.م.إ، فعليه أن يصرح بعدم اختصاصه في النظر في النزاع، ويؤول الاختصاص بنظر النزاع إلى اختصاص القضاء العادي، اعتبارا أن الصفقة في هذه الحالة تعد عقدا من عقود القانون الخاص.

ثانيا : اختصاص القاضي الجزائي بمنازعات ملحق الصفقة العمومية : لقد نصّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جملة من الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية وملاحقها يمكن إجمالها في ظل قانون الفساد في (6) جرائم أساسية تتمثل في:

---

[1]–راجع في هذا الصدد:

المادة 800 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، **مرجع سابق**، ص 75.

المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **مرجع سابق**، ص02

[2]–ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، **مرجع سابق**، ص 203.

1. جريمة الرشوة: نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم: 06 / 01 على أنه: "...كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

أ. الركن المادي لجريمة الرشوة: يتكون الركن المادي لهذه الجريمة كما هو حال باقي الجرائم الأخرى من السلوك الإجرامي والغرض منه.

ويتحقق السلوك الإجرامي في حالة ما قبض الموظف العمومي أو حاول أن يقبض أجرة منفعة له أو لغيره مقابل تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق أي أن السلوك الإجرامي يتكون من طلب أو قبول الموظف العمومي لأية مزية غير مستحقة له ولغيره مقابل القيام بإجراءات غير مشروعة في مجال الصفقات العمومية سواء تسلم الموظف الرشوة أو وعد بها في المستقبل[1].

ب . الركن المعنوي لجريمة الرشوة: ويتحقق الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بتوافر القصد الجنائي وذلك لكون جريمة الرشوة من الجرائم العمدية ويتمثل القصد الجنائي في القصد العام والذي يتكون من العلم والإدارة، فأما العلم فيتمثل في علم الموظف العمومي بأن هناك فائدة قدمت له مع علمه بأن تقديم الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن القيام به في مجال الصفقات العمومية وبصورة مخالفة للقوانين المنصوص عليها في هذا المجال، وأما الإرادة فتتمثل في اتجاه إدارة المرتشي إلى طلب أو

[1]– حنان براهمي، **قراءة في أحكام المادة 25 من القانون رقم: 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، 2009، ص 141.

قبول مزية غير مستحقة مقابل أداء أعمال غير قانونية ومخالفة لنظام الصفقات العمومية.[1]

ج . عقوبة جريمة الرشوة : نصت المادة 27 من ذات القانون السابق على أنه:"يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج...".[2]

2 . جريمة استغلال النفوذ : تعتبر أيضا جريمة استغلال النفوذ صورة من الجرائم المنصوص عليها في مجال الصفقات العمومية التي تستوجب التجريم، ففي الحالة التي يقوم فيها الموظف العام باستغلال نفوذه للحصول على أية مزية من المزايا لمصلحته الخاصة على حساب أحكام ومقتضيات وظيفته .[3]

لذلك فرغم ما قد يظهر للموظف من بساطة في تصرّفاته إلا أنّ الاتّجار بالنفوذ يشكّل جريمة خطيرة من جرائم الصفقات العمومية سواء كان النّفوذ حقيقيا أو مزعوما فالأمر سواء، لكنّ الثاني يؤدّي إلى ازدواجية الجرائم حيث تقوم إلى جانب الجريمة الأولى جريمة أخرى تتمثّل في الادّعاء الكاذب والغش على نحو يضر بالسلطة العامة ، ولهذه الجريمة ركنين مادّي ومعنوي سنفصّلهما فيما يلي :

أ . **الركن المادّي لجريمة استغلال النّفوذ** : نصت المادة 32 من قانون 01/06 التي جاء فيها : " كل من وعد موظفا عموميا أو شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منح إياها بشكل مباشر أو غير مباشر ، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة

---

[1]– **نفس المرجع**، ص 142.

[2]–راجع المادة 27 من القانون رقم: 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق**، ص

[3]–عباس زواوي، **مرجع سابق**، ص 153..

عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرّض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر .

كل موظّف عمومي أو أيّ شخص آخر يقوم بشكل مباشر ،بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالح أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مدافع غير مستحقة".[1]

من خلال ما نقدّم نجد أنّ الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما:

. الوعد بميزة غير مستحقة لصالح المحرض .

. طلب أو قبول مزية غير مستحقة من الموظف العام .[2]

ب . الركن المعنوي في جريمة استغلال النفوذ : إضافة إلى الركن المادي السابق لابدّ من توافر ركن معنوي علم لقيام جريمة استغلال النفوذ يتمثل في ضرورة توفر القصد الجنائي العام بشقّيه العلم أو الإرادة ، أي أنّ يعلم الشخص بأنّ ما يقدم عليه من أفعال تعتبر جريمة منصوص عليها في التشريعات الجنائية العقابية ويستوي الأمر أن يكون عالما بتوفر النفوذ أو كان يعتقد توفّره لأنّ العبرة بالخطورة الإجرامية، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إتيان تلك الأفعال والسلوكيات.[3]

3 . جريمة إساءة استغلال الوظيفة : تعتبر جريمة إساءة الوظيفة أيضا جريمة من جرائم الصفقات العمومية التي تختلف عن سابقتها كونها تشترط لقيامها صفة مفترضة هي صفة الموظف العام وهذا ما نلمسه من خلال النصوص العقابية الخاصة بالفساد كالمادة

---

[1]–راجع المادة 32 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق**، ص 14.

[2]– عباس زواوي، **مرجع سابق**، ص 155.

[3]–**نفس المرجع**، ص 155 ، 156.

33 من القانون 06-01 التي جاء فيها ك " كل موظّف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا " .

وهذه الجريمة كغيرها فضلا عن الركن المفترض تتطلب لقيامها توافر ركنين هما: [1]

أ . **الرّكن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة :** إنّ الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من النشاط الإجرامي المتمثل في إساءة استغلال الوظيفة وهو يتضمن جانبين السلبي والإيجابي حيث يتكون من عنصرين هما :

. القيام بعمل غير مشروع في إطار ممارسة وظيفته .

. الامتناع عن القيام بما كلّف به في إطار ممارسته وظيفته .[2]

ب . **الركن المعنوي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة :** إنّ جريمة استغلال الوظيفة هي جريمة عمدية تشترط لقيامها توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام بشقيه العلم والإرادة، حيث يجب أن يكون الموظف عالما بأنّ قيامه بعمل مخالف للقانون أو امتناعه عن ما أمره به القانون يعتبر جريمة جنائية معاقب عليه ، وعلى الرغم من ذلك تتجه إرادته السليمة دون أي إكراه أو ضغط بالسلوك المجرم .[3]

ج . **عقوبة جريمة إساءة استغلال الوظيفة** : نصّت المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على : "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا".[4]

---

[1] – عباس زواوي ، **مرجع سابق**، ص 155 ، 156.

[2]– **نفس المرجع**، ص 156.

[3] – **نفس المرجع**، ص 157.

[4]– المادة 33 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق**، ص 14.

4 . **جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية :** تعتبر هذه الجريمة صورة منتشرة جدا للفساد الإداري التي تستدعي حماية جزائية فعالة قادرة على الحد منها وتحقيق الهدف من السياسة الجنائية المتمثل في الردع وليس العقاب، وقد نصّت على هذه الجريمة المادة 26 من قانون مكافحة الفساد حيث اعتبرتها كل : "...اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

كل تاجر أو صانع أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة عرضية ، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير الأعوان والهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات أو حال التسليم أو التمويل .[1]

يتّضح لنا من خلال نص المادة السالف ذكرها أن لجريمة الامتيازات الغير مبررة ركنان أساسيان وهما :

أ . **الركن المادي لجريمة الامتيازات غير المبررة :** يتضح من خلال المادة أن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الامتيازات غير المبررة يشمل جملة من الأفعال الواردة على سبيل المثال والتي تكون مخالفة للقوانين المعمول بها وهي :

. إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة مخالفة للقانون .

. التأثير على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة بصفة مخالفة للقانون .

[1]– راجع المادة 26 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق.**

. مراجعة العقد أو الصفقة أو الاتفاقية على نحو مخالف للقانون .

. التأثير على هيئات الدولة ومصالحها المختلفة .[1]

ب . **الركن المعنوي لجريمة الامتيازات غير المبررة :** إنّ هذه الجريمة هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بشقيه العلم والإرادة وهطا ما يتحقق من خلال :

. علم الموظف العام بخطورة أفعاله وبأن يقوم به وعود وتأثيرات وصفقات هي أفعال مخالفة للقواعد والتنظيمات واتجاه إرادته السليمة رغم ذلك للقيام بها وتحقيق مصالحه الخاصة.

. علم التجار الصناعيين أو الحرفيين أو المقاولين بأن ما يقدمون عليها من إجراءات غير سليمة في إبرام العقود والاتفاقات والعقود والاتفاقات والصفقات هي أفعال مجرمة معاقب عليها قانونيا وتجاه إراداتهم السليمة إلى إتيانها من أجل التلاعب في الأسعار ونوعية المواد والخدمات وآجال التسليم لتحقيق أغراض خاصة على حساب المال عام .

فكل أرباح مالية يحصل عليها الموظفون أو أصحاب القطاع الخاص مقابل التلاعب ومخافة القوانين في إجراءات وامتيازات العقود تعتبر أموالا غير مشروعة وإثراء على المال العام يدخل في إطار جريمة اختلاس المال العام السابق بيانها .[2]

ج . **عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية :** نصت المادة 26 من القانون 06-01 على أن: " يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشرة 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ".[3]

---

[1]- عباس زواوي، **مرجع سابق**، ص 158.

[2]- نفس المرجع، **مرجع سابق**، ص 159.

[3]- راجع المادة 1/26 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق**.

5 . **جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** إنّ جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي أيضا جريمة خاصة من الجرائم المنتشرة في مجال الصفقات العمومية نصت عليها المادة 35 من القانون 06-10 حيث جاء فيها : "... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكابها الفعل مديرا أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية ، وكذلك من يكون مكلفا بأن يتصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ويأخذ منه فوائد أيا كانت ".[1]

باستقراء نص المادة السالفة الذكر نلخص أنّ لهذه الجريمة ركنين وهما :

أ . ا**لركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** يتكون السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من فعلين أساسيين هما:

. **الأخذ أو التلقي** : أي أن يأخذ الموظف العام أو يتلقى من شخص آخر فوائد قانونية غير مشروعة مقابل المساعدة صفقات أو ملاحق صورية، ويتحقق هما الركن المادي سواء قام الموظف العام بهذه الأفعال بنفسه أو عن طريق وساطة شخص آخر.[2]

. **التكييف** : أي أن يكون الموظف العام هو مكلف إما بإصدار إذن بالدفع في أي عملية من عمليات إبرام الصفقة أو مكلف بالتصفية في أي أمر من الأمور ثم يؤخذ فوائد مقابل ذلك فالموظف هنا قد يكون صاحب اختصاص فعلي كان يكون مديرا أو مكلفا من طرف شخص آخر أو رئيسه ففي الحالتين تقوم الجريمة متى قام بالحصول على الفوائد غير مستحقة ، كما أنّ المشرّع لم يحدد طبيعة الفوائد وهذا ما نلمسه من عبارة : " فوائد أيا كانت " فقد تكون مالية يحصل عليها مباشرة من صاحب المصلحة ويأخذها من الفارق بين السعر

---

(1)- راجع المادة 35 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق.**

(2)-عباس زواوي، **مرجع سابق،** ص 161.

الحقيقي والصوري في حالة التلاعب في المبالغ أو قد تكون فائدة معنوية ترجع عليه أو على أي شخص آخر بعينه فالمهم فيها أن تكون غير مشروعة.[1]

ب . **الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** إنّ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بشقيه العلم والإدارة ، أي أن يكون الموظف العام عالما بأنّ الفوائد التي يحصل عليها هي فوائد غير مشروعة لقاء ما يقوم به من أعمال تدخل في إطار وظيفة إما بصفة كلية أو عارضة واتجاه إرادته رغم ذلك إلى القيام به ، وهنا نقصد الإرادة السليمة الخالية من أي عيب من العيوب وخاصة الضغط والإكراه .[2]

فهنا تتوفر لدى الموظف العام النية الإجرامية والمتمثلة في التربح على حساب المصلحة العامة ومقتضيات الوظيفة العامة وما تتطلبه من ثقة ودعم .

وقد تتطلب هذه الجريمة قصدا خاصا يتمثل في ضرورة تحقيق النية وتقديم الخدمة المتمثلة في تسهيل إبرام الصفقة أو الملحق والتلاعب في أي مرحلة من مراحل إبرامها مقابل الحصول على الفائدة غير المشروعة .[3]

ج . **عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** لقد قرّر المشرّع عقوبة لهذه الجريمة كالعقوبات المقررة للجرائم الخاصة بمجال الصفقات العمومية المتمثلة في عقوبة الحبس من (02) سنتين إلى (10) سنوات والغرامة من 200.000 دج على 1.000.000 دج ، حيث يتبع المشرع دائما نفس السياسة النائية والمتمثلة في الجمع بين العقوبتين الجسدية والمالية.[4]

---

[1] – **عباس زواوي، مرجع سابق**، ص 161.

[2] – **نفس المرجع**، ص 162.

[3] – عباس زواوي، **مرجع سابق**،162.

[4] – راجع المادة 35 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق**.

6 . **جريمة تعارض المصالح :** لقد نص أيضا قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 على جريمة أخرى من الجرائم المنتشرة في مجال الصفقات العمومية هي جريمة تعارض المصالح وهي تلك الجريمة التي نصت عليها المادة 34 والتي جاء فيها : " كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون ".[1]

من خلال المادة السالف ذكره نجد أنّ لجريمة تعارض المصلح ركنين وهما :

أ . **الركن المادي :** يتكون السلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي لجريمة تعارض المصالح من جملة من الأفعال التي تؤدّي للمساس بقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة والمعايير الموضوعية اللازمة لصحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .[2]

فكل إجراء غير مشروع ومخالف للقانون وما تقتضيه قواعد الشفافية تقوم به المصلحة المتعاقدة ممثلة في الموظف العام يدخل في إطار هذه الجريمة باعتبارها المختصة قانونا بالإشراف على إجراءات إبرام الصفقات .

ب . **الركن المعنوي :** إنّ جريمة تعارض المصالح هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بشقيه العلم والإرادة حيث يكون الموظف عالم بصفته وبأن ما يقوم به من أفعال تعتبر جرائم في نظر القانون ،واتجاه إرادته رغم ذلك لارتكابها لتحقيق مصالحه الخاصة المتمثلة في التلاعب في الصفقة وإرسائها لمصلحة أحد الأطراف على حساب الآخر مقابل الفائدة التي سيحصل عليها الموظف .[3]

---

[1] – راجع المادة 34 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق.**

[2]– عباس زواوي، **مرجع سابق،** 165.

[3]– عباس زواوي ، **مرجع سابق،** ص 167.

ج . **عقوبة جريمة تعارض المصالح :** حسب المادة 34 من القانون 06-01 يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 20.000.00 د.[1]

نلاحظ أنّ المشرّع حفظ العقوبة في هذه الجريمة مقارنة بغيرها من جرائم الصفقات العمومية ، رغم أنّها جريمة خطيرة كونها تمس بالإجراءات الدقيقة المتعلقة بأهم مرحلة من مراحل الصفقة والخاصة باختيار المتعامل المتعاقد .

الفرع الثالث: تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي.

إن وجود جهتين قضائيتين تتوليان النظر في منازعات الصفقات العمومية، جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي من جهة أخرى أمر يجعل إمكانية نشوء تنازع بينهما أمرا واردا وقائما، وذلك مهما حاول المشرع الحيلولة دونه، بوضعه لقواعد قانونية واضحة ومحددة في تحديد نوع المنازعة، ويتخذ تنازع الاختصاص ثلاثة صور:

أولا: التنازع الإيجابي : يعني أن تتمسك كل جهة قضائية باختصاصها في نظر النزاع، كأن تتمسك جهتين قضائيتين مختلفتين جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري بنظر نفس النزاع، ومثال ذلك عندما يقضي مجلس الدولة باختصاصه في نفس القضية التي تقضي المحكمة العليا باختصاصها بالنظر فيها، وفي هذا الصدد نصت المادة 16 من القانون العضوي رقم: 98 ـ 03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها على ما يلي:"يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصها...".[2]

---

[1]– راجع المادة 34 من القانون رقم: 06 / 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، **مرجع سابق**، ص

[2]–راجع المادة 16 من القانون العضوي رقم 03/98 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 03 جوان 1998، عدد 39.

وشروط التنازع الإيجابي ثلاثة وهي:

1 . اختصاص مزدوج في قضية واحدة.

2 . صدور قرارين من كل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

3 . وحدة الأطراف والموضوع والسبب والهدف.[1]

ثانيا: التنازع السلبي : ويكون في حالة تمسك كل جهة قضائية بعدم اختصاصها بنظر النزاع، كأن تتمسك جهتين قضائيتين مختلفتين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، بعدم اختصاصها بنظر النزاع، وقد نصت المادة 16 من القانون العضوي السالف الذكر على:"يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصها أو بعدم اختصاصها للفصل في نفس النزاع...".[2]

وجدير بالملاحظة أن صورتي التنازع، التنازع السلبي والتنازع الإيجابي لهما نفس الشروط فلا يقومان إلا بعد توفر الشروط السابق ذكرها.

ثالثا: حالة الإحالة : ونكون أمام هذه الحالة في حالة إحالة القاضي ملف القضية إلى محكمة التنازع للفصل في الاختصاص حتى لا يصدر قرارا يتناقض مع قرار صادر من نظام قضائي آخر وفي النزاع الواحد، وهو ما يسمى بالإحالة وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى حين صدور القرار من محكمة التنازع، ويمكن أن تكون هذه الإحالة من القاضي العادي أو الإداري.[3]

---

[1]– عمار بوضياف، **تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر**، دار الأمل، تيزي وزو، 2010، ص80.

[2]– راجع المادة 16 من القانون العضوي رقم 03/98 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، **مرجع سابق.**

[3]–عمار بوضياف، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، **مرجع سابق**، ص80.

رابعا: حالة تناقض القرارات القضائية النهائية : ونكون أمام هذه الحالة في حالة وجود قرارات قضائية نهائية، وهو ما يسمى بتنازع القرارات القضائية.[1]

المطلب الثاني :

الطعن في الحكام الصادرة في منازعات ملحق الصفقة العمومية

بعد النطق بالحكم أو القرار وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه ، تستنفذ الجهة القضائية ولايتها ، ولا يجوز للمحكوم عليه إعادة طرح النزاع مجددا بدعوى ابتدائية ، إلا إذا شاب الحكم عيب من العيوب فهنا جاز الطعن فيه من طرف صاحب المصلحة بطرق وإجراءات محدّدة محترما ميعادها حتى يقبل طعنه .

وتنقسم إلى طرق عادية وطرق غير عادية .

الفرع الأول : طرق الطعن العادية.

وتتمثل الطرق العادية للطعن في الاستئناف والمعارضة :

أولا : الاستئناف : هو وسيلة قضائية منظمة قانونا تهدف إلى مراجعة الحكم لصادر عن المحكمة ، ومن خلاله يمكن للمحكوم عليه أو المحكوم له إعادة طرح النّزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وقد يكون الغرض من الاستئناف إلغاء الحكم المطعون فيه أو استبداله بحكم جديد أو تعديله.[2]

---

[1]– **نفس المرجع**، ص 80.

[2]–. راجع المادة 352 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 30.

ويفهم مما سبق أنّ الحكم محل الاستئناف يكون ابتدائي قضائي سواء صدر عن المحكمة الإدارية أو عن مجلس الدولة كدرجة أولى من درجات التقاضي وأنه يفصل فيه أمام هذا الأخير في اجل شهرين ، وفي حالة الاستعجال يخفض إلى 15 يوما وذلك من تاريخ التبليغ أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة في حالة صدوره غيابيا.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع استئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع وذلك بعريضة واحدة.[2]

ويستبعد الطعن بالاستئناف في الدعاوى الإستعجالية وذلك لتمتع الأمر الاستعجالي بالقوة التنفيذية وكونه مشمولا بالنفاذ المعجل إلا في حالات محدّدة بالمادتين 936 و 938 من ق.إ.م.إ والمتعلقة باستئناف المر القاضي بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات المنتهكة من الأشخاص والهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري ، وكذا استئناف الأمر القاضي برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النّوعي .[3]

لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترك غموضا حول مدى قابلية الأوامر الصادرة بخصوص الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية للاستئناف ومصدر هذا الغموض نابع من أنّه نص في حالات أخرى صراحة على قابلية للطعن مثلا في حالا التسبيق المالي ، وبما أن هذا القانون نص على أجل الفصل في الدعوى في المادة الموالية فإنّ ذلك يعني قابلية هذه الأوامر للاستئناف وفقا للقواعد العامة.[4]

---

(1) –راجع المادتين 901 و 902 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 83.

(2)– راجع المادتين 950 و 952 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 87.

(3)– راجع المواد من 338 إلى 936 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 20 – 87.

(4)–مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعة الإدارية**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، 289.

والقاعدة في المنازعات الإدارية هي أنّ الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف لكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا كان تنفيذه يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة أو عندما يقرر الأوجه المثارة في استئناف إلغاء القرار المستأنف.[1]

ثانيا : المعارضة : وهي وسيلة طعن عادية ترفع من الخصم المتغيب تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي ، وأنّه من خلالها يتم الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل[2] وتختص بالنظر في المعارضة نفس الجهة القضائية مصدرة القرار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي[3] حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى مع إرفاق هذه العريضة بنسخة من الحكم المطعون تحت طائلة عدم القبول شكلا. [4]

ويترتب على المعارضة وقف التنفيذ في المادة الإدارية ما لم ينص على خلاف ذلك ، وعليه فإنه إذا صدر حكم غيابي في صفقة عمومية فإنه للخصم المتغيب أن الطعن فيه بالمعارضة ويتعرض هذا الحكم لوقف التنفيذ.[5]

---

(1) -راجع المادة 908 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 83.

(2)- راجع المادة 328 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 28.

(3)-راجع المادتين 953 و 954 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 28.

(4)-راجع المادة 330 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 86 – 87.

(5)-راجع المادة 955 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 87.

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية :

وتنقسم طرق الطعن غير العادية إلى الطعن بالنقض واعتراض الغير خارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر:

أولا : النقض : وهو طريق من طرق الطعن غير العادية مفتوح للأطراف وفي بعض الحالات لنيابة العامة ، ويرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة،[1] وتكون قابلة للطعن بنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادر في أخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو أي دفع عارض آخر.[2]

ويختص مجلس الدولة بالنقض، ويتحدد أجله بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويقوم رئيس مجلس الدولة بتوزيع هذا الطعن المعروض أمام مجلس الدولة على الغرف. [3]

لقد أكّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطعن بالنقض لا ينبني إلا على وجه واحد أو أكثر من الوجه المحددة بالمادة 358 منه ، والتي أحالت المادة 959 منه إلى تطبيقها في المواد الإدارية .[4]

---

(1)–عبد الغاني بلعابد، **الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر**، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 66.

(2)– راجع المادتين 348 و 349 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 29.

(3) –راجع المادة 351 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 30.

(4)–راجع المادة 903 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 83.

ومن بين هذه الأوجه مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ، عدم الاختصاص ، تجاوز السلطة مخالفة القانون الداخلي أو الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة ، مخافة الاتفاقية الدولية انعدام التسبب القانوني أو قصوره أو تناقضه مع منطوق الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب ... [1]

لكن من غير المتصور اعتبار مخافة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة كوجه من أوجه الطعن بالنقض في حكم فاصل في منازعة صفقة عمومية .

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض كالطعن بالاستئناف ليس له أثر موقف.[2]

وبما أن اختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض هي اختصاصات حصرية منصوص عليها قانونا ... فإنّ مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة.[3]

ثانيا :اعتراض غير الخارج عن الخصومة :

يعدّ هذا النوع من الطعن وسيلة طعن غير عادية جعلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص عام يقضي بأنّ لكل ذي مصلحة ولو –لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه –تقديم اعتراض غير الخارج عن الخصومة ،لأن هذا الطعن يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ومن خلاله يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.[4]

---

[1] –راجع المادتين 356 إلى 358 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 30.

[2]– راجع المادة 909 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 83.

[3] –عبد الغاني بلعابد، **مرجع سابق** ، ص 70.

[4]– راجع المادتين 380 و 381 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 32.

ويبقى أجل هذا الطعن قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، غير أن هذا الأجل يحدّد بشهرين إذا بلغ الغير رسميا ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .[1]

وللتذكير فإنّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يرفع فوق الأشكال المقررة لرفع الدعوى وبنفس إجراءات التحقيق ، ويقدّم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، كما أنه يجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة ، مع ضرورة إرفاق الاعتراض بوصل يثبت إيداع المبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المحددة في المادة 338 من ق.إ.م.إ ،[2] كما أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، ويترتب على اعتراض الغير خارج عن الخصومة أحد النتيجتين التاليين :

1-قبول الاعتراض : أي تلغى أو تعدل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه من قبل الغير والضارة به فقط ، ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بإثارة إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة .

2-رفض الاعتراض :وهنا يحكم القاضي بغرامة مدنية على المعترض من 10 آلاف دج إلى 20 ألف دج دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب با الخصوم وفي هذه الحالة يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة.[3]

---

[1]- راجع المادتين 384 و 961 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**نفس المرجع** ، ص 32 – 87.

[2]-راجع المادة 338 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **نفس المرجع** ، ص 29.

[3]- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص241.

وضمانا للحقوق فقد قرّر قانون الإجراءات المدنية والإدارية جواز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في اعتراض الغير خارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام .[1]

ثالثا: التماس إعادة النظر: يتعلق هذا النوع من الطعن فقط بالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة، فلا يمتد تطبيقه على مستوى المحاكم الإدارية، [2] ولقد أقرت هذه الطريقة غير العادية للطعن من أجل استدراك ما قد يقع فيه القاضي من خطأ في القانون أو في الوقائع بغية إصلاحه وجبر الطرف المتضرر، وتتعلق هذه الطريقة في الإجراءات المدنية و الإدارية بالقرارات القضائية النهائية فقط، [3] وهذا ما تؤكده المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

وقد حددت المادة 967 من ذات القانون السالف الذكر حالتين للطعن بالتماس إعادة النظر هما:

1 . إذا اكتشف أن القرار صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

2 . إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة لدى الخصم.[5]

---

(1)–راجع المادتين من 386 إلى 389 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 33.

(2)– راجع المادة 966 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص386.

(3)– عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول**،ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص386.

(4)– راجع المادة 390 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص33.

(5)– راجع المادة 967 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق** ، ص 88

أما فيما يتعلق بأجل الطعن بالتماس إعادة النظر فقد حسمت فيه المادة 968 من نفس القانون وحددته بمدة شهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي بالقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.[1]

وعن حجية القرار الفاصل في دعوى الالتماس جاءت المادة 969 صريحة بالقول أن القرار الفاصل في الدعوى الالتماس لا يقبل من جديد أن يكون محلا لالتماس .[2]

وبناءا على ما تقدم ، فإنه يمكننا التوصل إلى أنّ دور القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية وملاحقها يحمل العديد من الضمانات التي تحمي حقوق المتعاقدين من تعسف المصالح المتعاقدة ،لأن القاضي الإداري له سلطات واسعة ، لا تقتصر على إلغاء القرارات الإدارية ، وإنما قد تصل إلى فرض غرامة تهديدية عليها إن امتنعت عن التنفيذ.

[1]- راجع المادة 968 من القانون رقم: 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**، ص 88.

[2]-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، **مرجع سابق**، ص 387.

خلاصة الفصل الثاني :

لقد عمل المشرع الجزائري على تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها ، فمن جهة منح للإدارة سلطة تعديل صفقاتها عن طريق إبرامها لملاحق تابعة لها ، ومن جهة أخرى رتب للمتعامل المتعاقد معها ضمانات في حالة تجاوز الإدارة لاستعمال هذا الحق ، وذلك عن طريق تسوية مركزه مع الإدارة .

كما جاء تنظيم الصفقات العمومية بآليتين لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية ، والمتمثلة في التسوية الودية والتي تكون إما باللجوء إلى الصلح أو الوساطة ، فإذا لم ترضى الأطراف المتعاقدة بما تم الإتفاق عليه من خلال التسوية الودية ، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد معها رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة قبل كل مقاضاة .

الخاتمة

لقد حاولنا ومن خلال هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية وهي: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط قواعد تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية؟**

وتوصلنا أنه ومن أجل الإجابة على الإشكالية السابقة لابد من التعرض إلى مفهوم الصفقات العمومية من حيث تعريفها وأنواعها وعلاقتها بالعقد الإداري، الذي تعد سلطة التعديل الانفرادي له من أبرز السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، فبدون التعرض للصفقة لا يمكن الحديث على التعديل الذي يرد عليها بموجب آلية الملحق، هذه الآلية التي تحتاج إلى البحث في مختلف الأحكام المتعلقة بها لنتمكن فيما بعد من توضيح هويته في مجال الصفقات العمومية، وذلك بتحديد مفهومه بوضع تعريف له وتصنيف مختلف الملاحق التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وكذا تمييزها عن الاتفاقات الأخرى الواردة في تنظيم الصفقات العمومية.

ومن خلال هذه الدراسة حاولنا توضيح قواعد مشروعية آلية الملحق، وذلك بالتركيز على أهم القيود التي تضبط عملية إبرامه حتى يكتسب هذا الإجراء طابع المشروعية، خاصة وأن المصلحة المتعاقدة تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة العامة التي تمثل أساس اعتراف المشرع لها بأهلية التعاقد، ومنحها سلطات استثنائية وغير مألوف ة في عقود القانون الخاص.

ولقد تعرضنا كذلك إلى الرقابة المفروضة على الملحق حيث أنّه لا يخضع كأصل عام لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، وهذا ما قرّره المشرّع من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية حتى يبعث مرونة على سلطة تعديل الصفقات العمومية، واستثناءا من ذلك هنالك حالات محدّدة على سبيل الحصر أقرّها تنظيم الصفقات العمومية توجب خضوع الملحق للرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وهذا للحدّ من تجاوزات الإدارة في استعمالها لسلطة التعديل، مع العلم أنها لا تخضع لأنواع الرقابة الأخرى التي تخضع لها الصفقة الأصلية .

كما تمّ التطرق في هذه الدراسة إلى أهم الدوافع والأسباب التي تؤدّي بالإدارة المتعاقدة إلى إبرام ملاحق لصفقاتها محدّدين بذلك نطاق آلية تنفيذ الملحق وجزاء الخروج عنه، بهدف رسم حدود ممارسة آلية الملحق، وذلك لحماية المتعامل المتعاقد من تعسّف المصلحة المتعاقدة، فكما نعلم أنّ المتعامل المتعاقد هدفه دائما هو الحصول على المقابل المالي نظير الخدمات التي قدّمها، لذلك فإنّ سلطة الإدارة في تعديل عقودها تصطدم مع حقوق المتعامل المتعاقد معها مما يؤدّي إلى نشوب نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها تلك النزاعات التي يختلف فيها الجزاء بين إخلال المصلحة المتعاقدة بالقيود المتعلقة

بالمشروعية والتي يترتب البطلان على مخالفتها، وبين القيود المتعلقة بنطاق التعديل والتي يترتب على مخالفتها حق المتعامل المتعاقد في فسخ العقد .

كما تتطلب أيضا هذه الدراسة التطرق لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية بشقيها الودّية والقضائية .

هذا وقد توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ومتنوعة نرجو أن تسهم في تنوير الخبراء والمتخصصين من رجال القانون والقضاء، وكذا المشرّع الجزائري، أثناء إعداده لنظام قانوني متكامل من أجل تسوية مثل هذا النوع المنازعات، نذكرها كالآتي:

1- تعارض قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تنظيم الصفقات العمومية خاصة بعد التصنيف الجديد للمؤسسة العمومية.

2 - ليس كل عقد إداري هو صفقة عمومية، فالعقد الإداري أشمل مضمونا من الصفقة العمومية التي تعد نوعا من أنواع العقود الإدارية رغم اعتبارها أهم العقود الإدارية بالنظر إلى الترسانة القانونية المنظمة لأحكامها.

3 - ليست كل صفقة عمومية هي عقد إداري إلا إذا أبرمتها أحد الهيئات المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

4- الملحق اتفاق تعاقدي لاحق وتابع للتعاقد الأصلي ولا يمثّل عقدا جديدا.

3- حرص المشرّع الجزائري على تجسيد مبادئ الصفقات العمومية في جميع التعديلات المتعلقة به .

5 - للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق لها، وهذه السلطة نسبية تمليها اعتبارات ومقتضيات الصالح العام وحسن سير المرافق العامة في إطار احترام مبدأ المشروعية.

6 - الدافع الجوهري من إبرام ملحق أو ملاحق الصفقات العمومية يتجلّى في الزيادة أو الإنقاص في مقدار الالتزامات، أو تعديل بنود أو إدخال خدمات جديدة غير مضمنة في الصفقة الأصلية أو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد أو غلق الصفقة نهائيا.

7 - الملحق في الصفقة العمومية يفرض نفسه بنفسه بحكم ظروف خارج نطاق الإدارة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها.

8 -عدم تفريق المشرع الجزائري بين الأعمال الإضافية والأشغال التكميلية، مما يلغي عملية الرقابة عليها خاصة الأشغال الإضافية التي لا يوجد تأصيلها في دفتر الشروط، فهي

أشغال جديدة على عكس الأشغال التكميلية التي يوجد أصلها في دفتر الشروط، ولكن تقديرها الكمي غير متوازن.

9 - الملحق يمثل أداة ووسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

10 - إن الوقاية من المنازعة أصبح من الأولويات لضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية.

11 - إلزامية التظلم أمام اللجنة الوطنية واللجنة أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة قبل كل مقاضاة.

12 - توزيع منازعات ملحق الصفقة العمومية، بين جهتين قضائيتين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي.

13 - تندرج منازعات ملحق الصفقة العمومية كقاعدة عامة ضمن دعاوى القضاء الكامل، واستثناءا قد يختص بها قاضي المشروعية في حال المطالبة بإلغاء قرار التعديل الصادر عن الإدارة المتعاقدة.

14 - إغفال المشرع لتفاصيل لجوء طرفي الصفقة العمومية للقضاء، إذ لم يخص هذه الضمانة بأي تراتيب تذكر، إذ نلمس الإشارة إليها فقط في نصي المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 دون توضيح للقضاء المختص ولا نوع الدعاوي المرفوعة ولا لإجراءات التقاضي.

15 - إن استعمال الإدارة لحقها في تعديل الصفقة يترتب عليه تعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا عادلا وشاملا عما يصيب من أضرار ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها، وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية بدون خطأ.

16 - إن تفعيل المشرع في الباب الثالث من تنظيم الصفقات العمومية في القسم السادس منه لأحكام جديدة تحت عنوان مكافحة الفساد إلى جانب القانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد من شأنه أن يعطي حماية وشفافية أكثر على عملية إبرام الصفقات العمومية والملاحق التابعة لها.

ومن جملة التوصيات التي يمكن إفادة المشرع بها:

1 - وضع معيار جامع ومانع لتحديد الاختصاص القضائي، وتفادي إشكالية المعيار العضوي ومختلف الإشكالات القانونية المرتبطة به بما فيها ممارسة آلية التحكيم.

2 - تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية بدقة خاصة وأن لها ما يميزها عن عقود الإدارة الأخرى.

3 - محاولة ضبط المصطلحات القانونية في تنظيم الصفقات العمومية حتى لا تتداخل المفاهيم فيما بينها.

4 - تحديد طبيعة قرارات الإدارة في تعديل صفقاتها، بوضع معلم لنظرية القرارات الإدارية في النصوص القانونية خاصة وأن قرار تعديل الصفقة مرتبط بالالتزام التعاقدي من ناحية ويكون عرضة للطعن فيه بالإلغاء لعدم مشروعية من ناحية أخرى.

5 - تحديد نظام قانوني للملحق واضح المعالم، خاصة وأن الأحكام المقررة للملحق في القسم الخامس من الباب الرابع من تنظيم الصفقات العمومية غير محددة على سبيل التفصيل وينتابها الغموض.

6 - التوسع من دائرة الرقابة على ملاحق الصفقات العمومية، وذلك بغرض فرض الرقابة على الأشغال الإضافية في كل ملاحق الصفقات العمومية وإن لم تتعدى النسب القانونية المقررة مسبقا، حتى لا تتخذ من الملحق وسيلة لتنفيذ أغراض شخصية بما يؤدي إلى تفشي وانتشار ظاهرة الفساد الإداري، وإهدار المال العام خاصة وأن الملحق اليوم أصبح يمثل دائرة من الفساد الإداري.

7 – على المشرع الجزائري الاهتمام بنزعات الملحق، والتفصيل في مختلف أحكامها كما فصل في طرق إبرامها و الإجراءات المتبعة في كل أسلوب على حدى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

المعاجم:

مجد الدين الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، ب ت ن.

القوانين:

القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 01/98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،المؤرخ في 30 ماي 1998، عدد 37.
2. القانون العضوي رقم 03/98 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 03 جوان 1998، عدد 39.

القوانين العادية:

1. القانون رقم 02/98 يتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30 ماي 1998، عدد 37.
2. القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بالقانون المدني ، ج ر 31.

الآوامر:

الأمر رقم 67/ 90، المؤرخ في 17 جوان 1967، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ، ج ر 52.

المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 57.
2. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 52.

3. المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 58.
4. المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المؤرخ في 18 جويلية 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر 04.
5. المرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 03/13 ، المؤرخ في 15 جويلية 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 02.

القرارات:

القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

ثانيا: المراجع:

الكتب باللغة العربية:

1. أحمد أبو الوفا ، **عقد التحكيم واجراءاته** ، دار المطبوعات الجامعية للنشر ، مصر ، 2007.
2. أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2007.
3. أحمد بلقاسم، **التحكيم الدولي**، دار هومة للطباعة، ط2، الجزائر، 2006.
4. أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد**، منشأة المعارف، الإسكندريه، 2002.
5. أحمد محيو : **محاضرات في المؤسسات الإدارية : ترجمة محمد عرب مصيلا** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996.
6. أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة محمد عرب ماصيلا، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص387.
7. حسن النيداني الأنصاري ، **الصلح القضائي** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2001.

8. حسين طاهري، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)**، دار خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر،

9. حمامة قدوج ، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.

10. حمد محمد حمد الشلماني ، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007.

11. حمد محمد حمد الشلماني ، مفتاح خليفة عبد الحميد ، **العقود الإدارية (أحكام إبرامها)** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008، ص 33.

12. حمدي ياسين عكاشة ، **موسوعة العقود الإدارية والدولية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998.

13. خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، **التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي** ، مذكرة نهاية التربص لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربية السعودية.

14. رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية(الدعاوي وطرق الطعن الإدارية)** ، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

15. رفيق يونس المصري، **مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقولات الأشغال العامة)**، دار المكبسي ، سوريا 2000.

16. الزين عزري، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها (محاضرات ألقيت على السنة الرابعة ليسانس وأولى ماستر)**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة ، د ط، 2010.

17. سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، ط3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975.

18. سمير عبد العالي، **الصفقات العمومية والتنمية** ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

19. شفيقة بن صاولة ، **الصلح في المادة الإدارية** ، ، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2008.

20. عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام:المصادر ـ الإثبات** ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004.

21. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ا **لأسس العامة للعقود الإدارية** ، دار الكتب القانونية ، مصر. عادل بوعمران ، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية** ، دار الهدى ، الجزائر، 2010.

22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية.**

23. عبد الغني بسيوني عبد الله ، **النظرية العامة في القانون الإداري** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.

24. عبد الكريم عروي، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية"الصلح والوساطة القضائية"**،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

25. عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية** ، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، 2012.

26. علاء الدّين عشي ، **مدخل القانون الإداري** ، دار الهدى ، لجزائر ، 2012.

27. عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)** ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، ط2، 2009.

28. عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 3، 2011.

29. عمار بوضياف، **تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر** ، دار الأمل، تيزي وزو، 2010.

30. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

31. عمار عوايدي ، **دروس في القانون الإداري** ، دون دار النشر ، الجزائر ، د-ط ، 2006،

32. فراح مناني، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات بحسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2010.

33. ماجد راغب الحلو ،**العقود الإدارية والتحكيم** ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2000.

34. مازن ليلو راضي : **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002.

35. مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.

36. محمد الصغير بعلّي ، **العقود الإدارية** ، دار النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005.

37. محمد خلف الحبوري ، **العقود الإدارية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010.

38. محمد فؤاد عبد الباسط ، **العقد الإداري (المقومات ، الإجراءات ، الآثار)** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006.

39. محمد فؤاد عبد الباسط ، **القانون الإداري (تنظيم الإدارة ، نشاط الإدارة ، وسائل الإدارة)**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، بدون تاريخ .

40. محمود السيد عمر التحيوي، **أنواع التحكيم وتمييزه عن المصالح والوكالة والخبرة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

41. محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ، ط 1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007.

42. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

43. ناصر لبّاد : **الأساسي في القانون الإداري** ، ط1، دار المجد ، سطيف ، 2011.

44. نبيل صقر، **الوسيط في شرح ق إم، الصلح، الوساطة، التحكيم** ، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008.

45. نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الإجراءات الإدارية)**

46. نواف كنعان ، **القانون الإداري** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2006، ص 234.

47. هبة سردوك ،**المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري** ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009، ص 59- 60. مهند مختار نوح : **الإيجاب والقبول في العقد الإداري** ، ط1، منشورات الحلبي ، الحقوقية ،لبنان ، 2005.

48. هناء العلمي، كوثر آمين، **منازعات الصفقات العمومية(على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي)**، ط1، طوب باريس، 2010.

49. وليد محمد عباس، **التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية** ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندريه، 2010. ص عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول**،ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

الكتب باللغة الفرنسية:

1. André DE LAUBADERE, Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, T1, Droit administratif général, 16eme ed., L.G.D.J, Paris, 2004.
2. Fabrice GARTNER, **« Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général »,** In RFDA, N°01, Dalloz, 2006: Martinelombard,courrs Droit Administratif ,4 édition,Paris,Dalloz, 2011.

3. AlainMenmenis,Code Des Marchés Publics et aurre cantas,Commenté , Dallos,5 eme édition , 2012, p 07 Khaled
4. AOUDIA, Mohamed LALLEM, Mouloud SABRI, **Guide de gestion des marchés publics**, édition du SAHEL,Algér. Jacque line Morand,Deviller ,Cour de droit Administratif derbiens, paris, Montechrestien,EJA, 1999

الرسائل والمذكرات:

رسائل الدكتوراه:

1. سفيان عوالم، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري** ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.
2. عبّاس زواوي ، **الفساد –إ– في مجال الصفقات ع ، أطروحة دكتوراه** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2013.

رسائل الماجستير:

1. حمزة خضري ، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004، 2005.
2. كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.
3. ربيحة سبكي، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013

مذكرات الماستر:

نسرين فاطمة نوي ، **تسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2013.

المجلات والمقالات العلمية:

1. حنان براهمي، **قراءة في أحكام المادة 25 من القانون رقم: 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،** مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، 2009. محمد عبد القادر عبد الله، **مكنات القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية** ، مجلة معهد القضاء، مجلة دورية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، 2009.
2. عبد العالي حاحة، **منازعات الصفقات العمومية** ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، 2006.

الفهرس

الفهرس

الموضـــوع	الصفحـة
مقدمـة	أ – هـ
الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بملحق الصفقة العمومية	**08**
المبحث الأول: ماهية ملحق الصفقة العمومية	08
المطلب الأول: ماهية الصفقة العمومية	09
الفرع الأول: علاقة الصفقة العمومية بالعقود الإدارية	09
الفرع الثاني: مفهوم الصفقات العمومية	13
الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية	19
المطلب الثاني: سلطة تعديل الصفقات العمومية	23
الفرع الأول: نشأة فكرة سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية	23
الفرع الثاني: ماهية الملحق	29
المبحث الثاني: نطاق تنفيذ آلية الملحق وجزاء الخروج عنه	43
المطلب الأول: نطاق تنفيذ آلية الملحق	43
الفرع الأول: التعديل في مقدار الالتزامات	43
الفرع الثاني: التعديل في مدة تنفيذ العقد	50
الفرع الثالث: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ	51
المطلب الثاني: جزاء الخروج عن نطاق تنفيذ آلية الملحق	53
الفرع الأول: القيود التي يترتب البطلان على مخالفتها	53
الفرع الثاني: القيود التي يترتب الفسخ على مخالفتها	55
الفصل الثاني: تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية	**61**
المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية	**62**
المطلب الأول: آليات التسوية الودية	**63**
الفرع الأول: تطبيق الصلح في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية	**63**
الفرع الثاني: التنظيم القانوني للعملية الصلحية	**67**
المطلب الثاني: تطبيق التحكيم في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية	**69**

الفرع الأول: ماهية التحكيم	**69**
الفرع الثاني: النظام القانوني للتحكيم ففي الصفقات العمومية	**74**
المطلب الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية	**80**
الفرع الأول: احترام التشريع والتنظيم مع الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف	**80**
الفرع الثاني: البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وإنجاز لموضوع الصفقة و بأقل تكلفة127	**81**
المبحث الثاني: التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالملحق.	82
المطلب الأول: الاختصاص القضائي لنظر منازعات الملحق.	83
الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات الملحق.	83
الفرع الثاني: اختصاص القاضي العادي بنظر منازعات الملحق.	97
الفرع الثالث: تنازع الاختصاص.	104
المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات الصفقة العمومية	106
الفرع الأول: طرق الطعن العادية.	106
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.	108
الخاتمة.	115
قائمة المصادر والمراجع.	119
الفهرس.	**126**

الملخـــــص:

يعالج هذا الموضوع المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، وذلك بالتعرف على مختلف الأحكام المتعلقة به، بتتبع المنازعة قبل وبعد إبرام الملحق الذي قد يؤدي إلى نشوب نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

أما إشكالية هذا البحث فإنها تتمحور حول:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط قواعد تسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية؟

كما يسعي هذا الموضوع إلى الكشف عن مختلف الآليات المقررة من أجل تسوية هذه المنازعات، والتي قسمناها إلى آليات ودية وأخرى قضائية، واستعرضنا في الأولى كل من الصلح والتحكيم ، أما الثانية فقد خصصناها للتسوية القضائية التي تتنازعها جهتان قضائيتانجهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي.

Résume:

Le sujet est traité différends concernant l'extension de deal public dans la législation algérienne, en identifiant les diverses dispositions relatives à elle, conserve la trace du litige avant et après la conclusion de l'annexe, ce qui peut conduire à des conflits entre l'intérêt de passation des marchés et un client a contracté.

Le problème de cette recherche, ils se sont concentrés sur:

Dans quelle mesure selon le législateur algérien à ajuster les règles de litiges relatifs au règlement d'extension de contrat public?

Cette rubrique vise également à détecter les différents mécanismes approuvés pour le règlement de ces différends, qui divise aux mécanismes amicales et autre décision judiciaire, et nous avons examiné dans le premier tout de la paix et de l'arbitrage, alors que le second a été que nous avons déjà mis de côté pour le règlement judiciaire, qui a collé entre le point de la cour administrativeet de la main les tribunaux ordinaires.

Abstract

The present study aims at investigating the disagreements concerning the extension of public deal in the Algerian legislation, through the identification of different issues concerning it, by following the dispute before and after the annex' conclusion which can lead to conflicts between the contract service and the client who contract with it

The research problem of this study is:

-To what extent does the Algerian legislator succeed in adjusting the dispute laws which relates to the extension of public contract?

The present study also attempts to explore the different mechanics in order to compromise these arguments. The mechanics are divided into amicable mechanics and others are judicial. The first part presents both the control and the arbitration, while the second part is concerned with the judicial rules which are common between two legislatures; the administrative and the ordinal tribunal.